

Consulta CU 2/2024 que formula el Departamento Jurídico de la JMD de Carabanchel en relación con los títulos administrativos para instalación de tendido de cables de telefonía y comunicación electrónica en fachadas de edificaciones privadas y actualización de precedente consulta CU 42/15 evacuada, en su día, por Secretaría Permanente de Comisión Técnica de Licencias.

Licencias urbanísticas. Usos urbanísticos. Servicios infraestructurales.

I.- Antecedentes.

Por el citado Servicio de la Junta Municipal de Distrito de Carabanchel se traslada consulta a Comisión Técnica de Licencias en solicitud de, y ante la situación denunciada por diversas Comunidades de propietarios en las que ponen de manifiesto que "operadores de telefonía" instalan, sin comunicación/permiso alguno a la Comunidad de propietarios, tendidos de cableado sobre fachadas de los edificios privados, cauce administrativo para, en su caso, restablecimiento de la legalidad urbanística y actualización de ellos criterios que fueron expuestos en precedente Consulta CU 42-2015. Igualmente se solicita indicación en determinación del órgano municipal competente para tramitar el expediente de restablecimiento de la legalidad urbanística.

Debe indicarse que las cuestiones que se plantean son, en sentido estricto, ajenas a las funciones de la Comisión de Seguimiento e Interpretación de la OMTLU dadas sus competencias definidas en el Decreto de Alcaldía de 21 de agosto de 2017, y dado que no se plantea ningún problema de interpretación o contradicción entre normativa urbanística a aplicar. No obstante lo anterior, a efectos de evacuación de la consulta de que se trata, por la Secretaría Permanente de la Comisión, se emite el presente Informe -no vinculante- para trasladar su criterio en relación con las cuestiones planteadas, ello en base al artículo 13.3 del Decreto de Alcaldía de 21 de agosto de 2017, y sin perjuicio del criterio que puedan mantener otros órganos.

II.- Consideraciones jurídicas.

1.- La nueva Ley en la materia, ley 11/2022 de 28 de junio (BOE del 29 de junio) General de Telecomunicaciones, en la materia de despliegado de cableado para la comunicación telefónica/electrónica de los operadores de telefonía para facilitar conexión a las edificaciones, y en seguimiento de la legislación europea Directiva 2018/1972 UE de 11 diciembre, ha venido a definir tales obras como de "interés general" y exonerar a los operadores de la necesidad de obtener licencias previas/autorizaciones municipales con lo que se ha dejado a los Ayuntamientos sin medio preventivo de intervención de policía administrativa (incluso cuando se trata de instalaciones en "pequeñas áreas" ni siquiera se exige Declaración responsable o comunicación previa del operador) y, por lo mismo, sin que estas

actuaciones puedan ser consideradas como constitutivas de infracción urbanística alguna.

Es el artículo 49 de la citada Ley 11/2022 el que, en su inusitada extensión de sus diversos apartados, establece el nuevo régimen jurídico que, en definitiva, supone la existencia/constitución de una "servidumbre de origen legal" en favor de tales operadores para la extensión de tales cableados/equipos por las fachadas de las edificaciones privadas.

Recordamos el precepto legal en lo que interesa,

"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...

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

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

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

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

9. Para la Instalación o explotación de las estaciones o Infraestructuras radioeléctricas y recursos asociados en dominio privado no podrá exigirse por parte de las Administraciones públicas competentes la obtención de licencia o autorización previa de obras, Instalaciones, de funcionamiento o de actividad, de carácter medioambiental ni otras de clase similar o análogas, excepto en edificaciones del patrimonio histórico-artístico con la categoría de bien de interés cultural declarada por las autoridades competentes o cuando ocupen una superficie superior a 300 metros cuadrados, computándose a tal efecto toda la superficie Incluida dentro del vallado de la estación o Instalación o, tratándose de Instalaciones de nueva construcción, tengan Impacto en espacios naturales protegidos.

Para la instalación o explotación de redes públicas de comunicaciones electrónicas fijas o de estaciones o infraestructuras radioeléctricas y sus recursos asociados en dominio privado distintas de las señaladas en el párrafo anterior, no podrá exigirse por parte de las Administraciones públicas competentes la obtención de licencia o autorización previa de obras, instalaciones, de funcionamiento o de actividad, o de carácter medioambiental, ni otras licencias o aprobaciones de clase similar o análogas que sujeten a previa autorización dicha instalación, en el caso de que el operador haya presentado voluntariamente a la Administración Pública competente para el otorgamiento de la licencia o autorización un plan de despliegue o instalación de red de comunicaciones electrónicas, en el que se contemplen dichas infraestructuras o estaciones, y siempre que el citado plan haya sido aprobado por dicha administración.

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

Los planes de despliegue o instalación son documentos de carácter descriptivo e informativo, no debiendo tener un grado de detalle propio de un proyecto técnico y su presentación es potestativa para los operadores. Su contenido se considera confidencial.

En el plan de despliegue o instalación, el operador efectuará una mera previsión de los supuestos en los que se pueden efectuar despliegues aéreos o por fachadas de cables y equipos en los términos indicados en el apartado anterior.

Este plan de despliegue o instalación a presentar por el operador se sujetará al contenido y deberá respetar las condiciones técnicas exigidas mediante real decreto acordado en Consejo de Ministros.

El plan de despliegue o instalación de red pública de comunicaciones electrónicas se entenderá aprobado si, transcurrido el plazo máximo de tres meses desde su presentación, la Administración Pública competente no ha dictado resolución expresa. La Administración Pública competente podrá fijar un plazo de resolución inferior.

Tanto para la aprobación de un plan de despliegue o instalación como para el otorgamiento, en su caso, de una autorización o licencia, la Administración competente sólo podrá exigir al operador documentación asociada a su ámbito competencial, que sea razonable y proporcional al fin perseguido y

que no se encuentre ya en poder de la propia 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 69 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre (RCL 2015, 1477), del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, 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.

La inexactitud, falsedad u omisión, de carácter esencial, en cualquier dato, manifestación o documento que se acompañe o incorpore a una declaración responsable, o la no presentación de la declaración responsable determinará la Imposibilidad de explotar la instalación y, en su caso, la obligación de retirarla desde el momento en que se tenga constancia de tales hechos, sin perjuicio de las responsabilidades penales, civiles o administrativas a que hubiera lugar.

Reglamentariamente se establecerán los elementos de la declaración responsable que tendrán dicho carácter esencial.

10. Para la instalación o explotación de los puntos de acceso inalámbrico para pequeñas áreas y sus recursos asociados, en los términos definidos por la normativa europea, 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 o urbanismo, salvo en los supuestos de edificios o lugares de valor arquitectónico, histórico o natural que estén protegidos de acuerdo con la legislación nacional o, en su caso, por motivos de seguridad pública o seguridad nacional.

La Instalación de los puntos de acceso Inalámbrico para pequeñas áreas y sus recursos asociados no está sujeta a la exigencia de tributos por ninguna Administración Pública, excepto la tasa general de operadores y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 52.

11. En el caso de que sobre una Infraestructura de red pública de comunicaciones electrónicas, fija o móvil, Incluidas las estaciones radioeléctricas de comunicaciones electrónicas y sus recursos asociados, 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 cambiar la ubicación de los elementos de soporte ni 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, dominio público hidráulico, de carreteras o medioambientales, siempre y cuando no suponga un riesgo estructural para la Infraestructura sobre la que se asienta la red.

12. Cuando las Administraciones públicas elaboren proyectos que impliquen la variación en la ubicación de una Infraestructura o un elemento de la red de transmisión de comunicaciones electrónicas, deberán dar audiencia previa al operador titular de la Infraestructura afectada, a fin de que realice las alegaciones pertinentes sobre los aspectos técnicos, económicos y de cualquier otra índole respecto a la variación proyectada.

13. Si las Administraciones públicas reguladoras o titulares del dominio público ostentan la propiedad, total o parcial, o ejercen el control directo o Indirecto de operadores que explotan redes públicas de comunicaciones electrónicas o servicios de comunicaciones electrónicas disponibles para el público, deberán mantener una separación estructural entre dichos operadores y los órganos encargados de la regulación y gestión de los derechos de utilización del dominio público correspondiente."

Y, a más, la Administración Estatal, en el momento presente, no ha dictado los anunciados Reales Decretos en la materia de "Plan de Despliegue", plan que se define en la Ley como *una mera previsión de los supuestos en los que se pueden*

efectuar despliegues aéreos o por fachadas de cables, con lo que la indefinición es absoluta.

En cuanto al concepto "pequeña área" que se ha transpuesto en la Ley 11/2022 es el contenido en los artículos 57 y 2 (punto 23) de la Directiva 2018/1972 UE de 11 de diciembre (DOL 17 diciembre 2018) de forma que ... *las autoridades competentes no restringirán indebidamente la implantación de puntos de acceso inalámbrico para pequeñas áreas...a ningún permiso de urbanismo individual u otras autorizaciones individuales anteriores ...salvo ... para la implantación de puntos de acceso inalámbrico para pequeñas áreas en edificios o lugares de valor arquitectónico, histórico o natural que estén protegidos de acuerdo con la legislación nacional o, en su caso, por motivos de seguridad pública...*

2.- Es claro que la instalación de tales cableados en forma aérea o en las fachadas de edificaciones privadas es -según la Ley 11/2022- el caso excepcional (artículo 49.8 Ley 11/2022 General telecomunicaciones) siendo la regla que tales despliegues se realicen en canalizaciones subterráneas o interior de las edificaciones pero, al haber desapoderado la Ley 11/2022 a las Entidades Locales en estos casos, al no ser exigibles licencias previas ni tan siquiera Declaraciones responsables del operador, carece el Ayuntamiento de legales medios de intervención de policía administrativa. Lo dicho salvo los casos en que las edificaciones sean de patrimonio histórico artístico con categoría de bien de interés cultural BIC o cuando tales instalaciones superen una superficie de 300 metros con vallado e instalación, o instalaciones de nueva construcción que tengan impacto en espacios naturales protegidos (artículo 49.9 de la Ley 11/2022), y salvo los casos de ocupación de dominio público en los que sí será exigible la Declaración responsable del operador (artículo 49.9 de la Ley 11/2022).

El único instrumento que ha sido previsto por la Ley de Telecomunicaciones, en materia de "despliegue" de estos cableados y equipos en las llamadas "pequeñas áreas y dominio privado" es el Plan de Despliegue o Instalación que el operador/es pueden presentar ante la Administración territorial competente (en el caso término municipal de Madrid y su Ayuntamiento) que deberá ser aprobado en plazo de tres meses desde su presentación por el órgano municipal competente del Ayuntamiento. Ocurre que, como el Consejo de Ministros del Estado no ha aprobado el Real decreto anunciado en el artículo 49.9 de la misma Ley 11/2022 (que debe determinar *el contenido y condiciones técnicas de tales Planes de Despliegue*) tal Plan no existe en Ayuntamiento e Madrid sin que, entendamos, pueda el Ayuntamiento establecer de oficio un Plan preceptivo de Despliegue sin la previa existencia de la norma reglamentaria estatal anunciada en el artículo 49.9 de la ley (el Plan es de presentación potestativa por los operadores y el contenido del mismo debe venir determinado por previo reglamento estatal).

3.- Ocurre pues, y dado el contenido de la vigente Ley General de Telecomunicaciones de 28 de junio de 2022, que estas cuestiones no tienen encaje normativo en la municipal Ordenanza 6/2022 de 26 de abril de Licencias y Declaraciones Responsables OMLyDR y sus previsiones, en especial, queda sin sentido o aplicación práctica alguna la previsión contenida en el Anexo I de la misma " actuaciones sujetas a licencia" apartado 13.3 *instalaciones base de telefonía que operen con radio frecuencia de más de 300 m2 ...*, cuestión que debe abordarse conforme las determinaciones del artículo 49.9 de la Ley 11/2022.

4.- En relación con el uso urbanístico de suelo y edificaciones que soportan tales cableados e instalaciones tienen plena vigencia las consideraciones apuntadas por esta Secretaría Permanente en su Consulta CU 42-15...*se estará ante un uso dotacional de servicios infraestructurales en su clase de energía eléctrica o telefonía* en conformidad con las NNUU del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid 1997.

5.- Por lo argumentado, en el momento presente del ordenamiento jurídico vigente, tales despliegues de cableado telefonía en fachadas edificios privados no es susceptible de control municipal alguno ante la ausencia de legal medio de intervención en policía administrativa y dadas las determinaciones de la Ley 11/2022 General de Telecomunicaciones.

De otro lado, las relaciones jurídicas entre el operador y los propietarios privados o sus Comunidades de Propietarios son cuestiones jurídico civiles a resolver entre administrados y particulares (en su caso con el ejercicio de acciones civiles ante Tribunales ordinarios cuando, a criterio de los propietarios de edificaciones, si la servidumbre legal ha sido impuesta por el operador sin observar las indicaciones de la legislación de telecomunicaciones) cuestiones ajenas a las potestades de policía urbanística municipal.

6.- No es competencia de esta Secretaría Permanente, ni de la Comisión Técnica de Medios Intervención Urbanística, la determinación de cuáles sean los órganos competentes para tramitar y resolver los procedimientos de los distintos medios de intervención urbanística municipal, si bien damos nuestra opinión -no vinculante- respecto de los que entendemos como competentes, en la cuestión analizada, para otorgar licencias o en su caso recibir las Declaraciones responsables de los operadores de telefonía.

Entendemos estas posibles licencias y declaraciones responsables no son competencia de los órganos/autoridades municipales en la Junta Municipal de Distrito; por el contrario si lo serían de la Dirección General de Edificación en atención al Acuerdo Junta de Gobierno Madrid Organización y competencias Área Urbanismo, Medio Ambiente y Movilidad de 29 junio 2023, en su apartado

competencias específicas Dirección General de Edificación, apartado 1.15 c) y también conforme indicación de su Anexo I apartado 9 (nos encontramos ante obras/instalaciones vinculadas a *servicios infraestructurales*).

Y será competente la citada Dirección General, también, cuando la licencias sea precisa por cuanto se opere sobre edificios/inmuebles declarados Bienes de Interés Cultural que contarán con concreto Plan Especial de Protección, en congruencia con las determinaciones de las vigentes Ley 16/1985 de 25 de junio de Patrimonio Histórico español, BOE 29 junio 1985 y Ley 8/2023 de 30 de marzo, BOCM de 12 de abril, Patrimonio Histórico Comunidad de Madrid, cuestiones alejadas de las competencias que, en materia de licencias, se otorgan al Distrito, por el Acuerdo Junta de Gobierno de 29 junio 2023 Organización y competencias de los Distritos.

III.- Conclusiones.

Primera. - De conformidad con la vigente Ley 11/2022 General de Telecomunicaciones no están sujetas ni a licencia municipal ni a Declaración Responsable del administrado, la instalación en “pequeñas áreas” de equipos y cableados por los operadores de telecomunicación. Se excepciona de esta regla general, y si están sujetos a licencia previa, tales instalaciones cuando afecten a inmuebles declarados Bienes de Interés Cultural u ocupe una superficie superior a 300 metros cuadrados. Es exigible la Declaración Responsable del operador cuando la instalación afecte a bienes de dominio público.

Segunda.- Ha establecido la Ley 11/2022 General de Telecomunicaciones una servidumbre legal en favor de los operadores de comunicación de forma que los inmuebles y edificaciones privadas deben de soportar el despliegue de equipos y cableados sobre sus propiedades si bien señala la Ley como deben de realizarse éstos; en concreto en su artículo 49.8 indica que, *los operadores deberán hacer uso de las canalizaciones subterráneas o en el interior de las edificaciones que permitan la instalación y explotación de redes públicas de comunicaciones electrónicas. En los casos en que no existan dichas canalizaciones o no sea posible o razonable su uso por razones técnicas, los operadores podrán efectuar despliegues aéreos siguiendo los previamente existentes. Igualmente, en los mismos casos, los operadores podrán efectuar por fachadas el despliegue de cables y equipos que constituyan redes públicas de comunicaciones electrónicas y sus recursos asociados, si bien para ello deberán de utilizar, en la medida de lo posible, los despliegues, canalizaciones, instalaciones y equipos previamente instalados, debiendo adoptar las medidas oportunas para minimizar el impacto visual.*

La exigencia de cumplimiento de estas limitaciones de la servidumbre legal que tienen los operadores, habiendo sido desapoderada por Ley la Administración municipal en cuanto carente de potestades en materia de policía administrativa y títulos de intervención urbanística, podrán exigirlos los particulares y propietarios que soportan la servidumbre con ejercicio de las acciones civiles ante jurisdicción civil ordinaria.

Tercera.- En el momento presente el Ayuntamiento de Madrid no tienen aprobado con operador/es, y a su previa propuesta, Plan de Despliegue o Instalación de red de comunicaciones Electrónicas señalado en el artículo 49.9 de la Ley 11/2022 General de Telecomunicaciones por lo que no hay previsión concreta de los supuestos en que el operador vaya a efectuar despliegues aéreos o por fachadas de cables y equipos, ausencia motivada por la inexistencia de desarrollo reglamentario de la Ley por la Administración estatal única competente en la materia.