

EL DERECHO A LA OCUPACIÓN DEL DOMINIO PÚBLICO LOCAL EN MATERIA DE TELECOMUNICACIONES

RODRIGO J. ORTEGA MONTORO

*Secretario-Interventor y Secretario de Administración Local
(categoría de Entrada).*

*Técnico de Administración General del Excelentísimo
Ayuntamiento de Granada.*

Secretario del Excelentísimo Ayuntamiento de Bailén (Jaén)

Extracto:

EL sector de las telecomunicaciones y las nuevas tecnologías han tenido en los últimos años una evolución vertiginosa. Esta expansión de las telecomunicaciones ha generado una abundante litigiosidad entre operadores y Administraciones públicas, de la que no se han salvado las Corporaciones locales. Y es que la Administración local se enfrenta a los problemas más *inmediatos* que plantea el despliegue de las redes de telecomunicaciones; el primero, el de su misma ubicación física o espacial, cuando precisan la ocupación del dominio público local, al enfrentarse aquí el derecho genérico que se reconoce a las operadoras en la materia a ocupar dicho dominio público, y la forma de instrumentar dicho derecho en la normativa local y estatal sectorial. Se examina en el presente estudio, de forma sintética y a modo de introducción, la doctrina jurisprudencial que se ha ido construyendo sobre el reconocimiento de títulos competenciales locales concurrentes con la competencia estatal en materia de telecomunicaciones. A continuación, se analizará el régimen de ocupación del dominio público, teniendo en cuenta la normativa local patrimonial y, fundamentalmente, la regulación contenida al respecto en la Ley General de Telecomunicaciones 32/2003, de 3 de noviembre (en particular, los arts. 26, 28 y 29 Ley General de Telecomunicaciones de 2003, y lo relativo al uso compartido de instalaciones).

Palabras clave: Administración local, dominio público, telecomunicaciones.

Sumario

- I. Introducción.

- II. Doctrina jurisprudencial sobre el reconocimiento de títulos competenciales locales concurrentes con la competencia estatal en materia de telecomunicaciones.

- III. La ocupación del dominio público local para la instalación de infraestructuras de telecomunicaciones.
 1. Régimen general de utilización de los bienes municipales.

 2. La ocupación y utilización del dominio público local por parte de los operadores de telecomunicaciones: los artículos 26, 28 y 29 de la Ley General de Telecomunicaciones de 2003.

 3. El uso compartido de instalaciones.

I. INTRODUCCIÓN

El sector de las telecomunicaciones y las nuevas tecnologías han tenido en los últimos años una evolución vertiginosa. En España se asiste a esta evolución, en el plano normativo, con la transición de la secular publicación a la actual neorregulación¹ del sector, bajo los influjos comunitarios, presidiendo dicha normativa la Ley General de Telecomunicaciones 32/2003, de 3 de noviembre.

Esta expansión de las telecomunicaciones ha generado una abundante litigiosidad entre operadores y Administraciones públicas. Y ello partiendo de la propia competencia de las Administraciones en su ordenación, teniendo en cuenta que el artículo 149.1.21.^a de la Constitución Española reconoce al Estado la competencia exclusiva en materia de telecomunicaciones. Concretamente, en el caso de los municipios se plantean cuáles son sus títulos de intervención (de carácter horizontal), y hasta dónde alcanza su capacidad regulatoria en la materia, dado que por su carácter conocido de Administración de *proximidad* pronto ha de enfrentarse a problemas prácticos que pasan por la ubicación física de las instalaciones o infraestructuras de telecomunicaciones, y su ordenación e implantación en el territorio municipal y en el entorno urbano. En este trabajo, nos centraremos en un aspecto muy concreto de esa intervención local, como es la afectación de la normativa estatal de telecomunicaciones y el derecho que se reconoce a los operadores para ocupar el dominio público de titularidad local. Con carácter previo, se abordará, de forma sintética, la doctrina jurisprudencial que se ha ido construyendo sobre el reconocimiento de títulos competenciales locales concurrentes con la competencia estatal en materia de telecomunicaciones, a efectos de situarnos en este contexto. No se puede obviar, sin embargo, que son muy numerosas las cuestiones que se han planteado sobre telecomunicaciones y ordenanzas municipales ante los Tribunales y sobre las que estos han dado respuestas diversas. Cuestiones tales como si es o no conforme a Derecho la exigencia de licencia de actividad para la instalación de antenas; la de si es legal que los ayuntamientos impongan límites de emisiones radioeléctricas más exigentes que los que ya establece el Real Decreto 1066/2001; si es legalmente posible que los ayuntamientos exijan a los operadores la presentación de planes de implantación de infraestructuras; o que les impongan condiciones para reducir el impacto visual y medio ambiental; si pueden imponer prohibiciones de instalación de antenas en determinados espacios «sensibles» (escuelas, hospitales, etc.); o si se les puede exigir un seguro, entre otras. Como se comprueba, resultan afectados títulos competenciales como el urbanismo, medioambiente, salud pública, etc., de inequívoca substancia local.

¹ Vid. al respecto SOUVIRÓN MORENILLA, J.M., «La regulación de las telecomunicaciones y la Administración local», *REALA*, núm. 303, enero-abril 2007, págs. 10 a 12.

Por último, señalemos que en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía se cuenta con una norma muy específica, dictada por la Administración autonómica, como es el Decreto 201/2001, de 11 de septiembre, sobre autorizaciones para la instalación, modificación o reforma de las infraestructuras de telecomunicaciones en parques y parajes naturales y en montes públicos de la Comunidad Autónoma de Andalucía. Decreto de reducida extensión, con tan solo cuatro artículos, y que enlaza con el medioambiente, y no propiamente con cuestiones patrimoniales o dominicales.

II. DOCTRINA JURISPRUDENCIAL SOBRE EL RECONOCIMIENTO DE TÍTULOS COMPETENCIALES LOCALES CONCURRENTES CON LA COMPETENCIA ESTATAL EN MATERIA DE TELECOMUNICACIONES

En general, se puede indicar que ha sido muy abundante la jurisprudencia recaída sobre las ordenanzas municipales reguladoras de la ubicación, implantación y funcionamiento de antenas e instalaciones de telecomunicación, impugnadas por las distintas operadoras. Conforme a ello, se ha ido construyendo desde la jurisprudencia una doctrina delimitadora de las distintas competencias que en la materia corresponden a las Administraciones locales, deslindándolas de las que son propias del Estado y de las comunidades autónomas. Doctrina que se recoge en la actual legislación de telecomunicaciones, y que se consolida en las Sentencias del Tribunal Supremo (SSTS) de 24 de enero de 2000, 18 de junio de 2001 y 15 de diciembre de 2003, principalmente.

Ya la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Cataluña de 26 de septiembre de 1994, reconoce, fruto de la desestimación del recurso interpuesto por «TELEFÓNICA ESPAÑA, SA» contra la Ordenanza del Ayuntamiento de Barcelona de 1990, reguladora de la instalación de antenas, la capacidad de intervención de los entes locales en los procesos de implantación de antenas de telefonía móvil (primera generación), sin paliativos. Esta capacidad de intervención se concreta en la potestad reglamentaria del modo, condiciones y requisitos de instalación, la preceptividad de los controles *ex ante* de las instalaciones por parte de los municipios, así como las legítimas tareas de inspección y disciplina urbanística en torno a estas actividades. Esta doctrina fue ratificada por la STS de 18 de junio de 2001, cuyo veredicto confirmó, en sede de casación, todos los extremos advertidos por el TSJ de Cataluña.

Acudiendo a la doctrina del TS, la STS de 24 de enero de 2000, ya en su fundamento jurídico segundo indicaba 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 (...) ni anule la exigencia constitucional de reconocer a cada ente local aquellas competencias que deban considerarse necesarias para la protección de sus intereses». La STS de 18 de junio de 2001 ratifica la posición doctrinal fijada en la sentencia del TS precitada; conviene reproducir, por su interés, sus fundamentos jurídicos tercero a sexto:

«TERCERO. 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. El sistema de fijación de determinación de competencias del Estado y de las comunidades autónomas que se verifica en el Título VIII de la Constitución tiene como finalidad el establecer los principios con arreglo a los cuales deben distribuirse las competencias básicas, normativas y de ejecución entre el Estado y las comunidades autónomas, como entes territoriales investidos de autonomía legislativa. Sin embargo, no impide que la ley, dictada con arreglo al esquema competencial citado, reconozca competencias a los entes locales ni anule la exigencia constitucional de reconocer a cada ente local aquellas competencias que deban considerarse necesarias para la protección de sus intereses en forma tal que permita el carácter reconocible de la institución.

La autonomía municipal es, en efecto, una garantía institucional reconocida por la Constitución para la "gestión de sus intereses" (arts. 137 y 140 Constitución) y hoy asumida en sus compromisos internacionales por el Reino de España (art. 3.1 Carta Europea de Autonomía Local, de 15 de octubre de 1985, ratificada por Instrumento de 20 de enero de 1988).

CUARTO. Esta Sala tiene recientemente declarado, en Sentencia de 24 de enero de 2000, recurso 114/1994, que los ayuntamientos pueden establecer las condiciones técnicas y jurídicas relativas a cómo ha de llevarse a cabo la utilización del dominio público que requiera el establecimiento o la ampliación de las instalaciones del concesionario u operador de servicios de telecomunicaciones por su término municipal utilizando el vuelo o el subsuelo de sus calles. Ello no es obstáculo al derecho que lleva aparejada la explotación de servicios portadores o finales de telecomunicación (la titularidad que corresponde a los operadores) de ocupación del dominio público, en la medida en que lo requiera la infraestructura del servicio público de que se trata (arts. 17 Ley 31/1987, de 18 de diciembre, de Ordenación de las Telecomunicaciones, y 43 y ss. Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones).

QUINTO. Este principio es plenamente aplicable a 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 municipal está obligada a salvaguardar en el orden urbanístico, incluyendo la estética y seguridad de las edificaciones y sus repercusiones medioambientales, derivadas de los riesgos de deterioro del medio ambiente urbano que las mismas puedan originar. Las expresadas instalaciones por parte de las empresas de servicios aconsejan una regulación municipal para evitar la saturación, el desorden y el menoscabo del patrimonio histórico y del medio ambiente urbano que puede producirse, por lo que no es posible negar a los ayuntamientos competencia para establecer la regulación pertinente. La necesidad de dicha regulación es más evidente, incluso, si se considera el efecto multiplicador que en la incidencia ciudadana puede tener la liberalización en la provisión de redes prevista en la normativa comunitaria (Directiva 96/19/CE, de la Comisión de 13 de marzo, y Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones) y en la nueva regulación estatal. Esta normativa 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 municipal, y las expresadas instalaciones.

SEXTO. El artículo 17 de la Ley de Ordenación de las Telecomunicaciones establecía una importante conexión entre el derecho del operador a establecer la red e infraestructura necesarias

para la prestación de los servicios, en el ámbito de las condiciones que establece el artículo 28 de la misma, y los instrumentos de planeamiento urbanístico. En su apartado segundo establecía que "En tal sentido, los diferentes instrumentos de ordenación urbanística del territorio deberán tener en cuenta la instalación de servicios de telecomunicación, a cuyo efecto el órgano encargado de su redacción recabará de la Administración la oportuna información". El artículo 18 reconocía el carácter vinculante de estos instrumentos en relación con la obligación de la canalización subterránea y establecía la proporción en que los operadores deben sufragar los costes de construcción de la infraestructura en proporción a su interés urbanístico. De este criterio se ha hecho eco la Jurisprudencia de esta Sala (SSTS de 26 de febrero de 1982, 7 de mayo de 1985, 13 de noviembre de 1986, 15 de octubre de 1988, 23 de noviembre de 1993, 22 de abril, 24 de octubre, 27 de noviembre y 17 de diciembre de 1996 y 2 de noviembre de 1999, entre otras). Estos mismos principios aparecen hoy desarrollados en los artículos 44 y 45 de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones.»

Las conclusiones que se desprenden de las sentencias del TS referidas, en lo que afecta a las competencias locales en la materia, y el alcance de la potestad reglamentaria local sobre la misma, se pueden sintetizar del siguiente modo:

- a) La competencia estatal en relación con las telecomunicaciones no excluye la del correspondiente municipio para atender a los intereses derivados de su competencia en materia urbanística, con arreglo a la legislación aplicable, incluyendo los aspectos de estética y seguridad de las edificaciones y medioambientales. Por consiguiente, los ayuntamientos pueden, en el planeamiento urbanístico, establecer condiciones para la instalación de antenas y redes de telecomunicaciones y contemplar exigencias y requisitos para realizar las correspondientes instalaciones en ordenanzas o reglamentos relativas a obras e instalaciones en la vía pública o de «calas y canalizaciones» o instalaciones en edificios [art. 4.1 a) Ley 7/1985, y 5 RSCL], tendentes a preservar los intereses municipales en materia de seguridad en lugares públicos [25.2 a)], ordenación del tráfico de vehículos y personas en las vías urbanas [25.2 b)], protección civil, prevención y extinción de incendios [25.2 c)], ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística [25.2 d)], protección del medio ambiente [25.2 f)], patrimonio histórico-artístico [(25.2 e)] y protección de la salubridad pública [25.2 f)], todos de la Ley 7/1985, reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL).
- b) El ejercicio de dicha competencia municipal, en orden al establecimiento de exigencias esenciales derivadas de los intereses cuya gestión encomienda el ordenamiento a los ayuntamientos, no puede entrar en contradicción con el ordenamiento ni traducirse en restricciones absolutas al derecho de los operadores a establecer sus instalaciones ni en limitaciones que resulten manifiestamente desproporcionadas. Como señala la STS de 15 de diciembre de 2003, en este sentido, «Una vez más, resultará útil, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional y la jurisprudencia de la Sala, examinar el contenido y objeto de las ordenanzas locales reguladoras de antenas de telefonía móvil desde el punto de vista de su proporcionalidad; esto es, la idoneidad, utilidad y correspondencia intrínseca de la entidad de la limitación resultante para el derecho y del interés público que se intenta preservar. Pero, claro está, sin negar *in radice* la competencia municipal para establecer mediante ordenanza una regulación que contemple los intereses indicados».

En resumen, los procesos de ordenación ambiental y urbanística de las instalaciones basados en la imposición de exigencias esenciales quedan legitimados por la garantía de intervención de las Administraciones competentes en materia de patrimonio de las Administraciones públicas (dominio público); medio ambiente, salubridad y seguridad pública; protección del patrimonio cultural; ordenación territorial y urbanismo; tanto en un plano normativo (leyes, reglamentos, planeamiento urbanístico, y ordenanzas), como en el control administrativo de la implantación de las infraestructuras sobre el territorio, ya sea mediante mecanismos de control preventivo (licencias) como de control *ex post* (inspecciones, certificados, disciplina urbanística, etc.). Los límites a estas facultades de intervención se concretan en los principios de proporcionalidad, idoneidad de las exigencias y congruencia de las mismas con los fines perseguidos. A lo que se añade que la imposición de los requisitos a atender en el proceso de implantación no debe restringir la efectividad del derecho al establecimiento de la propia red ni puede vaciar de contenido el título estatal de competencia exclusiva en materia de telecomunicaciones.

III. LA OCUPACIÓN DEL DOMINIO PÚBLICO LOCAL PARA LA INSTALACIÓN DE INFRAESTRUCTURAS DE TELECOMUNICACIONES

1. Régimen general de utilización de los bienes municipales.

Dentro del régimen patrimonial de las Administraciones públicas, cuando nos encontramos ante Entidades locales debe acudir a su legislación específica, que con carácter básico se contiene en la LRBRL. En concreto, los artículos 79 a 83 de esta ley se ocupan de los bienes locales. Como establece su artículo 79, con carácter general:

- «1. El patrimonio de las Entidades locales está constituido por el conjunto de bienes, derechos y acciones que les pertenezcan.
2. Los bienes de las Entidades locales son de dominio público o patrimoniales.
3. Son bienes de dominio público los destinados a un uso o servicio público. Tienen la consideración de comunales aquellos cuyo aprovechamiento corresponda al común de los vecinos.»

Sin embargo, el régimen de utilización de los bienes locales no está recogido en la LRBRL, a pesar de que la utilización es lo que proporciona el sentido a que sean bienes de titularidad pública. Hay que acudir al Reglamento de Bienes de las Entidades Locales (RBEL), aprobado por Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, aplicable con carácter supletorio en aquellas comunidades autónomas que no han normado específicamente en la materia. En el caso de Andalucía, se cuenta con una legislación propia sobre bienes locales, y contenida en la Ley 7/1999, de 29 de septiembre, de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía, y su Reglamento, aprobado por Decreto 18/2006, de 24 de enero.

En el régimen de uso de estos bienes, tradicionalmente se acude a la diferenciación entre los bienes que están afectos a un uso público y los que lo están a un servicio público. Retengamos ahora que el que nos encontremos ante un servicio público hace que las normas reguladoras de este mediaten por completo el régimen de utilización de los bienes públicos, ya sea cuando sean bienes afectos directamente a uno de ellos, ya sea cuando sirvan como base material para la prestación de un servicio público municipal o provincial. En relación con la primera variante, el artículo 74.2.º del RBEL lo señala con total claridad cuando dispone «el uso de los bienes de servicio público se registrará, ante todo, por las normas del Reglamento de Servicios de las Entidades Locales y subsidiariamente por las del presente». Es una norma que encuentra su lógica en que es el aspecto dinámico de los bienes, el de su utilización, el que motiva su incorporación al demanio y, por ello, las normas directas de prestación del servicio serán las que acaben de configurar el régimen de los bienes.

La importancia de las normas del servicio público se extiende, en determinadas ocasiones, también a los bienes de uso público. El artículo 74.3.º del RBEL dispone en este sentido que «las normas del reglamento de servicios serán asimismo de preferente aplicación cuando la utilización de bienes de uso público fuere solo la base necesaria para la prestación de un servicio público municipal o provincial». Esta es una regla² que rige incluso en los supuestos de duplicidad concesional –demanial y de servicio público–, a través del principio de atracción de la concesión de dominio público por la de servicio^{3,4}.

² En la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas (LPAP), el artículo 91.4.º, recoge también este principio de accesoriedad de los bienes respecto de la actividad (servicio): «Las autorizaciones y concesiones que habiliten para una ocupación de bienes de dominio público que sea necesaria para la ejecución de un contrato administrativo deberán ser otorgadas por la Administración que sea su titular, y se considerarán accesorias de aquel. Estas autorizaciones y concesiones estarán vinculadas a dicho contrato a efectos de otorgamiento, duración y vigencia y transmisibilidad, sin perjuicio de la aprobación e informes a que se refieren los apartados anteriores de este artículo. No será necesario obtener estas autorizaciones o concesiones cuando el contrato administrativo habilite para la ocupación de los bienes de dominio público». Por otro lado, según la disposición final segunda de la LPAP, y en aplicación del artículo 149.1.18.ª de la Constitución Española, el artículo 91.4.º de esta ley tiene carácter básico. *Vid.* sobre el principio de accesoriedad que recoge el artículo 91.4.º de la LPAP, PAREJO ALFONSO, L., «El régimen de utilización de los bienes y derechos de dominio público. Autorizaciones y concesiones», en VV.AA. (COORD. CHINCHILLA MARÍN, C.), *Comentarios a la Ley 33/2003, de Patrimonio de las Administraciones Públicas*, ed. Thomson-Civitas, Madrid, 2004, págs. 440 a 443.

³ Así se reconoce también en la jurisprudencia; por ejemplo, en la STS de 4 de julio de 1996 se dice que «el denominado principio de atracción de las concesiones demaniales por las de servicio (...) no conduce a que pierdan aquellas su total virtualidad, sino que da lugar al fenómeno de la accesoriedad concesional subordinándose la concesión de dominio indispensable para la de servicios, sin que por ello se pierda totalmente la demanial subordinada, aunque sigan las vicisitudes legales de la principal (relación que) exige que en el caso de que las concesiones de servicio impliquen concesión de dominio subordinado, hayan de otorgarse observando los requisitos esenciales para la concesión de utilización del dominio público, sin que en modo alguno puedan degradarse a mero carácter de autorizaciones o licencias de policía (...), de tal modo que no es dable prescindir del régimen jurídico del dominio público... y si bien cabe reconocer un derecho al concesionario para la utilización privativa del dominio público necesario para el servicio que presta y, por ello, no puede exigírsele que se someta su otorgamiento a libre licitación, ni puede hablarse de que en tales casos sea discrecional la facultad de otorgar las concesiones necesarias para la prestación del servicio, mucho menos podrá equipararse la concesión a una mera autorización o licencia, limitada a remover los obstáculos que se opongan al ejercicio de la actividad de los administrados».

⁴ En la legislación local andaluza, en el mismo sentido, el artículo 54 del RBEL de Andalucía establece que la utilización de los bienes de dominio público destinados a un servicio público se registrará por las normas reguladoras de los servicios públicos de las Entidades locales y subsidiariamente, por la LBEL de Andalucía y el RBEL de Andalucía; y las normas reguladoras de los servicios públicos de las Entidades locales serán, asimismo, de preferente aplicación cuando la utilización de bienes de uso público sea requisito necesario para la prestación de un servicio público local.

2. La ocupación y utilización del dominio público local por parte de los operadores de telecomunicaciones: los artículos 26, 28 y 29 de la Ley General de Telecomunicaciones de 2003.

El régimen general de utilización de los bienes del dominio público municipal que hemos apuntado no es, sin embargo, el único que cabe en el ordenamiento jurídico español. Existen especialidades sectoriales que conviene tener en cuenta. Es el caso de la materia de telecomunicaciones.

La actividad de telecomunicaciones tiene una característica determinante de muchos aspectos importantes de su regulación, y concretamente, en lo que nos afecta, se trata de servicios que, necesariamente, utilizan unas infraestructuras que requieren instalarse en el suelo, subsuelo o vuelo de propiedades que no pertenecen al operador, sino que son bienes de las Administraciones públicas o de particulares. Esos bienes constituyen, pues, la base o soporte físico para la instalación de esas infraestructuras a través de las cuales se prestan los servicios, por lo que se produce una relación de instrumentalidad de tales bienes respecto de los servicios que se prestan a través de las redes que los ocupan o utilizan.

La situación que se produce es ciertamente paradójica: se trata de servicios liberalizados (telecomunicaciones), en el doble sentido de que el ordenamiento comunitario ha producido la liberalización de servicios y de instalación de las infraestructuras para prestar los servicios. Pero este sustento físico imprescindible se ha de ubicar en unos bienes, los del dominio público municipal que no se hallan precisamente liberalizados ni, además, pueden estarlo⁵.

La legislación general de bienes locales es anterior al proceso de liberalización de estos servicios, y no recoge ningún mecanismo para regular la situación que se plantea en estos casos. En la legislación más reciente de bienes locales de Andalucía tampoco se alude a la cuestión (ni en las anteriores de otras comunidades que también han dictado normas específicas en materia de bienes locales).

⁵ En la precitada STS de 24 de enero de 2000, referida a una ordenanza que afecta a las infraestructuras de telecomunicaciones, se precisa que «existen dos aspectos que deben distinguirse: uno es el servicio de telecomunicaciones en sí mismo considerado y otro es el demanial afectado por la canalización de la red soporte del servicio por cable, en la medida en que la prestación de dicho servicio requiera un indispensable componente de infraestructura que utilice pertenencias del dominio público, singularmente municipal». Más adelante, esta sentencia del TS indica de forma resumida que «a) La competencia estatal en relación con las telecomunicaciones no excluye la del correspondiente Municipio respecto a la utilización del demanio municipal que exija el tendido de redes, cables, instalaciones o canalizaciones. b) La competencia municipal se orienta a la preservación de intereses municipales y la normativa de régimen local especialmente concernida es la referente a bienes y servicios municipales y planeamiento urbanístico. c) El ejercicio de dicha competencia municipal en orden al establecimiento de exigencias esenciales derivadas de los intereses cuya gestión encomienda el ordenamiento a los ayuntamientos no puede traducirse, en ningún caso, en restricciones absolutas al derecho de los operadores al uso y ocupación del dominio público municipal». Teniendo en cuenta dichas cuestiones competenciales, la regulación adecuada de la utilización del dominio público por parte de las empresas de servicios entiende el TS que «es una cuestión esencial dada la saturación y el desorden que puede producirse en las instalaciones subterráneas. No solo ello, sino que la permanente apertura de zanjas en las calles afecta a intereses generales tan característicamente municipales como los relacionados con el tráfico y el urbanismo. En suma, no es posible negar a los ayuntamientos competencia para regular las incidencias derivadas de las obras y actuaciones de las distintas compañías en sus respectivas instalaciones y que pueden representar, incluso, importantes costes para los proyectos municipales. Necesidad de regulación más evidente, incluso, si se considera el efecto multiplicador que en la incidencia ciudadana puede tener la liberación en la provisión de redes prevista en la normativa europea y en la nueva regulación interna».

La configuración de este derecho de ocupación resulta especialmente problemático para el operador jurídico local, que suele enfrentarse a los modelos de «contratos de adhesión» que presentan los agentes de las operadoras de telecomunicaciones a los ayuntamientos, y en los que se fijan una serie de estipulaciones para la implantación de la infraestructura en el término municipal, lo que comprende obviamente la cesión gratuita del terreno municipal necesario y considerado técnicamente idóneo por aquellas, con un carácter muchas veces indefinido. No se olvide que aquí se ven afectados no solo los intereses municipales, sino también los de las restantes empresas operadoras. El asunto ha llegado incluso a la Comisión del Mercado de Telecomunicaciones (CMT), y son ya varios sus acuerdos, emitidos tanto a petición de las empresas como de los ayuntamientos, que han fijado algunas pautas de actuación municipal.

En el Informe de la CMT de 15 de febrero de 2001, en el punto relativo a la conformidad a derecho de la denegación por parte de los ayuntamientos de solicitudes de autorización de uso del dominio público local presentadas por operadores que tienen derecho genérico a la ocupación del dominio público, se indica que los ayuntamientos no pueden desconocer el mencionado derecho y, en consecuencia, no pueden impedir, con carácter general, que los operadores que tengan reconocido el derecho de ocupación lo ejerciten de acuerdo con las previsiones de extensión y delimitación geográfica que figuran en su licencia individual. Sobre el margen de decisión que respecto de la ocupación del dominio público local por los operadores de telecomunicaciones, corresponde a los ayuntamientos, recibida una solicitud concreta de ocupación presentada por un operador, entiende la CMT que viene determinado por dos circunstancias, que deben conciliarse: el derecho de ocupación demanial con que cuentan los operadores y la protección de los intereses públicos cuya competencia está atribuida a los ayuntamientos. Y solo por razón de la protección de los intereses públicos para los que la Administración local es competente, sería posible que un ayuntamiento denegara, en relación a una determinada zona o tramo de un bien de dominio público, una concreta solicitud de ocupación formulada por un operador que cuente con un derecho genérico a la misma (dichos motivos serían la seguridad de explotación de la red, el mantenimiento de su integridad y, en los casos en que esté justificado la interoperabilidad de los servicios, la protección de los datos, la protección del medio ambiente y el cumplimiento de los objetivos urbanísticos, el uso eficaz del espectro de frecuencias y la necesidad de evitar interferencias perjudiciales entre los sistemas de telecomunicaciones de tipo radio y otros sistemas técnicos de tipo espacial o terrestres). Añade la CMT en este Informe que «Las autorizaciones de uso del dominio público local deberán otorgarse conforme a la dispuesto en la legislación de régimen local [art. 45 a) ley y 46.3 reglamento]. La CMT ha precisado a este respecto que la referencia recogida en estos artículos a "autorizaciones de uso" debe ser considerada en sus propios términos. Estas autorizaciones de uso no se otorgarán mediante concurso, sino de forma directa a todos los operadores de telecomunicaciones debidamente habilitados en los términos de la citada normativa, y ello sin perjuicio de lo que se va a decir en los siguientes apartados. Este régimen de utilización del dominio público se impone *ex lege* sobre la normativa de régimen local, algo que –por otra parte– encaja perfectamente en las previsiones del artículo 84.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, conforme al cual "las licencias o autorizaciones otorgadas por otras Administraciones públicas no eximen a sus titulares de obtener las correspondientes licencias de las Entidades locales, respetándose en todo caso lo dispuesto en las correspondientes leyes sectoriales". A este respecto ha sido muy claro, por su parte, el TS en Sentencia de 24 de enero de 2000, ya citada (fund. jur. segundo) al afirmar que "los Ayuntamientos, titulares del dominio público solicitado no pueden denegar la

autorización pertinente para la utilización que requiera el establecimiento o la ampliación de las instalaciones del concesionario u operador en su término municipal utilizando el vuelo o subsuelo de sus calles".

De hecho así lo ha afirmado en varias ocasiones esta comisión en relación con la instalación de cabinas en el dominio público por parte de los operadores de tipo "B" en el marco de sus derechos de ocupación para la instalación de una red pública de telecomunicaciones, siendo extensibles estos argumentos a la instalación de otras partes de la red y, por supuesto, a la instalación de la red por parte de los operadores de tipo "C" –Resoluciones de 15 de julio de 1999, por la que se da Contestación a la Consulta formulada por la entidad "TELEFÓNICA TELECOMUNICACIONES PÚBLICAS, SAU", referente a la posible restricción de la competencia como consecuencia de la adjudicación por concurso del uso privativo del suelo municipal a un único operador para la instalación y explotación de cabinas telefónicas en la vía pública, y, reiterando la misma doctrina, de 9 de septiembre de 1999, por la que se da Contestación a la Consulta formulada por el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria sobre diferentes cuestiones relacionadas con la instalación de cabinas en la vía pública, y de 23 de marzo de 2000, por la que se da Contestación a la Consulta sobre ocupación de parte de la vía pública del municipio de Fuengirola, con carácter exclusivo y por una única entidad, para la instalación de teléfonos públicos de pago: repercusiones sobre "TELEFÓNICA DE ESPAÑA, SAU", conforme a la vigente legislación de telecomunicaciones y el derecho de la competencia».

Por tanto, a juicio de la CMT, estas autorizaciones de uso no deben otorgarse mediante concurso, sino *de forma directa* a todos los operadores de telecomunicaciones debidamente habilitados. En un posterior Informe, de fecha 24 de octubre de 2002, en contestación a un escrito del Alcalde del Ayuntamiento de Almussafes (Valencia), acerca de la Propuesta de modificación puntual número 5 del Plan General de Ordenación Urbana de Almussafes, referida a la regulación de las condiciones urbanísticas aplicables a las estaciones base de telefonía móvil, se apunta en el mismo sentido que «El apartado 2 de la disposición adicional segunda del Plan General señala que los operadores de telecomunicaciones titulares de licencias individuales tendrán derecho a la ocupación del dominio público local, y a la imposición de servidumbres sobre terrenos de dominio privado, en los términos previstos en la Ley General de Telecomunicaciones y en el Reglamento de obligaciones de servicio público de telecomunicaciones (aprobado por RD 1736/1998, de 31 de julio). El párrafo segundo de este apartado 2 especifica que cuando la estación base de telefonía móvil se vaya a instalar en terrenos de dominio público local, deberá obtenerse, previamente al otorgamiento de la licencia urbanística, el título concesional que habilita para la ocupación del dominio público, de acuerdo con lo establecido en la normativa de régimen local (...). Por lo que se refiere a lo previsto en el párrafo segundo del apartado 2 de la disposición adicional segunda del Plan, debe señalarse que la existencia, conforme a lo previsto en la Ley General de Telecomunicaciones y el Reglamento de obligaciones de servicio público, de un derecho genérico a la ocupación del dominio público supone un derecho a obtener, del ayuntamiento de que se trate, una autorización para servirse del dominio público a los efectos de instalar las redes de telecomunicaciones. Como ha quedado señalado, el otorgamiento de esa autorización no tiene por qué ser incondicionado, pero –según lo dicho– las condiciones que se impongan no pueden traducirse en restricciones absolutas o manifiestamente desproporcionadas.

La existencia de un derecho a obtener una autorización del uso del dominio público radioeléctrico no se concilia con el procedimiento concursal previsto para el otorgamiento de las concesiones demaniales, a las que hace referencia este apartado 2 de la disposición adicional segunda. La CMT ha precisado, a este respecto, que la referencia, que se contiene en la Ley General de Telecomunicaciones, a las "autorizaciones de uso" ha de considerarse en sus propios términos. Tales autorizaciones no se otorgarán mediante concurso, sino a todos operadores de telecomunicaciones debidamente habilitados en los términos de la normativa de telecomunicaciones.

El artículo 46.2 del Reglamento de obligaciones de servicio público prevé que el Ministerio de Ciencia y Tecnología informará, con carácter previo al otorgamiento de la autorización de uso del dominio público –cualquiera que sea la Administración titular de dicho dominio– acerca del derecho de ocupación que tenga el operador solicitante de la misma. Convendrá, en consecuencia, sustituir la referencia a la "concesión" por una referencia a la "autorización de uso" en el Plan General».

Acudiendo ya a la vigente normativa estatal sectorial en materia de telecomunicaciones, la Ley General de Telecomunicaciones de 2003, y con origen directo en el ordenamiento comunitario, atiende a la necesidad que venimos comentando e incorpora un sistema favorable para que se puedan establecer estas instalaciones en el territorio. Ya el artículo 3.º c) y d) de la Ley General de Telecomunicaciones de 2003 recoge como objetivo y principio de esta ley, entre otros, «Promover el desarrollo del sector de las telecomunicaciones, así como la utilización de los nuevos servicios y el despliegue de redes, y el acceso a estos, en condiciones de igualdad, e impulsar la cohesión territorial, económica y social», y «Hacer posible el uso eficaz de los recursos limitados de telecomunicaciones, como la numeración y el espectro radioeléctrico, y la adecuada protección de este último, y el acceso a los derechos de ocupación de la propiedad pública y privada». Más adelante, su artículo 5.º dispone:

- «1. La explotación de las redes y la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas se realizará en régimen de libre competencia sin más limitaciones que las establecidas en esta ley y su normativa de desarrollo.
2. La adquisición de los derechos de uso de dominio público radioeléctrico, de ocupación del dominio público o de la propiedad privada y de los recursos de numeración necesarios para la explotación de redes y para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas deberá realizarse conforme a lo dispuesto en su normativa específica.»

Avanzando en el texto de la Ley General de Telecomunicaciones, el Capítulo II de su Título III se ocupa de los «Derechos de los operadores a la ocupación del dominio público, a ser beneficiarios en el procedimiento de expropiación forzosa y al establecimiento a su favor de servidumbres y de limitaciones a la propiedad», artículos 26 a 32.

El artículo 26, *Derecho de ocupación del dominio público*, reconoce, en efecto, el derecho genérico a la ocupación del dominio público para la instalación de las infraestructuras de telecomunicaciones; es claro al respecto, al disponer en su apartado 1.º que «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»⁶. Esta regulación específica habrá de tenerse en cuenta por las Entidades locales⁷. Y para que ese derecho de ocupación pueda ser efectivo, los instrumentos de planificación territorial y urbanística (autonómicos y locales) deben recoger precisamente las necesidades de redes públicas de comunicaciones electrónicas contenidas en el Informe previo y vinculante del Ministerio competente en la materia de la Administración General del Estado, sobre el ámbito territorial a que se refieran, garantizando la no discriminación entre los operadores y el mantenimiento de condiciones de competencia efectiva en el sector, y que deben recabar los órganos redactores de aquellos instrumentos (art. 26.2.º Ley General de Telecomunicaciones).

En relación a la naturaleza singular del título habilitante para ocupar el dominio público en estos supuestos, defiende GONZÁLEZ GARCÍA que «La autorización de uso que nos ocupa no es ni licencia ni concesión ni autorización reglamentada ni servidumbre, sino que se trata de una figura jurídica atípica, singular, no incluíble en ninguna de las categorías habituales. Tiene algunos rasgos de la licencia pero no es licencia; de la misma manera que tiene algunos rasgos de la concesión pero no es concesión. Por lo que, en definitiva, es imposible encasillarla en alguna de estas opciones y nos vemos forzados a tratarla como una "autorización de uso de dominio público para la instalación de redes de telecomunicaciones", dogmáticamente individualizada y específica, a la que corresponde un régimen jurídico también individualizado y singular»⁸. De forma que estaríamos ante una autorización específica de uso del dominio público para la instalación de redes de telecomunicaciones, a la que correspondería un régimen también singular. Las facultades municipales en esta materia se enmarcan así entre la prerrogativa de gestión del dominio público que le corresponde legalmente, y el derecho de ciertos operadores a ocuparlo. Lo cual se traduce en una limitación recíproca: las facultades de gestión pública no son absolutas ya que han de respetar el derecho de los operadores, y el derecho de estos tampoco es absoluto puesto que su ejercicio ha de respetar los intereses generales y públicos municipales.

El derecho de los particulares es, en suma, un derecho de ejercicio condicionado como formula la repetida STS de 24 de enero de 2000: «los Ayuntamientos titulares del dominio público no pue-

⁶ En igual sentido, el artículo 57 del Real Decreto 424/2005, de 15 de abril, que aprueba el Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios: «Los operadores tendrán derecho, en la medida en que sea necesario para el establecimiento de una red pública de comunicaciones electrónicas y en los términos establecidos en el Capítulo II del Título III de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, a la ocupación del dominio público y de la propiedad privada.

Los operadores, para el ejercicio de dichos derechos, estarán obligados a cumplir las condiciones exigibles que se establecen en este reglamento y, en concreto, las normas que se fijen por las Administraciones públicas competentes de conformidad con lo dispuesto en los artículos 28 y 29 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, y con sujeción a los límites de emisión que se establezcan en desarrollo de lo previsto en el artículo 44.1 a) de dicha ley».

⁷ Como señala DE LA TORRE MARTÍNEZ, «Recordemos igualmente que el derecho de ocupación del dominio público, y en particular, del local, no es algo ni exclusivo ni novedoso del derecho de las telecomunicaciones, sino que tradicionalmente ha ido aparejado en nuestro ordenamiento jurídico al concesionario de servicios públicos *ipso iure* (...); *op. cit.* en DE LA TORRE MARTÍNEZ, L., *La intervención de los municipios en las telecomunicaciones*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2006, pág. 285.

⁸ *Op. cit.* en GONZÁLEZ GARCÍA, J.V., *Infraestructuras de telecomunicaciones y Corporaciones Locales*, Aranzadi, Pamplona, 2003, pág. 104.

den denegar la autorización pertinente para la utilización que requiera el establecimiento o la ampliación de las instalaciones del concesionario u operador por su término municipal utilizando el vuelo o el subsuelo de sus cables. Ahora bien, una cosa es esta obligación y otra que la utilización deba ser incondicional y que no puedan establecer los ayuntamientos las condiciones técnicas y jurídicas relativas a cómo ha de llevarse a cabo aquella».

El artículo 28 de la Ley General de Telecomunicaciones señala cuál sea la normativa aplicable a la ocupación del dominio público y la propiedad privada, estableciendo en su apartado 1.º que «En la autorización de ocupación del dominio público será de aplicación, además de lo previsto en esta ley, la normativa específica relativa a la gestión del dominio público concreto de que se trate y la regulación dictada por su titular en aspectos relativos a su protección y gestión». Y, conforme a su apartado 2.º, «Asimismo será de aplicación en la ocupación del dominio público y la propiedad privada para la instalación de redes públicas de comunicaciones electrónicas la normativa específica dictada por las Administraciones públicas con competencias en medio ambiente, salud pública, seguridad pública, defensa nacional, ordenación urbana o territorial y tributación por ocupación del dominio público, en los términos que se establecen en el artículo siguiente». De modo que el derecho de ocupación del dominio público que se reconoce en la Ley General de Telecomunicaciones se hace compatible, desde la propia Ley General de Telecomunicaciones, con el respeto de la normativa específica relativa a la gestión del dominio público concreto de que se trate y la regulación dictada por su titular en aspectos relativos a su protección y gestión, así como la dictada por las Administraciones públicas en materia de medio ambiente, salud pública, seguridad pública, defensa nacional, ordenación urbana o territorial y tributación por ocupación del dominio público. Todo ello articulado *en los términos que se establecen en el artículo siguiente* (art. 29 Ley General de Telecomunicaciones). Responde el precepto a la voluntad de coordinación normativa y administrativa que preside las previsiones de la Ley General de Telecomunicaciones al respecto ⁹.

A resaltar, como novedad de la Ley General de Telecomunicaciones de 2003, la ampliación del número de Administraciones implicadas en la cuestión de la ocupación del dominio público necesario para el establecimiento de las redes de comunicaciones electrónicas. Recordemos que la Ley General de Telecomunicaciones de 1998 (Ley 11/1998, de 24 de abril) en su artículo 45, solo se refería al dominio público local ¹⁰, mientras que la vigente ley, en su artículo 28 hace un planteamiento más amplio y así, por un lado, sustituye la referencia al dominio público local por una remisión genérica a la *normativa específica sobre gestión del dominio público concreto de que se trate y a la regulación dictada por su titular en aspectos relativos a su protección y gestión*. Y, de otro lado, añade que, además, será de aplicación en la ocupación del dominio público para la instalación de redes públicas de

⁹ Vid. SOUVIRÓN MORENILLA, J. M., «La regulación de las telecomunicaciones (...)», ob. cit., pág. 45.

¹⁰ Artículo 45 de la Ley General de Telecomunicaciones de 1998: «En las autorizaciones de uso de dominio público local será de aplicación, además de lo previsto en el artículo anterior, lo siguiente:

- a) Las autorizaciones de uso deberán otorgarse conforme a lo dispuesto en la legislación de régimen local.
- b) Será obligatoria la canalización subterránea, cuando así se establezca en un instrumento de planeamiento urbanístico debidamente aprobado.

En todo caso, las condiciones que se establezcan para la ocupación del dominio público local, tanto para la canalización subterránea de las redes como para su financiación, deberán someterse a los principios de igualdad de trato y de no discriminación entre los distintos operadores de redes».

comunicaciones electrónicas *la normativa específica dictada por las Administraciones públicas con competencias en medio ambiente, salud pública, seguridad pública, defensa nacional, ordenación urbana o territorial y tributación por ocupación del dominio público, en los términos que se establecen en el artículo siguiente*. Resulta, continuando con la idea que venimos desarrollando, que el dominio público en general, y con independencia de cual sea su titular concreto, como indica DE LA TORRE MARTÍNEZ, «tiene su propio régimen que condiciona los términos en que se reconozca el derecho a los operadores»¹¹.

Pues bien, el artículo 29 de la Ley General de Telecomunicaciones de 2003 establece obligaciones o limitaciones que han de respetar las distintas normativas que establezcan las Administraciones competentes en la materia. Dichas obligaciones, a respetar por esas normas, son las siguientes:

- 1.º La normativa específica (demanal, medioambiental, urbanística, etc., conforme a lo expuesto en el art. 28 anterior) deberá, en todo caso, reconocer el derecho de ocupación del dominio público o la propiedad privada para el despliegue de las redes públicas de comunicaciones electrónicas, si bien esta normativa podrá imponer condiciones al ejercicio de este derecho de ocupación por los operadores, que estarán justificadas por razones de protección del medio ambiente, la salud pública, la seguridad pública, la defensa nacional o la ordenación urbana y territorial. Las limitaciones al ejercicio de ese derecho deberán resultar proporcionadas en relación con el concreto interés público que se trata de salvaguardar (criterio de proporcionalidad), sin poder implicar restricciones absolutas a aquel derecho. En este sentido, cuando una condición pudiera implicar la imposibilidad, por falta de alternativas, de llevar a cabo la ocupación del dominio público o la propiedad privada, el establecimiento de dicha condición deberá ir acompañado de las medidas necesarias, entre ellas el uso compartido de infraestructuras, para garantizar el derecho de ocupación de los operadores y su ejercicio en igualdad de condiciones.
- 2.º Dicha normativa específica que se dicte por las correspondientes Administraciones, deberán cumplir, al menos, los siguientes requisitos:
 - a) Ser publicadas en un diario oficial del ámbito correspondiente a la Administración competente ajustado al modelo que se establezca mediante Orden del Ministro de Ciencia y Tecnología, así como del texto de las Ordenanzas Fiscales municipales que impongan las tasas por utilización privativa o aprovechamientos especiales constituidos en el suelo, subsuelo o vuelo de las vías públicas municipales contempladas en el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (TRLRHL), aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, y de cuantas disposiciones de naturaleza tributaria afecten a la utilización de bienes de dominio público de otra titularidad se deberán dar traslado a la CMT, a fin de que esta publique en internet un resumen de las normas que cada Administración le haya comunicado¹².

¹¹ *Op. cit.* en DE LA TORRE MARTÍNEZ, L., *La intervención de los municipios (...)*, ob. cit., pág. 286.

¹² Artículo 31 de la Ley General de Telecomunicaciones 2003, *Información pública y acreditación de los derechos de ocupación*:

- b) Incluir un procedimiento rápido y no discriminatorio de resolución de las solicitudes de ocupación.
 - c) Garantizar la transparencia de los procedimientos y que las normas aplicables fomenten una competencia leal y efectiva entre los operadores.
 - d) Garantizar el respeto de los límites impuestos a la intervención administrativa en la Ley General de Telecomunicaciones en protección de los derechos de los operadores. En particular, las solicitudes de información que se realicen a los operadores deberán ser motivadas, tener una justificación objetiva, ser proporcionadas al fin perseguido y limitarse a lo estrictamente necesario.
- 3.º Si las Administraciones públicas reguladoras o titulares del dominio público, a su vez, ostentan la propiedad o ejercen el control directo o indirecto de operadores que explotan redes de comunicaciones electrónicas, deberán mantener una separación estructural entre dichos operadores y los órganos encargados de la regulación y gestión de estos derechos (art. 29.3.º Ley General de Telecomunicaciones). Constituye ello una prevención que introduce la Ley General de Telecomunicaciones en relación con la doble situación de gestor del dominio público y de operador de servicios de telecomunicaciones, tratando de evitar situaciones de dominio en el mercado (regla de la separación entre el control del dominio público y la explotación de redes)¹³.

En definitiva, el operador de telecomunicaciones queda sujeto a ese doble bloque normativo: es cierto que se les reconoce por la Ley General de Telecomunicaciones el derecho de ocupación del dominio público, pero ello no obsta a la sujeción también a las competencias regulatorias de los entes locales, en los términos expuestos. El artículo 57 del Real Decreto 424/2005, de 15 de abril, en desarrollo de los preceptos citados, establece en este sentido que «Los operadores tendrán derecho, en la medida en que sea necesario para el establecimiento de una red pública de comunicaciones electrónicas y en los términos establecidos en el Capítulo II del Título III de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, a la ocupación del dominio público y de la propiedad privada.

Los operadores, para el ejercicio de dichos derechos, estarán obligados a cumplir las condiciones exigibles que se establecen en este Reglamento y, en concreto, las normas que se fijen por las Administraciones públicas competentes de conformidad con lo dispuesto en los artículos 28 y 29 de

«1. La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones publicará en internet un resumen de las normas que cada Administración le haya comunicado en cumplimiento de lo establecido en el artículo 29.2.

2. Los operadores podrán dirigirse a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones para que esta les emita en el plazo de seis días una certificación registral acreditativa de su inscripción en el Registro de operadores y de su consiguiente derecho a obtener derechos de ocupación del dominio público o de la propiedad privada.»

¹³ Sobre los problemas que se planteaban con la antigua legislación, *vid.* CHINCHILLA MARÍN, «Actividades de las Administraciones Públicas en la Ley General de Telecomunicaciones. Especial referencia a las Administraciones Locales», en VV.AA. (dir. DE LA QUADRA SALCEDO, T.), *El régimen jurídico de la comunicación local*, Marcial Pons, Madrid, 2002.

la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, y con sujeción a los límites de emisión que se establezcan en desarrollo de lo previsto en el artículo 44.1 a) de dicha ley».

Valorando la nueva regulación, DE LA TORRE MARTÍNEZ entiende que la nueva Ley General de Telecomunicaciones de 2003 y el Real Decreto 424/2005, de 15 de abril, resuelven satisfactoriamente la intervención de los municipios en las telecomunicaciones, quedando clara la competencia regulatoria local para la ordenación de la instalación de infraestructuras de telecomunicaciones, en virtud de competencias locales horizontales que inciden al fin en dicha materia (medio ambiente, salud pública, urbanismo, etc.): pueden ordenar la instalación de dichas infraestructuras de telecomunicaciones, pero no los servicios en sí. En cuanto al artículo 29 de la Ley General de Telecomunicaciones, sin embargo, señala que «Aún está por ver la observancia que del artículo 29 de la Ley General de Telecomunicaciones de 2003 hagan los municipios, ya que, ahora, al amparo de la nueva regulación, las Ordenanzas Locales reguladoras de la instalación de infraestructuras de telecomunicaciones, que impongan límites restrictivos a los operadores de telecomunicaciones van a ser ilegales, es decir nulas de pleno derecho»¹⁴. En este sentido, mostramos igualmente nuestras dudas sobre la efectividad del procedimiento de otorgamiento de títulos a que se refiere el artículo 29 de la Ley General de Telecomunicaciones, y que deben desarrollar las autoridades gestoras del dominio público, y ello porque no se establecen mecanismos especiales de sanción o reacción al incumplimiento de las obligaciones que impone dicho precepto: ¿qué sucede si los ayuntamientos no remiten a la CMT un resumen de sus ordenanzas?, o ¿qué ocurre si el procedimiento se dilata y no se dicta una resolución expresa dentro del plazo previsto, o la imposición de condiciones resulta desproporcionada? ¹⁵. Al operador que entienda vulnerado su derecho no le quedará otra vía que la general del régimen de recursos, y con ello la celeridad y rapidez del procedimiento que reclama el ya visto artículo 29.2.º de la Ley General de Telecomunicaciones se verá comprometido.

3. El uso compartido de instalaciones.

Por último, nos referimos a la compartición de infraestructuras que se regula en el artículo 30 de la Ley General de Telecomunicaciones ¹⁶, contrapartida del derecho de ocupación que

¹⁴ *Op. cit.* en DE LA TORRE MARTÍNEZ, L., *La intervención de los municipios (...)*, ob. cit., pág. 298.

¹⁵ En este sentido, *vid.* CHINCHILLA MARÍN, C., «Despliegue de infraestructuras fijas de telecomunicaciones y su régimen jurídico. Las licencias y autorizaciones municipales para la instalación de redes de comunicaciones electrónicas», Universidad Internacional Menéndez Pelayo, Santander, 16 de julio de 2007.

¹⁶ Y el artículo 59 del Real Decreto 424/2005 dispone este precepto:

- «1. Las Administraciones públicas competentes podrán fomentar el uso compartido del dominio público o de la propiedad privada para el establecimiento de redes públicas de comunicaciones electrónicas. Asimismo, en los términos establecidos en el artículo 30 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, las Administraciones públicas podrán acordar que, desde la fecha en que se dicte la correspondiente resolución, el dominio público o la propiedad privada estarán sujetos al régimen de uso compartido previsto en dicho artículo. El uso compartido se articulará mediante acuerdos entre los operadores interesados. En el caso de ocupación del dominio público, a falta de acuerdo en el plazo de un mes, cualquiera de los operadores podrá, previa comunicación al resto de ellos y al titular de dicho dominio, requerir a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones para que emita el informe previsto en el artículo 30.3 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre.

reconoce la Ley General de Telecomunicaciones a los operadores en los términos vistos. A propósito del uso compartido, debe llamarse la atención sobre el hecho de que nuestros Tribunales¹⁷ hayan admitido la posibilidad de que los Ayuntamientos impongan la obligación de compartir emplazamientos e infraestructuras, cuando todavía estaba en vigor la Ley General de Telecomunicaciones de 1998¹⁸, que no contemplaba, como por el contrario sí lo hace hoy el artículo 30 de la Ley General de Telecomunicaciones de 2003, la posibilidad de que la Administración competente en materia de medio ambiente, salud pública, seguridad pública u ordenación urbana y territorial pueda acordar la utilización compartida del dominio público o la propiedad privada en que se van a establecer las redes públicas de comunicaciones electrónicas o el uso compartido de las infraestructuras en que se vayan a apoyar tales redes. Por ejemplo, en la reciente Sentencia del TSJ de Andalucía, sede en Granada, de 22 de octubre de 2007, a propósito de la impugnación por «TELFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, SA», de la Ordenanza Municipal para la instalación y funcionamiento de antenas de telefonía móvil en el Municipio de Mójacar (Almería), y aplicando la Ley General de Telecomunicaciones de 1998, se señala en su fundamento jurídico séptimo que «Muestra la actora su desacuerdo con la regulación que realiza el artículo 10 de la Ordenanza sobre la compartición de emplazamientos, cuando dispone que "El Ayuntamiento de manera justificada por razones urbanísticas, medioambientales o paisajísticas y dando audiencia a los interesados, podrá establecer la obligación de compartir emplazamientos por parte de diferentes operadoras, de acuerdo con los Programas de desarrollo propuestos", y a tal efecto aduce que entra en contradicción con el artículo 47 de la Ley General de Telecomunicaciones, en el que no se contemplan dichas circunstancias como razón justificadora del uso compartido. A nuestro entender la regulación contenida en el indicado artículo 47 y la que se hace en la ordenanza, se mueven en planos diferentes, afectan a materias distintas, y por ende pudiéndole corresponder la facultad de autorizar la compartición al Estado en el ámbito competencial que le es propio y exclusivo, sector de las telecomunicaciones, ello no es incompatible para que se ejerzan por el municipio las competencias que le son propias dentro del ámbito urbanístico y medioambiental, de tal manera que la compartición o coubicación de instalaciones, aparte de ser un derecho reconocido a cualquier operador, puede venir impuesto por motivos de exigencias esenciales, entre las que se encuen-

2. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, las condiciones para el uso compartido de los locales e infraestructuras de comunicaciones electrónicas para la interconexión de redes públicas de comunicaciones electrónicas se sujetarán a lo dispuesto en el reglamento de desarrollo de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, en materia de interconexión, y quedarán excluidas de la aplicación de lo dispuesto en este artículo.
3. Cuando en aplicación de los límites de emisión que se fijen de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44.1 a) de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, se establezcan límites en los niveles de emisión para el uso compartido de infraestructuras, deberán autorizarse más emplazamientos para asegurar la cobertura en los términos establecidos en el artículo 30.4 de dicha ley».

¹⁷ Como señala DOMÉNECH PASCUAL, hasta la CMT, que no se ha significado precisamente por defender las competencias municipales, entiende que «nada puede objetarse a que el ayuntamiento, actuando sobre la base de las competencias que ostenta en materia de protección del medio ambiente y de ordenación urbanística y dando cumplimiento a los preceptos que le vinculan (de no autorizar obras que no se adapten al ambiente y de respetar las condiciones de competencia en el mercado de las telecomunicaciones) establezca la necesidad de compartición» en su Contestación de 5 de julio de 2001; *vid.* DOMÉNECH PASCUAL, G., «Las ordenanzas municipales reguladoras de las instalaciones de radiocomunicación», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 17, 2003, pág. 41.

¹⁸ *vid.* una exposición sobre la doctrina de los TSJ dictada sobre la compartición de infraestructuras durante el período previo a la aprobación de la Ley General de Telecomunicaciones de 2003 en DE LA TORRE MARTÍNEZ, L., *La intervención de los municipios (...)*, ob. cit., págs. 315 a 324.

tra, como se ha indicado, la ordenación urbana y rural, en cuanto intereses públicos de utilización racional del territorio que deben imponerse a los privados de los operadores, por parte del ente competente para imponerlas, que no es otro que aquel que tiene atribuidas las competencias de urbanismo, en función de sus preferencias. Por consiguiente debe ser rechazada la impugnación del artículo 10».

Según el artículo 30.1.º de la Ley General de Telecomunicaciones de 2003, las Administraciones fomentarán la celebración de acuerdos voluntarios entre operadores para la ubicación compartida y el uso compartido de infraestructuras situadas en bienes de titularidad pública o privada. El artículo 30.2.º de la Ley General de Telecomunicaciones establece, por su parte, que «cuando los operadores tengan derecho a la ocupación de la propiedad pública o privada y no puedan ejercitar por separado dichos derechos, por no existir alternativas por motivos justificados en razones de medio ambiente, salud pública, seguridad pública u ordenación urbana y territorial, la Administración competente en dichas materias, previo trámite de información pública, acordará la utilización compartida del dominio público o la propiedad privada en que se van a establecer las redes públicas de comunicaciones electrónicas o el uso compartido de las infraestructuras en que se vayan a apoyar tales redes, según resulte necesario».

En la Ley General de Telecomunicaciones se reconoce expresamente a todas las Administraciones la posibilidad *por no existir alternativas* por motivos justificados en razones de medioambiente, salud pública, seguridad pública u ordenación urbana y territorial, adoptar propuestas de compartición, que serán obligatorias para las operadoras. Se debe entender, pues, superado el procedimiento anterior que atribuía la obligación de compartición al Ministerio de Ciencia y Tecnología. Ahora, su intervención se limita a establecer las formas concretas en que esta deba efectuarse, previo informe de la Administración territorial afectada que deberá señalar aquellos elementos de necesaria determinación. Esta nueva regulación confirma en parte el criterio ya establecido por la jurisprudencia antes mencionada ¹⁹. Así, también en esta concreta materia de *uso compartido de redes*, se ha pasado de una apariencia de competencia exclusiva del Estado, que abarcaría desde toda la competencia en materia de «legislación» hasta comprender los actos materiales de «autorización», a un régimen de competencia compartida, en el que se admite la regulación local, incluida la ordenanza específica y no solo las normas del Plan General de Ordenación Urbana u otros instrumentos de planeamiento.

Por otro lado, el artículo 30.3.º de la Ley General de Telecomunicaciones establece un mecanismo de coordinación entre Administraciones públicas que puede resultar muy efectivo: «El uso

¹⁹ Por ejemplo, *vid.* también la Sentencia del TSJ de Andalucía, sede en Sevilla, de 1 de octubre de 2002, en su fundamento jurídico séptimo: «A nuestro entender la regulación contenida en el indicado artículo 47 y la que se hace en la ordenanza, se mueven en planos diferentes, afectan a materias distintas, y por ende pudiéndole corresponder la facultad de autorizar la compartición al Estado en el ámbito competencial que le es propio y exclusivo, sector de las telecomunicaciones, ello no es incompatible para que se ejerzan por el municipio las competencias que le son propias dentro del ámbito distinto como el urbanístico y medioambiental (...) puede venir impuesto por motivos de exigencias esenciales, entre las que se encuentra, como se ha indicado, la ordenación urbana y rural, intereses públicos de utilización racional del territorio que deben imponerse a los privados de los operadores, en cuyo caso el ente competente para imponerlas no es otro que aquel que tiene atribuidas las competencias de urbanismo, en función de sus preferencias».

compartido se articulará mediante acuerdos entre los operadores interesados. A falta de acuerdo, las condiciones del uso compartido se establecerán, previo informe preceptivo de la citada Administración competente, mediante resolución de la CMT. Dicha resolución deberá incorporar, en su caso, los contenidos del informe emitido por la Administración competente interesada que esta califique como esenciales para la salvaguarda de los intereses públicos cuya tutela tenga encomendados».

Por último, en el caso específico del uso compartido de instalaciones radioeléctricas emisoras, cuando de ello se derivara la obligación de reducir los niveles de potencia de emisión, entonces deberán autorizarse más emplazamientos si son necesarios para garantizar la cobertura de la zona de servicio (art. 30.4.º Ley General de Telecomunicaciones).