
Despliegue de las redes de telecomunicaciones y ocupación del dominio público local

Rafael Fernández Montalvo
Magistrado del Tribunal Supremo

- 1. Planteamiento**
- 2. El derecho de los operadores de telecomunicaciones a ocupar el dominio público local**
 - 2.1. Naturaleza del derecho
 - 2.2. Titulares del derecho
 - 2.2.1. Operadores de redes y servicios de telecomunicaciones.
 - 2.2.2. Necesidad de la ocupación del dominio público
 - 2.3. Contenido y límites del derecho de ocupación
 - 2.3.1. Consideraciones generales.
 - 2.3.2. Limitaciones del derecho.
 - 2.3.3. Requisitos o exigencias para la validez de las limitaciones y condiciones del derecho
- 3. Uso compartido de infraestructuras en dominio público**
- 4. Ocupación del dominio privado**
- 5. Tasa municipal por ocupación del dominio público**
 - 5.1. Hecho imponible
 - 5.2. Sujeto pasivo
 - 5.3. Base imponible
 - 5.4. Tipo

1. Planteamiento

En su fase inicial, en nuestro Derecho, el régimen jurídico de las telecomunicaciones se configuró atribuyendo a la actividad la condición de servicio público, efectuando una inicial reserva al sector público y utilizando la concesión administrativa como título habilitante para la intervención del sector privado (STS de 24 de enero de 2000, rec. cas. 114/1994).

La Ley de ordenación de las telecomunicaciones, Ley de 18 de diciembre de 1987 (LOTe), es la primera norma legal que establece un marco jurídico básico en materia de telecomunicaciones. Estas son

consideradas como servicios esenciales de titularidad estatal, reservados al sector público. Define el dominio público radioeléctrico y ordena su utilización, estableciendo, al mismo tiempo, la exclusión de determinados servicios de dicho régimen (STS de 24 de enero de 2000, rec. cas. 114/1994).

La transición hacia la competencia plena está representada por el Real decreto ley 6/1996, de 7 de junio, de liberalización de las telecomunicaciones. Pero es la Ley 11/1998, de 24 de abril, general de telecomunicaciones (LGTe/98) la que califica las telecomunicaciones como “servicios de interés general”, y, en opinión de un sector de la doctrina, establece el régimen que corresponde al “servicio público impropio”.¹

1. Abandona la consideración de las telecomunicaciones como servicio público y se incorpora la condición de “servicio público impropio”. También se señala que incorpora un nuevo concepto de intervención administrativa denominada “liberalización controlada”. La Administración no asume la titularidad de un servicio, sino que lo declara de “interés general”, y, pese a estar liberalizado, somete su prestación a una serie de obligaciones. Se sustituyen los conceptos de autorización y de concesión administrativa por los de autorización general y licencia individual, que se caracterizan por una menor intervención administrativa.

En realidad, culmina un proceso de liberalización progresiva, sometiendo la actividad a la obtención de licencias o autorizaciones que, salvo que existiera una limitación derivada de la escasez del espectro radioeléctrico, llega a otorgarse de forma reglada.

La vigente Ley general de telecomunicaciones, Ley 32/2003, de 3 de noviembre (LGTe/03), incorpora a nuestro Derecho una serie de directivas comunitarias aprobadas en el 2002 y conocidas como “paquete Telecom”.

Establece un nuevo marco regulador caracterizado por los siguientes caracteres esenciales:

A. Las telecomunicaciones, concepto que incluye a las redes y servicios, son “servicios de interés general” prestados en régimen de libre competencia (artículo 2.1 de la LGTe/03).

B. La habilitación para la prestación y explotación de terceros viene reconocida con carácter general en el artículo 5, exigiéndose solo como requisito previo la notificación fehaciente a la Comisión del Mercado de Telecomunicaciones (CMT), artículo 6.2.

C. Solo tienen la consideración de servicio público los regulados en el artículo 4 y en el título III de la Ley: servicios de telecomunicaciones para la defensa nacional y protección civil (artículo 2.2 de la LGTe/03).

D. A los operadores, se les pueden imponer ciertas obligaciones de servicio público, lo que significa que, aunque sean actividades regidas por el principio de libertad de empresa, debido a que con ellas se presta un servicio de interés general al público, a los operadores se les puede exigir determinadas prestaciones, incluso sin contraprestación económica por parte de los usuarios (artículo 2.2 de la LGTe/03).

La imposición de dichas obligaciones podrá recaer sobre los operadores que obtengan derechos de ocupación del dominio público o de la propiedad privada, derechos de uso del dominio público radioeléctrico, o que ostenten la condición de operador con poder significativo en un determinado mercado de referencia.

En definitiva, la LGTe/03 es un ejemplo de la incorporación, por la reciente legislación, de categorías jurídicas diferentes de las tradicionales, sin duda consecuencia, en gran medida, de la incorporación a nuestro Derecho de directivas comunitarias.

El uso de estas nuevas categorías trasciende del ámbito de las telecomunicaciones, ya que con base en ellas se está produciendo una verdadera reformulación de lo que puede denominarse “intervención administrativa”.

A estos efectos, el mencionado artículo 2 de la LGTe/03 resulta fundamental para la caracterización del sistema, en el que se establece que los operadores están sometidos a las siguientes categorías de obligaciones de servicio público: servicio universal y otras obligaciones de servicio público impuestas por razones de interés general (artículo 21 de la LGTe/03).

Son, por tanto, tres las categorías de obligaciones que la Ley impone a los operadores:

Servicio universal: conjunto definido de servicios que se garantizan a todos los usuarios, con independencia de su localización geográfica, con una calidad determinada y a un precio asequible (conexión a la red y acceso servicio telefónico, guías y servicio de información sobre abonados, acceso de discapacitados, etc.).

Otras obligaciones de servicio público: categoría indeterminada de obligaciones que el Gobierno puede imponer a los operadores por necesidades de la defensa nacional, seguridad pública, seguridad de las personas, protección civil, cohesión territorial, extensión del uso de nuevos servicios y tecnologías a la sanidad, educación, acción social y cultural, así como otros motivos enumerados en el artículo 25 de la LGTe/03. Se consideran incluidas en esta categoría obligaciones concretas sin contraprestación económica, como servicios de emergencia y teles, telégrafo y otros para la seguridad en el mar.

Obligaciones de carácter público: se caracterizan porque no todas ellas son de carácter prestacional, y suponen la aplicación al ámbito de las telecomunicaciones de obligaciones legales derivadas de normas del ordenamiento jurídico, y no dan derecho a contraprestación o compensación: secreto de comunicaciones, protección de datos y derechos de consumidores y usuarios en relación con el servicio de comunicaciones electrónicas.

Las directivas europeas de 2002 utilizan la denominación de comunicaciones electrónicas. La LGTe/03 conserva el término de telecomunicaciones, que la exposición de motivos entiende es más amplio. Y las define, en su anexo II, punto 32, como “toda transmisión, emisión o recepción de signos, señales, escritos, imágenes, sonidos o informaciones de cualquier naturaleza por hilo, radioelectricidad, medios ópticos u otros signos electromagnéticos.”

Se dirige a regular el sector de las telecomunicaciones, en ejercicio de la competencia exclusiva del Estado prevista en el artículo 149.1.21 CE.

Las infraestructuras de red soporte de los servicios de radiodifusión sonora y televisión quedan sujetas a la LGTe/03. Pero la referencia al artículo 149.1.27 CE de la LGTe/03, excluye del ámbito de la Ley a los medios de comunicación social de naturaleza audiovisual. Para estos, a partir de la consideración de que la titularidad pública no implica necesariamente un régimen de exclusividad o monopolio, la normativa aplicable regula la gestión indirecta de dichos servicios en régimen de concesión.²

La LGTe/03 excluye expresamente de su normativa los contenidos difundidos a través de medios audiovisuales, que constituyen parte del régimen de los medios de comunicación social, y que se caracterizan por ser transmitidos en un solo sentido, de forma simultánea, a una multiplicidad de usuarios. Igualmente, se excluye de su regulación la prestación de servicios sobre las redes de telecomunicaciones que no consistan principalmente en el transporte de señales a través de dichas redes.

La dimensión nacional e internacional de las telecomunicaciones no excluye su inevitable incidencia en el ámbito local, como consecuencia del uso del suelo, vuelo y subsuelo, y el necesario despliegue de redes que se integran en el tejido urbano.

Conforme a la legislación y a la jurisprudencia (SSTS de 24 de enero de 2000, 18 de junio de 2001, 15 de diciembre de 2003 y 20 de junio de 2007),³ pueden distinguirse los siguientes títulos competenciales de los ayuntamientos:

1.º) La titularidad de los bienes públicos objeto de ocupación. La LGTe/03, en los artículos 26 a 32, regula el derecho de ocupación del dominio público o la propiedad privada para la instalación de redes de los operadores de telecomunicaciones, estableciendo unos criterios generales que deben ser respetados por las administraciones públicas, titulares del dominio público. Si bien, debe considerarse el régimen jurídico del dominio público, en general (artículo 132.1 CE y artículos 84 y ss. de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de patrimonio de las administraciones públicas, LPAP, y artículos 339 y ss. del Código Civil, CC), y del dominio público local, en particular, integrado por las normas básicas estatales (artículos 79 a 83 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de régimen local, LRRL; artículos 74 a 85 del Real decreto legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto refundido de disposiciones legales vigentes en materia

2. La Ley 17/2006, de 5 de junio, de la radio y televisión de titularidad estatal, que deroga la Ley 4/1980, de 10 de enero, del estatuto de la radio y de la televisión –salvo a los efectos previstos en las leyes 43/1983, del tercer canal, y 10/1988, de televisiones privadas–, se refiere al servicio público de radio y televisión de titularidad estatal.

Con posterioridad a la referida Ley 4/1980, se aprueba la Ley 10/1988, de 3 de mayo, de televisión privada (modificada por leyes 25/1994, 37/1995 y 55/1999). Y la Ley 41/1995, de 22 de diciembre, de régimen jurídico del servicio de televisión local por ondas terrestres.

3. La sentencia de 24 de enero de 2000 desestima el recurso de casación interpuesto por Telefónica de España, S.A. contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, de fecha 9 de diciembre de 1993, en el recurso contencioso-administrativo núm. 44/1992, en el que se impugnaba el acuerdo del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria de 20 de marzo de 1991, por el que aprobó la Ordenanza municipal de calas y canalizaciones, siendo parte recurrida el citado Ayuntamiento.

La sentencia de instancia, de 9 de diciembre de 1993, había estimado parcialmente el recurso contencioso-administrativo promovido por Telefónica de España, S.A. contra la indicada Ordenanza, declarando nulos determinados preceptos. Notificada la sentencia a las partes, Telefónica recurre en casación por el artículo 95.1.4 de la LJ de 1956, equivalente al artículo 88.1.d) de la actual LJCA, en relación con los preceptos de la Ordenanza que fueron declarados válidos por la Sala de instancia.

El Tribunal Supremo confirmará la sentencia recurrida, estableciendo doctrina, que luego se confirmaría por la STS de 18 de junio de 2001, sobre los siguientes puntos.

La STS de 18 de junio de 2001 desestima el recurso de casación interpuesto por Telefónica de España, S.A. contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de fecha 26 de septiembre de 1994, dictada en el recurso contencioso-administrativo núm. 991/91. La sentencia de instancia había desestimado totalmente el recurso contencioso-administrativo promovido por Telefónica contra el acuerdo del Ayuntamiento de Barcelona de 28 de septiembre de 1990, sobre aprobación de la Ordenanza de instalación de antenas, que “se limita básicamente a la regulación de la ubicación de antenas y elementos auxiliares de conexión con el exterior desde la óptica del respeto al paisaje urbano.” Se trataba, por tanto, de determinar si el Ayuntamiento podía aprobar una ordenanza sobre antenas en virtud de sus atribuciones en esta materia, siendo Telefónica concesionaria del servicio telefónico y de telecomunicaciones en el ámbito de todo el Estado (Decreto de 31 de octubre de 1946), y dado que la materia de telecomunicaciones es competencia exclusiva del Estado (artículo 149.1.21 CE, Ley 31/1987 y reales decretos 1066/1989 y 8447/1989).

El tribunal de instancia confirma la norma local, por cuanto la regulación de la ubicación de las antenas y sus elementos auxiliares de conexión con el exterior se fundamenta en las competencias atribuidas a las corporaciones locales en materia de medio ambiente y urbanismo. Y frente a esta sentencia se interpone el recurso de casación, por unos motivos que pueden ser analizados paralelamente a los contemplados en la STS de 24 de enero de 2000.

de régimen local, TRRL, y Real decreto 1762/1986, de 13 de junio, que aprueba el Reglamento de bienes de las corporaciones locales, RBCL) y por la legislación autonómica aplicable.

2.º) Materias sobre las que se proyecta la competencia municipal, como urbanismo, protección del medio ambiente y salud pública.

3.º) Competencias normativas derivadas de la autonomía local reconocida en los artículos 137, 140 y 141 CE, artículos 4.1 y 84.1.a) de la LRRL, artículo 5 del Reglamento de servicios de las corporaciones locales, de 17 de junio de 1955 (RSCL).

La STS de 18 de junio de 2001 parte de la distinción entre los conceptos de “materias” y “competencias”, y explica el alcance correcto que hay que dar a la distribución de materias que establece la Constitución y la posibilidad de que existan competencias locales en materias encomendadas en exclusiva al Estado.

“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 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 en la Constitución para la ‘gestión de sus intereses’ (arts. 137 y 140 CE) y hoy asumida en sus compromisos internacionales por el Reino de España (art. 3.1 de la Carta Europea de Autonomía Local, de 15 de octubre de 1985, ratificada por Instrumento de 20 de enero de 1988).”

Por tanto, el fundamento de las competencias en materia de telecomunicaciones descansa en la garantía institucional de la autonomía local, y en las decisiones amparadas por una Ley que conceda determinadas

potestades, dentro del marco constitucional que caracteriza el régimen local como bifronte.

2. El derecho de los operadores de telecomunicaciones a ocupar el dominio público local

2.1. Naturaleza del derecho

Los bienes de dominio público constituyen una categoría de bienes afectos a un fin peculiar y sujetos a un régimen jurídico especial.

Son titulares las administraciones públicas territoriales. El destino de los bienes de dominio público es el uso general o el servicio público. Si bien junto a la afectación singular, por acto administrativo, que constituye el elemento teleológico de los bienes de dominio artificial, existe una afectación de bienes, integrantes del dominio público natural, que se realiza por la ley en función de sus características (artículo 5 de la LPAP).

El régimen jurídico se integra por las notas de inalienabilidad, inembargabilidad, e imprescriptibilidad [artículo 6.1.a) de la LPAP].

Son prerrogativas inherentes al régimen del dominio público: investigación de oficio, deslinde administrativo, recuperación de oficio de la posesión y desahucio administrativo (artículos 41 y ss. de la LPAP).

El uso de los bienes de dominio público es: común, especial y privativo. El título habilitante para el uso especial y privativo es la autorización y la concesión administrativa (artículos 84 y ss. de la LPAP).

Tiene, por tanto, especial relevancia lo dispuesto en los artículos 84 y ss. de la LPAP sobre utilización de bienes de dominio público.

Existe también un procedimiento ordinario de ocupación de los bienes de dominio público local constituido fundamentalmente por las previsiones del RBCL, en concreto del capítulo IV, relativo al disfrute y aprovechamiento de los bienes de dominio público (artículos 74 a 91).

En concreto, el uso privativo es el constituido por la ocupación de una porción del dominio público, de modo que limita o excluye la utilización de los demás interesados.

El artículo 78 del RBCL prevé que el uso privativo de bienes de dominio público está sujeto a concesión administrativa. Y el artículo 79 del mismo texto reglamentario señala que, en ningún caso, puede otorgarse una concesión por tiempo indefinido. El plazo máximo

de duración en la LPAP, que en este aspecto tiene la condición de legislación básica, es de 75 años, y en el RBCL, de 99 años, a no ser que por la normativa especial se señale otro menor.

En los preceptos siguientes se establecen aspectos necesarios relativos a la concesión y al proyecto sobre la conveniencia de la ocupación.

El tema se caracteriza por la concurrencia de administraciones públicas, pues si es la Administración del Estado la que otorga el título habilitante en materia de telecomunicaciones, no pueden desconocerse las potestades de las administraciones públicas titulares del dominio público que ha de ser ocupado por los operadores.

Nuestro ordenamiento jurídico, tradicionalmente, ha reconocido al concesionario de un servicio público el derecho a ocupar el dominio público (artículo 128.3 del RSCL).⁴ Y así se manifestaron, con carácter sectorial, los artículos 17 y 18 de la Ley de ordenación de las telecomunicaciones, Ley 31/1987, de 18 de diciembre (LOTe), que contemplaban un solo operador. Se trata de un derecho, reconocido a favor de quien presta un servicio público, que tiene por finalidad facilitar la instalación de las infraestructuras necesarias para la prestación del servicio público. Es, por tanto, una manifestación de la prevalencia del servicio público sobre el dominio público, expresada en los artículos 74.2 y 3 del RBCL.

La LGTe/98 no calificaba ya como servicio público las telecomunicaciones, sino como "servicios de interés general que se prestan en régimen de competencia." Los operadores habilitados lo hacían mediante licencias o autorizaciones, no mediante concesión administrativa, pero se establecía a favor de aquellos, a los que eran exigibles obligaciones de servicio público, una serie de prerrogativas, como los derechos de ocupación del dominio público, ser beneficiarios en la expropiación forzosa o en la servidumbre forzosa de paso de infraestructura de redes públicas de telecomunicación, y el establecimiento de servidumbres y limitaciones al dominio. En particular, el artículo 45 a) establecía que "las autorizaciones de uso deberán otorgarse conforme a lo dispuesto en la legislación de régimen local."

Al precisar la naturaleza jurídica del derecho, se entendió que se trataba de un uso privativo de dominio público o un uso anormal del dominio público, aunque, en supuestos de usos compartidos de canalizaciones,

también se entendió que había un uso especial del dominio público sujeto a licencia.

En todo caso el artículo 78.1 del RBCL sometía la ocupación, como título habilitante, al otorgamiento de concesión administrativa. Y el artículo 128.3.3 del RSCL establecía que "serán derechos del concesionario [...] utilizar los bienes de dominio público necesarios para el servicio."

El Tribunal Supremo se hace eco del criterio clásico en Derecho Administrativo que alude a la necesidad de separar las actividades y los bienes que han de ser utilizados.

"[...] no puede desconocerse que en la cuestión suscitada existen dos aspectos, que deben distinguirse para el examen íntegro del recurso: uno es el servicio de telecomunicaciones, en sí mismo considerado, y otro es el demanial, afectado por la canalización de la red, en la medida en que la prestación de dicho servicio requiera un indispensable componente de infraestructura que utilice pertenencias del dominio público, singularmente municipal."

El Tribunal Supremo se pronunció, también, sobre si los ayuntamientos podían denegar la ocupación del dominio público a los operadores que pretendiesen instalar redes e instalaciones, y por qué motivos. En este sentido declara:

"En cualquier caso, a los efectos del presente recurso, debe tenerse en cuenta que la explotación de servicios portadores o finales de telecomunicaciones (la titularidad corresponde a los operadores) llevaba y lleva aparejada el derecho de ocupación del dominio público en la medida en que lo requiera la infraestructura del servicio público de que se trata (arts. 17 LOTE y 43 y ss. LGTe). Por consiguiente los ayuntamientos, titulares del dominio público solicitado no pueden denegar la autorización pertinente para la utilización que requiera el establecimiento o ampliación de las instalaciones del concesionario u operador por su término municipal utilizando el suelo o el vuelo de sus calles. 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. Por el contrario, la regulación adecuada de la utilización del dominio público por parte de las empresas de servicios es una cuestión esencial dada

4. En este sentido, los distintos contratos celebrados entre la CNTE y el Estado desde 1929, la legislación de contratos del Estado, el RSCL y el RBCL.

la saturación y el desorden que pueden producirse en las instalaciones subterráneas. No solo ello, sino que la permanente apertura de zanjas en las calles afecta a intereses 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.”

Las sentencias dictadas invocaban la normativa europea que establecía la liberalización en las telecomunicaciones (Directiva 96/19/CE de la Comisión, de 13 de marzo), y reconocían 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 los derechos de paso por los espacios públicos.

La LGTe/03, como se ha señalado, regula el sector en términos de libre competencia. Y, de esta manera, el derecho de ocupación del dominio público por los operadores de telecomunicaciones, para la instalación de la correspondiente infraestructura, acentúa su singularidad propia.

Mientras la legislación general autoriza o concede de forma eventual o hipotética un derecho de ocupación del dominio público, la LGTe/98 y la LGT/03 reconocen, *ex lege* y con carácter previo, el referido derecho.

En definitiva, en este punto, lo peculiar de la vigente legislación de telecomunicaciones es que se configura el derecho desde la propia norma legal, solución de Derecho público que asegura la ocupación del dominio público, inclinándose el artículo 28.1 de la LGTe/03 por la autorización, en lugar de la concesión administrativa, lo que es coherente con el reconocimiento preexistente del derecho.

El ejercicio del referido derecho no ha planteado especiales problemas en relación con la propiedad privada –lo normal ha sido llegar a acuerdos, sin necesidad de acudir a la expropiación forzosa–. Por el contrario, sí se han suscitado dificultades por las administraciones públicas locales, titulares del dominio público, que se han opuesto o han dificultado el ejercicio del derecho y el establecimiento de redes de telecomunicación.

2.2. Titulares del derecho

El artículo 26.1 de la LGTe/03 establece que “los operadores tendrán derecho, en los términos de este capítulo [capítulo II del título III], 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.”

2.2.1. Operadores de redes y servicios de telecomunicaciones

La Ley de 2003 amplía el ámbito subjetivo de la titularidad del derecho.

En la Ley de 1998 (artículo 43) la condición de beneficiario se restringía, al menos aparentemente, a los operadores a los que fueran exigibles “obligaciones de servicio público”. Esta condición o delimitación desaparece en la previsión del artículo 26 de la LGTe/03 y del Reglamento sobre condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios aprobado por Real decreto 424/2005, de 15 de abril (RSU/05).

Sin embargo, deben entenderse excluidos de la titularidad los operadores de redes privadas de telecomunicación. Así resulta, como advierte A. Lobo Rodrigo,⁵ de la circunstancia de que no realizan o prestan servicio de interés general y de la definición contenida en el anexo II de la LGTe/03, que considera operador a la “persona física o jurídica que explota redes públicas de comunicaciones eléctricas o presta servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público y ha notificado a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones el inicio de la actividad.”

En el mismo sentido, ha de tenerse en cuenta que las directivas europeas de 2002, en especial la Directiva Marco y la Directiva de Autorización, han suprimido la distinción entre licencias individuales y autorizaciones generales. Y la Ley vigente exige a los interesados en la prestación de un servicio o en el establecimiento de una red, como único requisito previo al inicio de la actividad, su notificación fehaciente a la CMT (artículo 6.2 de la LGTe/03).

Por tanto, la titularidad del derecho a la ocupación del dominio público corresponde a todos los operadores que practiquen la referida notificación a la CMT (artículo 6 de la LGTe/03) y que hayan obtenido de esta

5. A. Lobo Rodrigo: *La ordenación territorial y urbanística de las redes de telecomunicación*, Madrid, 2007.

última una certificación registral acreditativa de su inscripción en el Registro de operadores y su consiguiente derecho a obtener los derechos de ocupación (artículos 7 y 31 de la LGTe/03), ya sea del dominio público (artículo 26) o de la propiedad privada (artículo 27), sin contemplar exigencia adicional alguna.

Debe tenerse en cuenta, además, que la referida inscripción en el Registro de operadores tiene carácter declarativo (artículo 7.3 del RSU/05). Y el operador puede, en cualquier momento posterior, solicitar a la CMT que emita una declaración normalizada que confirme que aquel ha presentado la notificación a que se refiere el artículo 6 de la LGTe/03 y que ha resultado inscrito en el Registro de operadores. Esta declaración debe detallar las circunstancias en que el operador tiene derecho a ocupar el dominio público o privado para la instalación de redes de comunicaciones electrónicas, negociar la interconexión y obtener el acceso o la interconexión.

Corresponde al secretario de la CMT emitir la declaración normalizada de que se trata, en el plazo de seis días desde que la solicitud ha tenido entrada en el registro de la Comisión.

2.2.2. Necesidad de la ocupación del dominio público

El artículo 26.1 de la LGTe/03 reconoce el derecho de ocupación del dominio público a todos los operadores “en la medida en que ello sea necesario para el establecimiento de la red pública de comunicaciones electrónicas de que se trate.”

Todo operador que justifique la necesidad de dicho establecimiento tendrá la titularidad del derecho de ocupación del dominio público.

Ahora bien, la referida necesidad a que alude el precepto es, sin duda, un concepto jurídico indeterminado, para cuya interpretación deben tenerse en cuenta los siguientes criterios:

a) Ha de determinarse su alcance de conformidad con la liberalización y apertura a la competencia que inspiran a la Ley. Por tanto, no cabe excluir la necesidad de extender la infraestructura con el solo argumento de que el nuevo operador tiene la alternativa de acceder a la existente, dada la obligación a la apertura que pesa sobre el titular de esta.

Incluso en tal supuesto, el operador tiene, en principio, derecho a una red para la prestación del servicio.

b) El referido derecho no se traduce siempre en la necesidad de una infraestructura propia, ya que ello

puede no ser posible por motivos urbanísticos o medioambientales que deban ser preservados. Presencia de bienes jurídicamente protegidos y de derechos concurrentes que puede justificar el que se acuda al mecanismo que posibilita compartir las infraestructuras.

c) El concepto de necesidad a que alude el artículo 26.1 de la LGTe/03 requiere ser matizado en función de los problemas que pueden suscitarse en la utilización adecuada de los bienes de dominio público. Esto es, debe ser puesto en contacto con el conjunto de necesidades a que debe atender el dominio público o que se pueden satisfacer sobre él. Ello se traduce en que la presencia de la necesidad a que se refiere el artículo 26.1 de la LGTe/03 no comporta, siempre y en todo caso, el ejercicio del consiguiente derecho de ocupación del dominio público que contempla, si ello resulta incompatible con otros usos propios del dominio público (L. de la Torre Martínez).

d) Corresponde al titular del dominio público verificar la concreta necesidad de ocupación. La LGTe/03 no reserva a la Administración estatal la apreciación de dicha necesidad, eliminando el artículo 26 la previsión de intervención del Ministerio titular de la competencia en telecomunicaciones.

e) Sin embargo, parece que ha de tenerse en cuenta el criterio de las distintas administraciones competentes –estatal, autonómica o local– para la valoración de la compatibilidad del proyecto de ocupación con las demás necesidades de uso de dominio público concurrente.

2.3. Contenido y límites del derecho de ocupación

2.3.1. Consideraciones generales

Se reconoce el derecho de los operadores a la ocupación del dominio público y la propiedad privada 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 LGTe/03 (artículo 57 del Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios, aprobado por RD 424/2003, de 15 de abril, RSU/05).

El reconocimiento del derecho supone la existencia de una obligación de la Administración, titular del dominio público que se pretende ocupar, consistente en el otorgamiento de autorización, previa tramitación

del correspondiente procedimiento en el que se sopesan los intereses concurrentes o, incluso, en conflicto (artículo 84 de la LPAP).

Pero, apreciada la titularidad del derecho, no puede negarse al operador, con carácter general, la autorización. La normativa aplicable debe, en todo caso, reconocer el derecho de ocupación del dominio público o la propiedad privada para el despliegue de las redes públicas de comunicación electrónicas, de acuerdo con lo dispuesto en el título III de la LGTe/03 (artículo 29.1).

Lo que sí pueden establecerse son límites y condiciones al derecho de que se trata en aplicación de la normativa aplicable. Cuadro normativo integrado por los preceptos de la LGTe/03, pero también, conforme a los artículos 28 y 29 de dicha norma, por:

a) La normativa 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.

b) La normativa específica dictada por las administraciones públicas con competencia en medio ambiente, salud pública, seguridad pública, defensa nacional, ordenación urbana o territorial y tributación por ocupación del dominio público.

c) Constituyen, en todo caso, límites a las referidas normas (“límites a la normativa aplicable”) los establecidos en el artículo 29 de la LGTe/03, que se sustenta en las previsiones de la Unión Europea y tiene como precedentes los pronunciamientos de la jurisprudencia del Tribunal Supremo (SSTS de 24 de enero de 2000 y 18 de junio de 2001).

El artículo 31 de la LGTe/03 se refiere a la publicidad y acreditación del derecho de ocupación. La CMT ha de publicar en Internet un resumen de las normas que cada Administración le haya comunicado en cumplimiento de lo establecido en el artículo 29.2 de la Ley. Y los operadores podrán dirigirse a la CMT 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 propiedad privada.

2.3.2. Limitaciones del derecho

El derecho a la ocupación del dominio público, en general, y local, en particular, no es ciertamente un derecho absoluto, que pueda ejercitarse sin ningún condicionamiento.

El derecho de los operadores no absorbe ni anula las exigencias propias del régimen de dominio público en sí mismo considerado, ni el de los demás bienes y valores cuya protección está encomendada a las diversas administraciones. El RSU/05 establece que los operadores están obligados a cumplir las condiciones exigibles que se establecen en el propio Reglamento y, en concreto, las normas que se fijen por las administraciones públicas competentes de conformidad con lo establecido en los artículos 28 y 29 de la LGTe/05, y con sujeción a los límites de emisión que se establezcan en desarrollo del artículo 44.1.a) de dicha Ley.

a) Las características técnicas del proyecto de la red, la delimitación geográfica de dicho proyecto y los usuarios a los que se atiende, constituyen un primer elemento a considerar.

El derecho a ocupar no se refiere a ocupar una parcela determinada, a elección del operador, sino aquella que, entre las varias posibles, se estime por el titular del dominio público la más adecuada o la menos onerosa para los fines propios del bien demanial.

b) En cumplimiento de la normativa de la Unión Europea se puede imponer condiciones al ejercicio del derecho de ocupación por los operadores que estén justificadas por razones de protección al medio ambiente, la salud pública, la seguridad pública, la defensa nacional o la ordenación urbana y territorial.

1.º) En materia de medio ambiente y salud pública. El artículo 44.1 de la LGTe/03 establece que el Gobierno desarrollará reglamentariamente las condiciones de gestión del dominio público radioeléctrico, y en el Reglamento se regulará el procedimiento de determinación, control e inspección de los niveles de emisión radioeléctrica tolerable y que no supongan un peligro para la salud pública, en concordancia con lo dispuesto por las recomendaciones de la Comisión Europea. Tales límites deberán ser respetados, en todo caso, por el resto de administraciones públicas, tanto autonómicas como locales.⁶

6. Al amparo del precedente precepto (artículo 62.1 de la LGTe/98), se dictó el Reglamento que establece condiciones de protección del dominio público radioeléctrico y medidas de protección sanitaria frente a emisiones radioeléctricas, RD 1066/2001, de 28 de septiembre. Estas medidas son básicamente dos:

a) Prohibición de que, en zonas donde puedan permanecer habitualmente las personas, las inmisiones superen los límites establecidos en el anexo II del Reglamento, que transcribe literalmente los establecidos en la Recomendación del Consejo de la Unión Europea 1999/519, de 12 de julio.

Cabe, no obstante, que las comunidades autónomas y las entidades locales proporcionen un nivel superior de protección en el ejercicio de sus respectivas competencias, siempre que no resulte desproporcionado con relación al nivel de protección buscado, ni pretendan alcanzar un nivel de riesgo cero.

La ordenación municipal de telefonía móvil utiliza dos técnicas: una de carácter preventivo de planificación y de licencias, y otra de carácter sustantivo, estableciendo medidas concretas para controlar la contaminación electromagnética o exigiendo distancias mínimas de seguridad con respecto a determinadas zonas (suelo urbano, suelo residencial, centros escolares, etc.).

2.º) Ordenación territorial y urbanismo. El Tribunal Supremo, en sentencias de 15 de diciembre de 2003 y 4 de mayo de 2005, señala que 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. 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 relativos a obras e instalaciones en vías públicas, o de “calas y canalizaciones” o de instalaciones en edificios.

El Tribunal Supremo entiende que no se vulnera la obligación de prestar a todos los ciudadanos el servicio telefónico, y sostiene la legalidad de los preceptos municipales, porque el interés del ayuntamiento por preservar el dominio público municipal de descontroladas intervenciones que perjudiquen a los ciudadanos, como puede ser la constante apertura de zanjas en la vía pública que perturben el tráfico o la utilización peatonal, está contemplado en la Ley reguladora de las bases de régimen local [artículos 2, 25.1 y 25.2.a)], y en el Reglamento de bienes de las corporaciones locales (artículos 74 y ss.).

Por tanto, no es admisible que la apertura de zanjas en la vía pública, que permitan a los operadores establecer las redes de telecomunicaciones, sea constante

y dependa exclusivamente de los intereses de los operadores, pues ello vulnera el interés de los ayuntamientos en proteger el dominio público municipal. Así pues, la justificación de la norma municipal puede encontrarse en la titularidad de los bienes que han de ser utilizados, pero tampoco el interés local puede desconocer el respeto al cumplimiento de los servicios de telecomunicaciones por parte de las empresas obligadas a la prestación de ellos, y de esta suerte las limitaciones impuestas a las empresas de servicios han de ser proporcionales.

Asimismo, una STS de 24 de enero de 2000 confirma la legalidad del artículo 23 de la Ordenanza impugnada, que imponía el tipo de maquinaria a emplear, los turnos y el horario de trabajo, por cuanto tales previsiones establecen las condiciones de ejecución de actuaciones en vías públicas por parte de las empresas de servicios, y de ello resulta la competencia municipal para ordenar las exigencias derivadas del tráfico y del uso común general de dichas vías (artículos 74 y ss. del Reglamento de bienes de las corporaciones locales).

Una STS de 3 de abril de 2007 acepta la imposición del criterio de la “mejor tecnología disponible” cuando el mismo esté vinculado a un objetivo propio de la competencia municipal, como es el urbanismo y el paisaje.

3.º) Necesaria previsión y planificación de las instalaciones de telecomunicación. La exigencia de una planificación previa en la instalación de telecomunicaciones, para evitar una implantación caótica, ha sido avalada por el Tribunal Supremo en las reiteradas sentencias de 24 de enero de 2000 y 18 de junio de 2001: El artículo 26.2 de la LGTe/03 prevé un informe relativo a las necesidades de redes públicas de telecomunicaciones y contempla, además, un mecanismo de colaboración de las necesidades de los operadores de telecomunicaciones con otras que inciden sobre el territorio. En efecto, establece que:

“Los órganos encargados de la redacción de los distintos instrumentos de planificación territorial o urbanística deberán recabar de la Administración General del Estado el oportuno informe sobre la necesidad de las redes públicas de comunicaciones electrónicas en el ámbito territorial a que se refieran.

b) Obligación de los titulares de las instalaciones de minimizar los niveles de exposición del público en general a las emisiones radioeléctricas. Esto es, en las zonas donde pueden permanecer habitualmente personas, reducción de las inmisiones electromagnéticas hasta donde resulte técnicamente posible.

Cabe, no obstante, que las comunidades autónomas y las entidades locales proporcionen un nivel superior de protección en el ejercicio de sus respectivas competencias, siempre que no resulte desproporcionado con relación al nivel de protección buscado, ni pretendan alcanzar un nivel de riesgo cero.

“Los instrumentos de planificación territorial o urbanística deberán recoger las necesidades de redes públicas de comunicaciones electrónicas contenidas en los informes emitidos por el Ministerio de Ciencia y Tecnología y garantizarán la no discriminación entre operadores y el mantenimiento de condiciones de competencia efectiva en el sector.”

El precepto no contempla ningún criterio material para precisar el concepto de la necesidad de redes públicas de comunicaciones electrónicas, pero vincula los instrumentos de planificación territorial y urbanística con la obligación de recoger las necesidades de dichas redes. Asimismo, parece que los informes del Ministerio son vinculantes para los órganos territoriales que establecen la planificación, ya que el precepto no deja margen, al tener que recogerse las necesidades de establecimiento de las redes. Ahora bien, como advierte L. de la Torre Martínez, el referido carácter vinculante tiene como límite el que no surjan incompatibilidades con otros usos del dominio público o con las necesidades de ordenación urbana o rural, pues en este caso ha de hacerse una ponderación de los intereses en presencia para determinar su respectiva preponderancia.

“La exigencia de un plan técnico previo para la autorización de las antenas de telefonía móvil se presenta con la finalidad de garantizar la buena cobertura territorial [...] Estas materias están estrechamente relacionadas con la protección de los intereses municipales [...] con este objetivo no parece desproporcionada la exigencia de una planificación de las empresas operadoras que examine, coordine, e incluso, apruebe el ayuntamiento.”

Sin embargo, la “necesaria planificación” exigible por los municipios no puede condicionar o determinar las estrategias comerciales o económicas de despliegue de los operadores. Ello, además de ser contrario a la libertad de empresa, ejercida en el marco de una economía de mercado (artículo 38 CE), vulneraría el artículo 5.1 de la LGTe/03, que dispone que los servicios de telecomunicaciones se prestan en servicio de libre competencia, sin más limitaciones que las establecidas en la legislación sectorial.

Los planes no pueden constituirse en medio para que los ayuntamientos asuman la planificación de los recursos de los operadores, que, de acuerdo con el régimen de competencia en el mercado, corresponde realizar a los operadores.

En todo caso, el Tribunal Supremo, en sentencia de 3 de abril de 2007, ha reconocido la compatibilidad entre las previsiones de planes estatales y locales.

2.3.3. Requisitos o exigencias para la validez de las limitaciones y condiciones del derecho

a) El artículo 29.1 de la LGTe/03, segundo párrafo, establece que “las condiciones y límites no podrán implicar restricciones absolutas al derecho de ocupación del dominio público y privado de los operadores.” El propio precepto señala que cuando una condición pudiera suponer la imposibilidad de ocupar el dominio público, por falta de alternativas, el establecimiento de esa condición deberá acompañarse de las medidas necesarias, entre ellas el uso compartido de infraestructuras, con el fin de garantizar el derecho de ocupación de los operadores y su ejercicio en igualdad de condiciones.

b) Los límites y condiciones que se establezcan deben ser proporcionales con respecto al concreto interés que traten de salvaguardar.

Este principio de proporcionalidad, que introduce la Ley de 2003, resultaba exigible con anterioridad, de acuerdo con la jurisprudencia, la doctrina de la CMT y los artículos 84 de la LRBRL y 6 del RSCL.

Los criterios utilizados por el Tribunal Supremo como parámetros de la proporcionalidad en las limitaciones impuestas por las ordenanzas locales son: la idoneidad, utilidad y correspondencia intrínseca de la entidad de la medida y la limitación resultante para el derecho, y el interés público que se intenta preservar.

Los ayuntamientos pueden establecer condiciones técnicas en materia de instalaciones de telecomunicaciones, pero estas no pueden traducirse en “restricciones absolutas al derecho de los operadores a establecer sus instalaciones, ni en limitaciones que resulten manifiestamente desproporcionadas.” En la sentencia de 18 de junio de 2001, el Tribunal Supremo exige al recurrente que demuestre que la Ordenanza impugnada impide la instalación de una antena que contase con las autorizaciones y aprobaciones estatales, lo que no siempre es fácil. El Tribunal Supremo, en este caso, entiende que no se ha logrado tal prueba y desestima el motivo de casación, porque no puede anularse una disposición general fundándose en que cabe una interpretación ilegal.

Las exigencias establecidas por los ayuntamientos han de examinarse caso por caso, y ello puede implicar la utilización de conceptos jurídicos indeterminados. No resulta fácil precisar *a priori* si una ordenanza local sobre telecomunicaciones resulta proporcionada o no, con independencia de la virtualidad del principio que sirve de garantía a los ciudadanos y deriva del ordenamiento jurídico (artículo 103.1 CE, artículo 6.3 del

Reglamento de servicios de las corporaciones locales, RSCL, en adelante) y de la propia legislación de telecomunicaciones

c) Las normas que se dicten por las administraciones deben cumplir, además, los siguientes requisitos:

1.º) Ser publicadas en un diario oficial del ámbito correspondiente a la Administración competente. De dicha publicación y de un resumen de esta, ajustado al modelo que se establezca mediante Orden del Ministerio de Ciencia y Tecnología, así como 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 artículo 24.1.c) de la Ley reguladora de las haciendas locales, y de cuantas disposiciones de naturaleza tributaria afecten a la utilización del dominio público de otra titularidad, se deberá dar traslado a la CMT a fin de que esta publique una sinopsis en Internet.

2.º) Incluir un procedimiento rápido y no discriminatorio de resolución de las solicitudes de ocupación.

3.º) Garantizar la transparencia de los procedimientos y que las normas aplicables fomenten una competencia leal y efectiva entre los operadores.

4.º) Garantizar el respeto de los límites impuestos a la intervención administrativa en esta Ley, en protección de los derechos de los particulares. En concreto, 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.

d) Las administraciones no podrán fundar la denegación del derecho de ocupación del dominio público o privado, sino en la aplicación de las normas a que se hace referencia en el capítulo II del título III que hubiesen aprobado (DT 1ª, apartado 6, de la LGTe/03). Con ello, la Ley pretende resolver los problemas derivados de la eventual discrecionalidad o del margen de apreciación de la Administración titular del dominio público, en particular, de la correspondiente Administración local.

e) En el supuesto de que las administraciones públicas reguladoras o titulares del dominio público, a que se refiere el artículo 29, ostenten la propiedad o ejerzan el control, directo o indirecto, de operadores que exploten redes de comunicación electrónicas, deberán mantener una separación estructural entre dichos operadores y los órganos encargados de la regulación y gestión de estos derechos. Este apartado, artículo 29.3 de la LGTe/03, que obedece a la transposición del

artículo 11.2 de la Directiva Marco, trata de evitar privilegios de las administraciones públicas y se protege la libre competencia.

Conforme a la LGTe/03 y al RSU, los operadores de telecomunicaciones tienen *ex lege* el derecho de ocupación del dominio público, pero están obligados al cumplimiento de las condiciones que respeten las de los indicados requisitos, establecidas por las administraciones públicas competentes, y han de respetar los límites de emisiones que se establezcan en desarrollo del artículo 44.1.a) de la LGTe/03, relativo al procedimiento de determinación, control e inspección de los niveles de emisión radioeléctrica tolerable y que no supongan peligro para la salud pública.

3. Uso compartido de infraestructuras en dominio público

El derecho de ocupación del dominio público no implica necesariamente que todos los operadores puedan exigir la instalación de su propia infraestructura, con independencia de las existentes.

La técnica de la compartición tiende a evitar que el ejercicio por separado de los derechos de ocupación lesione intereses públicos que pueden resultar afectados, como los derivados del urbanismo, medioambiente o el paisaje, garantizando que dicha protección se efectúe en un marco de igualdad.

La compartición de infraestructuras se encuentra prevista en los artículos 30 de la LGTe/03 y 59 del RSU/05, si bien deben precisarse, con carácter previo, los siguientes conceptos:

–Ubicación compartida, existen distintas redes pero comparten una misma zona de dominio público o privado.

–Uso compartido, se comparten las mismas redes o infraestructuras por distintos operadores.

Los aspectos principales de la regulación son los siguientes:

a) Se establece el deber de las administraciones públicas de fomentar el acuerdo voluntario entre operadores para la ubicación compartida y el uso compartido de infraestructuras (artículo 30.1 de la LGTe/03).

b) Se concede a la Administración titular del dominio público la posibilidad de imponer la ubicación compartida y el uso compartido a los distintos operadores de telecomunicaciones, estableciendo una serie de requisitos materiales y formales:

1.º) Que no se puedan ejercitar por separado los derechos de ocupación, por no existir alternativas por motivos justificados en razones de medio ambiente, salud pública, seguridad pública u ordenación urbana y territorial.

2.º) Este requisito previo tiene que demostrarse dentro del procedimiento de compartición que ha de seguirse.

3.º) Exigencia de trámite previo de información pública.

c) El uso compartido requiere que los interesados estén de acuerdo sobre las condiciones que han de regir el citado uso compartido. Pero, en caso de que se alcance el acuerdo, las referidas condiciones se establecen por la CMT. Con carácter preceptivo, pero no vinculante, la Ley exige informe de la Administración titular del dominio público, la cual puede imponer las condiciones que haya calificado como esenciales para salvaguardar los intereses públicos cuya tutela tenga encomendada.

d) Cuando, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 30 de la LGTe/03, se imponga el uso compartido de instalaciones radioeléctricas emisoras pertenecientes a redes públicas de comunicaciones electrónicas, y de ello se derive la obligación de reducir los niveles de potencia de emisión, deberán autorizarse más emplazamientos, si son necesarios, para garantizar la cobertura de la zona de servicio.

4. Ocupación del dominio privado

Los operadores también tienen derecho, en los términos establecidos en el capítulo II del título III, a la ocupación de la propiedad privada, cuando resulte estrictamente necesario para la instalación de la red en la medida prevista en el proyecto técnico presentado, y siempre que no existan otras alternativas económicamente viables, ya sea a través de la expropiación forzosa o mediante declaración de servidumbre forzosa de paso, para la instalación de infraestructura de redes públicas de comunicaciones electrónicas. En ambos casos tendrán la condición de beneficiarios en los expedientes que se tramiten, conforme a lo establecido en la legislación sobre expropiación forzosa.

La aprobación del proyecto técnico por el órgano competente de la Administración General del Estado llevará implícita, en cada caso concreto, la declaración de utilidad pública y la necesidad de ocupación para la instalación de redes públicas de comunicaciones

electrónicas, a efectos de lo previsto en la legislación de expropiación forzosa.

Con carácter previo a la aprobación del proyecto técnico, se recabará informe de la comunidad autónoma competente en materia de ordenación del territorio, que habrá de ser emitido en el plazo máximo de 15 días desde su solicitud. No obstante, previa solicitud de la comunidad autónoma, este plazo será ampliado hasta dos meses si el proyecto afecta a un área geográfica relevante.

En las expropiaciones que se lleven a cabo para la instalación de redes públicas de comunicaciones electrónicas, cuyos titulares tengan impuestas obligaciones de servicio público indicadas en el artículo 22 o en los apartados 1 y 2 del artículo 25, se seguirá el procedimiento especial de urgencia establecido en la Ley de expropiación forzosa, cuando así se haga constar en la resolución del órgano competente de la Administración General del Estado que apruebe el oportuno proyecto técnico (artículo 27 de la LGTe/03).

5. Tasa municipal por ocupación del dominio público

La LGTe/03, en su anexo I, se refiere a cuatro tipos de tasas: general de operadores, por numeración telefónica, por reserva de dominio público radioeléctrico y de telecomunicaciones. Pero, además, el artículo 28.2 declara aplicable la tributación por ocupación de dominio público.

Y en este sentido, es doctrina legal establecida por el Tribunal Supremo en sentencia de fecha 16 de julio de 2007, dictada en el recurso de casación en interés de la Ley 26/2006, que: "la tasa por utilización privativa o aprovechamiento especial constituido en suelo, subsuelo o vuelo de las vías públicas municipales a favor de empresas suministradoras de servicios de telecomunicaciones es la establecida en el artículo 24.1.c) del Texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, aprobado por Real decreto legislativo 2/2004, de 5 de marzo, en relación con las empresas explotadoras de servicios de suministros, con la salvedad prevista en el propio precepto con respecto al régimen especial de cuantificación de la tasa referida a los servicios de telefonía móvil."

Argumenta el Tribunal Supremo:

"Como tuvo ocasión de señalar esta Sala en la reciente sentencia de 18 de junio de 2007, puede

conceptualmente distinguirse una tasa general, referida a la utilización o aprovechamiento especial o exclusivo de bienes de dominio público, cuantificable en función del valor que tendría en el mercado la utilización o aprovechamiento, si los bienes afectados no fuesen de dominio público [artículo 24.1.a) de la LHL], y otra especial, en la que la utilización privativa o el aprovechamiento especial se refiere específicamente al suelo, subsuelo o vuelo de las vías públicas municipales, a favor de empresas explotadoras de servicios de suministros que resulten de interés general o afecten a la generalidad o a una parte importante del vecindario, cuantificable en el 1,5% de los ingresos brutos procedentes de la facturación que obtengan anualmente en cada término municipal las referidas empresas [artículo 24.1.c) de la LHL]. Criterio, a este respecto, que quedó apuntado en la sentencia de 20 de mayo de 2002, y luego ha sido reiterado en ulteriores pronunciamientos relativos a ordenanzas reguladoras de la tasa por aprovechamiento especial de dominio público local (SSTS de 9, 10 y 18 de mayo de 2005, y de 21 de noviembre de 2005).

“Ahora bien, [...] el hecho imponible de la tasa de que se trata no es la indefinida prestación por empresas explotadoras de servicios de telecomunicaciones, en un término municipal, de cualquier servicio, salvo el de telefonía móvil, sino, en los términos que se ha señalado, el aprovechamiento especial del dominio público local singularizado en el suelo, subsuelo o vuelo de vías públicas municipales.”

Por consiguiente, con independencia de las tasas estatales, debe tenerse en cuenta la tasa por ocupación del dominio público local, con la peculiaridad establecida para los operadores de telecomunicaciones en el artículo 24.1.c) del Texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, Real decreto legislativo 2/2004, de 5 de marzo (TRLHL).

5.1. Hecho imponible

Es la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local. Dentro de este dominio se comprenden el suelo, subsuelo y vuelo, no solo en las vías públicas, sino en cualquier manifestación de dicho dominio.

La tasa es exigible tanto si se utiliza la infraestructura de titularidad municipal como la propia que el operador haya podido establecer.

No se incluye, sin embargo, en el hecho imponible la utilización de los bienes patrimoniales del ayuntamiento, que daría lugar a rendimiento de Derecho privado (STS de 14 de junio de 2003).

5.2. Sujeto pasivo

Son las empresas que prestan servicios de interés general o que afecten a la generalidad o a una parte importante del vecindario. La referencia al “interés general” se añadió por la Ley 51/2002, con el fin de evitar que quedasen fuera aquellos operadores que presten servicios a grupos reducidos de vecinos, habida cuenta que estos servicios son en sí mismos, al margen de los destinatarios, de reconocido interés general, según la LGTe/03.

Son también sujetos pasivos las empresas que, sin ser titulares de las redes, tienen derecho a su uso, acceso o interconexión, resolviéndose de esta forma la controversia suscitada como consecuencia de la respuesta negativa dada por la Dirección General de Coordinación de las Haciendas Territoriales, con fecha 1 de febrero de 2002.

Se incluyen las empresas distribuidoras y comercializadoras de los servicios. Pero quedan excluidos del régimen especial de cuantificación los operadores de telefonía móvil.

El importe derivado de la aplicación de este régimen especial no puede ser repercutido a los usuarios de los servicios.

Están exentos el Estado, las comunidades autónomas y las entidades locales por los aprovechamientos inherentes a los servicios públicos de comunicaciones que exploren directamente y por los que interesen inmediatamente a la seguridad ciudadana o a la defensa nacional.

5.3. Base imponible

La constituyen los ingresos brutos procedentes de la facturación que obtengan anualmente en cada término municipal las referidas empresas.

Se entiende por ingresos brutos procedentes de la facturación aquellos que, siendo imputables a cada entidad, hayan sido obtenidos por esta como contraprestación por los servicios prestados en el término municipal.

No se incluirán entre los ingresos brutos los impuestos indirectos que graven los servicios prestados, ni las partidas o cantidades cobradas por cuenta de terceros

que no constituyan un ingreso propio de la entidad a la que se aplique el régimen especial de cuantificación de la tasa.

En el caso de utilización de redes ajenas, se deducirán de los ingresos brutos de facturación las cantidades satisfechas a otras empresas en concepto de acceso o interconexión a sus redes. Las empresas titulares de tales redes deberán computar las cantidades percibidas por tal concepto entre sus ingresos de facturación.

5.4. Tipo

Es el 1,5% de la base imponible. Esta tasa, regulada en el párrafo c) del artículo 24.1.c), es compatible con otras tasas que puedan establecerse por la prestación de servicios o la realización de actividades de competencia local, de las que las empresas a que se refiere el precepto deban ser sujetos pasivos. Sin embargo, queda excluida, por el pago de la tasa especial de que se trata, la exacción de otras tasas derivadas de la utilización privativa o el aprovechamiento especial constituido en el suelo, subsuelo o vuelo de las vías públicas municipales. ■