

La prestación de servicios y la explotación de redes de telecomunicaciones implica necesariamente una incidencia sobre el territorio, ya que, para ello, se hace preciso el tendido de redes, la colocación de antenas, etc., por parte de los operadores de telecomunicaciones.

Los derechos de ocupación de dominio público y la compartición de infraestructuras de telecomunicaciones

del Mercado de las Telecomunicaciones (CMT) en las diversas Resoluciones emitidas al respecto.

No está de más comenzar recordando que las telecomunicaciones, en España, son competencia exclusiva del Estado en virtud del artículo 149.1.21ª de la Constitución española de 1978 y que La Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones (LGTel) conceptúa las telecomunicaciones como servicios de interés general que se prestan en régimen de competencia, lo que resulta fundamental para la aplicación de las normas de Derecho civil y administrativo pertinentes en las distintas fases del proceso que vamos a comentar.

El derecho genérico de ocupación

La liberalización de las telecomunicaciones trae consigo el que tengan que ser tenidas en cuenta las necesidades de ocupación de los operadores de telecomunicaciones para el establecimiento y explotación de redes públicas de telecomunicaciones. Esta necesidad de ocupación se plantea tanto sobre el dominio público como sobre el privado, y en el caso del dominio público puede afectar a cada uno de los ámbitos territoriales: estatal, autonómico y local. Los derechos de ocupación están regulados, en la legislación española, en la LGTel, en el Capítulo II de su Título III, y en el Real Decreto 1736/1998, de 31 de julio por el que se aprueba el Reglamento por el que se desarrolla el Título III de la LGTel

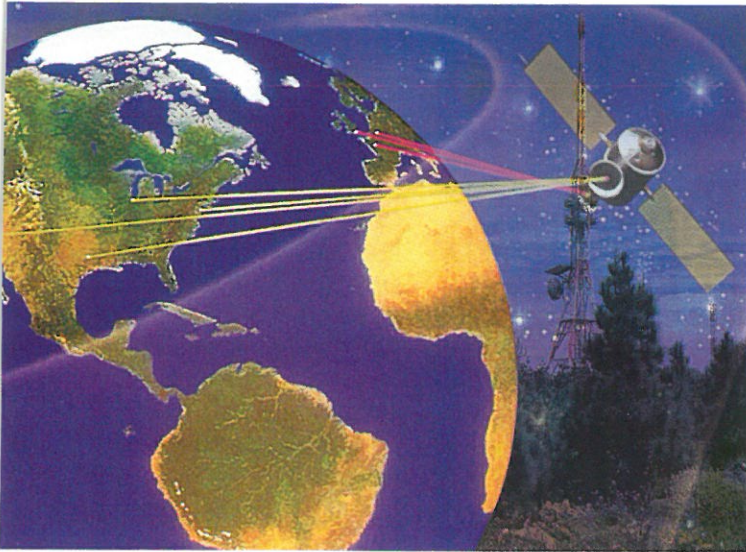
De esta manera, La práctica del establecimiento de infraestructuras de telecomunicaciones viene siendo una fuente de conflictos entre los agentes involucrados. Los intereses de los operadores colisionan, a veces, entre sí y para la legislación aplicable para la construcción de las infraestructuras se requiere la intervención, en mayor o menor medida de las diferentes administraciones en que se sustenta el servicio se dispersa en competencias: estatales, autonómicas y municipa-

les cuya armonización está recae- yendo, con frecuencia, en la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (CMT). El presente artículo trata de hacer un breve recorrido por la secuencia operativa de la construcción de infraestructuras de telecomunicaciones recogiendo en especial la luz, fundamentalmente, de la doctrina que ha ido construyendo la Comisión

Este artículo ha sido preparado por los miembros de GRETEL Francisco Mellado García y Antonio Fernández-Paniagua Díaz-Flores.

La gestión del espectro radioeléctrico en España

El GRETEL analiza el futuro del espectro en un artículo que, por cuestión de espacio y tiempo, se publica únicamente en Bit Digital: www.lles.es/teleco BIT, sección GRETEL



en lo relativo al servicio universal de telecomunicaciones, a las demás obligaciones de servicio público y a las obligaciones de carácter público en la prestación de los servicios y en la explotación de las redes de telecomunicaciones (RSU).

La LGTel regula en el Capítulo II de su Título III, los derechos de ocupación del dominio público para el establecimiento de infraestructuras de telecomunicaciones.

El artículo 43 de la LGTel reconoce el derecho a la ocupación del dominio público y propiedad privada por parte de los operadores de redes públicas de telecomunicaciones que tengan impuestas obligaciones de servicio público. De este modo, se otorga un derecho subjetivo a favor de los citados operadores, para lo cual deberán cumplir los requisitos previstos en la citada Ley y el RSU. Estos requisitos son los siguientes:

a) Que el operador sea titular de una licencia individual para el establecimiento de una red pública de telecomunicaciones.

b) Que tenga impuestas obligaciones de servicio público. Las obligaciones de servicio público genéricas son directamente impuestas en el momento del otorgamiento de la licencia, como contraprestación al reconocimiento genérico del derecho de ocupación del dominio público.

Por su parte, el artículo 44 de la LGTel, si bien configura la ocupación del dominio público como un derecho del operador de telecomunicaciones, también atribuye a las administraciones titulares del dominio público (en los términos establecidos por la Ley) la competencia para el establecimiento de las condiciones y requisitos para la ocupación del dominio público, que deberán ser, en todo caso, transparentes y no discriminatorios.

En concreto, en su artículo 44, establece que "Los titulares de licencias individuales para el establecimiento de redes públicas de telecomunicaciones (...) tendrán derecho a la ocupación del dominio público, en la medi-

da en que ello sea necesario para el establecimiento de la red pública de telecomunicaciones de que se trate".

Una vez reconocido el derecho genérico de ocupación, sigue precisando que "Para el otorgamiento de dicha autorización será requisito previo el informe del órgano competente del Ministerio de Fomento que acredite que el operador posee la correspondiente licencia para la instalación de la red que pretende utilizar y que el proyecto técnico reúne todos los requisitos exigidos en el título otorgado. Las condiciones y requisitos que se establezcan por las Administraciones titulares del dominio público, para la ocupación del mismo por los operadores de redes públicas, deberán ser, en todo caso, transparentes y no discriminatorios".

Ejercicio del derecho de ocupación. El margen de actuación de los titulares del dominio

Una vez reconocido genéricamente en la licencia, el operador podrá ejercer su derecho a la ocupación mediante la solicitud para ocupar dominio público o privado. En lo que se refiere a la ocupación de dominio público, en España, la multiplicidad de Administraciones determina que la solicitud del operador para ocupar dominio público deba dirigirse a la Administración competente para su gestión. Es decir, si se pretende ocupar una carretera de titularidad estatal, deberá solicitarse al Ministerio de Fomento, mientras que si la carretera es autonómica se dirigirá a la Administración autonómica y si es una vía urbana, al Ayuntamiento.

En la regulación de la LGTel y el RSU podemos destacar lo siguiente:

1. Con carácter previo a que la Administración competente en la gestión del dominio público cuya ocupación se solicita otorgue la autorización es preceptivo el informe del Ministerio de Ciencia y Tecnología (MCYT), que se pronunciará, por una parte, sobre la titularidad de una licencia individual que otorgue el derecho de ocupación al operador; y, por otra, sobre la coherencia entre el ámbito territorial de la licencia y el tramo de dominio público solicitado.

2. Las condiciones y requisitos deberán ser transparentes y no discriminatorios.

Sin embargo, la ocupación efectiva mediante la construcción de las infraestructuras no siempre es pacífica. Más adelante veremos algún caso en el que el titular del dominio afectado es el Estado; vamos ahora a ceñirnos a los casos tan frecuentes como dispares de dominio público municipal.

En el caso particular de los municipios el reconocimiento genérico del derecho de reconocimiento genérico del derecho de ocupación antes citado debe concretarse en cada caso más tarde en una autorización de uso del dominio público local, que, según el artículo 45.a) de la LGTel deberá otorgarse conforme a lo dispuesto en la legislación de régimen local. En definitiva, se trata de conciliar el derecho de ocupación demanial de los operadores con las competencias municipales de protección de sus intereses públicos.

Es en la ocupación de dominio público local donde la cuestión se plantea de manera más problemática para los operadores, por lo que los diferentes organismos (MCYT, CMT) están realizando diferentes actuaciones para garantizar que los operadores puedan hacer efectivo el derecho de ocupación y evitar la imposición por parte de las autoridades locales de condiciones que puedan ser contrarias a lo establecido en la legislación de telecomunicaciones.

De esta manera el MCYT ha recibido diferentes quejas de operadores sobre el no otorgamiento de los derechos de ocupación y, como consecuencia de ello, se ha dirigido a las Administraciones titulares del dominio público objeto del conflicto para instar el cumplimiento de lo establecido en la legislación de telecomunicaciones en lo que a los derechos de ocupación de los operadores se refiere. La CMT por su parte ha emitido diferentes Resoluciones como consecuencia de diferentes pro-

blemas que se le han planteado

En este sentido, conviene citar la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de enero de 2000ⁱ, en la que se ha basado la CMT en diversas Resoluciones, que, en el Fundamento de Derecho segundo señala:

"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 u ocupación del dominio público municipal, ni siquiera en limitaciones que resulten manifiestamente desproporcionadas. Por ello, puede resultar útil, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional y la Jurisprudencia de esta Sala, el examen de los preceptos cuestionados desde las perspectivas de los parámetros que sirven para determinar la existencia de 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."

Esta Sentencia, como se ha comentado, es reiteradamente utilizada por la CMT en la fundamentación de sus decisiones cuando se trata de dilucidar la cuestión que mayor interés nos merece ahora: cuál es el margen de decisión que, respecto de la ocupación del dominio público local por los operadores de telecomunicaciones, corresponde a los Ayuntamientos, una vez recibida una solicitud concreta de ocupación presentada por un operador.

La CMT, en una RESOLUCIÓN RELATIVA A LA SOLICITUD DE INTERVENCIÓN PRESENTADA POR CABLE Y TELEVISIÓN DE ANDALUCÍA, S.A. EN RELACIÓN CON DETERMINADAS ACTUACIONES DEL EXCMO. AYUNTAMIENTO DE JEREZ DE LA FRONTERAⁱⁱ establece claramente que "solamente cabe la denegación de una solicitud de ocupación presentada por un operador con derecho a la misma en los términos solicitados y la imposición de otras condiciones por un Ayuntamiento, si está justificada sobre la base de la protección de los "requisitos esenciales"

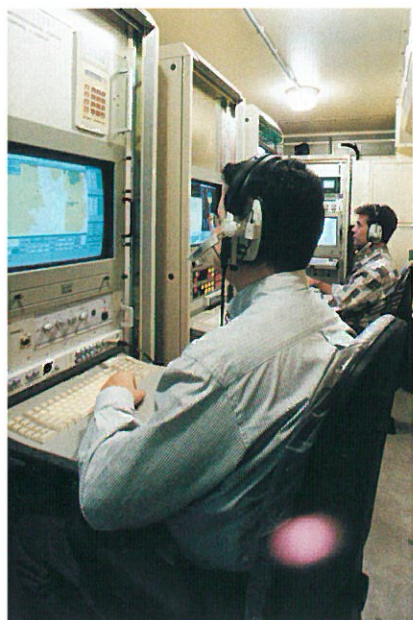
La LGTel, define los "requisitos esenciales" como "los motivos de interés público y de naturaleza no económica que lleven a imponer condiciones al establecimiento o al funcionamiento de las redes públicas de telecomunicaciones o a los servicios de telecomunicaciones disponibles al público. Dichos motivos son la seguridad de explotación de la red, el mantenimiento de su integridad y, en los casos en que esté justificada 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".

De acuerdo con estos parámetros, la CMT, en la contestación a una consulta de MEDITERREANA NORTE DE SISTEMAS DE CABLE, S.A. Y MEDITERRANEA SUR SISTEMAS DE CABLE, S.A., ACERCA DE LA OCUPACIÓN DEL DOMINIO PÚBLICO LOCAL CON EL OBJETO DE INSTALAR REDES PÚBLICAS DE TELECOMUNICACIÓNⁱⁱⁱ, establece que "un Ayuntamiento no puede decidir acerca de la concreta solicitud de ocupación presentada por un operador de telecomunicaciones sobre la base de la conveniencia de la misma, criterio que, con carácter general, se recoge en la normativa reguladora del dominio público local a propósito de su ocupación, dado que en el caso de los operadores de telecomunicaciones existe un derecho de ocupación que les ha sido reconocido conforme al procedimiento previsto en la legislación de telecomunicaciones"

Aclara también la CMT, en la misma contestación, que la aplicación de los requisitos esenciales no puede llevar nunca a imponer restricciones absolutas, sino sólo a condicionar el modo de ejercer el derecho de ocupación.

Las Ordenanzas municipales

Pero la intervención municipal no se está limitando a las actuaciones sobre solicitudes individuales con base en proyectos de ocupación específicos; la proliferación de Ordenanzas muni-



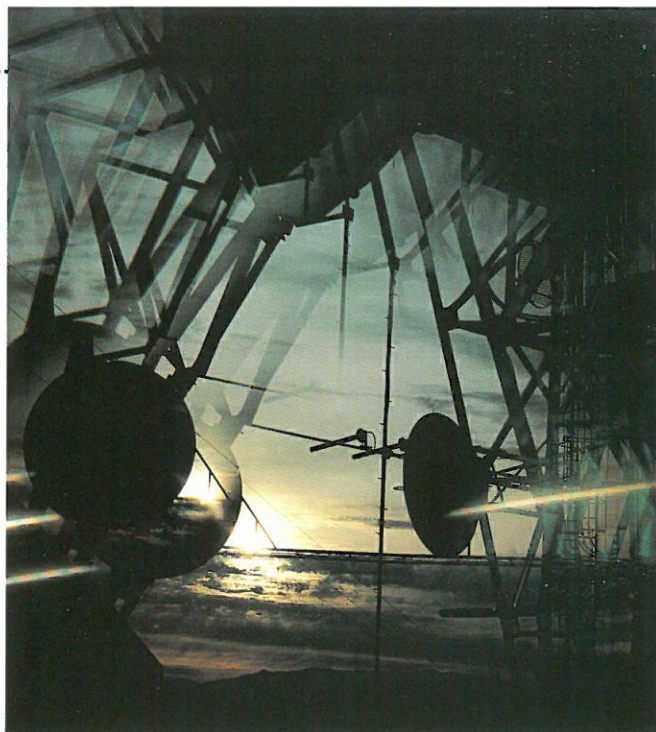
ⁱ STS, Sala 3ª, Sección 4ª. Recurso de Casación 114/94.

ⁱⁱ Ref.: AJ 2001/4341

ⁱⁱⁱ Ref.: SC 2000/3764

cipales cuyo contenido técnico incide en el despliegue de infraestructuras está suscitando que los operadores u otras entidades afectadas recurran reiteradamente al MCYT y a la CMT. De esta manera el MCYT está realizando un seguimiento (basado en la facultad que la ley le confiere de informar los instrumentos de planificación territorial o urbanística) del contenido de las Ordenanzas municipales, con el fin de evitar la imposición, por parte de las autoridades locales, de requisitos que sean contrarios al establecido por la Ley. Como consecuencia se ha instado la modificación y se han recurrido diversas Ordenanzas municipales por los motivos indicados.

En cuanto a las actuaciones de la CMT a este respecto conviene citar el INFORME AL AYUNTAMIENTO DE SANTA CRUZ DE TENERIFE RELATIVO AL PROYECTO DE ORDENANZA MUNICIPAL REGULADORA DE LAS CONDICIONES PARA LA INSTALACIÓN Y CONSTRUCCIÓN DE INFRAESTRUCTURAS DE TELECOMUNICACIÓN EN SU TÉRMINO MUNICIPAL^{iv}. En este documento se apoya en que "corresponde a los operadores involucrados la determinación de la forma en que puede organizarse la compartición, puesto que son quienes mejor conocimiento tienen de (...) las soluciones que mejor se ajustan (...)", y concluye que "no parece coherente con la libertad empresarial de que disponen los operadores el hecho de



que la Ordenanza proyectada pretenda establecer los criterios de dimensionamiento de las secciones de los prismas de canalización, tanto en lo respecta al número de tubos de cada operador, su sección transversal y la disposición física de los mismos, que son aspectos que no deberían ser regulados por la Ordenanza"

La compartición de infraestructuras

La LGTel ha previsto la posibilidad de que diferentes operadores deseen hacer uso del mismo tramo de dominio público. A estos efectos, se contempla un procedimiento específico para el uso compartido de infraestructuras de telecomunicaciones por los operadores, con el objeto de que se cumplan los principios de transparencia y no discriminación en el uso de dominio público, a la vez que se protejan intereses de tipo medioambiental o urba-

nístico. En estos procedimientos está prevista la intervención de la CMT para establecer las condiciones en aquellos aspectos en los que no exista acuerdo entre los operadores.

El artículo 48 del repetido Reglamento establece que los operadores con licencias para instalar redes públicas de telecomunicaciones que gocen del derecho de ocupación del dominio público podrán ser obligados al uso compartido con otros operadores, de las instalaciones que realicen sobre las propiedades afectadas, y el artículo 49, recogiendo lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley 11/1998, estipula que por Orden del Ministro de Fomento (ahora MCYT) se establecerán los supuestos en los que, con carácter previo a la emisión del informe o de la resolución que apruebe el proyecto técnico dictados por la Secretaría General de Comunicaciones (ahora SETSI) a que se refieren los artículos 46 y 47 de dicho Reglamento, será necesario efectuar anuncio público otorgando un plazo de veinte días a los

operadores de redes públicas de telecomunicaciones para que manifiesten su interés en la utilización compartida.

Es decir, que, con carácter previo a la emisión del preceptivo informe, si la infraestructura en cuestión se encuentra entre los supuestos antes mencionados, debe seguirse el procedimiento de uso compartido otorgándose un plazo de veinte días para manifestar interés en la compartición por parte de quienes reúnan los requisitos establecidos. En caso afirmativo, la tramitación del expediente de ocupación del dominio público afectado se suspende y en el plazo de veinte días, los interesados deben fijar libremente las condiciones de la compartición.

Hasta estos momentos se han publicado varias Ordenes Ministeriales declarando la utilización compartida, a efectos de la instalación de redes públicas de telecomunicaciones, del dominio público afecto a la red de carreteras de interés general del Estado (Orden de 25 de mayo de 1999) y del dominio público afecto a diversos municipios, entre los que se encuentran Sevilla, Vitoria, Logroño y Murcia. En aplicación de ello se han desarrollado diferentes procedimientos de uso compartido en dominio público afecto a la red de carreteras estatales y en dominio público de diferentes municipios.

En lo que la red de carreteras estatales se refiere, la SETSI ha publicado, desde comienzos del año 2000, mas de 10 anuncios en el Boletín Oficial del Estado para el uso compartido de mas de 70 tramos repartidos por distintos viales de la red de carreteras de interés general del Esta-

^{iv} Ref.: MTZ 2001/4057

do, que afectan a un total de aproximadamente 2.500 kilómetros. En estos procedimientos, algunas de las condiciones para el uso compartido han sido establecidas por la CMT, al no poder llegar a un acuerdo los operadores.

La norma obliga al titular del dominio a efectuar anuncio público para general conocimiento de los operadores interesados, pero no explicita el medio ni el ámbito por lo que aparece ahí una laguna que convendría subsanar y así parece que lo hará el Proyecto de Orden por la que se regula el uso compartido de los bienes de titularidad pública y privada a que nos venimos refiriendo. Este Proyecto de Orden, en los términos que se conocen, debe agilizar el establecimiento de los supuestos a que se refiere la LGTel; el texto propone también procedimientos alternativos de acuerdo entre los operadores así como su sometimiento voluntario a arbitraje.

En este Proyecto de Orden se contempla que para seguir el procedimiento de uso compartido, la administración titular del dominio público tiene que comunicar a la DGTI de que en el dominio público de su titularidad se va a seguir el procedimiento de uso compartido (se elimina la necesidad de publicar una Orden Ministerial para cada titular de dominio público que quiera seguir el procedimiento).

A partir de aquí para las actuaciones singulares de ocupación de dominio público las fases más importantes del procedimiento son las siguientes:

a) Anuncio público (realizado por el titular del dominio público, normalmente por

haber recibido una solicitud de autorización de algún operador de telecomunicaciones).

b) Negociación del Acuerdo entre los operadores que manifiesten interés en el uso compartido.

c) Informe de la SETSI

d) Autorización de la ocupación por el titular del dominio público.

Como complemento a esta Orden y con el fin de facilitar el desarrollo de los procedimientos de uso compartido, se han elaborado, en el seno del Comité Técnico de Normalización 133 (Telecomunicaciones) de AENOR, 5 proyectos

de normas UNE, que fueron aprobados en la reunión de este comité del día 14 de noviembre de 2001. Estas normas son: PNE 133100- (1 al 5) : Infraestructuras para redes de telecomunicaciones.

Parte 1: Canalizaciones subterráneas.

Parte 2: Arquetas y cámaras de registro.

Parte 3: Tramos interurbanos

Parte 4: Líneas aéreas

Parte 5: Instalación en fachada

Los supuestos de uso compartido establecidos en la Orden ministerial nacen, como hemos visto, de quienes ostentan la titularidad del dominio público que

va a ser objeto de la ocupación y posterior compartición. Corresponde a la Administración pública titular, iniciar el procedimiento de uso compartido sobre dichos bienes, por lo que es importante recalcar que, en tanto se satisfagan los derechos de ocupación de los operadores que los detentan, no es obligatorio imponer la compartición. A este respecto conviene citar la Orden de 25 de mayo de 1999 por la que el propio Ministerio de Fomento entiende necesario establecer como supuesto de uso compartido de infraestructuras el dominio público viario correspondiente a las carreteras que integran la Red de interés General del Estado. En un caso similar, a los efectos que aquí nos ocupan, se encontrarían los expedientes de uso compartido del dominio privado en los que se suspendería la tramitación del expediente de expropiación forzosa en el mismo momento antes citado, es decir, con carácter previo al informe o la resolución que apruebe el proyecto técnico por parte del MCYT.

Las cuestiones prácticas que se plantean a la hora de convenir la ejecución de estas instalaciones a compartir son múltiples y variadas, siendo el propio RSU el que asigna a la CMT las funciones de resolución de los conflictos.

Respecto de la variedad de situaciones que se vienen planteando, cabe citar una modificación que recoge la PROPUESTA MODIFICADA de DIRECTIVA DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO RELATIVA A UN MARCO REGULADOR COMÚN PARA LAS REDES Y LOS SERVICIOS DE LAS COMUNICACIONES





Realize your vision

Los mejores resultados: siempre. La más alta tecnología en Redes de Enterasys.

Si a usted le sucede como a la mayoría de las empresas de hoy en día, su red se habrá convertido en un elemento vital de su negocio. Cuenta con ella para todo, desde operaciones de back-office y el correo electrónico, hasta la atención al cliente e incluso la generación de ingresos. Con todos estos procesos dependiendo de la red

¿tiene sentido conformarse con una “aceptablemente buena”? ¡Conozca Enterasys Networks! Es posible que nuestro nombre sea nuevo, pero contamos en nuestro haber con una capacidad de innovación y una probada experiencia de más de 15 años con clientes corporativos. Los productos de Enterasys forman una infraestructura personalizada, de alto rendimiento, capaz de dar servicio a las nuevas aplicaciones y tecnologías.

Si desea recibir más información póngase en contacto con nosotros en el teléfono 91 405 71 18 o envíenos un mensaje a infos@enterasys.com, también puede visitar nuestra web en www.enterasys.com

“Algo curioso acerca de la vida: si te niegas a aceptar todo aquello que no sea lo mejor, lo obtendrás con frecuencia”

— W. Somerset Maugham

ENTERASYS
NETWORKS™

ELECTRÓNICAS^v presentada por la Comisión el 4 de julio de 2001. En su artículo 10 referido a los derechos de paso se introduce un añadido a su párrafo primero del siguiente tenor literal, cuya lectura produce a la vez ilusión y escepticismo: "Los Estados Miembros velarán por que los procedimientos y condiciones relativos a los derechos de paso se apliquen de manera coherente en todo el territorio".

Derecho de ocupación y derecho de uso

De momento, las bases doctrinales para resolver las cuestiones de interés genérico en los conflictos sobre el uso compartido de las infraestructuras fueron sentadas en una RESOLUCIÓN DE LA C.M.T. RELATIVA AL USO COMPARTIDO DE INFRAESTRUCTURAS DE TELECOMUNICACIONES A CONSTRUIR EN LA AUTOPISTA A-7^{vi}, dentro de uno de los expedientes de uso compartido de las carreteras de interés general del Estado.

Esta Resolución clarificó los conceptos de ocupación y uso. Los hechos analizados se refieren a la compartición de diversos tramos de la autopista A-7, siendo Interoute el solicitante inicial de la ocupación y otros varios operadores habilitados los que, en el plazo legalmente establecido, manifestaron a la SGC su interés en la utilización compartida de la infraestructura de telecomunicaciones. El dominio objeto de la ocupación fue anteriormente declarado de



uso compartido por Orden Ministerial.

Ante la falta de acuerdo para la construcción conjunta de la infraestructura, Interoute solicitó la intervención de la CMT aportando el documento de propuesta de acuerdo que ha servido de base para la discusión entre operadores. La CMT resuelve la obligación de uso compartido en las condiciones propuestas por Interoute pero con las modificaciones establecidas en los Fundamentos Jurídicos que aporta.

En sus Fundamentos de derecho, la Resolución excluye las infraestructuras existentes y se contrae a la solicitud recibida en el marco de un expediente de ocupación nuevo. Por otra

parte, considera fundamental delimitar cuál es el bien a compartir, pues el RSU alude al uso compartido "de las instalaciones que realicen sobre las instalaciones afectadas o de éstas" mismas. Destaca, asimismo, que el derecho a compartir se ejerce sobre un determinado proyecto de ocupación al que reconoce como el núcleo de la ejecución.

Al fundamentar los principios generales, distingue la posición del solicitante inicial como único responsable ante la Administración concedente y único titular de los derechos derivados del procedimiento administrativo de ocupación (aunque luego adquiriera la obligación de compartir), siendo los demás solicitantes de la compartición exclusivamente titulares de un derecho de uso. Es interesante destacar que la resolución versa sobre un bien

de dominio público de titularidad estatal como es el viario de las carreteras que integran la red de interés general del Estado y, en consecuencia, la tramitación del expediente de ocupación corresponde al Órgano competente de la Administración General del Estado que es en este caso la Dirección General de Carreteras del Ministerio de Fomento. Aunque no es objeto de esta Resolución, es un hecho constatado que en este punto se producen conflictos de competencias entre los facultativos firmantes del proyecto técnico específico incluido en el expediente. Para su clarificación, no hay que olvidar el hilo conductor del procedimiento, pues la causa que justifica la ocupación es el interés público del servicio a prestar que no es otro que el de telecomunicaciones; y es en este procedimiento en el que se encamina el trámite ante la Dirección General de Carreteras que actúa, en este caso, como Órgano competente de la Administración titular del dominio sin que por ello la infraestructura a construir deje de estar adscrita y condicionada, a todos los efectos técnicos, a un servicio de telecomunicaciones.

Por último, la Resolución se pronuncia sobre las discrepancias entre el solicitante inicial y otros operadores siendo de interés destacar las conclusiones siguientes porque trascienden a los conflictos del propio caso:

- a) La compartición que se pretende lo es del dominio público viario sobre el que se establecerá la infraestructura y no de ésta misma.
- b) El solicitante inicial es el único beneficiario de la concesión de ocupación del dominio

^v COM (2001) 380 final

^{vi} Ref.: ME 2000/2343

público considerado, sin perjuicio de ser obligado a su uso compartido.

- c) A la hora de determinar la extensión del derecho de uso distingue dos ámbitos en esa infraestructura: los elementos de uso exclusivo y los de uso común. La propiedad de estos últimos se rige en régimen de comunidad. La delimitación ideal de estos ámbitos es un tema no resuelto totalmente en el que aparecen argumentos ajenos y de orden superior a los propios acuerdos específicos: valga como ejemplo la dificultad de salvaguardar la garantía constitucional del secreto de las comunicaciones cuando las exigencias urbanísticas municipales no permiten una mínima exclusividad a los operadores en la asignación de cámaras o arquetas. Otro tanto podría decirse del cumplimiento de los parámetros de servicio.
- d) Al Comité de Seguimiento de las obras en cuestión se le asigna una facultad interesante durante su periodo de existencia: estudiar las peticiones de nuevos titulares de licencias que quieran (y puedan) participar en la compartición con posterioridad a la fecha de la Resolución. La aparición más tarde de nuevos licenciarios queda también prevista, pero con la cautela de que no vaya en detrimento de los que habían llegado al acuerdo.
- e) Y, finalmente, posibilita la cesión parcial o total a terceros por parte de los operadores de los derechos y obligaciones dimanantes del acuerdo pero con la condición de que la entidad recep-

tora cumpla con los requisitos que establece para ello la LGTel; decisión que afecta de manera importante a las exigencias que vienen planteando diversas instituciones, incluidos algunos Ayuntamientos. Las infraestructuras cedidas deben destinarse, en todo caso, a la prestación de servicios de telecomunicaciones.

La cesión de las infraestructuras construidas

Esta cesión, en cuanto a su incidencia en el titular o gestor final de la infraestructura de telecomunicaciones, merece ser analizada con algo más de detalle.

La CMT, en la antes citada RESOLUCIÓN RELATIVA A LA SOLICITUD DE INTERVENCIÓN PRESENTADA POR CABLE Y TELEVISIÓN DE ANDALUCÍA, S.A. EN RELACIÓN CON DETERMINADAS ACTUACIONES DEL EXCMO. AYUNTAMIENTO DE JEREZ DE LA FRONTERA, hace una interesante consideración sobre el Ayuntamiento como entidad que opera en el sector a los efectos de la aplicación de la libre competencia.

Concluye la CMT, desde el reconocimiento constitucional a los Ayuntamientos (artículo 128) al ejercicio de la iniciativa pública para el ejercicio de actividades económicas y en concordancia con la Ley 7/1985 de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, que una Corporación Local puede actuar como operador o como autoridad reguladora. Pero "es evidente que en los casos en que el Ayuntamiento realice una actividad económica, está actuando como operador económico en cuyo caso

le son de aplicación las normas de defensa de la competencia y la CMT podría vigilar su actuación en el mercado de las telecomunicaciones y servicios convergentes."

Y para rematar esta cuestión, volvemos a referirnos a la contestación de la CMT a una consulta de MEDITERRANEA NORTE. En esta consulta al analizar el régimen jurídico de las relaciones entre el Ayuntamiento que explote unas canalizaciones de red y los operadores de telecomunicaciones que las utilicen, distingue el título en virtud del cual actúe en Ayuntamiento.

Si actúa como titular del dominio público serán las relaciones propias de una Administración pública con sus administrados. Pero si la intervención municipal se produce, directamente o a través de una sociedad participada, con la intención de intervenir como un agente económico más en el mercado, compitiendo con otros operadores en la actividad de explotación de infraestructura y redes de telecomunicaciones —a cuya categoría pertenece la explotación de las canalizaciones subterráneas para cables de comunicaciones—, sus relaciones jurídicas serán las que se deriven de la normativa sectorial de telecomunicaciones.

La necesidad, en este caso, de la oportuna licencia queda recogida al concluir que "la CMT podrá, al autorizar la realización de esta actividad de explotación a través de la correspondiente licencia C1 (o, en su caso, B1), establecer las condiciones que estime necesarias para que la provisión del volumen de canalizaciones a instalar sea tal que, con el mismo no se distorsio-

ne la libre competencia. Así lo habilita el artículo 7.3 de la LGTel"

Aunque no haya sido tratado en esta consulta, conviene mencionar el hecho frecuente de que los operadores han de sobredimensionar la infraestructura que se construye, a instancia del titular del dominio. El uso que en el futuro se haga de esta infraestructura sobrante condiciona el análisis de la cuestión por lo que sólo dejaremos constancia de ello.

Las entidades intermedias

Como hemos visto, en la compartición de infraestructuras existe un paso fundamental como es el acuerdo técnico y económico entre los operadores para la ejecución del proyecto. Pero también queda sentado que ha de quedar salvaguardado el derecho genérico de ocupación que detenta cada operador así como las competencias municipales.

Dejando de lado la eficaz labor que, generalmente, realizan las denominadas "mesas de coordinación" integradas por los agentes involucrados, como instrumentos para agilizar la gestión de todo este procedimiento, están apareciendo entidades que, bajo diferentes formas jurídicas, intervienen en distintas fases mediante la negociación de acuerdos parciales o genéricos con las partes afectadas y la aportación de mecanismos de gestión unificada entre operadores y Administración. De nuevo aquí hay que hacer notar que el precitado Proyecto de Orden sobre el uso compartido, contempla la designación, por parte de las Administraciones titulares del dominio, de entidades

que las representen en el procedimiento de compartición. A este respecto, no todas las iniciativas han contado con la aprobación de la CMT. En su INFORME AL AYUNTAMIENTO DE ALAQUÁS SOBRE LA PROPUESTA DE METRORED, S.A. DE CONSTRUIR UNA EMPRESA DE ECONOMÍA MIXTA PARA LA CREACIÓN DE INFRAESTRUCTURA DE CANALIZACIÓN DE REDES DE TELECOMUNICACIONES^{vii}, el Órgano regulador concluye que el convenio que se pretende vulnera la normativa de telecomunicaciones, en la medida que contiene previsiones contrarias a los principios de objetividad y no discriminación entre operadores.

En síntesis, la propuesta consistía en constituir una empresa mixta entre el Ayuntamiento y la operadora para la creación de la infraestructura de la red de fibra óptica, en régimen de alquiler a las demás operadoras. El informe desfavorable de la CMT argumenta que no se contempla la ocupación del dominio público por los operadores sino que se regula, al margen de las previsiones que se contienen en la Ley sobre esta materia, la compartición de las infraestructuras que un operador instalará en el dominio público.

Un caso pionero

Este es el caso del Consorcio LOCALRET que, según su propia presentación, nace como "Una respuesta desde el ámbito local al desarrollo de las nuevas tecnologías y de la sociedad

de la información" y mediante la cual "los Ayuntamientos de Cataluña, conscientes de su papel, se implican en una actuación sin precedentes que da como resultado la creación de un Consorcio local que agrupa a casi todos los Ayuntamientos de Cataluña, independientemente de su tendencia política y de su volumen de población, así como a las dos entidades municipalistas existentes en Cataluña: la Federación de Municipios de Cataluña y la Asociación Catalana de Municipios y Comarcas.

Aunque entre sus objetivos estratégicos se encuentran la prestación de servicios de telecomunicaciones para los Ayuntamientos, el asesoramiento jurídico y fiscal en ese campo y contribuir al desarrollo de la sociedad de la información, la gestión de infraes-

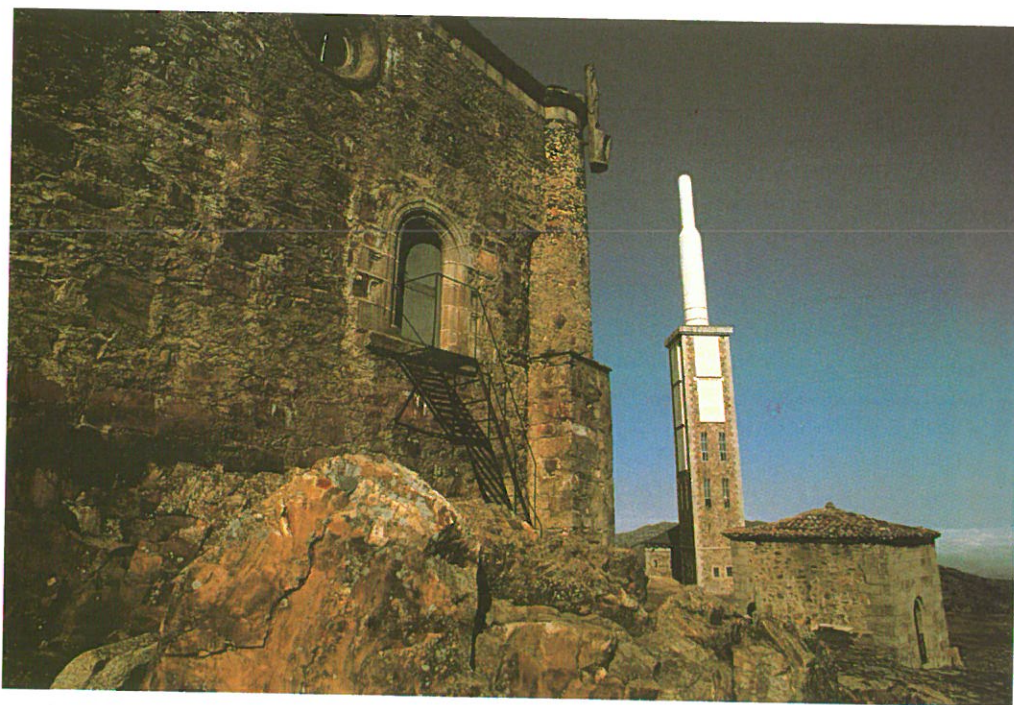
tructuras de telecomunicaciones es lo que llama nuestra atención en este momento.

El Consorcio recoge las inquietudes de los Ayuntamientos de desplegar las redes de telecomunicaciones aprovechando las oportunidades y minimizando el impacto. Para la gestión conjunta de la planificación y la construcción de estas infraestructuras de telecomunicaciones crea una Sociedad Anónima, LOCALRET S.A., que se constituye en el año 1999 como interlocutor de los Ayuntamientos en lo que concierne a la implantación de las nuevas redes frente al conjunto de operadores que extienden infraestructura en todo el territorio.

Si damos por supuesto que la inclusión de esta entidad en el procedimiento de ocupación no debe erosionar ninguno de los derechos y garantías que tienen los agentes involucrados y que anteriormente hemos analizado, no cabe duda de que la ges-

tión coordinada de un proceso con tales competencias dispersas es una buena iniciativa que debe beneficiar a todas las partes.

Pero frente a esa oportunidad, el factor de riesgo que introduce la inclusión de un nuevo agente es doble: por un lado en este nuevo agente descansa el cumplimiento de una buena parte de las condiciones de transparencia y no discriminación hacia todos los operadores que la ley impone para el procedimiento de la compartición; y por otra, los Ayuntamientos han de ser consecuentes con la cesión de atribuciones que han hecho a favor del órgano gestor. No deben existir dudas sobre la vinculación de los Ayuntamientos con los acuerdos que el Consorcio firme con los operadores porque, de lo contrario, el modelo se convierte en un nuevo obstáculo en el ya de por sí difícil proceso de la compartición de infraestructuras de telecomunicaciones.



^{vii} Ref.: SC 2000/3453