

## ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE LA NATURALEZA Y EL ALCANCE DEL DERECHO A LA OCUPACIÓN DEL DOMINIO PÚBLICO LOCAL POR REDES PÚBLICAS DE TELECOMUNICACIONES

Luciano PAREJO ALFONSO\*

SUMARIO: I. *Introducción: los términos del problema*; II. *El derecho de ocupación del dominio público.*

### I. INTRODUCCIÓN: LOS TÉRMINOS DEL PROBLEMA

#### 1. *La tensión entre la lógica de los servicios de telecomunicaciones y la de la ordenación del suelo en general y del dominio público local en particular; los términos básicos de su resolución en el derecho europeo e interno*

Las características mismas de las telecomunicaciones, unidas al propósito —la “liberalización”— que anima su última regulación legal, contribuyen, en especial, a la marginación de las competencias propias de las administraciones territoriales locales;<sup>1</sup> fenómeno que resulta potenciado, en el plano sustantivo, por el descuido de las necesarias conexiones con las normas

\* Catedrático de Derecho administrativo en la Universidad Carlos III de Madrid.

<sup>1</sup> En esta apreciación coinciden numerosos autores. Véase González García, J. V., “Competencia municipal para la ordenación del establecimiento de redes públicas de telecomunicaciones”, *Revista Urbanismo y Edificación*, Pamplona, núm. 4, 2001-2., p. 111. De este mismo autor, véase la excelente obra, aparecida cuando ya estaba concluido este trabajo y en la que se sostienen tesis esencialmente coincidentes con las mantenidas en el mismo, “Infraestructuras de telecomunicaciones y corporaciones locales”, *Revista Urbanismo y Edificación*, Monografías, Pamplona, Thomson-Aranzadi, 2003. También F. García-Rubio, “Administración local y telecomunicaciones”, en Cremades, J. y Mayor Menéndez, P. (coords.), *La Liberalización de las telecomunicaciones en un mundo global*, Madrid, La Ley-Actualidad-Ministerio de Fomento, 1999, p. 378.

reguladoras de ámbitos y cuestiones de primera importancia para la resolución adecuada del conflicto con otros intereses que se hacen presentes en la prestación de los servicios de telecomunicaciones y, en el plano organizativo, por la creación de una organización especializada e independiente, como la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, necesariamente interiorizadora del planteamiento y la lógica propios del sector.

Pero no obstante su lógica específica, ajena a lo local, los servicios de telecomunicaciones presentan inevitablemente una importante dimensión territorial local, en calidad de uso del suelo (así como el vuelo y el subsuelo) como consecuencia de su necesaria prestación a través de redes que, en último término, han de ser de acceso<sup>2</sup> y deben concentrarse precisamente, por razones obvias de mercado, en el tejido urbano más denso.<sup>3</sup> Lo que significa, además, que se trata, también por razones obvias, de un uso fundamentalmente de suelo (normalmente subsuelo) público, concretamente del dominio público local: vías, plazas, zonas verdes y espacios libres de uso público, etcétera.

En tanto que servicios prestados en red, los de telecomunicaciones, al igual, por ejemplo, que el de suministro de energía eléctrica, se ofrece, siempre desde la indicada perspectiva del indispensable uso del suelo (y del vuelo y el subsuelo) pretenden hacer prevalecer, al amparo de su regulación legal como actividades, su lógica propia sobre la unitaria y global de la ordenación del territorio y del suelo en general y del dominio público en concreto. Los requerimientos propios de esta ordenación aparecen así en aquella regulación inevitablemente bajo la forma de “restricciones” a la expresada lógica; más específicamente como restricciones basadas en motivos no económicos a la dinámica estrictamente económica de los servicios en cuestión.

Tales restricciones tienen, sin embargo, una entidad y alcance considerables, como resulta ya de la normativa comunitaria europea. En los apartados nueve y diez de la exposición de motivos y el artículo 1o. de la directi-

<sup>2</sup> El anexo de la Ley General de Telecomunicaciones define la red de acceso como el conjunto de elementos que permiten conectar a cada abonado con la central local de la que depende. Está constituida por los elementos que proporcionan a los abonados la disposición permanente de una conexión desde el punto de terminación de la red hasta la central local, incluyendo los de planta exterior y los específicos.

<sup>3</sup> En este sentido, Rufina Sánchez, Marín, “Urbanismo y telecomunicaciones”, *Telecomunicaciones. Estudios sobre dominio público y propiedad privada*, Chinchilla Marín, Carmen (coord.), Madrid- Barcelona, Marcial Pons, 2000, p. 279.

va 96/19/CE, de la Comisión, de 13 de marzo, se incluía ya la protección del medio ambiente y los objetivos de ordenación urbana y rural entre los motivos de interés general constitutivos de “exigencias esenciales” capaces de justificar intervenciones y condicionamientos administrativos de las libertades fundamentales garantizadas por los tratados, incluso al punto de limitar (con respeto al principio de proporcionalidad) el número de licencias en caso de resultar inevitable para garantizar la conformidad con exigencias esenciales relativas a la utilización de recursos escasos. Previsiones éstas que están sin duda en la base de los artículos 43 y siguientes de la LGT y, en particular, de la definición por el anexo de ésta de los llamados requisitos esenciales como aquellos 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 disponibles al público (la seguridad en el funcionamiento de la red, el mantenimiento de su integridad y, en los casos en que esté justificado, la interoperabilidad de los servicios, la protección de los datos, la protección del medio ambiente y el cumplimiento de los objetivos urbanísticos).

Más claramente aún, la vigente directiva 2002/21/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002:<sup>4</sup>

a) Proclama en su exposición de motivos que las actividades de las autoridades nacionales de reglamentación establecidas con arreglo a ella y las directivas específicas deben contribuir a la realización de políticas de alcance más general en el ámbito de la cultura, el empleo, el medio ambiente, la cohesión social y la ordenación territorial y urbana (apartado 17) y velar por que existan procedimientos oportunos, no discriminatorios y transparentes para el otorgamiento de derechos de instalación de recursos, con el fin de garantizar que se dan las condiciones para una competencia leal y efectiva, pero siempre sin perjuicio de las disposiciones nacionales que regulen la expropiación o el uso de la propiedad, el ejercicio normal de los derechos de propiedad o la utilización normal del ámbito público, y del principio de neutralidad con respeto a las disposiciones de los Estados miembros aplicables al régimen de propiedad (apartado 22). De suerte que entiende que el uso compartido de recursos puede resultar beneficioso por

<sup>4</sup> Se encuentra en tramitación parlamentaria un proyecto de nueva Ley General de Telecomunicaciones (en adelante, PLGT), que obviamente adecuará nuestro derecho a la directiva de 2002 citada en el texto. El proyecto se encuentra actualmente en el Senado, habiendo sido publicada su aprobación por el Congreso de los Diputados en el *Boletín Oficial de las Cortes*, núm. A-133-11, del 3 de junio de 2003.

motivos de ordenación territorial, de salud pública o medioambientales, debiendo las autoridades nacionales de reglamentación fomentarlo sobre la base de acuerdos voluntarios e, incluso (cuando las empresas no dispongan de alternativas viables) imponerlo, incluyendo, entre otras cosas, la cubicación física y el uso compartido de conductos, edificios, repetidores, antenas o sistemas de antenas.

b) Distingue entre derechos de paso y ejercicio de estos derechos y autoriza expresamente (artículo 11) el establecimiento por la autoridad competente para ello de condiciones para el ejercicio del derecho de paso con ocasión del pronunciamiento sobre solicitudes de concesión de tal derecho de instalación de recursos en una propiedad pública o privada (por encima o por debajo de la misma).

c) Prevé expresamente el supuesto de la inexistencia de alternativas viables para el establecimiento de nuevas redes por razones, entre otras, precisamente de protección del medio ambiente y de objetivos de ordenación urbana y territorial, autorizando a los Estados miembros para imponer, en tal supuesto, el uso compartido de recursos o propiedades (incluida la cubicación física) o adoptar medidas para facilitar la coordinación de obras públicas sólo después de haber transcurrido un periodo adecuado de consulta pública (artículo 12).

Esencialmente conforme con el marco legal que resulta de lo dicho (incluso con el sobrevenido) debe estimarse, pues, el tratamiento por la jurisprudencia contencioso-administrativa de la conexión entre telecomunicaciones y ordenación del territorio y el suelo (en especial el público demanial de carácter local), al menos el que se plasma en los términos de la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de enero de 2000 y que pueden sintetizarse del modo siguiente:

- Precisión del deslinde del servicio de telecomunicaciones, en sí mismo considerado, respecto del dominio público local afectado por la canalización de la red soporte de dicho servicio prestado por cable, sin perjuicio de la conexión entre ambos en la medida en que la prestación del servicio en cuestión requiere un componente de infraestructura que utilice pertenencias del dominio público, singularmente municipal y puede suponer incluso importantes costes para los proyectos municipales.
- Del deslinde anterior deriva con naturalidad la implicación de la esfera competencial municipal orientada a la gestión, lo que vale decir a

la preservación, de los intereses cuya gestión está asignada incluso constitucionalmente a los municipios, resultando así concernidas 1) la ordenación urbanística y, por tanto, el correspondiente planeamiento de este carácter; y 2) la normativa de régimen local relativa a bienes y servicios municipales.

- Por consiguiente, los municipios pueden, en el planeamiento urbanístico establecer condiciones para las nuevas redes de telecomunicaciones y contemplar exigencias y requisitos para realizar las correspondientes instalaciones en ordenanzas o reglamentos relativas a obras e instalaciones en la vía pública o de “calas y canalizaciones”.
- La regulación adecuada de la utilización del dominio público por parte de las empresas de servicios es una cuestión esencial dada la saturación y el desorden que puede producirse en las instalaciones subterráneas, afectando la permanente apertura de zanjas en las calles a intereses generales tan característicamente municipales como los relacionados con el tráfico y el urbanismo y teniendo la liberalización en la provisión de redes prevista en la normativa europea y en la nueva regulación interna un efecto multiplicador en dicha incidencia ciudadana. Tanto más si se considera que la expresada normativa europea e interna reconoce la existencia de una relación directa entre las limitaciones medioambientales y de ordenación urbana, a las que, sin duda, puede y debe atender la regulación municipal, y los derechos de paso por los espacios públicos, incluido el subsuelo.
- El ejercicio de la competencia municipal en orden al establecimiento de exigencias esenciales derivadas de los intereses cuya gestión encomienda el ordenamiento a los municipios no puede traducirse en restricciones absolutas al derecho de los operadores al uso u ocupación del dominio público municipal, ni siquiera en limitaciones que resulten manifiestamente desproporcionadas. De ahí que las normas pertinentes deban ser interpretadas y aplicadas a la luz del principio de proporcionalidad, a fin de comprobar la correspondencia intrínseca de la entidad de la limitación resultante para el derecho de paso y del interés público que se intenta preservar.
- En consecuencia, los municipios titulares del dominio público no pueden en principio negar la autorización pertinente para la utilización que requiera el establecimiento o la ampliación de las instalaciones del operador por su término municipal utilizando el vuelo o el

subsuelo, si bien una cosa es esta obligación y otra que la utilización deba ser incondicional y que no puedan establecer los municipios las condiciones técnicas y jurídicas relativas a cómo ha de llevarse a cabo aquélla.

## *2. El dominio público local urbano como recurso escaso o, cuando menos, cuyas características demandan su tratamiento como tal*

En el tejido urbano, es decir, en el suelo transformado urbanísticamente por la urbanización ya establecida y en funcionamiento, el dominio público resultante de ésta es finito en diverso grado (en función de las características mismas del tejido urbano: en mayor medida en la ciudad histórica; en menor en la de reciente creación) y es necesariamente multifuncional, es decir, está —en todas sus dimensiones: superficie, vuelo y subsuelo— al servicio de las múltiples exigencias del funcionamiento o vida de la ciudad: circulación rodada, tránsito peatonal, ocio, esparcimiento, salud, deporte, soporte de los diversos servicios y suministros requeridos por los distintos usos y aprovechamientos del suelo privados y públicos (incluido el transporte público), etcétera.

Desde el punto de vista urbanístico, pues, el dominio público local es un ámbito tridimensional:

a) Sujeto a la tensión específica provocada por la concurrencia de múltiples y heterogéneos usos con estatuto legal asimismo diverso; concurrencia, que no cuenta, ni puede contar (por la diversidad de situaciones en el espacio y el tiempo) con una regulación general en cuanto a la resolución del conflicto entre las pretensiones simultáneas o sucesivas de efectividad propias de cada uno de los usos en cuanto a su implantación en una concreta parte del dominio público.

b) En el que la resolución de los aludidos conflictos entre usos está necesariamente encomendada a los instrumentos concretos de ordenación de tales usos en relación con bienes demaniales asimismo concretos: el planeamiento urbanístico y la policía administrativa demanial; instrumentos, cuyo juego combinado específico depende de la lógica del proceso urbanístico mismo y, por tanto, de la clase y categoría urbanísticas del suelo del que forme parte el dominio público de que se trate: cuando aún el proceso urbanístico debe comenzar (suelo urbanizable) o recomenzar (suelo urbano no consolidado objeto de reforma interior), el primer plano lo ocupa la creación o recreación del dominio público, lo que vale decir el planeamiento

to urbanístico (sus determinaciones de zonificación o calificación y sus normas urbanísticas reguladoras cabalmente de los usos) y sus proyectos de ejecución (básicamente de urbanización) en el contexto de la legislación urbanística (sin perjuicio de la aplicabilidad asimismo de la de régimen local), no perjudicando obviamente la pertinencia de las correspondientes Ordenanzas municipales de policía demanial (en el marco de la legislación de régimen local, aunque también de la urbanística); pero cuando el proceso urbanístico, al menos en su fase de transformación urbanizadora, está ya concluido (incluso históricamente), es decir, en suelo urbano consolidado, el protagonismo corresponde sin duda a la gestión demanial y, por tanto, a las ordenanzas municipales correspondientes, sin perjuicio del juego asimismo de las normas urbanísticas del planeamiento urbanístico en vigor.

En estas condiciones es claro que el dominio público urbano local:

1. Comporta, en cuanto cosa jurídico-pública multifuncional, un interés público específico y decisivo de ordenación adecuada a su naturaleza y función en la ciudad.
2. Representa, a efectos de esa ordenación, una cosa o recurso público escaso en la doble dimensión espacial y temporal. En la primera, porque la acumulación de usos diversos, de requerimientos incluso incompatibles entre sí, conduce derechamente a su agotamiento progresivo como soporte o alojamiento de nuevos usos hasta alcanzar la situación de agotamiento o saturación. El hecho de que esta situación se alcance antes en unas partes que en otras, que aquéllas sean cuantitativamente menos importantes que éstas y que algunas ni siquiera alcancen el punto de agotamiento o saturación en nada empece a la afirmación anterior. Así es desde luego, como aquí sucede, por lo que hace a los servicios que precisan infraestructuras en red. Pues las redes requieren, para su viabilidad como tales, pasar siempre por las partes del dominio público congestionadas, desbordadas o saturadas, pues éstas son normalmente la clave del acceso al mayor número de abonados. En la segunda dimensión, es decir, la temporal, porque la continuidad exigible al dominio público en su función de soporte-alojamiento de usos múltiples, vitales para la vida de la ciudad, hace imposible un continuado y aleatorio proceso de apertura y levantamiento de las calles, las plazas y demás espacios públicos en función de la dinámica, distinta de cada vez, de cada servicio y de cada operador de cada servicio.

## II. EL DERECHO DE OCUPACIÓN DEL DOMINIO PÚBLICO

### 1. *Las referencias legales y reglamentarias*

La LGTEL (capítulo II de su título III, artículos 43 a 48)<sup>5</sup> —con desarrollo reglamentario en el título III, artículos 43 a 51, del RSUTel—:

a) Establece el derecho de ocupación del dominio público entre los derechos de que pueden llegar a disfrutar determinados operadores de servicios de telecomunicación<sup>6</sup> sobre la base del interés general presente en la prestación efectiva de éstos y la necesidad de la existencia y funcionamiento de redes públicas al efecto (con la consecuente intensificación del interés general cuando de tales redes se trata por razón del juego de la universalidad de determinados servicios y, por tanto, de la garantía del *status* de ciudadanía en este orden de cosas).<sup>7</sup>

b) Declara a determinados operadores de servicios de telecomunicación “beneficiarios” posibles, entre otros, del derecho de ocupación del dominio público.

La rúbrica del artículo 43 LGTEL (“titulares de los derechos”) adolece de imperfección técnica, pues no traduce el verdadero contenido dispositivo del precepto legal (de acuerdo con el tenor literal de éste, en efecto, los operadores en cuestión tan solo “se beneficiarán de los derechos de ocupación del dominio público...”).<sup>8</sup> Debe considerarse correcta, pues, la depura-

<sup>5</sup> En el PLGT actualmente en tramitación ante el Senado se mantienen el título y el capítulo con sus misma rúbricas actuales, pero cambia la numeración de los artículos. El capítulo del proyecto comprende los artículos 26 a 32.

<sup>6</sup> Aunque el círculo de operadores destinatario de la previsión del derecho de ocupación del dominio público es cuestión no pacífica, tanto más cuanto que el desarrollo reglamentario ha pretendido ampliarlo (siquiera sea por relación al que resulta del aparente tenor literal del texto legal), aquí se prescinde de esta cuestión por no afectar directamente al objeto de estudio. Sobre ella véase: García de Enterría, E. y Quadra Salcedo, T., *Comentarios a la Ley General de Telecomunicaciones*, Madrid, Civitas, 1999; Chinchilla Marín, C. (coord.), *Telecomunicaciones: estudios sobre dominio público y propiedad privada*, Madrid, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 2000.

<sup>7</sup> Sobre la legitimidad constitucional del establecimiento de este derecho, con afección tanto del régimen general del dominio público como de la garantía de la propiedad privada, que tampoco es necesario argumentar aquí, véase García de Enterría y Quadra Salcedo, *Comentarios a la Ley General de Telecomunicaciones, cit.*, en nota anterior.

<sup>8</sup> El PLGT en tramitación no incluye precepto de contenido igual al del artículo 43 de la Ley en vigor. Pero en su artículo 26.1, dedicado al derecho de ocupación del dominio público, se sigue diciendo que “los operadores tendrán derecho, en los términos de este capítulo,



ción técnica operada por el legislador reglamentario, que anuncia el artículo 43 RSUTel con la rúbrica “beneficiarios de los derechos” y señala en tal precepto que los mismos operadores “podrán tener la condición de beneficiarios... así como acceder al derecho de ocupación del dominio público...”.

Poco más aclara la regulación (legal y reglamentaria) comentada acerca de la naturaleza, el contenido y el alcance, así como del régimen de protección y defensa, del derecho de ocupación del dominio público, por lo que la novedad de los servicios de telecomunicaciones y de su prestación en régimen de libre competencia, es decir, a través de los mecanismos del mercado se combinan para que el manejo de la técnica de resolución de los problemas inherentes a la “localización” (en el subsuelo, el suelo o el vuelo) de las redes públicas de las telecomunicaciones que representa el aludido derecho no sea, hasta la fecha, precisamente seguro.

Conviene por ello analizar por separado los elementos del derecho considerado que aquí interesan.

## 2. *La naturaleza del derecho*

Se está, por de pronto y con toda evidencia, ante un derecho de naturaleza no jurídico-civil, sino jurídico-pública y, concretamente, administrativa.

Las razones no pueden ser más concluyentes:

—El fundamento del establecimiento del derecho y de este mismo no es otro que la valoración por la legislación de las telecomunicaciones (ella misma una regulación jurídico-administrativa de los correspondientes servicios prestados en ejercicio de la libertad de empresa, en el seno del mercado y en régimen de libre competencia; regulación “ejecutada” por una específica organización administrativa: en parte ministerial y en parte independiente) del interés general, es decir, interés público presente en las redes públicas para la prestación de dichos servicios a la ciudadanía y de su puesta en relación con el también público y complejo representado por la policía especial del demanio público en general y de cada tipo de dominio público en particular. El establecimiento y la regulación del derecho constituyen,

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”.

pues, una innovación legislativa del régimen jurídico del dominio público (de todo él en la medida en que pueda servir de soporte a redes públicas de telecomunicaciones), lo que significa que forman parte de dicho régimen, complementando el que para cualquier tipo de dominio público (estatal-general, autonómico o local) esté establecido. La constitucionalidad de los términos de tal innovación, supuesta la legitimidad de la operación legislativa de valoración y ponderación antes aludida (legitimidad que aquí puede darse por supuesta, por no existir razón alguna para ponerla en cuestión), se desprende con toda naturalidad del artículo 128.1 de la Constitución, a tenor del cual “toda la riqueza del país en sus distintas formas y sea cual sea su titularidad está subordinada al interés general”. Estándose aquí ante formas de riqueza (bienes materiales), comprendiendo el precepto toda la riqueza (sin exclusión alguna, es decir, sin distinción en ella por su régimen jurídico) y siendo indiferente para el juego de la regla constitucional la titularidad pública o privada, es claro que dicha regla es aplicable de suyo al dominio público (la *summa divisio* entre bienes de dominio público y de propiedad privada aparece en el Código Civil —artículo 338— encabezando el capítulo II —“De los bienes según las personas a que pertenecen”— del título I —“De la clasificación de los bienes”— del libro segundo —“De los bienes, de la propiedad y sus modificaciones”—. Nada obsta a ello, por demás, en la lógica misma del dominio público, que por definición debe ser conforme al interés público. Éste, de otro lado, es un concepto jurídico indeterminado expresivo de las remisiones al legislador ordinario para la definición de las correspondientes soluciones (lo que deba entenderse cabalmente por interés general) en los distintos supuestos. Por tanto, presuponiendo la legitimidad de la establecida aquí por el legislador de las telecomunicaciones, el interés general “soporte” del derecho de ocupación del dominio público ha de considerarse suficiente para modular el régimen del dominio público.

- El régimen legal determinante de la estructura, el contenido y el alcance del derecho de ocupación del dominio público determina la naturaleza jurídico-administrativa de éste. Sin necesidad ahora de mayor profundización, sólo las autorizaciones administrativas a que se refieren los artículos 44.1 y 45 LGTEL, la sectorial de telecomunicaciones y la de policía del dominio público relativa al uso de éste, otor-

gan consistencia y contenido concretos al referido derecho, erigiéndose así en los “títulos” del mismo.<sup>9</sup>

- Así lo impone en todo caso el carácter jurídico-público y concretamente administrativo del régimen del dominio público, presidido por los tres principios constitucionales —inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad— que imprimen a tal régimen una estructura contrapuesta a la de la arquitectura propia del instituto de la propiedad privada. De esta suerte y como ha puesto de relieve ya la doctrina,<sup>10</sup> el dominio público es, por definición refractario, a cualquier presencia, incidencia o limitación por derechos de carácter jurídico-civil. Aunque no, por supuesto, al juego en su seno de derechos de carácter jurídico-administrativo.

### *3. La estructura del derecho: derecho de origen legal precisado de determinación constitutiva por acto administrativo*

La LGTEL establece directamente, sin duda, el derecho de ocupación del dominio público. Pero lo hace en términos tales que éste puede concepcuarse desde luego como un derecho de origen legal, pero en modo alguno como un derecho directamente ejercitable desde la Ley por un operador concreto con relación a una específica superficie (una parte del subsuelo o una parte del vuelo) de un determinado bien de dominio público.

La LGTEL se circunscribe, en efecto, a la operación —abstracta, es decir, por relación a los servicios de telecomunicaciones en general y al dominio público asimismo en general— consistente en la apreciación de la existencia de un interés general suficiente en ciertos de aquellos servicios como para establecer la compatibilidad de principio del uso “red pública de telecomunicaciones” con el conjunto de los usos que, de acuerdo con su correspondiente régimen (y, por tanto, afectación principal), sean propios de

<sup>9</sup> En el PLGT en tramitación hay que estar al artículo 26.1, ya citado, conforme al cual “los operadores tendrán derecho, en los términos de este capítulo, a la ocupación del dominio público en la medida en que ello sea necesario para el establecimiento de la red pública de comunicaciones electrónicas de que se trate”, así como al artículo 28.1, según el cual “en la autorización de ocupación de dominio público, será de aplicación, además de lo previsto en esta Ley, la normativa específica relativa a la gestión del dominio público concreto que se trate y la regulación dictada por su titular en aspectos relativos a su protección y gestión”.

<sup>10</sup> Véase García de Enterría y Quadra Salcedo, *Comentarios a la Ley General de Telecomunicaciones*, cit., en nota 6.

los bienes de dominio público. El resultado de esta operación es que, mientras no cambie el ordenamiento jurídico (mientras no exista una determinación legal posterior a la LGTEL bastante para ello), desde ningún régimen de ninguno de los bienes de dominio público cabe rechazar la compatibilidad con dicho régimen del uso antes expresado, toda vez que éste forma parte cabalmente —por determinación legal suficiente— de tal régimen (específicamente del de utilización) o, dicho de otro modo, es un uso legítimo de cualquier bien de dominio público, por compatible con su afectación principal (así como, en su caso, otras afectaciones secundarias presentes en el bien).

La LGTEL no va más allá por la sencilla e imperativa razón de la imposibilidad de cualquier ulterior concreción. Esta imposibilidad deriva del “locus” decisional del legislador sectorial de las telecomunicaciones (caracterizado por la sectorialidad, la generalidad y la espacialidad), la diversidad del dominio público y, sobre todo, la especial estructura interna de la ordenación del conjunto de bienes de dominio público de especial trascendencia para el establecimiento de redes públicas de telecomunicaciones: el dominio público municipal en la ciudad ya existente o de nueva creación (pues en la ciudad o, si se quiere, el suelo urbano se concentra la mayor parte en los destinatarios-usuarios de los correspondientes servicios). El salto de escala y el cambio de dimensión que implica la perspectiva del “metro cuadrado”, es decir, del concreto bien objeto de “ocupación” por la correspondiente red impide desde luego que la ponderación cumplida en su sede propia por el legislador regulador de los servicios de telecomunicaciones pueda extenderse a la precisión de los términos exactos de la compatibilización de aquella ocupación con el resto de los usos del dominio público en la pluralidad infinita de supuestos (variables, a su vez, en el tiempo) posibles.

Se entiende así que la LGTEL renuncie a la configuración directa de la “ocupación” del dominio público como derecho subjetivo directamente atribuido y, por tanto, ejercitable (con un contenido preciso) desde ella sin ulterior requisito, construyéndolo más bien como un instituto legal de articulación con el régimen del dominio público (de coherencia del sistema de utilización de la “riqueza” pública que éste representa), cuya decantación en situaciones jurídicas individualizadas (en términos de derechos subjetivos) se produce conforme a un determinado proceso cuya lógica atraviesa la distinción y, por tanto, separación entre la legislación o norma-

ción y la ejecución o aplicación. La inviabilidad de la extensión “por conexión” de la competencia reguladora sectorial en materia de telecomunicaciones a la vinculación del territorio-suelo al uso que comporta la red pública de tales servicios (por ser la racionalización de los usos en el territorio y el suelo el objeto de competencia distinta, constitucionalmente asegurada) y la condición en todo caso de uso del dominio público que para el objeto del derecho considerado, la “ocupación”, deriva de la configuración legal expuesta, imponen a ésta necesariamente el respeto tanto de la ordenación territorial y urbanística, como del régimen del dominio público (sin perjuicio de la modulación de éste que supone), lo que vale decir también de las competencias de las administraciones llamadas a establecer la referida ordenación y a gestionar el dominio público. Esta importante circunstancia tiene repercusiones, como resulta obvio, en la lógica del apuntado proceso de decantación de los derechos subjetivos de ocupación del dominio público (de los operadores de redes públicas de telecomunicaciones).<sup>11</sup>

El proceso en cuestión (conforme lo precisa acertadamente el RSUTel):

a) Comienza ya en sede legislativa, pero tiene su fase decisiva en sede aplicativa.

b) El establecimiento legal del derecho de ocupación (punto de arranque del proceso) supone:

—La creación del derecho sólo como figura objetiva del derecho y la determinación de su contenido simplemente por relación a la ocupación del dominio público.

La prueba de que no hay constitución legal directa de situaciones individuales la proporciona el juego renovado —en sede aplicativa— de la comprobación (para un beneficiario-potencial titular concreto y

<sup>11</sup> En este sentido, importa señalar que en el artículo 28.2 del PLGT en tramitación parlamentaria se establece que a efectos de la autorización de ocupación de dominio público, además de lo previsto en su propio apartado primero (citado en la nota 9), “asimismo, será de aplicación en la ocupación del dominio público y la propiedad privada para la instalación de redes públicas de comunicaciones electrónicas la normativa específica dictada por las administraciones públicas con competencias en medio ambiente, salud pública, seguridad pública, defensa nacional, ordenación urbana o territorial y tributación por ocupación del dominio público, en los términos que se establecen en el artículo siguiente”. Este artículo, esto es el 29.1, señala, en efecto, que “la normativa a que se refiere el artículo anterior deberá en todo caso reconocer el derecho de ocupación del dominio público o la propiedad privada para el despliegue de las redes públicas de comunicaciones electrónicas de conformidad con lo dispuesto en este título”.

para una red pública con localización y trazado específicos) de la concurrencia del interés general ya apreciado en abstracto por legislador, como señala el artículo 44.1 LGTEL.<sup>12</sup> De donde se sigue que el resultado negativo de esa comprobación en sede aplicativa ha de conducir a la no transformación del beneficiario en titular y, consecuentemente, a la no constitución en su favor de derecho subjetivo a la ocupación pretendida. La condición de beneficiario del derecho de ocupación no es idéntica, pues, a la de titular de un concreto derecho a una precisa ocupación de un determinado dominio público.<sup>13</sup>

En correspondencia con la ausencia aquí aun de cualquier “reflejo” directo de la norma legal objetiva en términos de atribución de situaciones jurídicas individualizadas, la referencia legal al contenido del derecho se hace sin mayor precisión y para cualquier bien de dominio público capaz de servir de soporte a una red pública de telecomunicaciones. Esta falta de precisión no es sino consecuencia de la ya expuesta imposibilidad para el legislador de las telecomunicaciones de definir, en su sede propia, el contenido y el alcance de la ocupación. El plano objetivo (por abstracto y genérico) en que se mueve así necesariamente la norma legal aflora especialmente en el momento crucial de su articulación, siempre dentro de la lógica sectorial de las telecomunicaciones, con el concreto de la constitución de situaciones individuales (derechos subjetivos con titulares), pues el legislador, como ya se ha visto, se ve obligado a introducir de nuevo en este último el momento de valoración-ponderación del interés general (ahora por

<sup>12</sup> Artículo 26.1 del PLGT en tramitación parlamentaria.

<sup>13</sup> En relación con esta cuestión debe tenerse en cuenta que, en línea con lo sostenido interpretativamente en este trabajo, en el artículo 29.1 del PLGT en tramitación parlamentaria se prescribe ya que “En cumplimiento de la normativa de la Unión Europea, se podrán imponer condiciones al ejercicio de este derecho de ocupación por los operadores, que estarán justificadas por razones de protección del medio ambiente, la salud pública, la seguridad pública, la defensa nacional o la ordenación urbana o territorial. La entidad de la limitación que entrañen para el ejercicio de ese derecho deberá resultar proporcionada en relación con el concreto interés público que se trata de salvaguardar. Estas condiciones o límites no podrán implicar restricciones absolutas al derecho de ocupación del dominio público y privado de los operadores. En este sentido, *cuando una condición pudiera implicar la imposibilidad, por falta de alternativas, de llevar a cabo la ocupación del dominio público o la propiedad privada*, el establecimiento de dicha condición deberá ir acompañado de las medidas necesarias, entre ellas el uso compartido de infraestructuras, para garantizar el derecho de ocupación de los operadores y su ejercicio en igualdad de condiciones” (el cursivo es mío).

relación a una red determinada con una localización y un trazado determinados) a efectos justamente de la “constitución”, si procede, de la pertinente situación individual. Y, además, se ve también obligado a restringir tal segunda valoración-ponderación a la perspectiva propia de la administración de las telecomunicaciones, con remisión sin más a la de la administración gestora del dominio público respecto de la ocupación misma y, por tanto, el uso en el contexto de la gestión del bien correspondiente (artículo 44.2, párr. 2 LGTEL,<sup>14</sup> de ahí la condición general séptima que el artículo 5o. de la Orden Ministerial de 22 de septiembre de 1998 establece para las licencias de establecimiento y explotación de redes públicas, ya que en la gestión del dominio público local resultan decisivas las normas urbanísticas y medioambientales).

- La delimitación del círculo de posibles “beneficiarios”, lo que vale decir de posibles titulares efectivos de derechos subjetivos constituidos a partir de la figura legal; con asignación a la condición de beneficiario del derecho legal a constituir uno de dichos derechos (ya con un contenido concreto) bajo la condición del cumplimiento de las condiciones y los requisitos exigibles conforme tanto a la legislación sectorial, como a la normativa reguladora del dominio público correspondiente.

A tenor del inciso final tanto del artículo 43 LGTEL como del artículo 43 RSUTel, el aludido derecho legal se entiende, en efecto, “de acuerdo con lo dispuesto en este capítulo”<sup>15</sup> y “en las condiciones establecidas en este título”, respectivamente. Según resulta sin más (de modo que no se hace precisa especial argumentación) del contenido dispositivo de tales capítulo (legal) y título (reglamentario), en relación con la Orden Ministerial de 22 de septiembre de 1998, las condiciones remitidas comprenden tanto requisitos y condiciones de la regulación propia de las telecomunicaciones, como requisitos y condiciones de la normativa urbanística y medioambiental y de la aplicable a la utilización de los bienes de dominio público de que se trate (el inciso final del artículo 46.1 RSUTel remite específicamente a esta última).

<sup>14</sup> Artículo 28.1 del PLGT ahora en tramitación parlamentaria.

<sup>15</sup> El artículo 26.1 del PLGT en tramitación parlamentaria dice también “en los términos de este capítulo”.

—La determinación del régimen sustantivo, procedimental y competencial del ulterior proceso de constitución, en sede ejecutivo-aplicativa, de concretos derechos subjetivos de ocupación del dominio público a favor de beneficiarios del derecho legal.

En esta sede, el proceso se desarrolla en dos fases por razón de la implicación de dos normativas de aplicación y, por tanto, dos administraciones distintas competentes para la ejecución de éstas: la normativa y, por tanto, la administración de las telecomunicaciones y la normativa y, por tanto, la administración territorial-urbanístico-demanial (en el dominio público local urbano que aquí primariamente interesa la gestión de éste es simultáneamente urbanística y demanial, correspondiendo siempre al Municipio). Ambas fases deben entenderse sucesivas, puesto que sólo el titular de un derecho de ocupación debidamente constituido por acto de la administración de las telecomunicaciones debe entenderse legitimado para interesar del Municipio la autorización de la ocupación de un bien demanial concreto. Así resulta en todo caso del artículo 46.1 RSUTel.<sup>16</sup>

En la fase primera ante la administración de las telecomunicaciones el reconocimiento del derecho ya subjetivo de ocupación del dominio público, sólo puede producirse, como ha aclarado correctamente el RSUTel (artículos 45 y 46), de forma “genérica”, lo que quiere decir ciertamente para los proyectos técnicos de redes elaborados por los correspondientes operadores pero sin concretar espacialmente la localización y el trazado de dichas redes, es decir, sin perjuicio de lo que deba resultar de la aplicación del régimen urbanístico-demanial

<sup>16</sup> En relación con esta cuestión debe tenerse en cuenta: primero, que el artículo 28.1 del PLGT en tramitación parlamentaria determina que “en la autorización de ocupación de dominio público, será de aplicación, además de lo previsto en esta Ley, la normativa específica relativa a la gestión del dominio público concreto que se trate y la regulación dictada por su titular en aspectos relativos a su protección y gestión”; y luego, que el artículo 29.2 del mismo PLGT establece que “las normas que se dicten por las correspondientes administraciones, de conformidad con lo dispuesto en el artículo anterior, deberán cumplir al menos los siguientes requisitos... b) incluir un procedimiento rápido y no discriminatorio de resolución de las solicitudes de ocupación; c) garantizar la transparencia de los procedimientos y que las normas aplicables fomenten una competencia leal y efectiva entre los operadores; d) garantizar el respeto de los límites impuestos a la intervención administrativa en esta Ley en protección de los derechos de los operadores. En particular, las solicitudes de información que se realicen a los operadores deberán ser motivadas, tener una justificación objetiva, ser proporcionada al fin perseguido y limitarse a lo estrictamente necesario”.



por la administración local pertinente. En definitiva: la autorización sectorial expresa el resultado positivo, además de la comprobación de los requisitos subjetivos del solicitante y de los técnicos relativos a la o las redes pretendidas, de la valoración de la concurrencia de interés general suficiente (desde la perspectiva de los servicios de telecomunicaciones) para el establecimiento de red o redes dirigidas a prestar servicio a determinado colectivo de usuarios (delimitado o acotado geográfica o territorialmente). Así, resulta tanto del requisito (para la efectividad del derecho de ocupación) de la exigibilidad de obligaciones de servicio público (establecido por el artículo 43 LGTEL y desarrollado reglamentariamente en términos hasta ahora no bien entendidos por la doctrina), lo que remite a la apreciación por la administración de las telecomunicaciones del interés general y su intensidad por relación a concretos proyectos técnicos de redes públicas con carácter previo a la intervención de la administración titular del dominio público; como en todo caso de la previsión de informe previo de aquella administración sectorial en el procedimiento a resolver por esta última (artículo 44.2 LGTEL), pues con entera independencia de la interpretación que de la determinación legal del contenido específico de tal informe se haga, parece indudable —por imponerlo así el número 1 del mismo artículo 44 LGTEL— que ha de contener pronunciamiento acerca de la medida en que las características de la red haga necesaria la ocupación del dominio público. En otro caso carecería de sentido el requerimiento de cada vez y en cada procedimiento de autorización del dominio público del expresado informe de la administración sectorial competente en materia de telecomunicaciones.

Así pues, aunque el empleo por el RSUTel del verbo “reconocer” para referirse al pronunciamiento de la administración de telecomunicaciones sobre el derecho genérico a la ocupación del dominio público pudiera hacer pensar que la intervención de dicha administración es absolutamente reglada, debe advertirse que la inclusión en la misma de la valoración del interés general y de la intensidad y los términos en que éste demande la ocupación del dominio público introduce en dicha intervención un elemento de cierta discrecionalidad. La actualización de la fase segunda tiene como presupuesto la exis-

tencia de “título administrativo” sectorial constitutivo del derecho de ocupación para red o redes determinadas (artículos 44.1 LGTEL y 46.1 RSUTel). En otras palabras: el proceso de consolidación en la esfera patrimonial de un operador del derecho subjetivo (la situación individual) de ocupación del dominio público se descompone en dos momentos; primero, en el que el título administrativo generado (la resolución que pone fin al procedimiento de reconocimiento por la administración de telecomunicaciones del correspondiente derecho) otorga, a su vez, un derecho a obtener el título administrativo constitutivo que ultima la consolidación del derecho de ocupación y, en tal contexto, precisa el contenido y el alcance concretos de éste. Este segundo y definitivo título administrativo ha de obtenerse de la administración titular del correspondiente dominio público vía resolución de procedimiento rogado. Esto es así por ya la expuesta doble imposibilidad jurídica (por falta de competencia) y real (por desconocimiento de la ordenación urbanístico-demanial a aplicar) para la administración de telecomunicaciones de definir, en cada supuesto concreto, es decir, para cada “metro cuadrado” de bien demanial y red pública en cada momento, el contenido y el alcance de la ocupación de dicho bien. Se entiende, pues, la indeterminación en que queda, en la LGTEL, el contenido y el alcance del derecho de ocupación y la entrega de estos extremos, en lo sustancial y dentro de ciertos límites, al proceso ejecutivo-aplicativo, concretamente en la fase que debe desarrollarse ante y por la administración gestora del dominio público. La aludida entrega hace que el título administrativo sectorial no baste para el perfeccionamiento del derecho de ocupación de un preciso bien demanial, pero no se realiza de forma incondicionada de suerte que la administración titular de dicho bien pudiera operar con entera libertad y desde la exclusiva sujeción a la normativa (en lo que aquí interesa) urbanístico-demanial. Pues aparece condicionada por:

- 1) Por de pronto, la propia eficacia del título administrativo sectorial que, concretando la legislación de telecomunicaciones, otorga —como parte integrante de su contenido por prescripción legal— un derecho a obtener de la administración titular del dominio público la constitución de un concreto derecho de ocupación de un preciso bien demanial para que la prestación de servicios de telecomunicaciones

alcance a colectivo de usuarios delimitado o acotado geográfica o territorialmente. Esta eficacia es efecto de la modulación directa que del régimen del dominio público opera, con carácter general, la LGTEL, según ya ha quedado establecido. Pues en definitiva esa modulación significa —siquiera en el plano abstracto del régimen de utilización del dominio público, de cada tipo de dominio público— que el uso que implica el establecimiento y la explotación de las redes públicas de telecomunicaciones es un uso normal de dicho dominio público compatible en principio (en abstracto) con los que supongan en cada caso la afectación principal y las afectaciones secundarias.

El derecho así constituido por la administración de las telecomunicaciones no puede ser ya desconocido sin más por la administración titular del dominio público. Sin embargo, no se trata de un derecho ilimitado que se imponga en todo caso y en cualquier circunstancia a esta última administración, ni que reduzca a carácter absolutamente reglado —por lo que se refiere a la constitución del pertinente derecho de ocupación— la potestad a ejercer por ésta. Pues nada dice dicho derecho sobre su compatibilidad, en concreto, es decir, a la vista de una determinada red pública (con localización, trazado e instalaciones precisos) y de un determinado bien dominial (con características específicas y dedicado a un conjunto de usos y servicios establecido). Lo que significa que en su reconocimiento genérico carece aún de un contenido y alcance concretos; contenido y alcance que únicamente le pueden ser atribuidos (positivamente) por la autorización constitutiva de la administración titular del dominio público.

Conforme deja claro el artículo 44.1 y 2 LGTEL, la nueva valoración que, del interés general demandante de la ocupación y en función de la gestión del dominio público, ha de hacerse por la administración titular de éste (en concurrencia con la administración de las telecomunicaciones, en último término vía informe en el procedimiento tramitado) puede otorgar fundamento, en caso extremo (insuficiencia del interés general sectorial por relación al complejo de intereses generales presentes en el dominio público de que se trate y de las características de éste), a la desestimación de la solicitud de constitución sobre la base de la existencia de alternativa bastante para la prestación eficaz de los correspondientes servicios de telecomunicaciones o, inclu-

so, la no justificación del sacrificio que de los usos y servicios a que está afectado el bien demanial comportaría el establecimiento y la explotación de la red pública de telecomunicaciones.<sup>17</sup>

El régimen inherente a los servicios de telecomunicaciones —libre competencia en el mercado— fundamenta desde luego la especial construcción por la LGTEL del derecho a la ocupación del dominio público sobre la base de “autorizaciones”, pero en modo alguno la prevalencia sin más de tal derecho (de lógica espacial) sobre la dinámica de composición de los intereses generales presentes en el uso de un bien escaso y finito sobre el que concurre una pluralidad variada de intereses generales (el dominio público) que representa la gestión dominial (de lógica espacial en cuanto tarea de racionalización y compatibilización del conjunto heterogéneo de usos a que debe servir de soporte simultáneamente, sin perder su funcionalidad primaria, el dominio público por razón de la complejidad de la vida social y económica).<sup>18</sup> Pues la libre competencia implica únicamente —en el plano de la acción de los poderes públicos— la garantía de la igualdad de condiciones en la actuación de los agentes en el mercado, en modo alguno la garantía ni de la suficiencia de bienes necesarios para la operación en el mercado, ni de precisas condiciones sustantivas jurídicas o reales y, mucho menos aún, de la incondicional subordinación de la lógica y funcionalidad de los referidos bienes a la de un concreto mercado sectorial (esto último, cuando afecte a la pretensión de vigencia de otros valores constitucionales de igual rango y, por tanto, a los intereses generales en que se traduzcan, puede llegar a ser inconstitucional). Las limitaciones derivadas naturalmente de la escasez y las características funcionales de los bienes de dominio público suponen

<sup>17</sup> En este sentido, González García, *op. cit.*, nota 1, p. 111, señala que: “todo aquello que se persiga a través del urbanismo y la protección del medio ambiente se configura directamente [en la normativa sectorial de telecomunicaciones] como un motivo para la denegación de una autorización para la instalación de redes en el subsuelo del dominio público”.

<sup>18</sup> Aquí conviene quizás apuntar que el artículo 29.1 del PLGT en tramitación parlamentaria expresa, en la línea mantenida en este trabajo, que “En este sentido, cuando una condición pudiera implicar la imposibilidad, por falta de alternativas, de llevar a cabo la ocupación del dominio público o la propiedad privada, el establecimiento de dicha condición deberá ir acompañado de las medidas necesarias, entre ellas el uso compartido de infraestructuras, para garantizar el derecho de ocupación de los operadores y su ejercicio en igualdad de condiciones”.

sencillamente límites a la libertad de empresa y, por tanto, a la libre competencia (que en modo alguno rompen la lógica de ésta) y, en lo que ahora importa, al derecho de ocupación del dominio público establecido al servicio de éste en el sector de las telecomunicaciones. La identificación y la actualización de tales límites por la administración pública con motivo del proceso de constitución de un derecho subjetivo de ocupación de determinado bien de dominio público no puede calificarse, pues, de limitación ilegítima del aludido derecho (y menos aún de su desconocimiento), ya que consiste sencillamente en el acantonamiento de éste en su espacio jurídico propio.

2) Además, y en lo que aquí interesa (es decir, por lo que hace al dominio público urbano local), la fijación de principios de observancia obligatoria en la aplicación plena de la normativa a que esté sujeto el dominio público (ordenación territorial-urbanística en lo fundamental, pero también restante normativa local).

El juego pleno inexcusable de la aludida normativa que resulta naturalmente de la limitación de la intervención de la administración de las telecomunicaciones al interés general sectorial propio de éstas aparece así condicionado, a su vez, por la expuesta eficacia del título administrativo constitutivo otorgado por dicha administración. Tal juego ha sido ya argumentado y luce en cualquier caso en la previsión legal (artículo 44.2, párr. 2o., LGTEL) del establecimiento por la administración titular del dominio público de “las condiciones y requisitos” que procedan por razón de la normativa aplicable a dicho dominio.

Esta última administración (en concreto la municipal que aquí interesa) interviene en el proceso estudiado, pues, en ejercicio de la o las potestades que le confiera la normativa de ordenación territorial-urbanística y de gestión de los bienes locales, cuya naturaleza no es alterada en absoluto por la legislación de las telecomunicaciones, ni siquiera mediante la previsión de que tal intervención se traduce en una “autorización”. Pues siendo así que tal legislación pretende asegurar ciertamente el establecimiento y la explotación de la correspondiente red, pero no alcanza a determinar el contenido y el alcance concretos de la ocupación que si predetermina en tales términos, es claro que no prejuzga la técnica que, desde el punto de vista de la ges-

ción dominial, ha de operar para constituir la específica ocupación que demande el uso que del bien de dominio público sea necesario, en el caso, para los referidos establecimiento y explotación. Así pues, la técnica de la “autorización” se usa aquí por el legislador sectorial de modo inespecífico en cuanto al contenido y alcance del derecho a constituir, aunque de modo específico en cuanto traduce el condicionamiento por el título administrativo sectorial, es decir, el reconocimiento sectorial y genérico del derecho: no hay en principio libertad para atribuir o no atribuir el derecho de ocupación del bien concreto, pues el uso de éste es normal y forma parte *ex lege* de los usos de que es susceptible en principio. Traduce este condicionamiento la lógica del régimen del sector de prestación de los servicios de telecomunicaciones: la libertad de empresa ejercitada en el mercado en régimen de libre competencia. Si esto es así —y en el plano general y abstracto existe libertad para el establecimiento y la explotación de redes públicas (y tales actividades se declaran, en términos de uso del dominio público, compatibles con el régimen de éste en el mismo plano abstracto y general)— entonces el acceso efectivo y concreto a la ocupación de un bien de dominio público sólo es organizable en principio en términos de autorización. Conclusión ésta que si plausible desde la perspectiva de las pretensiones legítimas del ordenamiento sectorial de las telecomunicaciones, en modo alguno puede proyectarse extensivamente —desbordando lo que demanden tales pretensiones— sobre el régimen de utilización del dominio público y sus técnicas propias.

Más allá de lo dicho, la administración titular del dominio público opera, pues, en ejercicio de las potestades que le confiere la normativa de aplicación a dicho dominio y en aplicación de la misma; aplicación de la que, como se ha argumentado, puede resultar con normalidad la imposición de condiciones y requisitos. Tan es así que, de nuevo por razón de los límites de las pretensiones de la legislación sectorial de telecomunicaciones, ésta sólo se ve legitimada para, desde la expuesta lógica de la prestación de los servicios que regula, “proyectar” sobre la normativa a aplicar por la administración titular del dominio público ciertos principios propios de la lógica del régimen sectorial de las telecomunicaciones (proyección que es con-

gruente con lo argumentado a propósito de la significación del recurso a la técnica de la autorización): los de transparencia y no discriminación.<sup>19</sup> Se confirma así el pleno juego de la referida normativa y, por tanto, de las potestades que otorga, tanto más cuanto que los principios sobre ella “proyectados” en modo alguno la contradicen o siquiera desvirtúan parcialmente, sino que, al contrario, la complementan reforzando principios que —en el caso desde luego de la administración local, concretamente municipal— le son de suyo propios. Como ha puesto de relieve la doctrina, la transparencia se traduce, en definitiva, en la exigencia de suficiente motivación (exigencia que es inherente al ejercicio de toda potestad, máxime si es discrecional), y la no discriminación implica la exigencia de objetividad para garantía de un trato igual (exigencia que se entiende ínsita en toda actividad administrativa en virtud del artículo 103.1 CE en relación con el artículo 14 CE y el artículo 3.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común); sirviendo ambas exigencias, en su formulación sectorial, al principio de igualdad de condiciones en la actuación en el mercado que deriva del régimen de libre competencia.

c) El proceso ejecutivo-aplicativo del marco legal expuesto tiene por objeto, pues, la constitución de derechos subjetivos (situaciones individuales) en aplicación a supuestos concretos del derecho de ocupación definido objetivamente por la Ley.

Al producirse esta constitución en dos fases gestionadas por administraciones distintas se desagrega en dos escalones sucesivos de integración y consolidación, por tanto, de los correspondientes derechos subjetivos. Pero tiene una economía prefijada que hace de ella un solo proceso jurídico regido por el establecimiento legal del derecho a ocupación del dominio público en los términos que ya han quedado determinados. *Mutatis mutandis* esta economía es, en definitiva, enteramente paralela a la tradicional del derecho al beneficio de la expropiación forzosa de la propiedad privada: en el plano legal este derecho únicamente significa la posibilidad (basada

<sup>19</sup> Al respecto procede llamar la atención sobre el hecho de que el artículo 29.2.c) del PLGT en tramitación parlamentaria establece el requisito de “garantizar la transparencia de los procedimientos y que las normas aplicables fomenten una competencia leal y efectiva entre los operadores”.

en la ponderación en abstracto del interés general en su relación con el instituto de la propiedad privada) de la aplicación de la expropiación forzosa por la administración en el supuesto concreto, siempre que en éste aquélla aprecie efectivamente la presencia y suficiencia de interés general del género considerado por el legislador para justificar el sacrificio del concreto bien privado cuya íntegra subsistencia obste a la realización de dicho interés general; es, pues, únicamente esta apreciación en concreto, formalizada en el correspondiente acto administrativo, la que constitutivamente otorga el beneficio de la expropiación forzosa, es decir, hace del potencial beneficiario efectivo beneficiario de una operación expropiatoria determinada.

En el caso del derecho de ocupación del dominio público tal constitución en sede aplicativa es más compleja y debe producirse conforme a la lógica de la relación entre el interés general y el régimen de las cosas públicas y, en concreto, de las dominiales (enteramente sujetas a un régimen jurídico-administrativo). Ello hace que toda ella se reconduzca a la definición de intereses generales y su ponderación recíproca en el contexto de las correspondientes legislaciones: la sectorial de las telecomunicaciones y la ordenadora de la utilización del dominio público (en el caso del dominio público local: la urbanística y medioambiental, así como la de gestión de los bienes locales).

En correspondencia con su articulación en dos fases, la realización misma y, por tanto, el resultado de esa ponderación aparece gobernado —sobre la base del reconocimiento legal en abstracto del derecho de ocupación del dominio público y del círculo de beneficiarios del mismo al servicio del interés general presente en las telecomunicaciones— por principios o reglas generales que operan desde sus respectivos extremos: el sectorial de las telecomunicaciones y el espacial del dominio público.

En la fase primera del proceso constitutivo ante la administración de las telecomunicaciones —en tanto centrada en la comprobación de la concurrencia, en el caso, de los requisitos subjetivos y objetivo-técnicos sectoriales y atendida, por tanto, al interés general en la prestación efectiva de los correspondientes servicios de telecomunicaciones— prima el principio de beneficio del derecho de ocupación del dominio público a la hora de la conversión del mismo en un verdadero derecho subjetivo genérico que, aunque postulador de su complementación integradora por un derecho subjetivo concreto de ocupación de un preciso bien de dominio público, encuentra su límite en el principio de integridad de la funcionalidad de éste de



acuerdo con la normativa reguladora de su utilización (y desde luego la urbanística y la medioambiental) y deja a salvo las exigencias que de tal principio puedan derivarse. Se entiende así que en la medida en que la comprobación aludida deba conducir, supuesta la concurrencia en el caso de los aludidos requisitos, al otorgamiento del título administrativo del derecho subjetivo genérico, con la sola excepción —de muy difícil actualización— de la no constatación de presencia suficiente asimismo en el caso del interés general sectorial legitimante del beneficio.

Por el contrario, en la segunda fase el centro de gravedad se desplaza al principio de integridad funcional del dominio público para el ejercicio por la administración titular de éste de la o las potestades que le confiere la normativa urbanística, medioambiental y de gestión de los bienes dominiales, si bien:

- Desde el condicionamiento que supone el previo reconocimiento de un derecho de acceso a la ocupación del dominio público (integrante del contenido del derecho subjetivo genérico de ocupación reconocido previamente); condicionamiento que, sobre la base de la declaración legal del uso para redes públicas de telecomunicaciones como normal y compatible con los restantes del dominio público, supone que de las exigencias derivadas de la aplicación de la normativa urbanístico-medioambiental y de gestión del dominio público sólo puede resultar, como regla general, el otorgamiento de la ocupación pretendida, aunque con las modulaciones, es decir, en los términos y condiciones y con el alcance que impongan tales exigencias, siempre que no se impida el establecimiento y la explotación de la o las redes correspondientes. En otras palabras: el acto resolutorio de esta fase delimita positivamente, desde la perspectiva de la integridad funcional del dominio público, el contenido y el alcance de la ocupación, lo que vale decir del derecho a ésta. De esta suerte la denegación de la ocupación queda reducida a una radical excepción, sólo justificable en la primacía, en concreto (es decir, en el caso, el supuesto real), del interés general en dicha integridad: inviabilidad o incompatibilidad del uso consistente en la red pública con otros usos que deban considerarse prevalentes, de modo que resulte más proporcionada la medida de compartición de red ya existente; efectos medioambientales inasumi-

bles ni siquiera vía medidas dirigidas a minimizarlos o compensarlos, etcétera.<sup>20</sup>

- Conforme al principio de “en la medida de la necesidad de la ocupación para el establecimiento de la red pública”<sup>21</sup> y respetando en todo caso los principios de transparencia y no discriminación.<sup>22</sup>

El primero de estos principios constituye la guía para la ponderación del interés general sectorial de las telecomunicaciones con los intereses generales operantes en la gestión del dominio público y, por ende, para la operación de delimitación del contenido y el alcance de la ocupación de éste. El interés general declarado por la LGTEL, en cuanto incide en la gestión del dominio público de lógica distinta, legítima únicamente la ocupación mínima indispensable para el establecimiento de la red pública con las características técnicas y para el servicio del círculo de usuarios predeterminados por la administración de telecomunicaciones. Pero en este mínimo necesario su textura es suficientemente consistente como para “comprimir”, en principio, es decir, en abstracto, las exigencias resultantes de otros intereses generales.

De donde se sigue que la ponderación misma a efectuar por la administración titular del dominio público se rige desde luego por el principio general de la proporcionalidad, en el doble sentido de la incidencia del interés general sectorial sobre el global de la integridad funcional del dominio público y de la resistencia de éste frente a tal incidencia. Recuérdese que tal principio comporta un doble juicio; primero de estricta necesidad y luego, superado éste, de idoneidad en términos de relación de medio a fin para requerir la elección, de entre las idóneas, de la solución menos gravosa. En el sentido de la incidencia del interés general sectorial, la necesidad de la ocupación aparece ya predeterminada en abstracto por la Ley, de modo que la presun-

<sup>20</sup> En esta misma línea creo que se sitúa el contenido del artículo 29.1 del PLGT en tramitación parlamentaria, citado en nota 4.

<sup>21</sup> Debe apuntarse de nuevo que el artículo 26.1 del PLGT en tramitación parlamentaria habla del derecho 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”.

<sup>22</sup> A este respecto procede señalar que el artículo 29.2.c) del PLGT en tramitación parlamentaria establece el requisito de “garantizar la transparencia de los procedimientos y que las normas aplicables fomenten una competencia leal y efectiva entre los operadores”.

ción legal de necesidad únicamente puede ser destruida por una concluyente e inequívoca apreciación de la no necesidad en el caso concreto en función de las características del supuesto (teniendo en cuenta la valoración que del interés general hayan hecho concurrentemente las administraciones de telecomunicaciones y titular del dominio público). Y en el sentido de la resistencia de la integridad del dominio público opera la regla que domina el segundo paso en la aplicación del principio: la de la elección de la solución menos gravosa (para el dominio público) de entre las igualmente idóneas para el fin del establecimiento de la red pública. De esta suerte, las exigencias urbanístico-medioambientales y de integridad funcional del dominio público sólo pueden llegar a justificar una denegación de la ocupación en la hipótesis extrema de inexistencia de alternativa idónea compatible con la ordenación urbanística, el medio ambiente o los usos preferentes del dominio público.

En la medida en que la ocupación del dominio público por una red pública de telecomunicaciones implica siempre y de suyo el uso privativo (en su caso compartido) de una porción de dicho dominio (sea en superficie, sea en vuelo, sea en subsuelo) es evidente que, desde la perspectiva de la gestión del bien correspondiente, requiere una concesión (con independencia de que la LGTEL la califique como simple autorización); concesión que es tal, sin embargo y por razón de la modulación que del régimen local ya nos consta produce la legislación sectorial de telecomunicaciones, únicamente en el plano material, de suerte que la intervención municipal puede calificarse como autorización de régimen específico.<sup>23</sup> La especificidad de la “autorización” municipal de ocupación del dominio público consiste en que

<sup>23</sup> A tenor del artículo 75 del Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales de 13 de junio de 1986 (RBCL), a que remite en definitiva el artículo 45, a) LGTEL, el uso del dominio público que implica una red pública de telecomunicaciones es ciertamente calificable de normal, pero en modo alguno de especial. Pues este uso, aunque autoriza una gran intensidad en su realización, nunca puede consistir en la efectiva exclusión o siquiera limitación del uso del bien por los demás interesados. Y el establecimiento y la explotación de una red supone de suyo, en principio, es decir, sin perjuicio de la imposición de la compartición, la exclusión de los demás en el uso de la porción de dominio ocupada por la misma, por pequeña que sea esa porción. La ocupación del dominio por una red pública de telecomunicaciones representa siempre, por tanto, un uso privativo del dominio público que —en los términos estrictos de la legislación de régimen local— no puede otorgarse mediante licencia, por deber atribuirse mediante concesión según el artículo 78.1, a) RBCL.

la ponderación a realizar por la administración titular de éste introduce elementos discrecionales en otro caso ausentes por completo de las autorizaciones en sentido estricto, concretamente por lo que hace a la apreciación de la necesidad de la concreta ocupación de que se trate (elementos discrecionales éstos, unidos al efecto constitutivo mismo de la autorización municipal, que son los que justifican la calificación material de concesión).

Queda dicho así que la potestad que ejercita la administración titular

Ocurre que, como ya se ha argumentado, también aquí hay una incidencia de la legislación sectorial moduladora del régimen de utilización del dominio público local, que se manifiesta en el empleo —aunque impreciso técnicamente— de la técnica de la autorización. Esa incidencia trae causa de la lógica de los servicios de telecomunicaciones (realización sobre la base del ejercicio de la libre empresa en el mercado en régimen de libre competencia) y de la constitución previa en sede aplicativa del mismo de título constitutivo de un derecho genérico de ocupación que contiene un derecho de acceso a la ocupación concreta de bien determinado en los términos que se vienen estudiando. Este último derecho y la pretensión que le es propia implica, desde la lógica del desarrollo del servicio sobre la base de la libertad de empresa, la exclusión en principio de: i) la licitación (impuesta por el artículo 78.2 RBCL) como procedimiento ordinario de otorgamiento del derecho concreto de ocupación del demonio, es decir, de la concesión del uso privativo, toda vez que desde la óptica de la legislación de telecomunicaciones no existe *a priori* limitación de las ocupaciones (antes al contrario la situación viene caracterizada por la existencia de tantos derechos genéricos de ocupación cuantos operadores cuenten con título administrativo sectorial reconocedor del mismo), todo lo cual implica la inaplicación de la técnica del concurso regulada en los artículos 82 y ss. RBCL; ii) la exigencia, consecuentemente, de la prestación de garantía, así como la limitación temporal improrrogable del aprovechamiento atribuido; y, por tanto, iii) una excepción también a la regla de invalidez expresada en el artículo 81 RBCL. La remisión que a la legislación de régimen local efectúa el artículo 45.1, a) LGTEL debe entenderse, así y en buena lógica (pues en otro caso conduciría al absurdo de la enervación del régimen prescrito directamente en la LGTEL), para todo lo previsto en dicha legislación que no sea contrario a la sectorial de telecomunicaciones. En consecuencia se está ante una excepción legal tanto del *nomen* de la concesión (lo que carece de relevancia), como de la regla del otorgamiento de la concesión mediante licitación (y sus restantes reglas específicas) a favor de su atribución directa. Esta última excepción debe entenderse que hace de la atribución del derecho de ocupación del dominio público de que se trata una técnica autorizatoria específica regida conjuntamente por la normativa de telecomunicaciones y la local (régimen local y ordenación territorial y urbanística), que hace de la peculiar autorización de la ocupación demanial una intervención local en parte discrecional, concretamente en lo que se refiere a la apreciación de la necesidad de la ocupación de concretas características (en todo lo que no resulte obviamente reglado por la aludida normativa).

La remisión a la normativa local específica del dominio público es clara en el ya citado artículo 28.1 del PLGT en tramitación parlamentaria, pues ordena que “en la autorización de ocupación del dominio público, será de aplicación, además, de lo previsto en esta Ley, la normativa específica relativa a la gestión del dominio público concreto de que se trate”.

del dominio público es discrecional en todo lo que no resulte reglamentado por la normativa de pertinente aplicación y desde luego por lo que hace a la referida y última ponderación de los intereses generales concurrentes en la demanda de usos de los bienes correspondientes. De ello se sigue que los restantes principios predeterminados desde la LGTEL —los de transparencia y no discriminación— no son de suyo ajenos al régimen de ejercicio de la aludida potestad, en cuanto coinciden, en sus exigencias propias, con las de motivación suficiente [artículo 54.1, f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común —en adelante LRJPAC— en los términos de su interpretación por la jurisprudencia contencioso-administrativa, en relación con el principio de transparencia en la relación con el ciudadano proclamado en el artículo 3.5 LRJPAC y objetividad y trato igual en la legalidad artículo 3.1 LRJPAC en relación con los artículos 9.3, 14 y 103.1 CE, especialmente en el ejercicio de las potestades discrecionales. Pero refuerzan desde luego, con la propia, la eficacia de los expresados principios inscritos en el estatuto de la acción y los actos administrativos, incrementando su trascendencia para el régimen de validez de los correspondientes actos resolutorios de las solitudes de ocupación del dominio público.

En todo caso, la situación en la que se encuentre el dominio público local urbano a ocupar (que es el que aquí interesa) tiene influencia en los términos de la ponderación de intereses que debe realizar la administración titular de dicho dominio (y ello por afectar incluso a la integración del ordenamiento aplicable en cada caso).

En la medida en que el dominio público urbano es artificial en cuanto resultado de obras de urbanización y éstas son, a su vez, ejecución del planeamiento urbanístico, el cual establece —en virtud de la remisión que a ellos hace el marco legal pertinente (la Ley 6/1998, de 13 de abril, de régimen del suelo y valoraciones del suelo —en adelante LRSV— y las Leyes de ordenación urbanística de cada una de las comunidades autónomas o, supletoriamente, el Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 1976)— los usos de todo el suelo transformado por la urbanización, incluido el de dominio público (con el complemento, en su caso, de ordenanzas municipales específicas), la normativa central a efectos de la tarea de

ponderación a realizar por la administración titular de dicho dominio está constituida por el bloque formado por el planeamiento urbanístico aplicable en cada caso (normalmente: Plan General y Plan de desarrollo del mismo, llámese Plan Parcial o de cualquier otra forma) y, en su caso, las ordenanzas (con más, de ser pertinente, la normativa medioambiental correspondiente). Como quiera que el artículo 45, b) LGTEL<sup>24</sup> remite íntegramente al planeamiento urbanístico —haciéndola obligatoria en cualquier caso para los operadores correspondientes— la determinación de la canalización subterránea, en todos los supuestos posibles deben tenerse en cuenta las dos siguientes circunstancias:

1) La posible determinación por el planeamiento urbanístico, incluso por prescripción expresa de la ley autonómica aplicable, de la canalización subterránea como obra de urbanización.

Esta determinación resulta condicionante de los términos de la constitución del derecho de ocupación mediante la concesión del pertinente uso especial, al ser obligatoria por prescripción tanto de la normativa urbanística, como de la de telecomunicaciones. Esta última —faltando en ella toda regulación de la financiación de la construcción de la canalización subterránea— apodera expresamente también al planeamiento urbanístico para precisar las condiciones de dicha financiación junto con las de la construcción.

Idéntica solución debe postularse para la hipótesis de que el planeamiento urbanístico no establezca directamente el soterramiento obligatorio, pero remita expresa o implícitamente —para todo lo no dispuesto en él— a las ordenanzas municipales, pues siendo éstas un instrumento normativo complementario del planeamiento para la determinación, en particular, de la utilización del dominio público, ha de entenderse interpretativamente comprendido en la expresión “instrumento de planeamiento urbanístico debidamente aprobado” que utiliza el artículo 45, b) LGTEL [ya que esta Ley no es competente para fijar el sistema de fuentes de la ordenación de los usos del dominio público local urbano y remite igualmente —en la letra a) del citado artículo 45— a la legislación de régimen local].

<sup>24</sup> En el PLGT en tramitación parlamentaria no existe un artículo equivalente al todavía vigente 45 LGTEL. La remisión equivalente a la de éste podría ser la establecida con carácter general en ya conocido artículo 28 de dicho PLGT.

2) En el caso anterior, la determinación del planeamiento remite a la ordenación de las llamadas “obras de urbanización”, que es —en la legislación urbanística tanto estatal LRSV: artículos 8o., a), 12, 1314.1, e) y 18.6; Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976: artículos 82, 1; 122.1, a) como autonómica (las leyes autonómicas vigentes establecen normalmente una lista abierta de las obras de urbanización exigibles, remitiendo al planeamiento su definitiva concreción; algunas de ellas incluyen ya en la lista las obras precisas para la prestación de servicios de telecomunicaciones).

La puesta en relación de las categorías de “obras de urbanización”, que alude a obras de construcción y, por tanto, a obras civiles, con la de “redes públicas de telecomunicaciones” (tal como la define el anexo de la LGTEL),<sup>25</sup> que alude únicamente a sistemas, equipos y recursos técnicos de transmisión y conmutación para la transmisión de señales entre puntos de terminación) obliga así a distinguir entre continente (canalización, galería, en cuanto obra civil) y contenido (sistemas y recursos integrantes de la red: equipos, mecanismos y cables), distinción de gran importancia a efectos de la ocupación del dominio público.

Los supuestos que, conforme a lo dicho, cabe distinguir son los siguientes:

1. Dominio público urbano ya creado por estar ultimado ya el proceso de urbanización del suelo, de suerte que respecto de aquél —al igual que para el restante suelo— únicamente resta, desde la óptica de la administración municipal, la aplicación de la ordenación urbanística y medioambiental en unión de la normativa de régimen local.

En este supuesto, la potestad de policía del dominio público deberá ejercerse en el marco de la ordenación urbanística establecida, de la normativa medioambiental aplicable y de la normativa local reguladora de la utilización de los bienes demaniales (incluyendo la o las ordenanzas dictadas por el Municipio, que deben entenderse que complementan, en todo caso, el planeamiento urbanístico en vigor). La ponderación de intereses a efectos de la resolución sobre la ocupación del dominio público deberá realizarse en los términos generales

<sup>25</sup> Y que se mantiene en el anexo del PLGT en tramitación parlamentaria.

expuestos al interpretar la legislación de telecomunicaciones, pero sobre la base del grupo normativo aludido, de cuya densidad de regulación dependerá la mayor o menor reducción del margen de apreciación disponible para la administración municipal. Procede señalar que esta reducción puede provenir incluso de la previsión del soterramiento o canalización subterránea por Ordenanza reguladora del dominio público. Es cierto que el artículo 45, b) LGTEL contempla dicha canalización como obligatoria únicamente cuando exista pronunciamiento al respecto de un instrumento de planeamiento urbanístico. Pero no lo es menos que, teniendo en cuenta la complementariedad de las ordenanzas respecto del planeamiento urbanístico (algunas leyes urbanísticas autonómicas incluso consagran las ordenanzas formalmente como tales instrumentos) y la imposibilidad de que la legislación de telecomunicaciones puede prejuzgar el sistema de fuentes urbanístico-dominial, dicha categoría legal debe entenderse que comprende cualquier instrumento idóneo conforme al ordenamiento regulador de la utilización del dominio público urbano; tanto más cuanto que el propio artículo 45 LGTEL remite igualmente, en su letra a), a la legislación de régimen local. En todo caso, debe añadirse que, aun faltando incluso prescripción por ordenanza, la canalización subterránea puede imponerse legítimamente con motivo de la resolución sobre la solicitud de ocupación del operador y, por tanto, la constitución del correspondiente derecho de uso privativo con determinación del contenido y alcance de éste. Pues el artículo 44.2, párr. 2 LGTEL, se limita a proyectar determinados principios sobre la potestad de gestión del dominio público, que reconoce y admite por demás en su integridad, y la legislación de régimen local configura dicha potestad en términos suficientemente discrecionales para comprender, cuando así esté justificado, la imposición del deber de realizar obras e instalaciones (artículo 80, 2a. RBCL). Y el hecho de que la LGTEL contenga una regla sobre la obligatoriedad de la canalización subterránea no supone enervación alguna de las reglas del ordenamiento urbanístico y local de las que resulte la misma obligatoriedad, en virtud de la propia eficacia de dicho ordenamiento.

2. Dominio público urbano aún por crear mediante el correspondiente proceso de urbanización (o, en su caso, reurbanización mediante reforma interior o rehabilitación urbanas).



En este supuesto, que se da en suelo urbanizable cuando de la generación de nuevo tejido urbano se trata y en suelo urbano no consolidado cuando se pretende regenerar el ya existente, deben distinguirse dos variantes.

2.1. De un lado, aquel en el que la aprobación del planeamiento urbanístico legitimante de la transformación (urbanización o reurbanización) del suelo —con la consecuente creación de dominio público (viales, parques y jardines, etcétera)— se ha producido con anterioridad a la entrada en vigor de la preceptividad de la emisión en el procedimiento de aprobación del informe de la administración de las telecomunicaciones previsto en el artículo 44.3 LGTEL<sup>26</sup> y, por lo tanto, del deber de incorporación a la ordenación urbanística de las determinaciones precisas para el establecimiento de redes públicas de telecomunicaciones resultantes de las necesidades apreciadas al respecto, con la consecuencia de no incluir previsión alguna al respecto (ni siquiera por vía de ordenanza complementaria).

Por extensión deben entenderse comprendidos igualmente en este supuesto todos los casos en que el planeamiento urbanístico en vigor, cualquiera que sea la fecha de su aprobación (incluso si es posterior a la entrada en vigor de la LGTEL), no contemple determinación alguna sobre las redes públicas de telecomunicaciones.

Siendo así que es el planeamiento urbanístico el que, mediante la ordenación de usos del suelo, vuelo y subsuelo, que establece (complementada, en su caso, por ordenanzas municipales) y diseña el dominio público local que interesa, así como la ponderación de intereses a efectos de la resolución de solicitudes de constitución del derecho de ocupación de aquél debe desarrollarse en los términos generales que han quedado explicitados en interpretación de la LGTEL. El problema aquí puede consistir más bien en si la administración titular del dominio público aún por crear materialmente puede resolver anticipadamente (antes de la cesión de los bienes correspondientes y, en todo caso, de la recepción formal de las obras correspondientes) sobre el derecho a la ocupación y, supuesta una respuesta positiva, si la efectividad de la resolución debe o no quedar demorada a la efectiva entrada en uso o servicio del dominio público. No parece que lo pri-

<sup>26</sup> Dicho informe aparece también en el artículo 26.2 del PLGT en tramitación parlamentaria.

mero pueda tener una respuesta negativa en el plano jurídico: la resolución debe producirse, pues la situación de “en ejecución” del dominio público (mediante realización de las obras de urbanización) no integra motivo alguno legal para enervar la tramitación del procedimiento iniciado por la sola solicitud de un operador. Pero como quiera que la efectividad inmediata de la resolución puede implicar consecuencias perturbadoras en el curso de ejecución de las obras de urbanización y plantear además la posibilidad misma de la puesta a disposición del operador del suelo (y su subsuelo) preciso para realizar la canalización o establecer de cualquier otro modo el establecimiento de la red (téngase en cuenta que el suelo afectado por el planeamiento urbanístico a dominio público puede no estar aún cedido y, en todo caso, las obras precisas para existencia misma del bien dominial pueden no estar entregadas a la administración), debe postularse para el supuesto la pertinencia de la postergación de la eficacia del derecho de ocupación al momento de la plena disponibilidad por la administración de los bienes demaniales precisos.

En todo caso huelga decir que, por las mismas razones ya expuestas al tratar del supuesto anterior, la administración municipal siempre podría, en ejercicio de su potestad de policía del dominio público, imponer la canalización subterránea de la red de telecomunicaciones.

2.2. De otro lado, el planeamiento urbanístico aplicable puede contener determinaciones sobre las redes públicas de telecomunicaciones, incluida su canalización subterránea. Y ello, bien por haberlo hecho espontáneamente así, bien por resultar ello ya del cumplimiento del deber establecido en el artículo 44.3 LGTEL.

Aquí el margen de que dispone la administración titular del dominio público para resolver sobre la ocupación se reduce en la misma medida de la densidad y precisión de la determinación urbanística y su establecimiento sobre la base de una suficiente apreciación de las necesidades de redes de telecomunicaciones. En función de dicha densidad y precisión, la potestad de la administración municipal puede llegar a quedar completamente reglamentada.

4. *Los derechos subjetivos genéricos de ocupación del dominio público y concreto de ocupación de una porción determinada de un específico dominio público local para establecimiento y explotación de una red pública precisa de telecomunicaciones; su naturaleza, contenido y alcance; constitución, formalización documental y registro*

Las consideraciones hasta aquí desarrolladas permiten efectuar con seguridad afirmaciones sobre la naturaleza, contenido y alcance; constitución, formalización documental y registro de los derechos subjetivos constituidos conforme al instituto de la ocupación del dominio público regulada en la LGTEL.

A. *El derecho genérico de ocupación del dominio público*

El derecho subjetivo genérico de ocupación del dominio público contemplado en la LGTEL se caracteriza por las siguientes notas:

a) Es un derecho jurídico-público y, concretamente administrativo de origen legal.

b) Su existencia como tal depende de su reconocimiento y asignación por acto concreto de la administración de telecomunicaciones; acto que lo constituye como tal.

c) Se formaliza en el mismo título expresivo de la licencia individual para el establecimiento y la explotación de red o redes públicas de telecomunicaciones.

d) Su contenido es genérico aunque referido a la ocupación (cuyo contenido y alcance ni prejuzga, ni mucho menos determina) del dominio público (cualquier tipo de dominio público) en la medida necesaria para el establecimiento y la explotación de la red o las redes públicas de telecomunicación con las características técnicas definidas y para el círculo de usuarios delimitado geográficamente en el o los proyectos presentados al efecto ante la administración de telecomunicaciones.

e) Tiene duración indefinida al formar parte del estatus de operador autorizado de redes públicas de telecomunicaciones, dependiendo su vida de la vigencia de la licencia individual correspondiente.

f) Su inscripción en el Registro Especial de Titulares de Licencias Individuales, que es un registro administrativo dependiente de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones, aunque declarativa es obligatoria (artículos

1o., 4 y 6.2 del Reglamento aprobado por Real Decreto 1652/1998, de 24 de julio; RRegTel).

La eficacia del registro administrativo se agota en la publicidad, pero al acreditar de suyo la vigencia de la correspondiente licencia individual y la formalización en ella, en su caso, del derecho genérico de ocupación del dominio público para determinada o determinadas redes públicas de telecomunicaciones parece claro que proporciona suficiente para la pretensión del operador correspondiente frente a la administración de telecomunicaciones para que ésta defienda, dentro del ámbito y en el ejercicio de sus competencias, el derecho de ocupación ante toda acción u omisión, de sujeto público o privado, que suponga desconocimiento o lesión de dicho derecho.

*B. El derecho subjetivo concreto a la ocupación de una porción de un bien de dominio público local determinado para el establecimiento y la explotación de una específica red pública de telecomunicaciones*

Este derecho presupone la existencia del anterior derecho genérico y sólo existe desde el otorgamiento por la administración titular del bien dominial de la autorización (materialmente concesional) de determinado uso privativo de cierta y específica porción de dicho bien (en superficie, vuelo o subsuelo). Se trata de un derecho subjetivo:

*a)* Constituido y delimitado en su contenido (siempre referido a un uso privativo) y objeto (porción de dominio público) por la resolución que ponga fin al procedimiento iniciado a instancia del operador correspondiente sobre otorgamiento del derecho: la autorización municipal específica.

Únicamente dicha resolución puede legitimar, en efecto, el uso privativo del bien dominial concreto que precise ser ocupado por una red y delimitar el contenido y alcance de tal uso, así como establecer las condiciones y los requisitos de su implantación y desarrollo desde el punto de vista de la utilización del dominio público.

*b)* De naturaleza jurídico-pública y, en concreto, jurídico-administrativa, cuyo contenido es necesariamente (al ser constituido caso por caso) variable; y a su vez legitima el uso privativo del correspondiente bien dominial.

Derecho de contenido variable quiere decir que el contenido preciso resulta de su delimitación constitutiva en cada caso por el acto administrativo formalmente de autorización y sustantivamente de concesión del uso privativo. Este contenido es patrimonial y otorga al derecho la condición de una suerte de “derecho real limitado de carácter administrativo”.

c) De duración siempre necesariamente vinculada al incorporado por la administración de las telecomunicaciones a la correspondiente licencia individual del operador de la red pública correspondiente.

También esta dimensión del derecho se determina constitutivamente por el acto administrativo de concesión material del uso privativo. Como quiera que la LGTEL establece el instituto de la ocupación del dominio público al servicio del desarrollo de una actividad de prestación de servicios en ejercicio de la libertad de empresa en el mercado y en régimen de libre competencia (sobre la base de la apreciación de interés general en la referida prestación), haciendo así de los derechos genérico y concreto a tal ocupación derechos instrumentales de la aludida actividad (como ha quedado visto, la duración del derecho genérico es la de la licencia individual), debe entenderse que la legislación de telecomunicaciones presupone la permanencia del derecho de ocupación a todo lo largo del periodo de prestación efectiva de los correspondientes servicios (de vigencia de la licencia individual) y, por ello, ha incidido —modulándolo una vez más en calidad de la “normativa especial” a que remite la condición 3a. del artículo 80 RBCL— en el régimen jurídico de la utilización de los bienes de dominio público local, a los efectos ahora de excluir la limitación temporal improrrogable propia de las concesiones demaniales en sentido estricto.

d) Inscriptible desde luego, con eficacia declarativa y a efectos de publicidad, en el Registro Administrativo de Licencias Individuales dependiente de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (en cuanto subsumible en la información sobre el establecimiento y la explotación de la red o las redes correspondientes a que se refiere la letra b) del número 2 del artículo 6o. RRegTel). Pero también en el Inventario de Bienes y Derechos del Municipio que haya concedido el uso privativo de dominio público y extendido el título de ocupación de éste, al amparo de lo previsto en el artículo 20, n) RBCL (por más que, en puridad, la ocupación de que aquí se trata no sea un derecho real, aunque sí un derecho subjetivo de contenido y alcance enteramente equivalente en el tráfico jurídico propio de los bienes demaniales).

En cuanto los bienes inmuebles demaniales tienen acceso al Registro de la Propiedad conforme a la legislación propia de éste (artículo 5o. del Reglamento de la Ley Hipotecaria) e, incluso y desde luego por lo que hace a los bienes inmuebles del dominio público local, deben ser inscritos en tal Registro, tal como dispone el artículo 36 RBCL. Siendo esto así y teniendo las llamadas autorizaciones de ocupación de dicho dominio carácter materialmente concesional, los títulos administrativos constitutivos del derecho a tal ocupación y de otorgamiento del correspondiente uso privativo son también inscribibles en el Registro de la Propiedad en virtud de lo dispuesto en el artículo 31 del Reglamento de la Ley Hipotecaria. Caso de que el bien de dominio público respecto del que se conceda un derecho de ocupación no se encuentre inscrito, parece claro que el titular del derecho tiene interés suficiente para interesar de la corporación local el cumplimiento de su deber legal de inscripción legal a los efectos del acceso al Registro de la Propiedad también de aquel derecho concesional.

5. *El alcance del derecho concreto de ocupación del dominio público local (urbano); su independencia de la eventual obra civil de canalización*

El derecho concreto constituido por acto de la administración titular del dominio público local atribuye la ocupación de una porción del correspondiente bien demanial exclusivamente para el uso privativo de la misma como soporte del establecimiento y la explotación precisa y únicamente de una red pública de telecomunicaciones.

El anexo de la LGTEL<sup>27</sup> define la red de telecomunicaciones exclusivamente por relación a los sistemas de transmisión y, en su caso, equipos de conmutación y demás recursos que posibiliten la transmisión de señales entre puntos de terminación. Por ello mismo, la doctrina tiene ya establecido que la red de telecomunicaciones no se identifica en modo alguno con la infraestructura civil que haga posible la red. En consecuencia, por red pública de telecomunicaciones a efectos del derecho de ocupación del dominio público debe tenerse, todo lo más, el conjunto de equipos y medios técnicos directamente implicados en la transmisión de señales entre puntos de terminación. Y ello ya por el principio de menor incidencia en el dominio público que deriva de la regla “en la medida en que ello [la ocupación] sea

<sup>27</sup> En el mismo sentido el anexo del PLGT en tramitación parlamentaria.

necesario para el establecimiento de la red pública de telecomunicaciones de que se trate” (artículo 44.1, inciso final, LGTEL).

Esta conclusión es de gran trascendencia para el cabal entendimiento del derecho de ocupación, que en modo alguno comprende —en caso de canalización subterránea— la obra o construcción civil en la que se aloje la red propiamente dicha. Prueba concluyente de que así debe ser y es la suministra el supuesto de establecimiento y explotación de una red pública de telecomunicaciones en el vuelo del dominio público, pues en este caso tal red no comprende más que los equipos y medios técnicos antes aludidos, con más los mecanismos de apoyo o sujeción correspondientes.

La conclusión alcanzada es la única que armoniza con la regulación por la legislación de régimen local de la conservación y utilización del dominio público; legislación, cuya integridad (salvo en las incidencias de efecto modulador que se dispongan expresamente por o puedan legítimamente inferirse de la legislación de telecomunicaciones) y aplicabilidad al derecho de ocupación previsto por esta última legislación sectorial son salvadas por la misma artículo 45, a) LGTEL . Pues el artículo 80 RBCL, al establecer las condiciones generales de la concesión del uso privativo (y aquí se está materialmente, en lo que hace a la atribución de la ocupación, ante una concesión), deja clara la libertad de la administración titular del dominio para determinar la reversión o no de las obras e instalaciones que deba realizar el interesado (aquí el operador de la red). Si bien debe entenderse que el régimen legal de las telecomunicaciones comporta la supresión de esa libertad por lo que hace estrictamente a las instalaciones identificables con la red pública de telecomunicaciones en sentido estricto, no sucede otro tanto en lo que respecta a las obras civiles destinadas a proporcionar alojamiento a esa red.

Cierra la línea argumental desarrollada la circunstancia de que ésta es la solución que debe postularse también desde el punto de vista de la legislación urbanística en cuanto reguladora del proceso de creación del dominio público local artificial urbano: la planificación urbanística y la ejecución de ésta mediante la urbanización. Pues dicha legislación urbanística parte de la distinción entre obra de urbanización, que configura como categoría abierta, la acotación de cuyos elementos puede ser ultimada por el propio planeamiento urbanístico, e identifica con la dirigida a hacer realidad el dominio público urbano cuya cesión al Municipio es, por ello, obligatoria y gratuita [incluso como deber inherente al contenido básico de la propiedad

del suelo definido por la legislación estatal: letras a) y b) en relación con la letra e) del artículo 14.2 para el suelo urbano no consolidado y apartados 1 y 2 en relación con el apartado 6 del artículo 18 para el suelo urbanizable, todos ellos de la LRSV] y servicios cuya prestación deba hacerse a través de la obra de urbanización, servicios a los que sólo alude desde el punto de vista de su financiación y para referir significativamente la regla que para ésta establece no a la obra civil (la obra de urbanización) sino a la instalación de las redes de suministro de los servicios que contempla (suministro de agua y energía eléctrica) [artículo 122.1, a) del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 1976, de aplicación supletoria respecto de la legislación urbanística autonómica, cuya regla —la incorporación de los gastos de instalación de las expresadas redes a los costes de urbanización, sin perjuicio del derecho de reintegro con cargo a las empresas suministradoras salvo en la parte en la que deban contribuir los usuarios conforme a la reglamentación del servicio de que se trate— asume la generalidad de la reciente legislación urbanística autonómica].

La evolución más reciente de la legislación urbanística no hace sino reforzar la argumentación desarrollada. Pues algunas leyes autonómicas han ampliado (actualizando la lista legal tradicional, atendida a los servicios municipales básicos y ampliable por el planeamiento) los servicios respecto de los que son precisas obras de infraestructura (obra civil u obra de urbanización), incluyendo también los de telecomunicaciones.<sup>28</sup> Y extienden con naturalidad a estos otros servicios la regla tradicional sobre financiación no de las obras de urbanización (que siempre se entienden comprendidas entre los deberes inherentes a la propiedad del suelo y, por tanto, comprendidas en la ejecución del planeamiento por los sistemas específicos al efecto previstos por la legislación urbanística), sino cabalmente de la instalación de

<sup>28</sup> En la legislación autonómica, de forma expresa, artículo 127 c) de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, de Suelo y Ordenación Territorial de Extremadura; artículo 97.3 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid; artículo 99.2 del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio y Urbanismo y Espacios Naturales Protegidos de Canarias, aprobado por Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo y artículo 160 de la Ley 1/2001, de 24 de abril, del Suelo de Murcia.

Con carácter general, artículo 132 de la Ley 1/1997, de 24 de marzo, del Suelo de Galicia; artículo 128 de la Ley 2/2001, de 25 de junio, de Ordenación del Territorio, Suelo y Urbanismo de Cantabria; artículo 68 de la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León; artículo 123 a) de la Ley 5/1999, de 25 de marzo, de las Normas reguladoras de Urbanismo en Aragón y artículo 120 de la Ley 10/1998, de 2 de julio, de Ordenación del Territorio y Urbanismo de La Rioja.



las correspondientes redes, es decir, de los equipos y medios técnicos precisos para el suministro del servicio correspondiente.

En consecuencia, la interpretación sistemática del conjunto integrado por la legislación de telecomunicaciones, la urbanística y la de conservación y utilización del dominio público local conduce a las siguientes conclusiones:

A) Cuando en el que vaya a ser dominio público local de nueva creación mediante la ejecución del planeamiento urbanístico, es decir, la urbanización del suelo para generar tejido urbano, la red pública de telecomunicaciones deba ser subterránea por prescripción de dicho planeamiento:

1. La canalización precisa para el establecimiento y la explotación de la red no pertenece a ésta por ser un elemento más de la urbanización generadora del dominio público artificial urbano y formar, por ello, parte de él, debiendo ser ejecutada conforme a las determinaciones del planeamiento urbanístico y del proyecto de urbanización pertinente.
2. La canalización para red o redes públicas de telecomunicaciones (en exclusiva o, en su caso, conjuntamente con otras redes de servicios diferentes) que discurran por el subsuelo de superficies de dominio público, en tanto que obra de urbanización prevista por la Ley y/o el planeamiento urbanístico debe ser costeadada en todo caso por los propietarios del suelo afectados por el proceso urbanizador, ejecutada por el responsable de éste y cedida por el mismo obligatoria y gratuitamente al Municipio.

Careciendo los operadores de redes públicas de telecomunicaciones en tal hipótesis de cualquier derecho sobre la canalización, los derechos de ocupación del dominio público deben entenderse referidos al uso privativo de la o las canalizaciones correspondientes en la medida necesaria para el establecimiento y la explotación de la red pública de telecomunicaciones de que se trate; ésta sí (los sistemas, equipos, recursos y medios de transmisión de señales) de la propiedad del operador.

B) Cuando en el que vaya a ser dominio público local de nueva creación mediante la ejecución del planeamiento urbanístico, es decir, la urbanización del suelo para generar tejido urbano, no esté previsto (por disposición

de dicho planeamiento) que la red pública de telecomunicaciones deba ser subterránea, es decir, ésta no esté considerada como obra de urbanización:

1. Si lo que se solicita es la ocupación del subsuelo del dominio público local en curso de realización, el sistema de ejecución aplicado para el desarrollo del proceso de urbanización, la situación del planeamiento “en curso de ejecución” y la no plena disposición por el Municipio sobre el bien demanial a ocupar (por no estar éste aún “construido” y, por tanto, cedido, entregado y recibido) pueden llegar a erigirse provisionalmente (mientras dure el proceso de ejecución del planeamiento) en obstáculo a la constitución administrativa de derechos de ocupación del dominio público previsto por este último, en la medida en que tal constitución pueda perturbar efectivamente el desarrollo del aludido proceso urbanístico y, por tanto, el cumplimiento de los deberes y el ejercicio de los derechos que comporta. Y ello, cuando tales perturbaciones pudieran llegar a integrar supuesto legal de responsabilidad patrimonial de la administración municipal, en tanto administración urbanística actuante, conforme a los artículos 41, 42 y 44.1 LRSV.

Teniendo en cuenta que el establecimiento de una red pública de telecomunicaciones supone no sólo un uso privativo del dominio público precisado de título específico suficiente (el otorgamiento de dicho uso privativo), sino también un acto de instalación de equipos, sistemas, recursos y medios de transmisión en la porción de dominio público correspondiente y de uso de éste, requiere —en esta última condición y además de la referida atribución municipal— la obtención de la pertinente licencia urbanística, conforme a lo dispuesto en los artículos 242 y 243 del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 1992 (declarados vigentes por la disposición derogatoria de la LRSV), en relación con el artículo 178 del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 1976 (de aplicación supletoria, respecto de la legislación autonómica, en todo el territorio nacional) y los correspondientes preceptos acotadores de los actos sujetos a licencia urbanística de las diferentes leyes urbanísticas de las comunidades autónomas.<sup>29</sup>

<sup>29</sup> De forma expresa, artículo 221 de la Ley 1/2001, de 24 de abril, del Suelo de Murcia; artículo 180 de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, de Suelo y Ordenación Territorial de

La sujeción a licencia urbanística del establecimiento de cualquier red pública de telecomunicaciones en el dominio público local urbano permite despejar razonablemente la cuestión antes planteada, en el sentido de la pertinencia en todo caso de la constitución del o de los derechos de ocupación sobre el dominio público local, toda vez que la administración municipal cuenta ya —a lo largo de todo el proceso de ejecución de planeamiento— con los elementos de juicio necesarios al efecto: las características de la ordenación urbanística y de las obras de urbanización —lo que significa del dominio público local previsto— que permiten determinar la compatibilidad o no del derecho de ocupación pretendido y, en su caso, de los términos en que éste debe ser constituido. En el entendido de que la delimitación del contenido del derecho de ocupación deberá hacerse sin perjuicio y con salvaguarda de los derechos y deberes del responsable de la ejecución del planeamiento en curso y, por tanto, bajo la condición de la presentación —a efectos del otorgamiento de la licencia urbanística— del proyecto de establecimiento que solvante los posibles problemas de compatibilización de tal establecimiento con la referida ejecución del planeamiento (lo que remite necesariamente a un acuerdo del operador de telecomunicaciones con el responsable de la repetida ejecución del planeamiento urbanístico como condición para la obtención de la licencia, es decir, de la instalación de la red mediante canalización subterránea).

2. Al faltar toda determinación específica del planeamiento urbanístico en ejecución, la resolución sobre el derecho de ocupación ha de pro-

Extremadura; artículo 151 q) de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid; artículo 179 q) de la Ley 2/2002, de 14 de marzo, de Normas Regulatoras del Suelo de Cataluña y artículo 166 (apartados r y s) del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio y Urbanismo y Espacios Naturales Protegidos de Canarias, aprobado por Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo.

Con carácter general artículo 168 de la Ley 1/1997, de 24 de marzo, del Suelo de Galicia; artículo 1 de la Ley 3/1987, de 8 de abril, de Disciplina Urbanística de Asturias, modificado por Ley 3/2002, de 19 de abril, de Régimen del Suelo y Ordenación Urbanística del Principado de Asturias; artículo 183 de la Ley 2/2001, de 25 de junio, de Ordenación del Territorio, Suelo y Urbanismo de Cantabria; artículo 221 de la Ley Foral 10/1994, de 10 de julio, de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Navarra; artículo 172 de la Ley 5/1999, de 25 de marzo, de las Normas reguladoras de Urbanismo en Aragón; artículo 165 de la Ley 2/1998, de 4 de junio, de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Castilla-La Mancha; artículo 97 de la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León; artículo 179 de la Ley 10/1998, de 2 de julio, de Ordenación del Territorio y Urbanismo de La Rioja.

ducirse en aplicación del régimen local regulador de la conservación y utilización de los bienes demaniales. Ello significa que el alcance de tal derecho será determinado por la resolución municipal correspondiente. Salvo que este aspecto esté reglamentado en uno u otro sentido por Ordenanza municipal, ha de ser dicha resolución la que, conforme al artículo 80, 2a. RBCL, determine si la obra civil de canalización a realizar debe ser entregada al Municipio (para que forme parte del dominio público) o, por el contrario, permanece en el patrimonio del operador de la red cuando menos hasta el vencimiento del período de duración del derecho otorgado.

C) Cuando se trate de dominio público local ya existente (generado por urbanización histórica —suelo urbano consolidado y no consolidado— o nueva urbanización o reurbanización —suelo urbanizable y suelo urbano no consolidado), procede distinguir las siguientes hipótesis:

- Existencia (en calidad de parte de la urbanización y, por tanto, del dominio público) de canalización para el establecimiento de redes públicas de telecomunicaciones: el derecho de ocupación a otorgar no podrá consistir, siempre que la canalización lo permita, sino en el uso privativo de la misma en la medida necesaria para la instalación de la red pública de telecomunicaciones en sentido estricto de que se trate. A efectos de la concurrencia del supuesto límite de saturación de la canalización existente (diseñada para albergar las redes públicas de telecomunicaciones), debe considerarse que la administración titular del dominio público está legalmente habilitada para imponer la compartición del uso del dominio público y, por tanto, de las redes ya instaladas como presupuesto para asignar nuevas ocupaciones del dominio público fuera de la referida canalización (es decir: para la construcción de nuevas canalizaciones), al menos cuando previamente se hayan observado las prescripciones del artículo 47 LGTEL.<sup>30</sup>

<sup>30</sup> El artículo 30.2 PLGT en tramitación parlamentaria establece que “cuando los operadores tengan derecho a la ocupación de la propiedad pública o privada y no puedan ejercitar por separado dichos derechos, por no existir alternativas por motivos justificados en razones de medio ambiente, salud pública, seguridad pública u ordenación urbana y territorial, la administración competente en dichas materias, previo trámite de información pública, acordará la utilización compartida del dominio público o la propiedad privada en que se van

—Inexistencia de canalización (en calidad de parte de la urbanización y, por tanto, del dominio público) para el establecimiento de redes públicas de telecomunicaciones o saturación de la existente: la resolución sobre el derecho de ocupación ha de producirse en aplicación del régimen local regulador de la conservación y utilización de los bienes demaniales, con determinación, conforme al artículo 80, 2a. RBCL, de si la obra civil de canalización a realizar debe ser entregada al Municipio (para que forme parte del dominio público) o, por el contrario, permanece en el patrimonio del operador de la red cuando menos hasta el vencimiento del periodo de duración del derecho otorgado (salvo que una ordenanza municipal imponga una u otra solución como la única pertinente).

a establecer las redes públicas de comunicaciones electrónicas o el uso compartido de las infraestructuras en que se vayan a apoyar tales redes, según resulte necesario”.