



Ayuntamiento de Madrid

Secretaría General

Asunto: Utilización de infraestructuras municipales para la instalación de redes de telecomunicaciones por cable en el municipio de Madrid.

1.- OBJETO DEL INFORME

Por la Concejalía de Obras e Infraestructuras se consulta a esta Secretaría General sobre la posibilidad de que los operadores de telecomunicaciones por cable en el término municipal de Madrid utilicen, para la instalación de las infraestructuras necesarias para la prestación del servicio, la red de saneamiento existente en lugar acometer nuevas canalizaciones y, de ser esto posible, si dicha instalación podría llevarse a cabo por las propias empresas que tienen actualmente adjudicado el servicio de mantenimiento de la red de saneamiento o, en su caso, por aquellas que resultasen adjudicatarias del oportuno concurso convocado al efecto.

2.- CONSIDERACIONES PRELIMINARES

2.1.- Marco normativo de las telecomunicaciones por cable.

La Ley 42/1995, de 22 de diciembre, de las Telecomunicaciones por cable, estableció en nuestro país el marco legal inicial aplicable al sector de los servicios de telecomunicaciones que se prestan a través de redes de cable. Dicha Ley define estos servicios como "*el conjunto de servicios de telecomunicaciones consistentes en el suministro, o en el intercambio, de información en forma de imágenes, sonidos, textos gráficos o combinaciones de ellos, que se prestan al público en sus domicilios o dependencias en forma integrada mediante redes de cable*"; siendo "redes de cable" "*aquellas infraestructuras de telecomunicación que, utilizando principalmente cables de comunicación, sean capaces de transportar cualquier tipo de señales, de sonido, datos imágenes o combinación de ellas, al*



Ayuntamiento de Madrid

Secretaría General

público, en el ámbito de una determinada demarcación territorial" (art. 4).

Esta Ley tuvo su desarrollo reglamentario a través del Real Decreto 2066/1996, de 13 de septiembre, por el que se aprobó el Reglamento Técnico y de prestación del servicio de telecomunicaciones por cable, cuyo objeto era la regulación del régimen de prestación del servicio y de la instalación de las redes que le sirven de soporte.

Con posterioridad, la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones, incorporó a nuestro ordenamiento las exigencias derivadas de la normativa comunitaria basada en la aplicación de los principios de libre competencia, transparencia e igualdad de trato. Estos principios se incorporan a la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones (LGT), que sustituye a la de Ordenación de las Telecomunicaciones de 1987.

La LGT establece que las telecomunicaciones son servicios de interés general que se prestan en régimen de competencia y sólo tienen la consideración de servicios público o, mejor dicho, están sometidos a obligaciones de servicio público los servicios de telecomunicación para la defensa nacional y la protección civil. Se excluye de su ámbito de aplicación el régimen básico de radio y televisión por lo que, aunque deroga la Ley 42/1995, de 22 de diciembre, de las Telecomunicaciones por Cable, declara vigente lo dispuesto para el régimen de difusión por televisión. Asimismo, en virtud de esta Ley se modifica el sistema de títulos habilitantes para los operadores del sector, de tal forma que las tradicionales concesiones ligadas a la técnica del servicio público se sustituyen por autorizaciones generales y licencias individuales.

2.2.- Organización del servicio de telecomunicaciones por cable.

El servicio de telecomunicaciones por cable, se ha articulado en nuestro país mediante un sistema de demarcaciones territoriales, entendiendo por tales el ámbito



Ayuntamiento de Madrid

Secretaría General

territorial continuo en el que un operador de cable puede prestar el servicio. La demarcación puede abarcar una parte de un término municipal, un término municipal completo o varios términos municipales.

El título para acceder a la prestación del servicio fue, en un primer momento, el de concesión para transformarse posteriormente, como ha quedado dicho, en una autorización general o licencia individual que permite no sólo la prestación del servicio sino también el establecimiento de la red necesaria para tal prestación y para la utilización de dicha red para la prestación de otros servicios de telecomunicaciones e, incluso, como servicio portador para servicios a prestar por terceros.

Por lo que atañe a Madrid, por acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid de fecha 30 de abril de 1997, quedaron constituidas tres demarcaciones: Madrid-Norte, Madrid Sur-Oeste y Madrid Sur-Este. El adjudicatario de la concesión inicial para la prestación del servicio de telecomunicaciones por cable en las tres demarcaciones de Madrid fue la sociedad "CYC Telecomunicaciones Madrid, S.A", hoy MADRITEL S.A., la cual resulta ser actualmente el único operador autorizado para la prestación del servicio de telecomunicaciones por cable en el término municipal de Madrid.

3.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

3.1.- La ocupación del dominio público municipal.

La prestación del servicio de telecomunicaciones por cable presenta dos aspectos que deben distinguirse, por una parte el servicio de telecomunicaciones en sí mismo considerado y de otro el de la ocupación del dominio público, en tanto que la canalización de la red soporte del servicio demanda la ocupación de distintos suelos por los que debe discurrir dicha red, siendo el dominio público local el más directamente afectado en cuanto es el que da acceso a los usuarios finales del servicio.



Ayuntamiento de Madrid

Secretaría General

Conforme a la normativa anteriormente citada, la explotación de los servicios de telecomunicaciones lleva aparejada el derecho de ocupación del dominio público en la medida en que lo requiera la infraestructura del servicio (art. 43 LGT). En este sentido, se establece que "*Los titulares de licencias individuales para el establecimiento de redes públicas de telecomunicaciones.....tendrán derecho a la ocupación del dominio público, en la medida en que ello sea necesario para el establecimiento de la red pública de telecomunicaciones de que se trate*" y que para el otorgamiento de dicha autorización "será requisito previo el informe del órgano competente del Ministerio de Fomento que acredite que el operador posee la correspondiente licencia para la instalación de la red que pretende utilizar y que el proyecto técnico reúne todos los requisitos exigidos en el título otorgado" (art. 44 LGT).

Cuando la ocupación sea una ocupación del dominio público local, el art. 45 de la citada Ley añade a las anteriores previsiones las siguientes:

- Que las autorizaciones de uso deberán otorgarse conforme a lo dispuesto en la legislación de régimen local.
- Que será obligatoria la canalización subterránea, cuando así se establezca en un instrumento de planeamiento urbanístico debidamente aprobado.
- Que, en todo caso, las condiciones que se establezcan para la ocupación del dominio público local, tanto para la canalización subterránea de las redes como para su financiación, deberán someterse a los principios de igualdad de trato y de no discriminación de los distintos operadores de redes.

3.2.- Contenido y alcance de las autorizaciones o licencias municipales.

En definitiva, la ocupación del dominio público municipal debe sujetarse a una autorización municipal, lo



Ayuntamiento de Madrid

Secretaría General

que implica que dicha ocupación se considera como un uso común especial, ya que si se considerase como un uso privativo o anormal del dominio público se exigiría concesión administrativa, conforme a la regulación contenida en el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales (arts. 77 y 78).

Este tipo de autorizaciones o licencias municipales, a pesar de regirse su otorgamiento por la legislación de régimen local, lo cierto es que dicho otorgamiento no queda libremente en manos municipales, ya que deben respetar las condiciones y requisitos impuestos por la LGT (art. 45), es más, dejan escaso margen a la discrecional municipal, según expone el profesor José María Chillón Medina ("Telecomunicaciones por cable", La Ley 2000, pág. 299), en cuanto que, aún configurándose como títulos específicos para la ocupación del dominio público, "*tienen un carácter auxiliar o subsidiario del título jurídico habilitante principal, que es precisamente el que posibilita el establecimiento de las redes y la explotación de los servicios*".

Este carácter vicario de las autorizaciones municipales para la ocupación del dominio público local es lo que determina que "*los Ayuntamientos, titulares del dominio público solicitado no pueden denegar la autorización pertinente para la utilización que requiera el establecimiento o la ampliación de las instalaciones del concesionario u operador por su término municipal utilizando el vuelo o el subsuelo de sus calles*" (STS de 24 de enero de 2000, Aranzadi 2000/331).

No obstante esta afirmación, la propia sentencia se encarga de precisar que "*una cosa es esta obligación (la de otorgar la autorización para el uso del dominio público municipal) y otra que la utilización deba ser incondicional y que no puedan establecer los Ayuntamientos las condiciones técnicas y jurídicas relativas a cómo ha de llevarse a cabo aquella. Por el contrario, la regulación adecuada de la utilización del dominio público por parte de las empresas de servicios es una cuestión esencial dada la saturación y el desorden que puede producirse en las instalaciones subterráneas. No sólo ello, sino que la permanente apertura de zanjas en las calles afecta a intereses tan característicamente municipales como los relacionados con el tráfico*



Ayuntamiento de Madrid

Secretaría General

y el urbanismo. En suma, no es posible negar a los Ayuntamientos competencia para regular las incidencias derivadas de las obras y actuaciones de las distintas compañías en sus respectivas instalaciones y que puedan representar, incluso, importantes costes para los proyectos municipales", no pudiendo invocarse la naturaleza del servicio de comunicaciones "para sostener una libertad incondicionada de dichas empresas en la elección del calendario y de medios técnicos para la realización de obras de canalización en calles o plazas sin contar con las exigencias derivadas del tráfico y del uso común general de las vías"

3.3.- La utilización de canalizaciones municipales para la instalación de redes.

Reconocida la competencia de los Ayuntamientos para establecer las condiciones técnicas y jurídicas a las cuales debe sujetarse la utilización del dominio público local, que en todo caso deberán someterse a los principios de igualdad de trato y de no discriminación de los distintos operadores (art. 45 LGT), dichas condiciones, según la citada Sentencia *"no pueden traducirse, en ningún caso, en restricciones absolutas al derecho de los operadores al uso u ocupación del dominio público municipal, ni siquiera en limitaciones que resulten manifiestamente desproporcionadas"* y los parámetros que sirven para determinar la existencia de proporcionalidad son: *"la idoneidad, utilidad y correspondencia intrínseca de la entidad de la limitación resultante para el derecho y del interés público que se intenta preservar"*.

Consecuentemente, según la doctrina jurisprudencial expuesta, la limitación que pudiera imponerse a los operadores exigiéndoles la utilización de una determinada canalización municipal para la instalación de sus redes sería válida en cuanto que las medidas concretas que se adoptarán para llevar a cabo tal ocupación observaran los principios de proporcionalidad señalados, de tal forma que quedase conciliado el derecho de los operadores al uso del dominio público con el interés del Ayuntamiento por preservarlo *"de descontroladas intervenciones que perjudiquen a los ciudadanos, como puede ser la*



Ayuntamiento de Madrid
Secretaría General

constante apertura de zanjas en la vía pública que perturben el tráfico o la utilización peatonal".

3.4.- Competencia exclusiva de las contratas municipales para las obras de construcción de redes de telecomunicaciones.

En cuanto a la segunda de las cuestiones planteadas, referente a la posibilidad de que las obras para la instalación de las infraestructuras se lleven a cabo por empresas previamente seleccionadas por el Ayuntamiento, es preciso recordar que el Tribunal Supremo, en sentencia de 15 de noviembre de 1994, dejó sin efecto parcialmente la Ordenanza del año 1986 del Ayuntamiento de Madrid, Reguladora de las Obras e Instalaciones en los Espacios Libres Municipales de Dominio y Uso Público, en la parte de dicha Ordenanza que establecía la competencia exclusiva de las contratas municipales (encargadas de la conservación de los pavimentos), para la realización de las obras de construcción de pasos de carruajes, reposición de pavimento, etc.; argumentando que la Corporación no puede "*monopolizar la realización de tales obras, sino tan sólo someterlas a las prescripciones que establezca, vigilando su cumplimiento e imponiendo las consecuencias que puedan derivar de su falta de observancia*" y que la consecuencia de ello es que la asunción por el Ayuntamiento, a través de las contratas municipales de este tipo de obras de modo exclusivo, en régimen de monopolio, "*ha de calificarse, de conformidad con lo dispuesto en el art. 86 de la Ley de Bases de 1985 de ejercicio de la iniciativa pública para el ejercicio de actividades económicas conforme al art. 128. 2 de la Constitución Española, y que de conformidad con el propio art. 83.3 ya citado y 97 a 100 del Texto Refundido de Disposiciones en materia de Régimen Local, de 18 abril 1986, ha de llevarse a cabo a través del procedimiento y con las aprobaciones que determinan, excluyéndose en consecuencia, su establecimiento a través de las Ordenanzas Municipales*".

En el mismo sentido, resulta significativo el Acuerdo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de fecha 15 de febrero de 2001, en el que, en relación con la actuación de ciertos municipios encaminada a la instalación en el dominio público local de canalizaciones susceptibles de ser



Ayuntamiento de Madrid

Secretaría General

utilizadas para el tendido de redes e, incluso, la municipalización del servicio de ejecución y explotación de las mencionadas canalizaciones, se manifiesta declarando que "*Como actividad característica del establecimiento de redes públicas de telecomunicaciones, la instalación de canalizaciones en la vía pública debe ser prestada en régimen de libre concurrencia y, consecuentemente, no puede ser asumida en régimen de monopolio por los Ayuntamientos. Así resulta de lo dispuesto en el art. 6 de la LGT, conforme al cual, cuando se trate de prestar servicios de telecomunicaciones a los terceros, el establecimiento o explotación de redes de telecomunicaciones, habrá de realizarse en régimen de libre concurrencia*".

En consideración a todo lo expuesto se pueden formular las siguientes:

4.- CONCLUSIONES

4.1.- Los operadores titulares de licencias individuales para el establecimiento de redes de telecomunicaciones por cable tienen derecho a la ocupación del dominio público municipal mediante autorización de uso que deberá otorgar el propio Ayuntamiento, previo informe del órgano competente del Ministerio de Fomento (arts. 44 y 45 de la Ley General de Telecomunicaciones).

4.2.- El derecho de los operadores a la ocupación del dominio público municipal no es un derecho ilimitado sino que su ejercicio deberá conjugarse con la preservación de los intereses municipales, razón por la cual el Ayuntamiento podrá establecer las condiciones técnicas y jurídicas a las que ha de sujetarse dicha ocupación, si bien las limitaciones que en tal caso pudieran imponerse deberán ser proporcionadas y someterse a los principios de igualdad de trato y de no discriminación de los distintos operadores de redes (STS 24 de enero de 2001 y art. 45 Ley General de Telecomunicaciones).

4.3.- La asunción por parte del Ayuntamiento de la ejecución de las obras de canalización, directa o indirectamente, de modo exclusivo, implicaría una actuación monopolística que resulta



Ayuntamiento de Madrid
Secretaría General

contraria al principio de libre concurrencia característico del establecimiento de redes de telecomunicaciones (art. 6 Ley General de Telecomunicaciones), no resultando viable que la Corporación monopolice la realización de tales obras ya que únicamente le corresponde someterlas a las prescripciones que establezca, vigilando su cumplimiento e impidiendo las consecuencias que puedan derivar de su falta de observancia (STS de 15 noviembre de 1994).

4.4.- No obstante lo anterior, siempre cabe llegar a un entendimiento por medio del acuerdo de voluntades que satisfaga los diferentes intereses del Ayuntamiento y los operadores habilitados, puesto que las Administraciones Públicas pueden celebrar los convenios, pactos o acuerdos que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios al interés público o al ordenamiento jurídico (Art. 4 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y art. 88 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común).

Madrid, a 21 de noviembre de 2001