



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

JAIME ALMENAR BELENGUER, Secretario del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en uso de las competencias que le otorga el artículo 40 del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre,

CERTIFICA:

Que en la Sesión 12/07 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 29 de marzo de 2007, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el cual, en relación con el expediente **RO 2006/1271**, se aprueba la:

CONTESTACIÓN A LA CONSULTA PLANTEADA POR LA GENERALITAT VALENCIANA EN RELACIÓN CON LAS INSTALACIONES DE REDES DE COMUNICACIONES ELECTRÓNICAS EN CARRETERAS AUTONÓMICAS.

I. ANTECEDENTES.

Primero.- Con fecha 11 de octubre de 2006, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de D. José Ramón García Antón, Conseller de Infraestructuras y Transporte de la Generalitat Valenciana, por el que formula consulta en relación con las instalaciones de infraestructuras de redes de comunicaciones electrónicas en vías de servicio adyacentes a carreteras autonómicas. En concreto, plantea la consulta en los siguientes términos:

La Conselleria de Infraestructuras y Transporte de la Generalitat Valenciana (en adelante, la Generalitat Valenciana) *«tiene encomendadas entre otras, (...) la función de uso y defensa de las carreteras, lo que supone la facultad de autorización o en su caso denegación de aquellas solicitudes de usos y establecimientos que afecten a las zonas de dominio público y de protección adyacentes a las carreteras de titularidad autonómica.*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En virtud de dicha facultad se vienen recibiendo peticiones de autorización de los distintos operadores del mercado de las telecomunicaciones para poder llevar a cabo obras e instalaciones en las citadas zonas de protección.

*Ante tales solicitudes y a la luz de la legislación sectorial vigente aplicable al caso, esto es tanto la legislación en materia de telecomunicaciones como la legislación de carreteras¹ (...) **han surgido determinadas dudas en cuanto a la interpretación conjunta de las citadas normas**, y que afectan de manera directa a los intereses de los citados operadores».*

La Generalitat Valenciana solicita a esta Comisión la interpretación del alcance del derecho de ocupación del dominio público reconocido a los operadores en el artículo 26 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel) en relación con los artículos correspondientes de la Ley de Carreteras de la Generalitat Valenciana y el Reglamento General de Carreteras en los que se limitan las obras o instalaciones en la zona de dominio público de las carreteras a los supuestos en que *“la prestación de un servicio público de interés general así lo exija”*.

A título de ejemplo, se describe una petición de un operador en la cual solicita instalar una red troncal de telecomunicaciones subterránea en la vía de servicio de un tramo de la CV-50, *«constando, en la tramitación de dicho expediente informe emitido por el ingeniero competente de la Dirección General de Obras Públicas en el que se afirma que “existe la posibilidad técnica de ejecutar la instalación fuera de la zona de dominio público, ya que se puede ejecutar de forma paralela, 3 metros más alejados de la carretera, en suelo no catalogado de dominio público”, proponiendo por ello la denegación de la autorización en la citada vía de servicio, la cual forma parte de la zona de dominio público de la carretera en cuestión.»*

Por todo lo anterior, finalmente, el Conseller de Infraestructuras y Transporte de la Generalitat Valenciana plantea las siguientes cuestiones a esta Comisión:

- *« ¿Resulta obligatorio para la Dirección General de Obras Públicas autorizar sin más a los operadores de telecomunicaciones cuando soliciten establecer sus instalaciones en zonas de dominio público de las carreteras valencianas por entender que se trata de un derecho consagrado ope legis sin restricción?».*

¹ Ley 25/1988, de 29 de julio, de Carreteras (en adelante, Ley de Carreteras del Estado), Reglamento General de Carreteras, aprobado por R.D. 1812/1994, de 2 de septiembre (en adelante, Reglamento de Carreteras del Estado) y legislación autonómica formada por la Ley 6/1991, de 27 de marzo, de Carreteras de la Comunidad Valenciana (en adelante, Ley de Carreteras de la CA Valenciana).



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- «O, por el contrario ¿cabe entender (...) que si existe la posibilidad técnica de que se sitúen fuera de dicha zona, aunque ello les suponga una mayor inversión, podría denegárseles tal petición?»

II. HABILITACIÓN COMPETENCIAL

El presente Acuerdo se adopta al amparo de lo dispuesto en el artículo 48.3 h) de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, que establece que la CMT tiene competencia para asesorar a las Comunidades Autónomas y a las Corporaciones Locales, a petición de los órganos competentes de cada una de ellas, en relación con el ejercicio de competencias propias de dichas Administraciones Públicas que entren en relación con la competencia estatal en materia de telecomunicaciones.

III. OBJETO DE LA CONSULTA

El objeto de la consulta constituye la determinación del alcance del derecho de los operadores a la ocupación del dominio público en el ámbito de la legislación de carreteras, así como su carácter preferente o no respecto la ocupación de la propiedad privada en las zonas adyacentes a las vías.

IV. CONTESTACIÓN A LAS CUESTIONES PLANTEADAS

IV.1. Cuestión preliminar: zonas de las carreteras

Como cuestión previa a la contestación de la consulta, resulta conveniente señalar la distinción que establece la legislación de carreteras, tanto autonómica como estatal, entre las diversas zonas colindantes a la vía, y paralelamente, los distintos usos y obras que sobre las mismas se pueden realizar.

El artículo 31 de la Ley de Carreteras de la CA Valenciana distingue las siguientes zonas en todas las carreteras de su sistema viario:

- 1.- **Zona de dominio público:** abarcará, como mínimo, la superficie necesaria para la calzada, arcenes y elementos de protección medioambiental o funcional, incluidos los estacionamientos, así como para previsión de ampliaciones. Cuando su extensión no esté prevista, la zona vendrá delimitada por sendas líneas situadas a las siguientes distancias, medidas desde la arista exterior de la explanación: 8 metros en autopistas, 5 en autovías y vías rápidas y 3 en las restantes carreteras (artículo 32 de la Ley de Carreteras de la CA Valenciana).



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En la zona de dominio público no se permite la realización de otras actividades que las directamente relacionadas con la construcción, conservación o explotación de la vía. Sólo podrán realizarse obras o instalaciones en esta zona, previa autorización de la administración titular de la vía, cuando la prestación de un servicio público de interés general así lo exija.

2.- **Zona de protección:** la extensión de esta zona vendrá determinada en el planeamiento urbanístico, a falta del mismo, se entenderá que *“abarca un espacio delimitado por dos líneas situadas a las siguientes distancias, medidas desde la arista exterior de la calzada más próxima: cien metros en autopistas, autovías y vías rápidas, cincuenta metros en carreteras convencionales de cuatro o más carriles y resto de carreteras de la Red Básica y veinticinco metros en las restantes carreteras”* (art. 33.3 de la Ley de Carreteras de la CA Valenciana).

La zona de protección tiene como finalidad garantizar la seguridad vial, asegurar la disponibilidad de terrenos para la realización de actividades de mantenimiento de las vías y proteger los usos circundantes del impacto negativo de las mismas. No podrán realizarse obras ni se permiten más usos que aquellos que sean compatibles con la seguridad vial, previa autorización, en cualquier caso, de la administración titular de la vía.

3.- **Zona de reserva:** prevista para los supuestos de aprobación de un proyecto que implique la ejecución de una nueva carretera o la ampliación o mejora de una carretera existente.

IV.2. Ejercicio del derecho de ocupación por los operadores que explotan redes públicas de comunicaciones electrónicas

La cuestión planteada por la Generalitat Valenciana surge de la contraposición de las previsiones de la normativa de telecomunicaciones frente a las de la legislación de carreteras. Mientras que la primera reconoce a los operadores un derecho de ocupación del dominio público de carácter *general*, la segunda limita la ocupación de la zona de dominio público a servicios públicos de interés general. La calificación de las telecomunicaciones como servicios privados de interés general (art. 2 de la LGTel) plantea la necesidad de llevar a cabo una exégesis de ambas normas con el objeto de determinar si resulta posible la implantación de redes públicas de telecomunicaciones en la zona de dominio público de las carreteras.

El artículo 26 de la LGTel reconoce a los operadores el derecho a la ocupación del dominio público en la medida en que sea necesario para el establecimiento



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

de la red pública de comunicaciones electrónicas de que se trate. Conforme al art. 28 del mismo texto legal, será de aplicación asimismo en la ocupación del dominio público la normativa específica relativa a la gestión del dominio público concreto de que se trate y la regulación dictada por su titular en aspectos relativos a su protección y gestión. Esta normativa deberá reconocer en todo caso el derecho de ocupación del dominio público, sin restricciones absolutas a su uso, cabiendo restricciones excepcionales, fundamentadas en razones de protección del medio ambiente, salud pública, seguridad pública, defensa nacional, ordenación urbana o territorial o de tributación, que deberán ser siempre proporcionadas en relación con el interés público que se trata de salvaguardar (art. 29 LGTel).

Asimismo, en el artículo 27 de la LGTel se les atribuye el derecho a la ocupación de la propiedad privada cuando se den dos requisitos:

- que resulte estrictamente necesario para la instalación de la red en la medida prevista en el proyecto técnico presentado ante la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información;
- y siempre que no existan otras alternativas económicamente viables.

El ejercicio del derecho de ocupación de la propiedad privada se realizará a través de su expropiación forzosa o bien mediante la declaración de servidumbre forzosa de paso para la instalación de infraestructuras de redes públicas de comunicaciones electrónicas. A dichos efectos, los operadores podrán solicitar ser beneficiarios de un expediente concreto.

El procedimiento para la ocupación en ambos casos se regula en el artículo 58 del Real Decreto 424/2005, de 15 de abril, por el que se aprueba el Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de usuarios (en adelante, Reglamento de Prestación de Servicios) en el que se prevé que, previo informe de la comunidad autónoma competente, la aprobación del proyecto técnico, presentado por el operador correspondiente, por la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información llevará implícita, en cada caso concreto, la declaración de utilidad pública y de necesidad de ocupación para la instalación de redes públicas de comunicaciones electrónicas, a los efectos de lo previsto en la legislación de expropiación forzosa.

Conforme a lo expuesto, el reconocimiento del derecho de ocupación de un operador en una carretera estará sujeto a lo dispuesto en su normativa específica, es decir, la legislación de carreteras, siempre que su cumplimiento



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

no excluya de forma total el derecho de ocupación reconocido a los operadores de telecomunicaciones. De todo lo anterior, se deriva la necesidad de examinar ambas normativas para delimitar su aplicación.

Por lo que respecta a la normativa de carreteras, el segundo párrafo del art. 32.4 de la Ley de Carreteras de la CA Valenciana restringe la posibilidad de implantación de instalaciones en la zona de dominio público de las vías a aquellas destinadas a la prestación de un servicio público de interés general. Esta previsión, que se contiene también en la normativa estatal, se concreta en el artículo 94.d del Reglamento de Carreteras del Estado en el que se señala que:

«d. Conducciones subterráneas. No se autorizarán por la zona de dominio público salvo que, excepcionalmente y con la debida justificación la prestación de un servicio público de interés general así lo exigiere.

En la zona de servidumbre, y donde no haya posibilidad de llevarlas fuera de la misma, se podrán autorizar las correspondientes a la prestación de un servicio público de interés general y las vinculadas a servicios de interés general, situándolas en todo caso lo más lejos posible de la carretera.»

La normativa de carreteras restringe las actuaciones en la *zona de dominio público* a aquellas instalaciones correspondientes a servicios públicos de interés general, ampliando en la *zona de servidumbre* (que se corresponde con la *zona de protección*) la posibilidad de autorizar conducciones subterráneas vinculadas a servicios de interés general. Por tanto, en la zona de protección o servidumbre sí es posible la instalación de infraestructuras de redes de comunicaciones electrónicas, servicios de interés general, pero por ser sus terrenos de titularidad privada el procedimiento de ocupación sería mucho más complejo.

De la lectura conjunta de las disposiciones anteriores se derivan dos cuestiones que es necesario examinar con el fin de dar respuesta a la consulta planteada por la Generalitat: (i) si resulta posible la implantación de infraestructuras de red de comunicaciones electrónicas en la zona de dominio público de las carreteras; (ii) en el supuesto de respuesta afirmativa, relación de prelación entre los derechos de ocupación del dominio público y la propiedad privada reconocidos a los operadores que explotan redes de comunicaciones electrónicas.

- i) Interpretación integradora de la normativa de carreteras y de telecomunicaciones



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En primer término, es necesario abordar el examen de la posible implantación de infraestructuras de red de comunicaciones electrónicas en la zona de dominio público de las carreteras.

Desde un punto de vista literal, la normativa específica de carreteras impide terminantemente el uso del dominio público de carreteras para un servicio de comunicaciones electrónicas (salvo el servicio universal u otro que goce de la condición de servicio público, y siempre de manera excepcional y justificada). Las comunicaciones electrónicas son, en términos generales, servicios que aunque revisten un marcado interés general, tienen naturaleza privada. Por ello, desde la sola perspectiva de la norma específica de carreteras, no sería compatible la utilización del dominio público de carreteras para instalar una red de comunicaciones electrónicas.

Ahora bien, no puede ser desconocido por las Administraciones titulares de dominio público el derecho de ocupación atribuido en la LGTel a los operadores, respecto del que no caben restricciones absolutas, como sería la citada en el párrafo anterior. Sería admisible que la normativa de carreteras limitara el uso de su zona de dominio público para la instalación de redes de comunicaciones electrónicas en casos justificados de protección del medio ambiente, salud pública, seguridad pública, defensa nacional, ordenación urbana o territorial o de tributación, pero siempre de manera proporcionada, previa valoración circunstanciada de los intereses públicos en conflicto, pero nunca una restricción total como la citada.

La Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones constituye en cualquier caso una norma especial en materia de telecomunicaciones que debe ser objeto de consideración en caso de concurrencia de normas con las específicas de otros regímenes de dominio público. Aun cuando en el caso concreto que nos ocupa, no sólo se trata de una norma especial, sino que además es posterior a la normativa autonómica (ley 6/1991, de 27 de marzo) de carreteras, por lo que procede indubitadamente la aplicación del juicio de valor proporcionado que en la misma se recoge.

Los intereses públicos que justifican el derecho general a la ocupación del dominio público para la instalación de redes de comunicaciones electrónicas se recogen en el art. 3 de la LGTel (fomento de la competencia en la explotación de redes mediante una inversión eficiente en materia de infraestructuras y promoción del despliegue de redes, esencialmente), mientras que los intereses que se tratan de salvaguardar con las limitaciones citadas en materia de carreteras son la garantía de la funcionalidad del sistema viario, evitando conflictos en la ocupación de los suelos destinados al mismo, el buen funcionamiento, la seguridad en las vías, la salvaguarda de su futura evaluación, la existencia de unas condiciones estéticas adecuadas y la



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

reducción del posible impacto de la carretera en los usos circundantes (art. 31 de la Ley de Carreteras valenciana)

Como señala la exposición de motivos de la LGTel, *“la regulación de la ocupación del dominio público o la propiedad privada para la instalación de redes pretende establecer unos criterios generales, que deberán ser respetados por las Administraciones públicas titulares del dominio público”*. La consecución de los objetivos del artículo 3 de la LGTel hace necesario establecer las condiciones óptimas que faciliten el despliegue de las redes a los operadores, máxime considerando el esfuerzo económico y técnico que supone para los interesados.

De hecho, las distintas administraciones públicas deberán sentirse vinculadas en el impulso a las redes frente al déficit en infraestructuras de comunicaciones electrónicas existente, lo que implica que deberán realizar sus mejores esfuerzos para apoyar e incentivar su implantación.

En el supuesto objeto de consulta, únicamente la aparición de algún obstáculo grave, ya sea en el momento de la instalación de la red, o con ocasión de su posterior explotación, que impida a la carretera afectada el cumplimiento de su finalidad por poner en peligro serio o dificultar especialmente la funcionalidad o seguridad viaria, permitiría a la Generalitat Valenciana excepcionar la aplicación de los derechos reconocidos en la LGTel.

Ante la concreta ocupación de una vía, la Comunidad Autónoma Valenciana deberá contraponer los intereses en conflicto y resolver en consecuencia. De un lado, la protección de la carretera exige que su función no se vea especialmente afectada. De otro, el derecho de ocupación establecido a favor de los operadores conlleva la obligación de facilitar el despliegue de redes y los objetivos señalados de la LGTel. La conjunción de ambos derechos implica que habrá de permitirse la implantación de las redes de comunicaciones electrónicas salvo que las obras de instalación o la explotación posterior fuesen a producir un grave perjuicio en el funcionamiento y seguridad viaria. Las razones estéticas no constituirían en ningún caso título suficiente para excluir la ocupación del dominio público, salvo que se fundamentasen en motivos de defensa del medio ambiente u ordenación territorial, y fuesen de entidad bastante para enervar el derecho de ocupación del dominio público por los operadores, de una manera razonable. Redes como las de carácter subterráneo nunca deberían ser limitadas por razones estéticas, naturalmente.

La administración titular del bien de dominio público sólo podrá negarse a la ocupación del bien por razones de interés general que habrán de ser superiores al interés general implícito en la instalación de una red pública de telecomunicaciones, fundamentándola en la protección de los intereses públicos de su competencia.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Esta interpretación viene reforzada por la práctica desarrollada por las administraciones. Así, el pasado 19 de marzo de 2007 se publicó en el BOE un *“Anuncio de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información por el que se otorga plazo para manifestar interés en la ubicación compartida y uso compartido de infraestructuras para la instalación de redes de comunicación electrónica en un tramo de carretera de la Red de Interés General del Estado”*.

En conclusión, el equilibrio entre los principios recogidos en la normativa de carreteras y la de telecomunicaciones exige la toma de las precauciones necesarias para que no se produzca un perjuicio a ninguno de los intereses en conflicto, respetando la función de las vías y el desarrollo de las redes de comunicaciones electrónicas, todo ello tomando en consideración la evolución normativa, doctrinal y jurisprudencial de los servicios públicos.

ii) Prioridad de la ocupación del dominio público sobre la propiedad privada

El artículo 58.1 del Reglamento de Prestación de Servicios establece los supuestos en los que se podrá ejercitar el derecho a la ocupación de la propiedad privada. En concreto, se exige que la ocupación:

- ✓ Resulte estrictamente necesaria para la instalación de la red, en la medida prevista en el proyecto técnico presentado;
- ✓ Que no existan otras alternativas económicamente viables

Ante la necesidad de implantación de una red de telecomunicaciones, la ocupación del dominio público es considerada por la LGTel como el supuesto general mientras que la posibilidad de ejercicio de ese derecho sobre la propiedad privada se configura como supletorio en la medida en que resulte estrictamente necesario para la instalación de la red y se deba acudir al mismo por no existir otras alternativas económicamente viables. Ante la falta de impedimentos, la ocupación del dominio público tendrá preferencia sobre la propiedad privada. Sólo la existencia de límites jurídicos, físicos, tecnológicos o de cualquier otro tipo posibilitará el ejercicio de la facultad expropiatoria o de establecimiento de servidumbre forzosa de paso sobre una propiedad privada.

En conclusión, la LGTel reconoce a los operadores el derecho de ocupación del dominio público con carácter preferente frente a la propiedad privada. En el supuesto concreto objeto de consulta, la aplicación de este criterio se traduce en que la solicitud de ocupación por un operador para la implantación de su red de comunicaciones electrónicas en las vías adyacentes de una carretera (que forman parte del dominio público) tendría prioridad frente a la zona de



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

servidumbre (de propiedad privada) salvo que se incurra en alguna de las excepciones señaladas en el apartado anterior.

El presente certificado se expide al amparo de lo previsto en el artículo 27.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y el artículo 23.2 de la Orden de 9 de abril de 1997, por la que se aprueba el Reglamento de Régimen Interior de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, con anterioridad a la aprobación del acta de la sesión correspondiente.

EL SECRETARIO

Vº Bº

EL PRESIDENTE

Jaime Almenar Belenguer

Reinaldo Rodríguez Illera