DOS CUESTIONES SOBRE LA COMPARTICION DE LAS INFRAESTRUCTURAS DE TELECOMUNICACIONES (*)

Por
JULIO V. GONZÁLEZ GARCÍA
Profesor Titular de Derecho Administrativo
Universidad Complutense de Madrid

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. OBJETO DE LA COMPARTICIÓN: II.1. *La deficiente regulación del objeto del uso compartido en el artículo 47 LGTEL.* II.2. *El uso compartido de infraestructuras de telecomunicaciones ya instaladas.* II.3. *En concreto, las redes de los operadores de otros servicios distintos de los de telecomunicaciones pero aptos para esta clase de servicios: las denominadas redes oscuras.*—III. EL PROCEDIMIENTO PARA DECIDIR ACERCA DEL USO COMPARTIDO. III.1. *Cuestiones generales.* III.2. *El procedimiento para el uso compartido del artículo 47 LGTEL.* III.3. *Valoración crítica de la Orden de 10 de marzo de 2000 y de la de 7 de septiembre de 2000, por la que se declara la utilización compartida de diversos tramos de dominio público a efectos de la instalación de redes públicas de telecomunicaciones, desde la óptica de la regulación general del artículo 47 LGTEL.* III.4. *Valoración crítica de la regulación procedimental del artículo 47 LGTEL y de la vía intermedia de las Ordenes de 10 de marzo de 2000 y 7 de septiembre de 2000 y vías para procedimientos alternativos de compartición:* III.4.1. Consideraciones generales. III.4.2. El punto de vista de la ordenación del territorio y urbanismo como criterio central para atribuir a estas autoridades la configuración de las infraestructuras y el modo de implantarlas. III.4.3. La gestión del dominio público como mecanismo de cierre ante las extensiones de la legislación de telecomunicaciones.

I. INTRODUCCIÓN

La liberalización de las telecomunicaciones precisa una base física para poder desplegarse. La posibilidad de comunicarse entre dos personas depende de que los operadores dispongan de unos elementos físicos, las infraestructuras, sobre los cuales puedan desplegar las redes de comunicaciones, con independencia de que dichos elementos vayan por la superficie, por debajo de la tierra o dependan de la utilización del espectro radioeléctrico. Esta sencilla realidad está contemplada en la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones (LGTEL, en adelante), de distintas formas, dependiendo de cómo se pretenda conseguir que los operadores dispongan de estos elementos físicos.

Acceso a infraestructuras, interconexión, derecho a la ocupación

(*) El presente trabajo se ha realizado en el marco del programa de investigación PB 97-0304, *Problemas actuales del Derecho administrativo ante el reto de la integración europea*, dirigido por Alejandro NIETO.

de los bienes de titularidad pública y privada (con su corolario de la condición de beneficiario en la expropiación forzosa) y compartición de infraestructuras son las caras de un polígono que en su interior recoge las dos ideas centrales: que los operadores dispongan de una red y que los usuarios puedan disponer del servicio. Todas estas figuras están relacionadas, derivando la opción entre una y otra tanto de la voluntad de los operadores como de la ordenación pública del espacio para el mejor servicio a los intereses generales. Ha de tenerse en cuenta, en este sentido, que las diferencias que existen entre ellas exigen un examen minucioso para conocer cuál es la que mejor armoniza con todas las sensibilidades afectadas, atendiendo no sólo a los intereses de los operadores, sino también a los de los propietarios de los bienes, de los gestores del dominio público, los usuarios y las consecuencias derivadas de la política urbanística, medioambiental y de telecomunicaciones.

La Ley General de Telecomunicaciones es una disposición liberalizadora y, en consecuencia, individualista, inclinándose claramente por los intereses de los operadores de telecomunicaciones. El adjetivo de individualista, por un lado, es explicativo, en la medida en que la LGTEL ha tomado en consideración el interés de aquellos que quieren prestar alguno de los servicios de telecomunicaciones, excepción hecha de las obligaciones de servicio público, denominadas ahora obligaciones de servicio universal. Al mismo tiempo, es calificativo, de forma peyorativa, puesto que ha olvidado otras disposiciones y otros elementos en presencia a la hora del establecimiento de las redes de telecomunicaciones (1), que sólo son mencionados de forma vergonzante después de haber afirmado tajantemente la opción por la que se pronuncia, que cada operador tenga su red propia. Sólo de este modo se explica el carácter absoluto con que aparece el derecho a la ocupación del dominio público y privado y cómo se refieren a las demás formas de aprovechamiento de estos bienes afectados por las infraestructuras. Y parecidas consecuencias se pueden predicar del gravísimo olvido de la relación con la legislación local, que sólo aparece tangencialmente referida, sin llegar por tanto a armonizar toda esta regulación. Calificación peyorativa que, además, se puede predicar de esta LGTEL por su mala calidad legislativa, que provoca al intérprete problemas que un poco de sentido común, claridad de ideas del legislador y orden a la hora de exponerlos hubieran evitado.

(1) Sobre estos elementos que confluyen en las telecomunicaciones y que habilitan las competencias de otros entes públicos, véase por todos M. CARLÓN RUIZ, *Régimen jurídico de las telecomunicaciones. Una perspectiva convergente en el Estado de las autonomías*, La Ley, Madrid, 2000.

Este estudio se refiere tan sólo a una de las figuras antes mencionadas, la compartición de infraestructuras de telecomunicaciones, y no a todos sus problemas jurídicos, como se desprende de su título. La compartición no es ni más ni menos que el instrumento adecuado para introducir racionalidad en la fiebre que se ha propagado en la actualidad para el establecimiento de infraestructuras de telecomunicaciones, muchas de las cuales están infrautilizadas. Su construcción no hace muchas veces sino duplicar esfuerzos, molestar a los ciudadanos, aumentar los costes de los servicios. Frente a esta realidad se trataría, en definitiva, de ponderar en la actividad de telecomunicaciones elementos de carácter público que ya latían en la Directiva 90/38/CEE (2) y que se han mantenido en la Directiva 97/33/CEE, como veremos con posterioridad. Y esta opción por la restricción en el número de redes la hago pese a padecer, como todos los ciudadanos, la congestión de las mismas, pero, sin duda, una ordenación más racional de las ya existentes podría paliar estas carencias.

Antes de comenzar la exposición, sí quiero realizar una última consideración. Aquí no sólo van a entrar en juego los elementos que propiamente sirvan para las telecomunicaciones. El desarrollo económico de este sector y las ansias de obtener rentabilidad desde todo punto de vista han dado lugar a considerar que, además de los cables, repetidores e interconectores directamente afectos al servicio de telecomunicaciones, hayan de entenderse englobados en el estudio, incluso, elementos accesorios a los mismos, como las canalizaciones por las que circulan los cables, que son objeto de una constante explotación por parte de particulares y entes públicos. Igualmente, también están incluidos los bienes que sirven como elemento accesorio para la prestación de otros servicios que necesitan las telecomunicaciones pero que no tienen esta consideración (transportes, energía, agua...), que tienen una gran utilidad para el servicio al que ahora se alude en la medida en que se pueden adaptar para las telecomunicaciones (son esas líneas oscuras que se pueden iluminar y a las que haré referencia con posterioridad).

La compartición de infraestructuras de telecomunicaciones está

(2) En efecto, en esta disposición se afirma que «motivos de interés general de naturaleza no económica que puedan inducir a un Estado miembro a imponer condiciones para el establecimiento o explotación de redes de telecomunicaciones o para la prestación de servicios de telecomunicaciones. Dichos motivos son la seguridad del funcionamiento de las redes, 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 de los objetivos de ordenación urbana y rural, así como la organización eficaz del espectro de frecuencias y la necesidad de evitar interferencias perjudiciales entre los sistemas de telecomunicaciones por radio y otros sistemas técnicos espaciales o terrenales».

recogida en el artículo 47 LGTEL, precepto que, como veremos a lo largo de la exposición, se trata de un artículo complejo, mal redactado, con reiteraciones y carencias. Este precepto ha sido desarrollado en los artículos 43 a 50 del Reglamento de desarrollo del Título III de la Ley General de Telecomunicaciones en lo relativo al servicio universal de telecomunicaciones, a las demás obligaciones de servicio público y a las obligaciones de carácter público en la prestación de los servicios y en la explotación de las redes de telecomunicaciones (en adelante, RSU), aprobado por el Real Decreto 1736/1998, de 31 de julio, normas entre las cuales también existen notables diferencias, que aparecerán con posterioridad.

El artículo 47 LGTEL procede, supuestamente, dadas las diferencias (3), del Derecho comunitario, y en particular de la Directiva 97/33/CE, cuyo artículo 11 dispone que «*cuando un organismo que preste redes públicas de telecomunicaciones y/o servicios de telecomunicaciones accesibles al público y disfrute, con arreglo a la legislación nacional, de un derecho general a montar instalaciones en un terreno público o privado, por encima o por debajo del mismo, o pueda beneficiarse de un procedimiento de expropiación o de utilización de una propiedad, las autoridades nacionales de reglamentación procurarán que tales instalaciones y propiedad sean compartidas con otros organismos que presten redes y servicios de telecomunicaciones accesibles al público, en particular, cuando unos requisitos esenciales priven a otros organismos de alternativas de acceso viables*».

Esta va ser la figura que se analice en este estudio. No obstante, las necesidades editoriales en cuanto al número de páginas hacen que no se trate de un estudio íntegro de la misma, sino que sólo se desarrollen dos de los problemas que plantea y que son los que más claramente se deducen de la lectura del artículo 47 LGTEL: su objeto y el procedimiento de decisión sobre la compartición. Para un estudio posterior dejaré, además de cuestiones que sólo quedan apuntadas en el presente, el estudio del régimen de la compartición, analizando tanto la posición de los distintos operadores que comparten con respecto a las Administraciones Públicas (problema sobre el que existe una reiterada doctrina de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones que no deja de resultar discutible) como los problemas derivados del propio acuerdo de compartición.

El plan de exposición será el siguiente: en primer lugar se abordará el análisis del objeto de la compartición, si hace referencia a los

(3) En este sentido, GARCÍA DE ENTERRÍA y DE LA QUADRA SALCEDO, «Comentario al artículo 47 LGTEL», en la obra colectiva, coordinada por los propios GARCÍA DE ENTERRÍA y DE LA QUADRA SALCEDO, *Comentarios a la Ley General de Telecomunicaciones (Ley 11/1998, de 24 de abril)*, Ed. Civitas, Madrid, 1999, pág. 389.

bienes de titularidad pública o privada o a las propias infraestructuras de telecomunicaciones, o a las dos, y si estas infraestructuras tienen que ser futuras o sirven las ya construidas; en segundo lugar se analizarán los múltiples problemas de orden procedimental que existen.

II. OBJETO DE LA COMPARTICIÓN

II.1 *La deficiente regulación del objeto del uso compartido en el artículo 47 LGTEL*

El objeto de la compartición viene recogido en el artículo 47 LGTEL de forma insuficiente en la medida en que ni contempla todos los supuestos que se habrían de analizar, ni proporciona una solución para el desarrollo de las políticas públicas de establecimiento de las redes en el espacio, ni resulta, como veremos, conforme con la normativa comunitaria en donde se contempla esta figura. De este modo, surgen dos grandes problemas: *a)* por un lado, el del tipo de bien que se habría de compartir, y *b)* en segundo extremo, la cuestión relativa a que la infraestructura sea preexistente a la utilización de los bienes, que será analizada en el epígrafe siguiente.

De acuerdo con el artículo 47 LGTEL, la figura del uso compartido se proyecta sobre «*los bienes de titularidad pública o privada objeto de los derechos de ocupación regulados en los artículos anteriores*», tal y como indica el enunciado del precepto, en una idea que se recalca en el apartado segundo cuando se indica que «*en el supuesto de que algún operador de redes públicas de telecomunicaciones manifieste su interés en la utilización compartida de bienes de propiedad pública o privada...*». Dicho de otra forma, de acuerdo con el enunciado de la LGTEL, no se comparten las infraestructuras de telecomunicaciones, sino que la compartición va referida al espacio ocupado en los bienes públicos y privados para instalarlas (4). Ello nos lleva a que lo que realmente se está pretendiendo por parte del legislador es solamente un acuerdo sobre la realización de la obra civil en bien ajeno para que los operadores interesados (que deberían ser todos dado el ahorro que supone) ubiquen su canalización o la arqueta cerca de la correspondiente a otro operador, ya sea al lado, ya sea a diferente profundidad.

Sin embargo, en mi opinión, este planteamiento no deja de resultar discutible por la finalidad que el propio precepto pretende, ya que

(4) En este sentido, GARCÍA DE ENTERRÍA y DE LA QUADRA SALCEDO, «Comentario al artículo 47 LGTEL», *op. cit.*, pág. 393.

no resulta económicamente acertado por el fomento de la pluralidad de redes —muchas de las cuales no dejarán de estar infrautilizadas, lo que transforma en irracional la instalación de otra infraestructura alternativa—, ni tampoco da respuesta a todas las fórmulas de ordenación del espacio por parte de los planificadores territoriales, ni proporciona la seguridad jurídica oportuna a las empresas sobre las consecuencias de la falta de participación en el proceso de compartición. En definitiva, no atiende al objetivo último de la liberalización, que no es otro que «garantizar a todos un servicio básico a precio asequible», como dice la Exposición de Motivos de la Ley, lo que no se cumple si se propicia de una forma tan llamativa la instalación de múltiples infraestructuras que van a tener un bajo nivel de utilización.

Pero, además, desde la propia óptica de la gestión de los bienes públicos y privados, la posición de la LGTEL tampoco resulta adecuada: la pluralidad de operadores con derechos de paso hará que estos derechos se transformarán en un recurso escaso, que ha de ser otorgado de forma racional para que todos puedan disponer de él. Y, por último, las preocupaciones que laten en la normativa comunitaria (*«seguridad en el funcionamiento de las redes, 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 de los objetivos de ordenación urbana y rural»*, que recoge el art. 11 de la Directiva 97/33/CE) no se ven satisfechas si lo único que se puede compartir es el bien de titularidad pública o privada en el que se sitúa la infraestructura.

Como manifestación clara de que existe una diferencia entre lo regulado en el artículo 47 LGTEL y parte de lo previsto en el artículo 11 de la Directiva 97/33/CE, en el ordenamiento comunitario no se considera como compartición de infraestructuras a lo que se regula en el artículo 47 de la LGTEL, ya que propiamente no consiste en eso. En efecto, en el artículo 11 de la Directiva 97/33/CE a que antes he hecho referencia se habla de esta figura como «coubicación física», una técnica también racional no sólo desde el punto de vista económico, sino también de carácter urbanístico, a la vez que un mecanismo que tiende a evitar las molestias de todo tipo a los vecinos donde se instalan las infraestructuras de telecomunicaciones. El artículo 47 LGTEL reduce considerablemente la extensión de la compartición de infraestructuras respecto a lo dispuesto en la Directiva, a la que, como vemos, no termina de ajustarse (5).

(5) En este sentido, A. CARRASCO y E. CORDERO, «Servicios de telecomunicaciones y Derecho inmobiliario», dentro de la obra colectiva, dirigida por A. ARPÓN DE MENDÍVIL ALDAMA y A. CARRASCO PERERA, *Comentarios a la Ley General de Telecomunicaciones*, coedición de Gómez Acebo & Pombo Abogados y la Ed. Aranzadi, pág. 754.

De hecho, el Gobierno debió ser consciente de este incumplimiento del ordenamiento jurídico comunitario en el momento de redactar el Reglamento del Servicio Universal, dado que allí introdujo una importante matización que amplía el ámbito de la figura. En efecto, ya el precepto que lo regula, el artículo 48, se titula «*uso compartido de infraestructuras instaladas al amparo del ejercicio de los derechos regulados en este título*» (se refiere al derecho a la ocupación del dominio público y los anejos al mismo) —esto es, ya desde el frontispicio se incluyen todos los elementos físicos que permitirán la circulación de la señal— y, además, si atendemos a su contenido, en el apartado primero se hace referencia a *uso compartido de las instalaciones que realicen sobre las propiedades afectadas*, y en el apartado segundo se señala aún más claramente que la regulación abarca *instalaciones, infraestructuras o propiedades*. O, dicho de otra forma, todo, los bienes en los que se instalan las propias infraestructuras (para ser más exactos, compartición de gastos de obra), las infraestructuras por las que se montan las redes, junto con las canalizaciones subterráneas por las que discurren los cables y las restantes instalaciones que sirven para lograr el funcionamiento del servicio de telecomunicaciones, pueden ser compartidos. E incluso, para no dejar ninguna duda de que es una compartición total, el apartado tercero del artículo 48 RSU extiende esta posibilidad a *los locales de los titulares de redes públicas de telecomunicaciones, para la interconexión* (6).

Así pues, de manera sucesiva, un tanto caótica y repetitiva, pero con el objetivo claro de que nada quede fuera de la compartición, el artículo 48 RSU da margen jurídico a que todo instrumento necesario para la comunicación resulte objeto de este uso compartido, sean del tipo que sean y cualquiera que sea la forma en la que están afectados a la prestación del servicio de telecomunicaciones. No obstante, como puede fácilmente comprobarse, el rango utilizado para ampliar el ámbito de lo compartible reúne la doble característica de resultar *contra legem* y más conforme con las disposiciones de Derecho comunitario, planteando con ello el problema de su legalidad, como ya tuvo ocasión de denunciar Telefónica en el recurso que interpuso contra el RSU y que resolvió de forma negativa con respecto a la pretensión planteada la STS de 2.2.2000 (Ar. 319).

En efecto, el Tribunal Supremo, olvidándose de la posición de prevalencia de la ley sobre el reglamento y admitiendo, por tanto, las

(6) Sobre los distintos elementos que forman parte de las infraestructuras de telecomunicaciones, véase B. SORIA BARTOLOMÉ, *Un nuevo marco para la regulación en competencia de las redes locales de telecomunicaciones*, en «Revista del Derecho de las Telecomunicaciones e Infraestructuras en Red», núm. 2 (septiembre 1998), en particular págs. 75 a 78.

modificaciones en el sistema de fuentes derivado de la internacionalización del Derecho administrativo, acepta el precepto analizado como consecuencia tanto de la prevalencia del Derecho comunitario —presente y futuro (7)— sobre el Derecho nacional como la finalidad buscada por la norma comunitaria a la hora de regular la compartición de infraestructuras de telecomunicaciones, en su doble vertiente del menor sacrificio a los bienes afectados por el ejercicio del derecho a la ocupación del dominio público y privado (art. 45 LGTEL) y de la mayor protección de los valores urbanísticos y medioambientales, inquietudes ambas que están en el trasfondo de la regulación europea. Sólo le faltó añadir a la resolución otras razones de carácter económico, tales como que a través de esta figura se pretende el mejor aprovechamiento de la riqueza del país, se produce un abaratamiento de los precios a los usuarios fruto del menor coste en el establecimiento del servicio y se fomenta la sociedad de la información. Así, la referida resolución resuelve el problema planteado indicando que:

> «Como acertadamente señala el Abogado del Estado, la compartición de infraestructuras tiene como finalidad primordial la protección de intereses de tipo medioambiental, económico y urbanístico —considerando 14 de la directiva—, intereses que quedarían desprotegidos si la compartición se refiere sólo a las pro-

(7) Recordemos que en la Exposición de Motivos de la Ley General de Telecomunicaciones se afirma claramente que «el texto de la Ley incorpora los criterios establecidos en las disposiciones comunitarias, vigentes o en proyecto...». Partiendo de ahí, la STS de 2.2.2000 (Ar. 319), por la que se resuelve el recurso planteado por Telefónica, S.A. contra el Reglamento de desarrollo del Título III de la Ley General de Telecomunicaciones en lo relativo al servicio universal de telecomunicaciones, a las demás obligaciones de servicio público y a las obligaciones de carácter público en la prestación de los servicios y en la explotación de las redes de telecomunicaciones, afirma:

> «Ahora bien, para determinar cuál ha de ser el complemento indispensable del reglamento, no basta acudir a lo expresamente previsto en la ley habilitante; sino que ha de tenerse en cuenta, en primer término, la finalidad que se persigue con su dictado y, en segundo lugar, cuál es el marco en que dicha Ley se dicta.
>
> En este sentido, es muy expresiva su exposición de motivos cuando señala que "incorpora los criterios establecidos en las disposiciones comunitarias", y no sólo las vigentes, sino también las que están en proyecto. Según esto, nada impide que a través del reglamento de desarrollo se trasladen al derecho español estos criterios que, aunque no se hayan explicitado en la Ley están inmersos en la misma y responden a principios asumidos ya en el derecho europeo en que la Ley se inserta. Sería ilógico declarar la nulidad de preceptos del reglamento, que recogen disposiciones comunitarias, por infracción del principio de jerarquía normativa, cuando es la propia Ley habilitante la que está señalando en su preámbulo el marco normativo en que se mueve.»

piedades, pues esto llevaría a construir múltiples instalaciones e infraestructuras sobre una misma propiedad, tantas cuantos fueren los operadores del servicio universal que pidieran la compartición del bien.»

De este modo, el Tribunal Supremo acaba salvando la legalidad de la disposición reglamentaria partiendo de la prevalencia del ordenamiento comunitario y de que su contenido proporciona una interpretación más conforme a aquellas disposiciones. Ahora bien, ello no faculta para decir que resulte la norma más perfecta ni que su enunciado sea totalmente coincidente con los fines que se pretendían recoger en la Directiva 97/33/CE. En particular, queda por analizar el problema de si las únicas infraestructuras que se vayan a compartir sean las futuras y no las ya construidas, como parece ser el sentido de la normativa española.

II.2. *El uso compartido de infraestructuras de telecomunicaciones ya instaladas*

No obstante, los problemas que plantea el artículo 47 LGTEL no concluyen en el punto indicado de la discordancia de la norma reglamentaria y su contradicción con la Directiva comunitaria. Como se ha indicado con anterioridad, la Ley española parte sólo de un modelo de esta figura (el del uso compartido de un bien por construir con peticionario voluntario) y, consecuencia de ello, restringe el objeto del mismo a operadores que tienen obligaciones de servicio público. Y la imposición a los operadores que hayan de padecer el uso compartido se restringe, de igual forma, a aquellos que tengan asumidas obligaciones de servicio público. Aspecto éste de la conexión con estos operadores que, por las razones que expondré a continuación, también resulta censurable.

En efecto, la regulación de la LGTEL (coincidente en este punto con el RSU) vincula la posibilidad de pedir el uso compartido de las infraestructuras de telecomunicaciones al derecho a la ocupación del bien de titularidad pública o privada, que, a su vez, es un derecho restringido a «*los operadores titulares de licencias individuales para la instalación de redes públicas de telecomunicaciones a los que, de conformidad con lo dispuesto en el capítulo I de este Título, les sean exigibles obligaciones de servicio público*» (art. 43 LGTEL). Con ello se está estableciendo una segunda restricción en cuanto a los bienes objeto de la compartición, en el sentido de limitarlos, como decía-

mos, a aquellas infraestructuras futuras, nunca a las redes ya instaladas (8).

Esta interpretación que reduce las instalaciones afectadas por la compartición regulada en el artículo 47 LGTEL se ve reforzada por el procedimiento establecido en este precepto para la adopción de este uso común de las infraestructuras, en la medida en que se vincula la compartición al ejercicio del derecho a la ocupación del dominio público, momento en el cual otros operadores pueden tener interés en llegar a un acuerdo en este sentido. De hecho, como veremos detenidamente con posterioridad, la —también insuficiente— disposición procedimental lo que hace es determinar que cuando alguien vaya a ejercer el derecho a la ocupación —por tanto, para construir una nueva instalación— realice una consulta general a los restantes operadores para que éstos afirmen si están o no interesados en la compartición. O sea, no prevé nada con relación a la compartición de las infraestructuras de telecomunicaciones ya instaladas.

Ahora bien, entender de esta forma restrictiva esta norma de procedimiento —que no de contenido— resulta desproporcionado, sobre todo si entendemos que resultaría la única compartición de infraestructuras de telecomunicaciones factible en el ordenamiento español. Este juicio negativo deriva de varias razones: en primer lugar, porque limita las posibilidades de ordenar urbanísticamente las operaciones de instalación de red; en segundo lugar, porque limita el acceso de los operadores al denominado bucle local, durante un período más o menos largo, hasta que se instalen las redes alternativas a las existentes, con lo que indirectamente se está introduciendo un freno a la liberalización y a la libre competencia (9). Razones todas

(8) *Esta interpretación resulta coincidente con la mantenida por la STS de 2.2.2000*, ya citada, cuando indica que «se trata de imponer en nuestro derecho los criterios de la Directiva, a la que expresamente se refiere la exposición de motivos de la Ley General de Telecomunicaciones, sin que se observe, pese a lo alegado por el recurrente, que se imponga sobre expedientes de expropiación, ocupación o servidumbre ya resueltos, sino sobre los que están en tramitación».

(9) La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en la contestación a la consulta del *Ayuntamiento de Barcelona sobre compartición de infraestructuras*, de 28.1.1999, insiste en estas ideas para admitir el uso compartido de las infraestructuras ya existentes cuando afirma:

> «Pues bien, los operadores entrantes, se encuentran en la siguiente situación: para crear su propia red necesitan contar con los derechos de ocupación referidos, y esta dotación en ocasiones resulta o bien imposible (*circunstancias urbanísticas o de imposibilidad física, cascos históricos*) o extremadamente gravosa, resultando difícilmente asumible si no va acompañada de cuantiosas inversiones.
>
> Llegados a este punto, si no se reconoce a los nuevos operadores el derecho a compartir las infraestructuras físicas del operador que, en exclusiva, las viene utilizando, se estará creando una dificultad insalvable para la entrada en el mercado de los operadores, que deseando crear una

ellas que obligan a que se busquen alternativas a esta interpretación literal del artículo 47 LGTEL.

Para ello conviene afirmar el principio general del que se parte en el análisis: la compartición es tanto de redes futuras como, sobre todo, de redes ya instaladas. A las razones ya indicadas que afectan a los intereses que laten en esta figura hay que añadir un elemento suplementario que, desde el punto de vista jurídico, posiblemente sea el más importante para imponer esta obligación: el Derecho comunitario así lo quiere. En efecto, el artículo 11 de la Directiva 97/33/CEE no sólo no establece ninguna distinción entre redes presentes y futuras, sino que toma partido en sentido inverso, cuando afirma que (la cursiva es mía)

> «cuando *un organismo que preste redes públicas* de telecomunicaciones y/o servicios de telecomunicaciones accesibles al público y disfrute, con arreglo a la legislación nacional de un derecho general a montar instalaciones en un terreno público o privado, o por encima o por debajo del mismo, o pueda beneficiarse de un procedimiento de expropiación o utilización de una propiedad, las *autoridades nacionales de reglamentación procurarán que tales instalaciones y propiedad* sean compartidas con otros organismos que presten redes y servicios de telecomunicaciones accesibles al público».

En este sentido se puede afirmar, con CHINCHILLA, que «por encima de lo que literalmente digan unos preceptos que no tendrían otra finalidad que la de establecer normas de carácter procedimental, habría que concluir que es una exigencia del principio de competencia la de que el uso compartido de infraestructuras pueda imponerse a los operadores de telecomunicaciones, sea cual sea el origen de su título habilitante, cuando ella sea necesaria para garantizar dicho principio» (10). No obstante, convendría rematar esta afirmación

red de telecomunicaciones, lo podrán hacer por no contar con el espacio físico necesario para su despliegue.

Esta limitación puede ser utilizada por el operador dominante para reforzar su posición en el mercado, obligando a los entrantes a tener que acudir necesariamente al régimen de interconexión, cuando su estrategia podría consistir en crear competencia en el mercado de explotación de redes.»

(10) C. CHINCHILLA MARÍN, «El derecho a la ocupación del dominio público y de la propiedad privada necesarios para el establecimiento de redes públicas de telecomunicaciones», dentro de la obra colectiva, coordinada por la propia CHINCHILLA MARÍN, *Telecomunicaciones: Estudios sobre dominio público y propiedad privada*, Marcial Pons Ediciones Jurídicas, Madrid, 2000, pág. 147.

con la idea de que el principio de la compartición de infraestructuras sirve, además, para otros intereses que pueden ser más importantes que los derivados del principio de competencia, como resultan ser los que se deducen de la ordenación territorial, urbanística y medioambiental.

Una última observación antes de realizar el desglose de los distintos tipos de operadores de telecomunicaciones a los que se puede referir esta figura. La obligación de compartir infraestructuras no se realiza, pues, siguiendo el modelo de foto fija, esto es, sólo respecto de las ya existentes en el momento de entrada en vigor de la Ley o en el momento en que se toma la decisión sobre la utilización compartida. Si las necesidades urbanísticas, medioambientales o, sencillamente, la inexistencia de nuevos derechos de paso por su agotamiento lo precisaran, todas las que han sido instaladas por los operadores de telecomunicaciones, sea cual fuere su título jurídico y su situación, podrán ser compartidas. En este momento sólo me voy a referir a una de ellas, las denominadas redes oscuras.

II.3. *En concreto, las redes de los operadores de otros servicios distintos de los de telecomunicaciones pero aptos para esta clase de servicios: las denominadas redes oscuras*

Además de las redes generales de telecomunicaciones, el segundo gran grupo de redes que pueden ser objeto de la compartición del uso de infraestructuras de telecomunicaciones está compuesto por aquellas que hayan sido desplegadas por operadores de otros servicios públicos que no prestan servicios de telecomunicaciones pero que, sin embargo, disponen de redes aptas para este tipo de servicios, ya que de hecho las utilizan para la prestación de los suyos característicos, como son los de agua, transporte y energía. Esta infraestructura tiene una doble virtualidad: por un lado, habitualmente constituyen redes que tienen una escasísima utilización por comparación a su potencialidad, debido precisamente a que son redes de apoyo a la prestación de servicios que no son de telecomunicaciones. Pero, asimismo, se trata de infraestructuras que suelen ser de tecnología punta, con lo que están perfectamente capacitadas para desplegar estas funciones. Sólo haría falta introducirles el elemento técnico que les permita transformarse en el soporte material a una actividad de telecomunicaciones.

Una utilización racional de los recursos, ya sea de los bienes públicos sobre los que se ubican, ya sean las propias infraestructuras, conduce a proporcionar una respuesta positiva a la cuestión relativa

a la posibilidad de utilizarlas en un área determinada para ser compartidas por los operadores de telecomunicaciones, con independencia de que sean titulares o no de licencias de telecomunicaciones. Sin duda, en poco tiempo habría posibilidad de prestar un buen servicio a través de ellas teniendo en cuenta los dos elementos que se señalaron con anterioridad, su calidad y su baja utilización. Y, puestos a establecer una prioridad, precisamente por estas dos razones deberían ser las primeras a la hora de decidir acerca de la utilización compartida de las redes de estas empresas de servicios.

Sin embargo, no son sólo éstas las razones que abogan por un uso compartido de estas infraestructuras. Desde la perspectiva de la prestación de los servicios de telecomunicaciones, la participación de muchas de estas sociedades en empresas de telecomunicaciones hace que resulte recomendable la solución que mantengo para eludir comportamientos que atenten contra la libre competencia, ya que podrían incurrir en trasvases de utilización de redes, colocando a unos operadores en situación de desventaja con respecto a otros, aprovechando las infraestructuras que poseen en virtud de otro título jurídico, concretamente el que les habilitó para prestar su servicio originario.

Y desde la óptica de la propia utilización del dominio público y privado la conclusión ha de resultar similar. En efecto, ha de tenerse en cuenta que los operadores de electricidad e hidrocarburos tienen, en virtud de sus respectivas normas reguladoras, un derecho de paso para el establecimiento de las redes que constituyen su actividad principal, lo que les permite, asimismo, la construcción e instalación de infraestructuras de telecomunicaciones, en la medida en que la necesitan para desarrollar esa actividad que constituye su objeto fundamental. Y, además, esta extensión de sus derechos de paso se produce con independencia de cuál sea la utilidad a la que se destinen tales infraestructuras, ya sea para lo que sería propio (control y supervisión de su actividad principal), ya sea para «el servicio de telecomunicaciones públicas».

De hecho, la posibilidad de proporcionar una doble utilidad a estas redes ya está extendida. Tanto que la Comisión del Mercado de Telecomunicaciones ha señalado que todo acto de explotación de la infraestructura de que disponen estos operadores requiere la obtención del título correspondiente de telecomunicaciones (11). Pero, al

(11) Así, por tomar el ejemplo que resuelve la sentencia de la Audiencia Nacional de 1.3.2000, la autorización general de tipo B para la explotación de una red privada de telecomunicación, llevaba incluida la apostilla de que «la cesión o alquiler de medios de transmisión como, entre otros, la fibra óptica, sin equipos de conmutación o terminación, es una forma de explotación de red pública de telecomunicaciones, por lo que su desarrollo

mismo tiempo, para terminar de conferirles el carácter mixto de empresa prestadora de servicios de telecomunicaciones y de otros servicios, la DA 6.ª de la Ley 48/1998, de 30 de diciembre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y las telecomunicaciones, dispone que todos aquellos que estén habilitados para desarrollar actividades de telecomunicaciones disponen de «*los mismos derechos en relación con la ocupación del dominio público o de la propiedad privada, en los términos establecidos en la Ley General de Telecomunicaciones y en sus normas de desarrollo, con independencia de que realicen cualquier otra actividad adicional*». De hecho, en los últimos tiempos la CMT ha venido otorgando licencias de tipo B1 y C1 a aquellas entidades de otros sectores distintos a las telecomunicaciones que han pretendido explotar sus redes, como ha sido el caso de RENFE o Iberdrola.

III. EL PROCEDIMIENTO PARA DECIDIR ACERCA DEL USO COMPARTIDO

III.1. *Cuestiones generales*

El artículo 47 LGTEL es, como ya se ha visto con anterioridad, más que nada una norma de carácter procedimental. No regula los elementos sustantivos del régimen de la compartición de infraestructuras, sino que se limita a recoger el procedimiento de adopción de esta compartición. Si en general resulta una norma criticable por la ausencia de contenido sustantivo, el juicio no va a ser diferente incluso analizando lo realmente regulado, ya que no contempla todas las posibilidades que pueden dar lugar a la utilización compartida de los bienes ni todos los posibles procedimientos, incurriendo, además, en violaciones de las competencias constitucionalmente atribuidas a Corporaciones Locales y Comunidades Autónomas.

En efecto, la norma sólo prevé un procedimiento para el «*supuesto de que algún operador de redes públicas de telecomunicaciones manifieste su interés en la utilización compartida de bienes de propiedad pública o privada*». Fruto de esta exigua posibilidad, prevé el procedimiento para lograr el acuerdo entre operadores y la solución ante el desacuerdo, en donde va a decidir la CMT. Se trata, además, de un procedimiento que surge de una forma un tanto imprevista, en el mo-

exige la previa obtención de una licencia individual de tipo B1 o C1». Dicha apostilla, que es el objeto mismo del recurso, queda salvada en la sentencia en la medida en que para el tribunal no entra dentro de lo recurrible un acto que coincide con lo pedido (autorización general para instalación de una red privada en régimen de autoprestación), por el hecho de que la licencia concedida aclare que no entra dentro de lo obtenido la explotación de cualquier forma de la infraestructura incluida dentro de dicha red.

mento en que el Ministerio de Ciencia y Tecnología (12) proporciona la autorización para la ocupación del dominio público o privado. Estamos, como señalaba con anterioridad, ante un procedimiento que se utilizará sólo cuando se vayan a compartir infraestructuras nuevas.

En mi opinión, el problema central que plantea esta regulación (del que derivan los demás) consiste sencillamente en que el ente competente para decidir sobre las infraestructuras del territorio puede fijar que en el ámbito de sus competencias se decida de forma obligatoria esa utilización compartida. En efecto, hemos de tener en cuenta que las competencias de ordenación del suelo y subsuelo, así como las generales de planificación urbanística y del territorio, permiten un ámbito considerable a fin de que los entes competentes para la aprobación de los respectivos instrumentos obliguen a este tipo de uso. Y ello no afecta sólo al núcleo de la decisión, sino sobre todo al tiempo y el modo en que se va a producir la utilización, si va a afectar a nuevas instalaciones o a las ya existentes y quién es el que va a tomar la decisión. De lo que se trata es de ordenar la utilización del suelo y, por tanto, el procedimiento del artículo 47 LGTEL es sólo uno entre los diversos posibles.

Precisamente por ello, en este análisis no me voy a limitar a exponer el procedimiento del artículo 47 LGTEL, sino que voy a extender su ámbito, configurando un margen para que cada autoridad con competencia determine su propio procedimiento. Esto último resulta importante, en la medida en que el procedimiento regulado en la LGTEL es, en mi opinión, inapropiado para decidir, por ejemplo, la utilización compartida de los bienes de dominio público destinados a viales en un municipio, dado que su aplicación reduciría la capacidad de gestión del Ayuntamiento con respecto a ellos. Afirmación ésta que se realiza con independencia de lo que ya se haya decidido por parte del Ministerio de Fomento para el Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz en la Orden Ministerial de 10 de marzo de 2000, declarando la necesidad de seguir el procedimiento previsto en el artículo 49 del RSU. En relación con este punto de carácter procedimental, conviene recordar que en la referida Orden Ministerial y en la Exposición de Motivos del Real Decreto-Ley 7/2000, de 23 de junio, de Medidas Urgentes en el Sector de las Telecomunicaciones, se prevé la

(12) Recordemos que por RD 557/2000 se crea el Ministerio de Ciencia y Tecnología, que asume las competencias referidas a «desarrollo tecnológico y ordenación de las comunicaciones». Para ello en el RD 696/2000 y 993/2000 se fijan dos órganos básicos en materia de telecomunicaciones, la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, de la que depende la Dirección General para el Desarrollo de la Sociedad de la Información, y la Dirección General de Telecomunicaciones y Tecnologías de la Información. La estructura del Ministerio de Ciencia y Tecnología está desarrollada en el RD 1451/2000, de 28 de julio.

aprobación de una nueva Orden en donde se regulen todos estos aspectos de la compartición del uso de las infraestructuras.

III.2. *El procedimiento para el uso compartido del artículo 47 LGTEL*

El artículo 47 LGTEL no surge propiamente como un procedimiento de uso compartido autónomo, sino como una potestad administrativa que aparece durante la tramitación de otro procedimiento distinto con un objeto conexo pero no igual, el relativo a la autorización para la ocupación del dominio público y privado de los artículos 44 y ss. LGTEL. Efectivamente, el artículo 47.1 LGTEL dispone que el Ministro de Fomento (hoy Ciencia y Tecnología) «*podrá establecer que, con carácter previo a la resolución que dicte el órgano competente de conformidad con lo dispuesto en los artículos 44, 45 y 46, autorizando la ocupación de bienes de titularidad pública o privada por el procedimiento de expropiación, se efectúe anuncio público otorgando un plazo de veinte días a los operadores de redes públicas para que manifiesten su interés en su utilización compartida*» (13). O, dicho de otro modo, tendrá lugar en el momento en que se otorgue la acreditación que recoge el artículo 44.2 LGTEL de que el «*operador posee la correspondiente licencia para la instalación de la red que se pretende utilizar y que el proyecto técnico reúne todos los requisitos exigidos en el título otorgado*».

(13) Recordemos que el procedimiento para la ocupación del dominio público consta de los siguientes trámites: los operadores que deseen que se les reconozcan genéricamente en su licencia individual los derechos a la ocupación de la propiedad pública o privada, deberán hacerlo constar en la solicitud del título a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones y en el proyecto técnico que deben presentar junto a dicha solicitud, especificando las previsiones de extensión y delimitación geográfica de los derechos que consideren necesarios para el establecimiento y explotación de la red. La licencia les reconocerá un derecho genérico a la ocupación del dominio público o privado.

Una vez otorgada la licencia, a fin de poder instalar la red y prestar así el servicio de telecomunicaciones para el que está habilitado cuando se trate de la ocupación del dominio público, el licenciatario deberá acudir a la Administración titular de este dominio público que desee utilizar para obtener la correspondiente autorización de uso concreto del mismo. El otorgamiento de dicha autorización en el ámbito local estará sujeto a los requisitos exigidos en la normativa propia de este ámbito.

La Administración titular del dominio público deberá requerir, con carácter previo al otorgamiento de la autorización de ocupación del demanio, un informe del órgano competente del Ministerio de Fomento (hoy, del Ministerio de Ciencia y Tecnología), el cual deberá acreditar que el operador posee la correspondiente licencia para la instalación de la red que pretende utilizar y que el proyecto que el operador ha presentado ante la Administración titular del dominio público es coherente con las previsiones de extensión y delimitación geográfica que presentó en el proyecto técnico de la licencia individual.

Es en este momento cuando se puede abrir el procedimiento de uso compartido por parte del Ministerio de Fomento, «con carácter previo a la resolución que dicte el órgano competente de conformidad con lo dispuesto en los artículos 44, 45 y 46, autorizando la ocupación de bienes de titularidad pública o privada por el procedimiento de expropiación», como dice el artículo 47.1 LGTEL.

En ese momento, a través de una Orden del Ministerio de Ciencia y Tecnología, *podrá establecerse que se efectúe un anuncio público* para que los operadores expresen si están interesados en esa utilización compartida. Se supone que esta iniciativa del Ministerio derivará de la pluralidad de infraestructuras que existen en un determinado área, tras una consulta a las restantes Administraciones Públicas implicadas sobre la conveniencia de este uso. El artículo 49 RSU no concreta en este punto en qué casos deberá abrirse esta posibilidad, remitiéndolo a la Orden Ministerial posterior en la que se regule todo este procedimiento, aunque siempre vinculados al ejercicio del derecho a la ocupación y a la expropiación de titularidades privadas sobre bienes.

De esta primera fase sorprende la amplitud de competencias que se atribuyen al Ministerio de Ciencia y Tecnología, sobre todo sin tener en cuenta a las restantes Administraciones Públicas. Y es que la consecuencia que se extrae de él resulta tan sorprendente como la que sigue: es el Ministerio de Ciencia y Tecnología el que decide cuándo procede el uso compartido de nuevas infraestructuras que se vayan a instalar en el dominio público viario de competencia del Ayuntamiento de Sabadell, por ejemplo; o en relación con los de la autovía A-92, vía de comunicación de competencia autonómica. ¿Resulta razonable? ¿Dispone de suficientes elementos de juicio el Ministerio para conocer cuándo es necesario o conveniente recurrir a esta figura? ¿Conoce los instrumentos de planificación que rigen en tal municipio para proporcionar una respuesta adecuada? ¿Conoce las peculiaridades físicas del área en que se va a instalar la infraestructura, las ya existentes y el grado de ocupación de las mismas? Y en el caso de que lo conociera, ¿dispondría de competencias para tomar la decisión?

Recordemos que, además, no se trata de un acto debido (14), sino de una potestad, que se supone que deberá ejercer después de un estudio de las condiciones de las telecomunicaciones en cada municipio. Y aunque tuviera todos los datos, ¿cómo deja esta regulación la autonomía local y de las Comunidades Autónomas? El principio básico derivado de la autonomía es que para un acto de gestión propio no hace falta la participación de otro ente público, regla básica que aquí se viola, haciéndolo además de una forma tan burda que se obvia absolutamente a los restantes entes públicos. Además, toma esta decisión para que sea la Administración con competencias sobre los bienes quien publique el correspondiente anuncio (15). No obstante,

(14) Criticando que no sea de carácter obligatorio, véase C. CHINCHILLA MARÍN, «El derecho a la ocupación...», *op. cit.*, pág. 139.

(15) Esto es lo que explica los términos tan genéricos de la Orden Ministerial por la que se declara la compartición de uso de los bienes del dominio público del Ayuntamiento

como se verá con posterioridad, en mi opinión, nada obsta a que sea el Ayuntamiento, en uso de sus atribuciones, el que directamente decida que los bienes demaniales de su competencia sean de utilización compartida.

Si partimos de que la canalización subterránea en una calle es un acto que va a afectar al uso del subsuelo local (recordemos que son bienes demaniales locales aquellos cuya conservación y policía sean de la competencia de la Entidad Local, según dispone el artículo 74 del Texto Refundido de Régimen Local), la consecuencia, obvia por otra parte, es que la decisión sobre el número de canalizaciones subterráneas que pueden transcurrir por el mismo es de aquel que tiene la competencia para decidir sobre el uso del subsuelo, no alguien ajeno. Y ello con independencia de que la potestad reglamentaria local (16) y la capacidad legislativa autonómica puedan establecer normas especiales con relación a los bienes que sirven básicamente para el ejercicio de sus competencias primordiales.

Esta primera participación del Ministerio de Ciencia y Tecnología debe reputarse, por tanto, contraria a la autonomía de Comunidades Autónomas y Corporaciones Locales y se debería aplicar sólo a los bienes sobre los que el Estado tiene competencias de gestión. Y ni siquiera creo que los reproches se podrían eludir si se proporcionara participación en la decisión sobre la apertura o no del procedimiento de compartición a municipios y Comunidades Autónomas, en la medida en que el núcleo de la decisión sigue siendo estatal y la autoridad de la que emanará el acto de apertura del procedimiento estará englobada, igualmente, en la Administración General del Estado. Los problemas de este artículo 47 LGTEL, sin embargo, no acaban aquí.

En segundo lugar, se prevé dejar a la voluntad de los operadores el que fructifique la opción del uso compartido, aunque no a todos ellos. En efecto, el RSU efectúa una reducción curiosa de los sujetos que pueden solicitar el uso compartido con respecto a los beneficiarios del derecho a la ocupación de los bienes, con los que está tan vinculado y con respecto a los que indica la ley. En efecto, mientras que en el artículo 47 LGTEL se hace una referencia genérica a los «*operadores de redes públicas de telecomunicaciones*», el artículo 48.1 RSU obliga a que, además, estos sujetos «*tengan, a su vez, impuestas obligaciones de servicio público*». Aquí el problema no radica tanto en

---

de Vitoria-Gasteiz. Ante cada uno de los expedientes de ocupación demanial la Corporación municipal, alegando la habilitación obtenida mediante la Orden de 10 de marzo, publicará el referido anuncio para que los operadores interesados concurran.

(16) Sobre ella, por todos, véase L. PAREJO ALFONSO, *La potestad normativa local*, coedición de la Diputación de Barcelona, la Universidad Carlos III de Madrid y Marcial Pons Ediciones Jurídicas, Madrid, 1998.

la diferencia con el Derecho comunitario, ya que una y otra entrarían dentro del artículo 11 de la Directiva 97/33/CEE (recordemos que la Directiva 97/33/CEE habla únicamente de «*organismo que preste redes públicas de telecomunicaciones accesibles al público y tenga de acuerdo con la legislación nacional, de un derecho general a montar instalaciones en un terreno público o privado*», y la Ley española otorga el derecho precisamente a los que tengan obligaciones de servicio público, como se indica en el art. 43 LGTEL), sino de mera contravención por parte del Reglamento de lo indicado en la Ley, a pesar de que, como señalan GARCÍA DE ENTERRÍA y DE LA QUADRA SALCEDO, ello no supone ninguna dificultad insuperable ya que el RSU ha extendido tanto el ámbito de las obligaciones de servicio público que todos los que lo soliciten pueden caer en su ámbito (17).

Aquí la tacha que se le puede señalar a este precepto es su apartamiento radical de las normas comunitarias por la voluntariedad para los operadores, ya que de la Directiva se puede extraer una preferencia por el uso compartido (18). En el esquema literal del artículo 47 LGTEL, si no hubiera operadores interesados en la compartición, no se produciría; lo que supone, como han indicado GARCÍA DE ENTERRÍA y DE LA QUADRA SALCEDO, una interpretación «verdaderamente grave y contraria a las exigencias esenciales que justifican la técnica de la coubicación y la compartición de instalaciones»; con lo que «se altera el sentido de la preferencia comunitaria por la compartición de infraestructuras o instalaciones, al dejar en manos de la preferencia privada —de la voluntad de los operadores de telecomunicaciones— la previsión acerca de si se van o no a compartir los derechos de ocupación de bienes objeto de los artículos anteriores» (19).

Ahora bien, ¿se puede deducir de ello, como afirman GARCÍA DE ENTERRÍA y DE LA QUADRA SALCEDO, que «los particulares no muestren su interés en la utilización compartida no significa otra cosa sino que renuncian a efectuar el tendido de sus redes en la misma zona que ha sido objeto de anuncio público o a compartir desde el principio las infraestructuras que vayan a tenderse»? (20) En mi opi-

(17) GARCÍA DE ENTERRÍA y DE LA QUADRA SALCEDO, «Comentario al artículo 47 LGTEL», *op. cit.*, págs. 389 y 390.

(18) Téngase en cuenta que el considerando 14 de la Directiva 97/33/CE del Parlamento Europeo y del Consejo señala que «el compartir infraestructuras puede resultar beneficioso por motivos urbanísticos, medioambientales y otros, y, por consiguiente, las autoridades nacionales de reglamentación deben fomentarlo sobre la base de acuerdos voluntarios que en algunas circunstancias puede resultar adecuado imponer la obligación de compartir instalaciones, pero sólo debe imponerse a los organismos tras un procedimiento completo de consulta pública.»

(19) GARCIA DE ENTERRÍA y DE LA QUADRA SALCEDO, «Comentario al artículo 47 LGTEL», *op. cit.*, pág. 391.

(20) GARCIA DE ENTERRÍA y DE LA QUADRA SALCEDO, «Comentario al artículo 47 LGTEL», *op. cit.*, págs. 392.

nión, aunque la finalidad que se pretende conseguir está absolutamente justificada, se trata de una conclusión demasiado extrema. Y ello porque se está haciendo primar una norma de procedimiento sobre otra de contenido sustantivo, con la agravante de que el anuncio de compartición nada indica sobre las condiciones en que ésta se vaya a producir. En este sentido, la finalidad que cumple el anuncio no es la de delimitar el contenido del derecho a la ocupación del dominio público y, de hecho, no cumple con ninguno de los requisitos que debe satisfacer un acto que pretenda cumplir tales exigencias. Y ello ni en la situación actual ni en la futura de las infraestructuras que instalen los operadores.

Por decirlo de otro modo, el anuncio de compartición no marca una foto fija que haya de regir indefinidamente el tendido de infraestructuras en ese punto, ni siquiera marca un lapso temporal sobre el que no se pueden construir nuevas infraestructuras, en la medida en que no determina qué efectos tiene ni siquiera para los operadores que habiendo debido concurrir en su momento empiezan la participación con posterioridad, una vez iniciadas las negociaciones entre los restantes, situación que se está produciendo en muchas ocasiones. A las razones anteriores se añadiría la profunda inseguridad jurídica en que se moverían los operadores de telecomunicaciones —fruto de los despistes que han podido ocurrir—, con lo que serían incapaces de programar inversiones ni serían capaces de ofrecer un servicio de calidad, habida cuenta que en determinadas áreas tendrían vedada la posibilidad de prestar servicios, ya sea directa, ya sea indirectamente. Distinto sería el caso de que una ordenanza municipal, por ejemplo, estableciera condiciones para la ocupación del dominio público local, indicando lapsos de tiempo en donde no se pueden tender nuevas infraestructuras en un determinado punto a fin de conseguir cumplir los requerimientos urbanísticos.

En el procedimiento que marca el artículo 47 LGTEL, una vez determinados los operadores que quieren compartir infraestructuras, el siguiente paso es la negociación entre ellos durante un plazo de veinte días para «que fijen libremente las condiciones para ello». Durante este plazo se suspende el expediente de ocupación del dominio público. Llama la atención que la norma sea tan reglamentista a la hora de fijar el plazo de la negociación entre operadores, como si todas las situaciones fueran comparables, pudiendo ser ese plazo excesivo para un área pequeña y demasiado pequeño cuando la ocupación de bienes se extiende a buena parte del municipio y dependiendo de igual forma del número de operadores y de los intereses con que concurre cada uno de ellos. Lo que no se señala en la norma es el negocio jurídico a que va a dar lugar el acuerdo entre operadores.

Si este acuerdo no fructificase, cualquiera de los operadores podría solicitar a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (21) que, en uso de las facultades arbitrales y en defensa de la libre competencia que tiene atribuidos, dicte una resolución vinculante sobre los términos en discusión, aunque, como indicó la propia CMT en su resolución de 22 de junio de 2000, debería comprender los puntos sobre los que exista discrepancia, como consecuencia del principio de intervención mínima que, según ella, rige su actuación y que es «un principio que preside la actuación administrativa con carácter general y la actuación de esta Comisión en el ámbito que ahora nos ocupa» (22). Ahora bien, este principio de intervención mínima, que se traduce en que sólo intervenga sobre aquellas partes de la compartición en las que no haya acuerdo, contrasta con las amplias facultades que le atribuye el artículo 47 LGTEL y con la importancia de la resolución.

En efecto, hay que recordar que la CMT deberá tomar en consideración los siguientes elementos: *a)* que la coutilización sea económicamente viable; *b)* que no se requieran obras adicionales de importancia, y *c)* que el operador que se beneficie del uso compartido abone el precio que se fije por la coutilización a la entidad a la que se otorga el derecho de ocupación. A lo cual el artículo 48 RSU incorpora la mención de que el uso compartido ha de producir, además, el efecto benéfico de «*eliminar obstáculos para la competencia*». De ello se deduce que las facultades de la CMT tienen un carácter bastante diferente al que se deriva de la manifestación del principio de intervención mínima en la medida en que debe realizar un estudio completo de la compartición de forma que analice la viabilidad económica (y por tanto podría determinar que no resulta económicamente satisfactoria esta compartición), ha de ponderar la importancia de las obras a realizar por comparación a la propuesta inicial del operador y ha de determinar los costes, que es el problema en el que más ha incidido hasta ahora.

Pero, además, la facultad que el artículo 49 RSU atribuye a la CMT en relación con las exigencias de la competencia económica exige una participación más activa de la Comisión, de manera que pueda incidir en el tiempo y modo de realizar la infraestructura, lle-

(21) Sobre la Comisión del Mercado de Telecomunicaciones, véanse M. CARLÓN RUIZ, *La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones*, en «Revista Española de Derecho Administrativo», núm. 102 (abril-junio 1999), R. TEROL GÓMEZ, *El control público de las telecomunicaciones. Autoridades reguladoras*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2000, en particular págs. 110 y ss. J. M. SALA ARQUER, *La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones*, coedición de la Editorial Civitas y la Universidad de Burgos, Madrid, 2000.

(22) Resoluciones de la CMT de 15 y 22 de junio de 2000 sobre uso compartido de infraestructuras en las autopistas A-68 y A-7 respectivamente.

gando incluso a poder imponer a los operadores requisitos para satisfacer las necesidades competitivas. Aquí basta con mencionar todas las implicaciones que tiene el Derecho de la competencia y cómo se proyectan sobre la prestación de servicios de telecomunicaciones. En el mismo sentido, la combinación con el principio de proporcionalidad, que impone, según ha declarado la propia CMT, que se valore «adecuadamente la idoneidad de las medidas que se adopten respecto del objetivo propuesto, así como la inexistencia de una alternativa menos restrictiva para la consecución del mismo propósito», refuerza esta idea de que la participación debe ser más profunda. Ahora bien, estas medidas más intensas no pueden contravenir las previsiones urbanísticas sobre la ocupación de los bienes para la instalación de las infraestructuras de telecomunicaciones.

Esta resolución se dictará en el plazo de treinta días y se dará traslado a los interesados y a la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información a fin de que se continúe la tramitación del expediente de utilización del dominio público. Y, por último, en el caso de que el proyecto presentado resulte aprobado por la SGC, los términos del acuerdo de la CMT se incorporarán tanto a la resolución que concluya el expediente de autorización para la utilización del demanio como en el propio título habilitante (23) de la ocupación de los bienes por los que va a transcurrir la infraestructura, que resultará de la competencia de la Administración Pública competente sobre gestión demanial.

III.3. *Valoración crítica de la Orden de 10 de marzo de 2000 y de la de 7 de septiembre de 2000, por las que se declara la utilización compartida de diversos tramos de dominio público a efectos de la instalación de redes públicas de telecomunicaciones, desde la óptica de la regulación general del artículo 47 LGTEL*

Si el señalado parece ser el sentido general de la regulación de los artículos 47 LGTEL y 48 RSU, la Orden del Ministerio de Fomento

(23) Ciertamente, uno de los problemas que plantea el derecho a la ocupación del dominio público que recoge el artículo 44 LGTEL es el del título habilitante, si ha de ser autorización (que es lo que dice la LGTEL) o, por el contrario, una concesión demanial, que parece que es el título más acorde con la legislación de bienes. Nótese que la diferencia entre una y otra es de notable entidad, en la medida en que si nos inclinamos por la concesión, como parece más lógico, nos encontraríamos ante un título discrecional, no reglado, que puede ser sometido a concurso y, por tanto, a limitación (como ya ha ocurrido en algún municipio) y que, incluso, puede abrir otro procedimiento indirecto de compartición de infraestructura en la medida en que las servidumbres de paso por las que circulan los bienes no son suficientes para todos los operadores y, en consecuencia, han de compartirlas.

de 10 de marzo de 2000, por la que se declara la utilización compartida de diversos tramos de dominio público a efectos de la instalación de redes públicas de telecomunicaciones, adopta una filosofía diferente. Declara de utilización compartida todo el dominio público viario de titularidad del municipio de Vitoria-Gasteiz, así como el demanio afecto al Complejo de la Moncloa. En el mismo sentido se pronuncia la de 7 de septiembre con respecto al dominio público de Logroño, Vila-Real y Catarroja. Una y otra declaración son la consecuencia de sendas peticiones realizadas por ambas Administraciones Públicas y trae causa de lo dispuesto en el artículo 49 RSU. Ciertamente, sólo con dificultad se puede encontrar el fundamento procedimental de esta Orden en dicha disposición.

Varias son las razones que, en mi opinión, justifican esta conclusión. Por un lado, el propio sentido finalista de la declaración, obligando a que en todo caso se abra el procedimiento de uso compartido, supone una alteración del sentido de la LGTEL, en la medida en que parece obligar a esa compartición y, de hecho, si no se le proporcionara esta interpretación coactiva no se entendería esta declaración general, ya que para una utilización voluntaria ya tenemos un trámite, vinculado a cada acto concreto de utilización, tal y como lo recoge el artículo 47 LGTEL. En segundo lugar, la utilización tampoco coincide con la mecánica general del procedimiento de la LGTEL en la medida en que lo desvincula del informe sobre la conveniencia de la ocupación del dominio público y privado. Y, por último, para establecer con carácter general la compartición, la regulación debería haberse formulado de otra forma, estableciendo un procedimiento ordinario de uso compartido para determinadas áreas territoriales, desvinculándolo de cada uno de los concretos actos de ocupación del dominio público.

Desde mi punto de vista, esta Orden no es sino un camino intermedio producido por las presiones de las Administraciones Públicas que no deseaban esperar a la anunciada Orden Ministerial general en la que se regularan todos los supuestos de utilización compartida y a la que alude la propia Exposición de Motivos de la Orden comentada. Resulta, además, curioso desde los principios que rigen la legislación española (que no la comunitaria, que sólo aparece tangencialmente en la Exposición de Motivos del RD 1736/1998, por el que se aprueba el Reglamento del Servicio Universal) que aquí sí se imponga con carácter general la compartición. El caos en que se están transformando nuestras ciudades tiene parte de culpa de esta nueva solución.

III.4. *Valoración crítica de la regulación procedimental del artículo 47 LGTEL y de la vía intermedia de las Ordenes de 10 de marzo de 2000 y 7 de septiembre de 2000 y vías para procedimientos alternativos de compartición*

III.4.1 *Consideraciones generales.*

Estas Ordenes de los Ministerios de Fomento y de Ciencia y Tecnología no constituyen, como ya se ha señalado, sino una excepción dentro del régimen general de la compartición de infraestructuras, tal y como ha quedado expuesto con anterioridad. Si analizamos ese procedimiento de acuerdo con las previsiones generales del régimen de las telecomunicaciones y lo interpretamos de acuerdo con las previsiones de la autonomía de Comunidades Autónomas y Corporaciones Locales, nos encontramos con que únicamente el trámite ante la CMT resiste ese análisis, en tanto que se trata de una potestad para la defensa de la libre competencia que ejercita determinando de modo objetivo la distribución de los costes de la compartición entre los operadores interesados.

La conclusión de que el restante modo de configurar el procedimiento de uso compartido no es admisible en el ordenamiento español puede parecer un tanto radical, pero hay, en mi opinión, razones suficientes para justificarla, que afectan, en general, a las competencias de decisión política sobre la gestión de los intereses locales y, en concreto, a las facultades de ordenación de la utilización de los bienes incluidos en el ámbito de sus competencias. Por supuesto, aquí hay que excluir todos aquellos casos en los que la compartición se vaya a ejercitar en relación con un bien sobre el que el Estado mantiene las competencias básicas de gestión de la utilización.

Conviene en este sentido recordar, con carácter previo, que en el artículo 11 de la Directiva 97/33/CEE se hace referencia simplemente a «las autoridades nacionales de reglamentación». Con ello se remite a lo que la distribución territorial del poder determine en cuanto a la distribución de competencias, aunque teniendo siempre presente que de la mecánica del precepto resulta más factible que sean tanto aquellos que tienen competencias sobre las telecomunicaciones como aquellos otros que tienen competencias sobre las materias que habilitan a imponer excepciones al derecho general del dominio público, con lo que cabrían en su interior no sólo los organismos de la Administración General del Estado, sino los autonómicos y locales con competencias en materia de ordenación del territorio, urbanismo y medio ambiente y aquellos que disponen de las competencias de gestión sobre los bienes públicos.

III.4.2. *El punto de vista de la ordenación del territorio y urbanismo como criterio central para atribuir a estas autoridades la configuración de las infraestructuras y el modo de implantarlas.*

Que esta materia afecte a la gestión de intereses públicos representados por entes diferentes del Estado es una conclusión que no resulta complicada de obtener. Para ello, hemos de tener en cuenta que las competencias básicas de ordenación del territorio y urbanismo están encomendados a las Comunidades Autónomas y, subsidiariamente, a las Corporaciones Locales, con independencia de que en su formulación participe el Estado en ejercicio de sus propias competencias.

La ordenación del territorio «hace referencia a las grandes magnitudes, a las decisiones básicas condicionantes de la estructura, disposición y composición de las actividades en el territorio y, por ello, en suma, a una actividad pública dirigida más bien a evaluar las características de un determinado territorio, así como a su posición y función en la economía del conjunto, y a *dirigir*, consecuentemente, la actuación de los grandes operadores sobre el mismo (fundamentalmente, pues, el sector público), más que a establecer directamente la utilización concreta de éste de forma vinculante» (24). Desde este punto de vista, son los instrumentos de planificación los que deben encargarse de la concreción de las necesidades en materia de telecomunicaciones de la población, con objeto de integrarla de forma efectiva en la denominada «sociedad de la información», marcando las necesidades de servicios, las carencias de infraestructuras, determinándolas por áreas territoriales y por conjuntos de población. Se trata, en definitiva, de que a través de estos instrumentos se proporcione la vertiente de comunicaciones que resulta imprescindible para hacer real y efectiva la integración del individuo en la sociedad, cumpliendo de este modo con el mandato de los artículos 1.1 y 9.3 del texto constitucional.

Esta funcionalidad de las telecomunicaciones entra perfectamente dentro de los objetivos que se propone cumplir la legislación de ordenación territorial. Por tomar una de las disposiciones de esta materia, la Ley del Parlamento de Cataluña 23/1983, de 21 de noviembre, de política territorial, fija varios objetivos a los que sirven directamente las telecomunicaciones: fomento del crecimiento eco-

(24) L. PAREJO ALFONSO, *La ordenación territorial; un reto para el Estado de las autonomías*, en «REALA», núm. 226 (1985), págs. 219 y ss.

nómico, incremento del nivel y calidad de vida; regulación del crecimiento y de las actividades en las zonas con problemas de congestión. Lógico es que sea dentro de los planes que se aprueben para dar cumplimiento a estos objetivos donde se planifique la vinculación territorial de las telecomunicaciones.

Por su parte, la ordenación urbanística (25), dentro de la cual el papel municipal es básico, cumple la función de regular el uso del suelo, del subsuelo y del vuelo. Y aquí la instalación de infraestructuras de redes de comunicaciones no es otra cosa que una utilización del suelo y subsuelo (26) sometida a licencia en el marco de la planificación y, por tanto, las previsiones de utilización compartida tienen su sitio lógico de ordenación dentro de los planes urbanísticos. Por su parte, la previsión relativa a la compartición no sería otra cosa que la aplicación de los requisitos establecidos en la Directiva 96/19/CE, que habla de «razones de ordenación urbana» como aquellas que habilitan para imponer el uso compartido de las infraestructuras de telecomunicaciones.

Esta realidad no es tan novedosa. En efecto, nuestra legislación urbanística preconstitucional contenía previsiones que son adaptables al nuevo marco de la competencia ya que el elemento clave, la utilización de suelo y subsuelo, permanece estable y la finalidad que se persigue, su ordenación. Recordemos, pues, las previsiones que hay en el TRLS'76 sobre las redes subterráneas (27). Tomando el tipo de suelo más regulado, el urbano, el artículo 12.2.1.*g)* obliga a que consten «*las* características y trazados *de las galerías y redes de abastecimiento de agua, alcantarillado, energía eléctrica y de aquellos otros servicios que, en su caso, prevea el plan*». Dentro de las características de las infraestructuras está claramente incluida la mención relativa a la compartición o no de estas infraestructuras, ya sean las construidas o las que se vayan a instalar próximamente.

Y, con respecto al suelo urbanizable, no podemos olvidar que el artículo 53 del Reglamento de Planificación Urbanística señala que el Plan Parcial «*establecerá asimismo, si procede, el trazado de las redes de canalización telefónica*»; lo que se extiende a la «*expresión de*

(25) Sobre urbanismo y telecomunicaciones, por todos, véase R. SÁNCHEZ MARÍN, «Urbanismo y telecomunicaciones», dentro de la obra colectiva, coordinada por CHINCHILLA MARÍN, *Telecomunicaciones: Estudios sobre dominio público y propiedad privada*, Marcial Pons Ediciones Jurídicas, Madrid, 2000, págs. 277 y ss.

(26) Sobre estas cuestiones de relación entre urbanismo y subsuelo, véase, por todos, A. NIETO GARCÍA, *El subsuelo urbanístico*, en «Revista Española de Derecho Administrativo», núm. 66 (abril-junio 1990), págs. 187 y ss.

(27) Con carácter general, véase E. ARGULLOL I MURGADAS, «Instrumentos urbanísticos para regular las redes de servicios públicos», dentro de la obra colectiva *Municipios y redes de servicios públicos, Ponencias de las Segundas Jornadas de Derecho Local*, Girona, 1989, págs. 141 y ss.

sus características técnicas fundamentales». Y en estas situaciones de abundancia de infraestructuras de telecomunicaciones y derecho general a la ocupación de bienes, esta previsión está doblemente justificada y se transforma en una obligación para las Administraciones Públicas de regularlas.

De hecho, la nueva regulación de las telecomunicaciones debería haber impuesto una modificación de los planes urbanísticos para adaptarlos a las exigencias de la liberalización. Esto es una aplicación de lo dispuesto en el artículo 58.3 TRLS'76, que indica que *«cuando el descubrimiento de usos no previstos al aprobar los Planes fuese de tal importancia que alterase sustancialmente el destino del suelo, se procederá a la revisión de aquéllos, de oficio o a instancia de parte, para ajustarlos a la nueva situación»*. De este modo, estos actos de utilización del subsuelo, ya sea de forma separada (derecho a la ocupación del art. 44 LGTEL), ya sea de forma compartida (art. 47 LGTEL), encontrarían en la planificación urbanística el tipo de norma adecuada para su regulación.

La conclusión que debe extraerse de toda esta mención a la legislación urbanística y de ordenación del territorio parece clara: son estos instrumentos los que deben recoger la utilización compartida, establecer las formas en que se han de producir sus consecuencias y su régimen jurídico. Téngase en cuenta que la tramitación de un plan especial constituye el mecanismo más adecuado para conocer todas las implicaciones que tiene el proceso de construcción de infraestructuras, todos los intereses que hay en presencia, los bienes que pueden servir (de acuerdo con lo que se analizó al comienzo de este artículo sobre el objeto de la compartición) con que todos ellos pueden ser objeto de esta compartición, según vimos al comienzo; que a efectos de expropiaciones parciales de propiedades de otras infraestructuras es, sin duda, el instrumento mejor. Y, además, por la propia conexión que tiene que tener con el plan general contribuye a una más ordenada configuración de la ciudad. Y el ejemplo de Barcelona en este sentido es paradigmático.

III.4.3. *La gestión del dominio público como mecanismo de cierre ante las extensiones de la legislación de telecomunicaciones.*

Si desde la vertiente urbanística y de ordenación del territorio las competencias han de ser atribuidas a municipios y Comunidades Autónomas, en la medida en que son ellos los que disponen de las competencias, una conclusión (parcialmente) excluyente de las compe-

tencias estatales proviene también desde el punto de vista de la gestión del dominio público, ya se analice esta figura desde la perspectiva de la titularidad del mismo, figura sobre cuya existencia tengo bastantes dudas (28), ya sea desde el punto de vista de las competencias que se ejerciten sobre el dominio público por todas las Administraciones Públicas.

La construcción de una obra pública deriva, lógicamente, de que las competencias para la satisfacción de esa necesidad de interés general corresponden al ente público que la construye. Estos poderes se extienden con carácter general al control de todos los actos que se realicen sobre el bien en la medida en que de esta forma se está controlando que la finalidad de interés general que motivó la inversión pública está satisfecha (29). Este dato se proyecta sobre los actos que se realicen sobre el suelo y sobre el subsuelo, en la medida en que, por aplicación de las reglas que recoge el Código civil sobre la accesión, esa titularidad se extiende sobre el subsuelo.

Fruto de este dato es que los controladores de los actos de utilización de los bienes son aquellos que han de otorgar los títulos habilitantes para permitir la utilización del dominio público, con independencia de los títulos anejos que tengan otras Administraciones Públicas. O, dicho de otra forma, ante cada acto de utilización del suelo y del subsuelo del dominio público hace falta recurrir al título administrativo característico, título que ha de ser otorgado por la Administración Pública que tenga encomendadas facultades de gestión demanial. Las competencias de otros entes públicos sólo vendrán por el ejercicio de las competencias propias y, por tanto, el papel que han de tener resulta realmente limitado.

El hecho de que nos encontremos ante bienes que parecen tener una importancia especial, como son las infraestructuras de telecomunicaciones, tampoco varía nada las cosas, a pesar del silencio que ha impuesto la LGTEL en relación con el orden local y autonómico. Por un lado, porque la propia razón de ordenación por parte de la autoridad más próxima al bien persiste y aun se acrecienta cuando nos encontramos ante una pluralidad de infraestructuras con el mismo objeto. Por otro lado, la propia exigencia de pervivencia y mante-

(28) Véase mi estudio *La titularidad de los bienes del dominio público*, Marcial Pons Ediciones Jurídicas, Barcelona-Madrid, 1998.

(29) Así, la STS de 13.12.1988 (Ar. 9348), señaló claramente que «el aprovechamiento del subsuelo de la plaza por parte de la Corporación municipal es una facultad que le asiste como titular del dominio público sobre la misma, en aplicación *mutatis mutandis* del artículo 350 del Código civil». Sobre el subsuelo del dominio público local puede consultarse el trabajo de F. SAINZ MORENO, «El subsuelo del dominio público local», dentro de la obra colectiva *Municipios y redes de servicios públicos, Ponencias de las Segundas Jornadas de Derecho Local*, Girona, 1989, págs. 15 y ss.

nimiento de la afectación central, que podía verse dañada si todos los días se estuvieran abriendo las calles, contribuye a esta exigencia de títulos por parte de aquella autoridad que se suele denominar titular del bien.

¿Qué conclusión de orden procedimental se extrae de la perspectiva demanial? Pues que, en relación con el demanio local, hay que recoger las previsiones del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales en cuanto al uso sometido a concesión y someter la instalación de redes de telecomunicaciones a él. Y ello, aunque pueda parecer extraño, someterlo al concurso o al procedimiento que el ente con competencias de gestión del bien decida teniendo en cuenta la naturaleza del bien, para que todos los intereses en presencia surjan, los de los restantes operadores, las asociaciones de vecinos y otras Administraciones Públicas —como ya está haciendo algún municipio importante—, y que de ahí se extraigan todas las consecuencias que procedan. Conclusión ésta que se extiende a los restantes instrumentos de regulación de los bienes.

Esta imposición puede realizarse en los correspondientes instrumentos de planeamiento, en las Ordenanzas municipales, e incluso podría llegar a admitirse que mediante resoluciones individuales, que afecten a la concreta red de que se trate. La CMT, en su Acuerdo de 28 de enero de 1999, por el que se aprueba la contestación a la consulta del Ayuntamiento de Barcelona sobre compartición de infraestructuras, sostiene a este respecto que «*ambas modalidades* [de procedimiento de uso compartido de infraestructuras] *descansan sobre un presupuesto común: la existencia de una previa decisión de la autoridad competente sobre el dominio público en torno al uso que a dicho dominio deba darse en razón de exigencias urbanísticas, medioambientales y de otra índole y que puedan suponer la limitación de creación de infraestructuras*».