



Ref: CU 39 -18

ASUNTO: Consulta urbanística que plantea la Dirección General de Gestión del Agua sobre el instrumento de intervención municipal en la instalación del tendido de fibra óptica dentro de la red de alcantarillado.

Palabras Clave: Fibra óptica- alcantarillado. Competencias

Con fecha 24 de septiembre de 2018, se eleva consulta a la Secretaría Permanente efectuada por la Dirección General de Gestión del Agua relativa a la competencia para otorgar licencia /declaración responsable de instalación del tendido de fibra óptica dentro de la red municipal de alcantarillado y los trámites para su concesión.

La presente consulta se resuelve de conformidad con el artículo 13 del Decreto de 21 de agosto de 2017 de la Alcaldesa por el que se crea la Comisión Técnica de Licencias y se regula su composición y funcionamiento en el que se dispone que “La Secretaría Permanente se constituye como órgano auxiliar de la Comisión, con las siguientes funciones: 2. Recibir y tramitar las consultas formuladas por los distintos servicios municipales.” (...) 3. Emitir informe no vinculante en relación con las consultas planteadas por los servicios municipales que intervengan en cualquiera de las formas de control urbanístico municipal, previa valoración de la procedencia de su inclusión en el orden del día de la Comisión para la adopción, en su caso, del correspondiente acuerdo interpretativo”. Asimismo, el presente informe se enmarca en las previsiones de la Disposición Adicional tercera apartado 5, en relación con el Artículo 19 de la Ordenanza Municipal de Tramitación de Licencias Urbanísticas de 23 de diciembre de 2004, modificada por Acuerdo del Pleno de 29 de abril de 2014, relativas al principio de coordinación administrativa y al servicio integral como órgano encargado de coordinar las respuestas a todas las cuestiones urbanísticas prevista en la normativa municipal y garantizar criterios homogéneos en la adopción de actos administrativos o acuerdos interpretativos, en el ámbito de la referida Ordenanza.

A la consulta planteada le son de aplicación los siguientes:

ANTECEDENTES

NORMATIVA

-Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones.

- Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local.



- Real Decreto 330/2016, de 9 de septiembre, relativo a medidas para reducir el coste del despliegue de las redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad.

- Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales.

-Ordenanza Municipal de Tramitación de Licencias Urbanísticas de 23 de diciembre de 2014, modificada por Acuerdo de Pleno de 29 de abril de 2014.

-Instrucción 22/2015 relativa a la instalación de redes y elementos de telecomunicaciones en el ámbito de aplicación de la Ordenanza Municipal de Tramitación de Licencias Urbanísticas.

-Acuerdo de 29 de octubre de 2015 de la Junta de Gobierno de la Ciudad de Madrid por el que se establece la organización y competencias del Área de Gobierno de Desarrollo Urbano Sostenible.

CONSULTAS:

Consulta 12-17: Consulta urbanística que plantea el Distrito de Moncloa-Aravaca relativa a la necesidad de otorgamiento de concesión demanial para arqueta de telecomunicaciones en la vía pública y, en su caso, órgano competente para su concesión.

HECHOS

La Dirección General de Gestión del Agua en su escrito de 20 de septiembre de 2018 plantea una consulta sobre la situación en que se encuentra las autorizaciones para el tendido de fibra óptica dentro de los colectores de alcantarillado municipal, así como el titular de la competencia para el otorgamiento del correspondiente instrumento de intervención municipal (licencia o declaración responsable) y los trámites a seguir.

En esta consulta después de aludir a los cambios de competencias para el otorgamiento de las autorizaciones por el aprovechamiento especial del dominio público por la instalación de fibra óptica en la red de alcantarillado desde el año 2000, expone la situación de varios proyectos de instalación de fibra óptica, unos proyectos (37) instalados y que habían sido autorizados, si bien ya había expirado el plazo de cuatro años de su otorgamiento y no habían sido prorrogados y otros cuatro proyectos de esa misma empresa que no contaban con autorización. Señala finalmente, que en año 2018 otra empresa ha solicitado el tendido de fibra óptica en la red de alcantarillado y se encuentra pendiente de recibir respuesta.

CONSIDERACIONES

A la vista de las cuestiones que se plantean en la presente consulta, es necesario distinguir en varios apartados las siguientes cuestiones objeto de análisis:

- Necesidad de tramitación de autorización/concesión demanial.

Si bien en la consulta formulada por la Dirección General del Agua no se formula aclaración relativa a la necesidad de que previo al otorgamiento de licencia para la instalación de fibra óptica sea preciso el otorgamiento de una autorización demanial por ocupación del dominio público, resulta conveniente entrar a valorar esta cuestión.

El motivo lo evidencia la documentación remitida junto a la consulta a esta Secretaría Permanente entre la que se encuentra una Nota Interna de la Dirección General de Patrimonio de 25 de abril de 2018 dirigida a la Secretaría General Técnica del Área de Gobierno de Economía y Hacienda, donde se expone la innecesidad de tramitar nuevas autorizaciones demaniales para la ocupación del dominio público por el cableado de fibra óptica ya existente, ya que de conformidad con el artículo 30 de la Ley 9/2014, al no resulta exigible toda vez que “los operadores gozan de un derecho legal directo a la ocupación del dominio público para la instalación de sus redes de comunicaciones electrónicas siempre que cumplan con los requisitos exigidos en la citada Ley para la prestación del servicio, sin perjuicio de la obtención de la licencia o declaración responsable que precise del órgano competente del Ayuntamiento para la instalación del cable de fibra óptica y equipo de telecomunicaciones conforme al proyecto que presenten los solicitantes”, y todo ello “sin perjuicio de la posible exigencia de la tasa por la utilización privativa y aprovechamientos espaciales constituidos en el suelo, subsuelo o vuelo de la vía pública a favor de empresas titulares de redes o recursos de telecomunicaciones fijas conforme a lo previsto en la ordenanza fiscal reguladora.”

En este sentido, establece el artículo 79.3 de la Ley de Bases de Régimen Local (en adelante LRBRL) que “Son bienes de dominio público los destinados a un uso o servicio público, llevando aparejada tal condición los caracteres propios de este tipo de bienes: inalienabilidad, inembargabilidad e imprescriptibilidad, conforme establece el artículo 80 de la propia LRBRL, así como el artículo 5 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales.

Asimismo el artículo 3.1. del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales (en adelante RBEL) atribuye la condición de bienes de uso público local a “los caminos, plazas, calles, paseos, parques, aguas de fuentes y estanques, puentes y demás obras públicas de aprovechamiento o utilización generales cuya conservación y policía sean de la competencia de la entidad local.”

En esta línea resulta clarificador el criterio expuesto en la Consulta Urbanística 12-17, de 19 de diciembre de 2017, de esta Secretaría Permanente relativa a la necesidad de otorgamiento de concesión demanial para arqueta de telecomunicaciones en la vía pública, y a los argumentos esgrimidos en ella sobre la necesidad de otorgamiento de autorización demanial.

En concreto, se señala lo siguiente:



“La Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones dispone en su artículo 30 relativo al Derecho de ocupación del dominio público que los operadores tendrán derecho, a la ocupación del dominio público en la medida en que ello sea necesario para el establecimiento de la red pública de comunicaciones electrónicas de que se trate.

Añade que los titulares del dominio público garantizarán el acceso de todos los operadores a dicho dominio en condiciones neutrales, objetivas, transparentes, equitativas y no discriminatorias, sin que en ningún caso pueda establecerse derecho preferente o exclusivo alguno de acceso u ocupación de dicho dominio público en beneficio de un operador determinado o de una red concreta de comunicaciones electrónicas.

Ahora bien, no puede entenderse que el derecho a la ocupación del dominio público por parte de los operadores sea ilimitado e incondicional. Por la claridad de sus términos interesa destacar la Ordenanza Municipal para el Desarrollo de la Sociedad de la Información y de las Tecnologías relacionadas en la Ciudad de Madrid de 29 de junio de 2010 que - refiriéndose a la entonces vigente Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones cuyo artículo 26 reconocía también el derecho a la ocupación del dominio público - dejaba claro cómo se facilitaría por parte del Ayuntamiento el derecho a la ocupación del dominio público en los siguientes términos:

Artículo 10. Ocupación del dominio público y de otros bienes de titularidad municipal.

*1. El Ayuntamiento de Madrid facilitará el ejercicio del derecho a la ocupación del dominio público para el desarrollo de redes de comunicaciones electrónicas. **Las condiciones que se impongan al ejercicio de este derecho, que se regulará de acuerdo con el régimen jurídico aplicable a la naturaleza del bien,** serán proporcionales al fin público que se trate de proteger y facilitarán el desarrollo y promoción de la Sociedad de la Información y del Conocimiento que la Administración Municipal está interesada en impulsar y, en todo caso, estarán sujetas a lo dispuesto en el artículo 29.1 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones.*

(.....)

*5.- La **efectividad de lo dispuesto en este artículo se adecuará, en todo caso, a la normativa municipal reguladora del régimen de uso de los bienes municipales, y demás normativa de aplicación.***

Esta ordenanza fue derogada por la Ordenanza de Dinaminación de Actividades Comerciales en Dominio Público de 28 de mayo de 2014 pero únicamente, según su preámbulo, porque sus disposiciones tenían carácter genérico o suponían una remisión o reproducción de otra normativa y también porque su contenido urbanístico correspondía encuadrarse en los instrumentos de planificación o en ordenanzas urbanísticas. Y es que, ciertamente, sobre esta cuestión se recogía algo obvio, esto es, que efectivamente el Ayuntamiento facilitaría el ejercicio del derecho a la ocupación del dominio público para el desarrollo de redes de comunicaciones electrónicas pero con sometimiento a las condiciones que sean exigibles de acuerdo con el régimen jurídico aplicable a la naturaleza del bien.(...)



Y es que, efectivamente, la Ley General de Telecomunicaciones contempla entre sus principios promover el despliegue de redes y la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas. Es por ello que en algunas de sus disposiciones se ha previsto una reducción de cargas administrativas al despliegue de redes de comunicaciones electrónicas. Esta reducción de cargas administrativas se ha traducido principalmente en una posible sustitución de la solicitud de licencia municipal por la presentación de una declaración responsable, pero en ningún caso la innecesidad de un control por parte de la Administración municipal.

*Pero esta reducción de cargas administrativas queda excluida expresamente por la Disposición adicional tercera de la Ley 12/2012, de 26 de diciembre de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios cuando tengan **impacto en el uso privativo y ocupación de los bienes de dominio público.***

Hay que acudir a la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas en su artículo 84 deja meridianamente claro que nadie puede, sin título que lo autorice otorgado por la autoridad competente, ocupar bienes de dominio público o utilizarlos en forma que exceda el derecho de uso que, en su caso, corresponde a todos. Por tanto, dependiendo de la intensidad de uso procederá conceder autorización o concesión demanial en los términos y conforme a lo establecido en los artículos 75 y 78 el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, de 13 de junio de 1986, y 85 y 86 la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas.”

Por otra parte, y sin perjuicio de que más adelante se abordará la regulación del artículo 37 de la Ley General de Telecomunicaciones, es preciso distinguir en el caso de infraestructuras susceptibles de alojar redes públicas de comunicaciones, dos supuestos bien diferenciados:

- Si se trata de la instalación de tubos, postes, conductos, cajas, cámaras, armarios, y cualquier recurso asociado que pueda ser utilizado para desplegar y albergar cables de comunicaciones electrónicas, equipos, dispositivos, o cualquier otro recurso análogo necesario para el despliegue e instalación de las redes, el art. 37.3, impide los procedimientos de licitación en el otorgamiento del título habilitante para la ocupación.
- Si se trata de infraestructuras de transporte: viarias, ferroviarias, puertos, aeropuertos, abastecimiento de agua, saneamiento, y del transporte y la distribución de gas y electricidad, el art. 37.2 no impide los procedimientos de licitación de forma expresa, al contrario que el apartado 1.

Parece por tanto, que en el caso de la implantación de fibra óptica en las redes de alcantarillado, nos encontramos en el supuesto de infraestructuras susceptibles de alojar redes públicas de comunicaciones, tratándose de tubos, postes, conductos etc, en los que la Ley impide taxativamente los procedimientos de licitación en el otorgamiento del título habilitante.



Por otro lado, el artículo 75 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, establece el régimen de usos aplicables a los bienes de estas entidades:

1. Uso común, el correspondiente por igual a todos los ciudadanos indistintamente, de modo que el uso de unos no impida el de los demás interesados, y se estimará:
 - A. General, cuando no concurren circunstancias singulares.
 - B. Especial, si concurrieran circunstancias, de este carácter por la peligrosidad, intensidad del uso cualquiera otra semejante.
2. Uso privativo, el constituido por la ocupación de una porción del dominio público, de modo que limite o excluya la utilización por los demás interesados.
3. Uso normal, el que fuere conforme con el destino principal del dominio público al que afecte.
4. Uso anormal, si no fuere conforme con dicho destino.

Y en relación con la catalogación del tipo de uso del dominio público que supone la instalación de redes de telecomunicación en el subsuelo del mismo, resulta aclaratoria la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares. Sala de lo Contencioso- Administrativo. Sentencia 655/2004 de 17 Sep. 2004, Rec. 1187/2001, pronunciándose de la siguiente manera:

“El propio Reglamento aquí impugnado, consciente de que para el caso es difícil determinar si nos encontramos con un uso privativo o un uso común especial, se refiere de modo indistinto a "autorizaciones y concesiones" (art. 1º del Reglamento). Para el caso, el uso de una parte del subsuelo puede considerarse privativa en cuanto a la concreta conducción en la que se inserta el cableado de la empresa pero a la vez puede considerarse común especial con respecto al conjunto o "prisma" de conducciones y elementos comunes (registros) a todas ellas, para finalmente tenerse que valorar el carácter desmontable de parte de dichas instalaciones.

La STS de 22 de febrero de 1999, precisa.

"En el uso y utilización de los bienes de dominio público municipal, como ha tenido ocasión de reiterar esta Sala (por todas, SSTS de 6 de julio de 1981, 29 de enero de 1985, 5 de junio de 1987, 1 de mayo de 1989 y 6 de mayo de 1996), cabe distinguir, a tenor del artículo 59 del Reglamento de 27 de mayo de 1955 -artículo 75 del Reglamento de 1986- un uso común que puede ejercitar por igual todo ciudadano, sin que requiera una cualificación específica, un uso especial, cuando concurren circunstancias de este carácter que colocan al usuario en una situación distinta del resto del público, y un uso privativo que se realiza por la ocupación de una porción del dominio público, de modo que limita o excluye la utilización de los demás interesados. En la praxis jurisprudencial, el criterio utilizado para distinguir el uso privativo del especial es, atendiendo a las circunstancias de cada caso, determinar si existe evidencia de una cierta fijeza y solidez en la instalación y una vocación de permanencia que supongan una «ocupación», o una prolongada y consistente permanencia en la utilización de la parcela de la vía pública de que se trate, lo que suele



Llevar consigo, en alguna forma, la transformación física de la dependencia demanial con la consecuente exclusión en ésta de otro uso distinto del privativo."

En consecuencia, debemos entender que aquellos elementos de la instalación susceptibles de ser retirados en cualquier momento y en modo que no perjudique al resto de la instalación, son elementos que implican un uso común especial del dominio público y sobre los cuales el Ayuntamiento no puede ejercer el derecho de reversión, por cuanto el art. 80 del RBEL lo reserva para lo que sea objeto de concesión."

Lo anterior supone:

a) Que para las conducciones subterráneas, la operadora únicamente podrá retirar el cableado y demás elementos de la instalación susceptibles de ser removidos sin menoscabo del resto de la instalación, de modo que revertirá en el Ayuntamiento las instalaciones fijas (conductos por cuyo interior discurría el cableado, arquetas de registro, etc). De este modo queda garantizado el derecho de la operadora a retirar aquellos elementos de su propiedad y el interés público al evitarse continuas obras de apertura de zanjas para instalar y desinstalar conductos fijos.

b) Que para las instalaciones sobre el suelo igualmente la operadora podrá retirar todo elemento desmontable, siempre que ello no perjudique al resto de la instalación, como puede ocurrir en el caso de que sea instalación compartida con otras empresas."

De lo expuesto podemos entender que el Tribunal defiende que en la medida en que el cableado y demás instalaciones puedan retirarse, se tratará de un uso común especial normal, que se sujetará a autorización demanial, ajustada a la naturaleza del dominio, a los actos de su afectación y apertura del uso público y a los preceptos de carácter general (ex artículo 77.2 del RBEL).

En esta misma línea se ha pronunciado la práctica administrativa, entendiendo que la autorización demanial es el procedimiento más adecuado para las canalizaciones de fibra óptica como servicios de interés general, frente a la concesión para el uso privativo, y ello por varios motivos, según El Consultor de los Ayuntamientos nº1/2014, de 15 de enero, con motivo de una consulta de la instalación de red de fibra óptica en las redes de alumbrado público:

- *"En primer lugar, la Ley General de Telecomunicaciones utiliza el término "autorización" como título habilitante par la ocupaciones del dominio público. Termino que es reconocido por la ley 33/2003, de 3 de noviembre del Patrimonio de las Administraciones Pública (PAP) para referirse al aprovechamiento especial de los bienes de dominio público, frente al de concesión aplicable al uso privativo.*
- *En segundo lugar, el procedimiento de concurrencia propio de las concesiones supondría una adjudicación individualizada y exclusiva del*



dominio público; excluyendo a los licitadores no adjudicatarios, lo que está proscrito por la propia Ley de Telecomunicaciones.

- *Y finalmente, tal y como tiene reconocido la Comisión del Mercado de las telecomunicaciones (resoluciones dictadas en los expedientes RO 2011/107 y RO2007/663) “mientras que las concesiones administrativas suponen un reconocimiento de derechos que previamente el administrado no ostenta, las autorizaciones tienen como misión la declaración del ejercicio de ese derecho que el administrado ya tiene reconocido”.*

Por otro lado, respecto a la normativa aplicable en el Ayuntamiento de Madrid, resulta necesario remitirnos a la Instrucción 2/2015 relativa a la instalación de redes y elementos de telecomunicaciones en el ámbito de aplicación de la Ordenanza Municipal de Tramitación de Licencias urbanísticas aprobada por Resolución de 18 mayo de 2015 del Coordinador General de Gestión Urbanística, Vivienda y Obras, que tiene como objeto “*aclarar las consecuencias derivadas de la aplicación directa de la Ley 9/2014 en el ámbito municipal respecto de las formas de intervención municipal dirigidas a la verificación urbanística de las actuaciones consistentes en la instalación de redes y elementos de telecomunicaciones, en el ámbito de la Ordenanza Municipal de Tramitación de Licencias Urbanística*”, y en la que, después de señalar los diferentes medios de intervención urbanística para la instalación de redes y elementos de telecomunicaciones en el ámbito de la Ordenanza Municipal de Tramitación de Licencias Urbanísticas, establece que como controles administrativos, al tratarse en cualquier caso de dominio público, punto 2º los siguientes:

“(…) -Concesión/autorización demanial para la ocupación del dominio público del Ayuntamiento, a través de la cual se comprobarán todos los aspectos relacionados con la ubicación física de la instalación de redes y elementos de telecomunicaciones (confirmación de la calificación jurídica como dominio público, posibilidad de usos privativos, intensidad del mismo, duración, superficie de ocupación, medidas de protección y demás exigencias de la normativa patrimonial de las Administraciones Públicas). (…)

-Licencia urbanística, (…).”

Asimismo en el punto 3º de esta Instrucción se recoge expresamente como principios aplicables a las autorizaciones de ocupación del dominio público necesarias para la instalación de redes y elementos de telecomunicaciones que “*El control de la ocupación del espacio físico calificado como dominio público se articulará mediante la correspondiente concesión o autorización demanial. La ocupación del dominio público se podrá efectuar de dos modos distintos:*

- Ocupación de espacios o ámbitos calificados por la normativa municipal como dominio público por su afección a un uso o servicios públicos.*
- *Mediante el acceso de los operadores a infraestructuras preexistentes susceptibles de ser utilizadas para el despliegue de redes públicas de telecomunicaciones (tubos, postes, conductos, calas, cámaras, armarios y cualquier otro recurso asociado que pueda ser utilizado para desplegar y albergar cables de comunicaciones electrónicas,*

equipos, dispositivos o cualquier otro recurso análogo necesario para el despliegue e instalación de las redes), en los términos del artículo 37 de la Ley 9/2014”.

Finalmente recoge en ese mismo punto párrafo tercero que *“los órganos competentes para autorizar la ocupación del dominio público para la instalación de redes y elementos de telecomunicaciones, consideraran las reglas previstas en el artículo 30 de la ley. La autorización de la ocupación del dominio público se deberá someter en cualquier caso al principio de proporcionalidad en los términos del artículo 34.3 de la Ley 9/2014.”*

Vemos, por tanto, que no se excluye el control de la Administración en cuanto a la implantación de redes de telecomunicaciones en la ocupación del dominio público y se señala expresamente el tipo de control que se exige a través de la concesión/autorización demanial.

En conclusión:

A la vista de lo expuesto en esa consulta, parece exigible el control demanial para autorizar la ocupación en el dominio público de la red de alcantarillado a través de fibra óptica, ya que si bien el artículo 30 de la Ley 9/2014 recoge el derecho de los operadores a la ocupación del dominio público necesario para el establecimiento de la red pública de comunicaciones electrónicas de que se trate, este derecho no es absoluto, ni exigible *erga omnes* (artículo 34.3 de la misma Ley 9/2014) y no determina que en el caso de la ocupación del dominio público, la Administración deba renunciar a ejercer los controles administrativos que le posibilitan la Ley (Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas en su artículo 84 y Disposición adicional tercera de la Ley 12/2012, de 26 de diciembre de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios. El tipo de control que debe llevar a cabo la Administración es a través de la autorización demanial teniendo presente tanto la Ley General de Telecomunicaciones excluye los procedimientos de licitación para su otorgamiento, como los argumentos esgrimidos por la Sentencia y práctica administrativa reseñadas.

- **Instrumento de intervención municipal en el ámbito urbanístico.**

En la Ley 9/2014, General de Telecomunicaciones las obras de instalación de antenas u otros dispositivos de telecomunicaciones **en dominio privado** no requieren de la obtención de licencia de obras o edificación ni otras autorizaciones, debiendo el particular presentar ante la autoridad competente en materia de obras una declaración responsable (art. 34.6).

Como consecuencia de lo anterior y *a sensu contrario*, la instalación de antenas u otros dispositivos de telecomunicaciones **en dominio público** deberían ser objeto de licencia, para lo que hay que tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 17.1 c) de la



Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, conforme al cual: “Se considerará que concurren los principios de necesidad y proporcionalidad para la exigencia de una autorización: c) Cuando por la escasez de recursos naturales, la utilización de dominio público, la existencia de inequívocos impedimentos técnicos o en función de la existencia de servicios públicos sometidos a tarifas reguladas, el número de operadores económicos del mercado sea limitado.”, así como el 2.2 de la Ley 12/2012: “2. Quedan al margen de la regulación contenida en el Título I de esta Ley las actividades desarrolladas en los mencionados establecimientos que tengan impacto en el patrimonio histórico-artístico o en el uso privativo y ocupación de los bienes de dominio público”, al que se remite expresamente la DA 3ª de la misma ley: “Las disposiciones contenidas en el Título I de esta Ley se aplicarán a las estaciones o instalaciones radioeléctricas utilizadas para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas disponibles para el público, a excepción de aquéllas en las que concurren las circunstancias referidas en el artículo 2.2 de esta Ley, ocupen una superficie superior a 300 metros cuadrados, computándose a tal efecto toda la superficie incluida dentro del vallado de la estación o instalación o, tratándose de instalaciones de nueva construcción, tengan impacto en espacios naturales protegidos”.

Por otro lado, el artículo 37 de la Ley 9/2014, denominado “Acceso a las infraestructuras susceptibles de alojar redes públicas de comunicaciones electrónicas” resulta clarificador al señalar que:

“1. Las administraciones públicas titulares de infraestructuras susceptibles de ser utilizadas para el despliegue de redes públicas de comunicaciones electrónicas facilitarán el acceso a dichas infraestructuras, siempre que dicho acceso no comprometa la continuidad y seguridad de la prestación de los servicios de carácter público que en dichas infraestructuras realiza su titular, en condiciones objetivas, de transparencia y no discriminación a los operadores que instalen o exploten redes públicas de comunicaciones electrónicas, sin que en ningún caso pueda establecerse derecho preferente o exclusivo alguno de acceso a las infraestructuras citadas en beneficio de un operador determinado o de una red concreta de comunicaciones electrónicas. En particular, el acceso a dichas infraestructuras para la instalación o explotación de una red no podrá ser otorgado o reconocido mediante procedimientos de licitación.

2. Las entidades o sociedades encargadas de la gestión de infraestructuras de transporte de competencia estatal, así como las empresas y operadores de otros sectores distintos al de las comunicaciones electrónicas que sean titulares o gestoras de infraestructuras en el dominio público del Estado, de las Comunidades Autónomas o de las Entidades Locales o beneficiarias de expropiaciones forzosas y que sean susceptibles de ser utilizadas para el despliegue de redes públicas de comunicaciones electrónicas facilitarán el acceso a dichas infraestructuras a los operadores que instalen o exploten redes públicas de comunicaciones electrónicas, siempre que dicho acceso no comprometa la continuidad y seguridad de la prestación de los servicios que en dichas infraestructuras realiza su titular. En particular, este acceso se reconoce en relación con las infraestructuras viarias, ferroviarias, puertos, aeropuertos, abastecimiento de agua, saneamiento, y del transporte y la distribución de gas y

electricidad. El acceso deberá facilitarse en condiciones de igualdad, transparencia y no discriminación.

3. Por infraestructuras susceptibles de ser utilizadas para el despliegue de redes públicas de comunicaciones electrónicas se entenderán tubos, postes, conductos, cajas, cámaras, armarios, y cualquier recurso asociado que pueda ser utilizado para desplegar y albergar cables de comunicaciones electrónicas, equipos, dispositivos, o cualquier otro recurso análogo necesario para el despliegue e instalación de las redes.

4. Mediante real decreto se determinarán los procedimientos, plazos, requisitos y condiciones en los que se facilitará el acceso a las infraestructuras susceptibles de ser utilizadas para el despliegue de redes públicas de comunicaciones electrónicas, así como las causas por las que se pueda denegar dicho acceso.

5. (...)

6. (...)

7. Las administraciones públicas titulares de las infraestructuras a las que se hace referencia en este artículo tendrán derecho a establecer las compensaciones económicas que correspondan por el uso que de ellas se haga por parte de los operadores”.

En desarrollo de esta norma y tal como prevé el apartado 4 del citado artículo, se dictó el Real Decreto 330/2016, de 9 de septiembre, relativo a medidas para reducir el coste del despliegue de las redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad. En el artículo 4 de ese RD se prevé que los sujetos obligados¹ deberán atender y negociar las solicitudes de acceso a su infraestructura física al objeto de facilitar el despliegue de redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad, reitera que el acceso a infraestructuras de titularidad de las Administraciones públicas no podrá ser otorgado o reconocido mediante procedimientos de licitación y que, cualquier denegación de acceso deberá justificarse de manera clara al solicitante, en el plazo máximo de dos meses a partir de la fecha de recepción de la solicitud de acceso completa exponiendo los motivos en los que se fundamenta. Asimismo el artículo 8 de este Real Decreto recoge que en el supuesto en que pueda exigirse la obtención de permisos o licencias relativos a los obras civiles necesarias para desplegar elementos de las redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad, las Administraciones Públicas concederán o denegarán los mismos dentro de los cuatro meses siguientes a la fecha de recepción de la solicitud completa (plazo que puede ampliarse con carácter excepcional).

Ahora bien, descendiendo a la normativa sobre las licencias urbanísticas en el ámbito del Ayuntamiento de Madrid, la OMTLU (artículo 3), somete expresamente a la obtención de licencia urbanística la instalación de dispositivos de telecomunicaciones y, ya hemos señalado que en la Instrucción 2/2015 relativa a la instalación de redes y elementos de telecomunicaciones en el ámbito de aplicación de

¹ Se entiende que son sujetos obligados según el artículo 3.5 del RD330/2016: Los siguientes propietarios, gestores o titulares de derechos de utilización de infraestructuras físicas susceptibles de alojar redes públicas de comunicaciones electrónicas de alta velocidad: a) (...), b) (...), c) (...) **d) Las administraciones públicas titulares de infraestructuras físicas susceptibles de alojar redes de comunicaciones electrónicas.**



la Ordenanza Municipal de Tramitación de Licencias urbanísticas aprobada por Resolución de 18 mayo de 2015 del Coordinador General de Gestión Urbanística, Vivienda y Obras, recoge en su punto 2º como instrumentos de control, además de la concesión/autorización demanial, la licencia urbanística *“a través de las cuales se comprobarán todos los aspectos relativos a la calificación urbanística de emplazamiento elegido, las exigencias derivadas de la ordenación de usos y de obras previstas en el Plan General de Ordenación Urbana y planeamientos de desarrollo en su caso, aspectos estéticos y de protección del patrimonio; requisitos establecidos por la normativa sectorial correspondiente (medioambientales, seguridad, salubridad).”*

No obstante, toda vez que anteriormente hemos mantenido que para la instalación de este tipo de dispositivos en dominio público, es preciso el otorgamiento de autorización demanial, y ante la necesidad de garantizar la máxima eficacia en la actuación municipal, es posible acudir a la vía procedimental prevista en el Artículo 8.2 de la OMTLU:

“Cuando para la adopción del acuerdo de concesión y autorización se hubiera tenido en cuenta el proyecto técnico o los documentos requeridos y se hubieran cumplido los trámites exigidos, la licencia se entenderá otorgada en el propio acuerdo.”

De esta forma se facilita al operador interesado, con arreglo a los principios de simplicidad administrativa y reducción de cargas al administrado, el otorgamiento en un solo acto de la autorización demanial y de la licencia urbanística.

-Competencia para otorgar la licencia urbanística y órgano competente.

Sin perjuicio de entender que corresponde a la Dirección General de Organización, Régimen Jurídico y Formación emitir informe en materia organizativa y competencias respecto de los Acuerdos de la Junta de Gobierno por los que se establece la organización y competencias de las Áreas de Gobierno y de los Distritos conforme al Acuerdo de 29 de octubre de 2015 de la Junta de Gobierno de la Ciudad de Madrid, de organización y competencias de la Gerencia de la Ciudad (artículo 7.1.1.1 e) 2.), podemos referirnos al órgano competente al que, según nuestro criterio, corresponde la competencia para otorgar estas autorizaciones demaniales y las correspondientes licencias según la distribución de competencias establecida en el Ayuntamiento de Madrid.

En este sentido, de acuerdo con el artículo 4º Concejales- Presidentes de los Distritos, punto 6.2.letra c) del Acuerdo de 29 de octubre de 2015 de la Junta de Gobierno de la Ciudad de Madrid de organización y competencias de los Distritos, la competencia corresponde a éstos la competencia para *“Otorgar las concesiones y autorizaciones sobre el dominio público en **vías públicas**, paseos, parques y espacios públicos municipales, sin perjuicio de las competencias atribuidas a otros órganos.”*

No obstante, si la actuación requiere de la realización de calas para el acceso a la canalización, correspondería a la Dirección General del Espacio Público, Obras e Infraestructuras, ya que de acuerdo con el punto 10º apartado 1.4 del Acuerdo de



29 de octubre de 2015 de la Junta de Gobierno de la Ciudad de Madrid por el que se establece la organización y competencias del Área de Gobierno de Desarrollo Urbano Sostenible, le corresponde “*Conceder las licencias y autorizaciones que sean preceptivas en el ámbito de sus competencias para la realización de **obras en la red viaria.***”

Por tanto, salvo mejor criterio, consideramos competente bien a los Distritos para el otorgamiento de las autorizaciones demaniales, cuando no se requiera de la ejecución de calas para el acceso a la canalización de la fibra óptica en la red de alcantarillado, o bien a la Dirección General de Espacio Público, Obras e Infraestructuras, en el caso de que la actuación requiera la ejecución de calas, entendiéndose otorgada la licencia en el propio acuerdo.

CONCLUSIÓN

De lo expuesto podemos concluir lo siguiente:

- Que a nuestro juicio, resulta necesario que el control administrativo sobre la instalación de la fibra óptica en la red de alcantarillado se realice a través de la autorización demanial, ya que si bien el artículo 30 de la Ley 9/2014 recoge el derecho de los operadores a la ocupación del dominio público necesario para el establecimiento de la red pública de comunicaciones electrónicas de que se trate, este derecho no es absoluto, ni exigible *erga omnes* (artículo 34.3 de la misma Ley 9/2014) y no determina que en el caso de la ocupación del dominio público, la Administración deba renunciar a ejercer los controles administrativos que le posibilitan la Ley (Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas en su artículo 84 y Disposición adicional tercera de la Ley 12/2012, de 26 de diciembre de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios). Además la Ley General de Telecomunicaciones y su normativa de desarrollo, solo excluye en el reconocimiento del acceso a las infraestructuras de titularidad de las Administraciones públicas, la utilización de procedimientos de licitación.
- Que el instrumento de control de la legalidad urbanística, según la normativa aplicable (Artículo 3 de la OMTLU) y la Instrucción 2/2015 relativa a la instalación de redes y elementos de telecomunicaciones en el ámbito de aplicación de la Ordenanza Municipal de Tramitación de Licencias urbanísticas) es la licencia urbanística, si bien al entender aplicable el artículo 8.2 de la OMTLU a estos supuestos, la licencia se entenderá otorgada en el acto de otorgamiento de la autorización demanial, siempre que se hubiera tenido en cuenta el proyecto técnico o los documentos requeridos y se hubieran cumplido los trámites exigidos.



- Que sin perjuicio de reconocer las competencias de la Dirección General de Organización, Régimen Jurídico y Formación, según nuestro criterio corresponderá la competencia para la autorización demanial y licencia, en función de que en la actuación sea necesaria o no la ejecución de calas, bien a los Distritos, o bien a la Dirección General de Espacio Público, Obras e Infraestructuras, según los Acuerdos de 29 de octubre de 2015 de organización y competencias los Distritos y del Área de Gobierno de Desarrollo Urbano Sostenible.

La presente consulta recoge el criterio orientativo y no vinculante (artículos 13 y 14 Decreto de Alcaldesa de fecha 21 de agosto de 2017) de la Secretaría Permanente al supuesto concreto planteado y descrito en los antecedentes de hecho, lo que no impide que de forma motivada, por el órgano sustantivo, se aplique un criterio distinto.