

**LA UTILIZACIÓN PRIVATIVA O EL
APROVECHAMIENTO ESPECIAL DEL DOMINIO
PÚBLICO LOCAL. ALTERNATIVAS A LAS TASAS
EXIGIDAS A LOS OPERADORES DE TELEFONÍA
MÓVIL QUE NO SON TITULARES
DE LOS RECURSOS
(A propósito de la sentencia del TJUE
de 12 de julio de 2012)**

MÓNICA ÁLVAREZ FERNÁNDEZ
Profesora de Derecho Administrativo
Universidad de Oviedo

I. INTRODUCCIÓN.—II. LOS PRESUPUESTOS JURÍDICOS DE LAS CUESTIONES PREJUDICIALES PLANTEADAS ANTE EL TJUE.—III. EL DERECHO DE INSTALACIÓN DE RECURSOS EN UNA PROPIEDAD PÚBLICA *VERSUS* EL DERECHO AL USO PRIVATIVO O APROVECHAMIENTO ESPECIAL DEL DOMINIO PÚBLICO LOCAL: 1. *El «derecho de instalación de recursos» como límite del cobro de tasas por el uso de redes de comunicaciones electrónicas de terceros. La interpretación de la sentencia de 12 de julio de 2012.* 2. *El uso privativo y el aprovechamiento especial del dominio público local. Correlación con el concepto de «derecho de instalación de recursos» sobre propiedades públicas de la Directiva Autorización.*—IV. LA REPERCUSIÓN DE LOS CONCEPTOS ANTERIORES EN LAS TASAS PREVISTAS EN LAS ORDENANZAS FISCALES IMPUGNADAS Y EN LA REGULACIÓN DEL TRLHL.—V. OTRA CUESTIÓN PROBLEMÁTICA. LA CUANTÍA DE LAS TASAS QUE GRAVAN LA INSTALACIÓN DE RECURSOS SOBRE EL DOMINIO PÚBLICO LOCAL SEGÚN LA SENTENCIA DE 12 DE JULIO DE 2012.—VI. A MODO DE CONCLUSIÓN. LA INCIDENCIA DE LA SENTENCIA DEL TJUE EN LA DOCTRINA DE LOS TRIBUNALES ESPAÑOLES.

RESUMEN

La sentencia del TJUE de 12 de julio de 2012 ha concluido que no son conformes con el artículo 13 de la Directiva 2002/20/CE las Ordenanzas Fiscales que gravan a los operadores de telefonía móvil que no son titulares de las redes y que solo tienen derechos de uso, acceso o interconexión sobre ellas. Este pronunciamiento exigirá una interpretación rigurosa en el ámbito tributario del hecho imponible de las tasas por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local y, por lo tanto, una modificación de la normativa de Haciendas Locales que adecue el régimen de tributación de los operadores de comunicaciones electrónicas (de todos y no solo los que actúan en el ámbito de la telefonía móvil) a las Directivas comunitarias en esta materia.

Palabras clave: dominio público local; uso privativo o aprovechamiento especial; comunicaciones electrónicas; tasas.

ABSTRACT

The judgment of the ECJ issued on 12 July 2012, has concluded that it is not acceptable a tax regulation of a fee to be charged for the right to install facilities on, over or under public property to operators that without being proprietors of those facilities, use them to provide mobile telephony services, because these fees do not agree with article 13 of the Directive 2002/20/CE. This judgement will demand a rigorous interpretation in the tax sphere of the taxable event relating to the private use, or the special right of use of local public property, in particular the area under, on and over municipal public roads. It will be required also to modify the Law regulating Local Taxes to adapt the taxation of those who provide electronic communications services (and not only mobile telephony operators) to the Directives of this area.

Key words: local public property; private use or special right of use; electronic communications; fees.

I. INTRODUCCIÓN

La sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de julio de 2012 ha supuesto un duro golpe para los ya maltrechos presupuestos locales. La expectativa de los municipios de obtener unos elevados ingresos provenientes del cobro de una tasa a todas las operadoras de telefonía móvil que prestasen sus servicios en un término municipal, independientemente de que fuesen propietarias o no del conjunto de instalaciones e infraestructuras necesarias para ello, cuando discurriesen por dominio público local se han visto frustradas por una interpretación rigurosa del concepto de «derechos de instalación de recursos en una propiedad pública» del artículo 13 de la Directiva 2002/20/CE, que choca con la interpretación amplia realizada inicialmente por el Tribunal Supremo (que, por lo demás, ha sido frecuente en el ámbito jurisdiccional español hasta el momento) del concepto de «uso privativo o aprovechamiento especial del dominio público local» que recogen los artículos 20 y siguientes del TRLHL, en base a los cuales se diseñaron dichas tasas.

El criterio del TJUE ha sido incorporado ya a múltiples sentencias de nuestro Alto Tribunal al resolver los recursos de casación interpuestos por las operadoras de telefonía móvil contra las sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia que, sistemáticamente, desestimaron sus pretensiones de anulación de las correspondientes Ordenanzas Fiscales. Ello ha provocado, además, una anulación masiva de otras tantas Ordenanzas cuyo examen de validez había quedado suspendido en la primera instancia judicial, a la espera de la reso-

lución de las cuestiones prejudiciales planteadas por el Tribunal Supremo, que concluyeron con la indicada sentencia de 12 de julio de 2012.

Ahora bien, el pronunciamiento del Tribunal europeo no termina con la anulación de dichas Ordenanzas o de las liquidaciones que a su amparo se hubieran practicado, ni siquiera con la devolución, en su caso, a las operadoras de telefonía móvil de los correspondientes ingresos indebidos, o con las reclamaciones de responsabilidad que pudieran plantearse por tales empresas explotadoras. La cuestión que se suscita es, por una parte, la relativa a la posibilidad real de los entes locales de gravar la utilización efectiva del dominio público de su titularidad y, por otra, la de la eventual aplicación de la doctrina que deriva de la sentencia de 12 de julio de 2012 a las empresas que prestan servicios de comunicaciones electrónicas (y no solo a las operadoras de telefonía móvil) y la más que aparente incompatibilidad de lo previsto en el artículo 24.1.c) del TRLHL con las Directivas comunitarias en este ámbito. Esta evidencia ha sido apreciada por el Tribunal Supremo en las recientes sentencias que ha dictado, aunque, como se explicará, de manera no del todo adecuada al alcance de la doctrina que deriva de la sentencia del TJUE de 12 de julio de 2012.

II. LOS PRESUPUESTOS JURÍDICOS DE LAS CUESTIONES PREJUDICIALES PLANTEADAS ANTE EL TJUE

El desarrollo de la telefonía móvil y la consiguiente instalación de las infraestructuras y redes correspondientes ofrecieron a los entes locales la oportunidad de gravar el nuevo uso que las compañías explotadoras de aquellos servicios hacían del suelo, subsuelo y vuelo municipales, en el marco de lo previsto en el artículo 20 de la normativa de Haciendas Locales.

Proliferaron, en consecuencia, las Ordenanzas Fiscales reguladoras de tasas que se imponían a todas las empresas que prestaran servicios de suministro que debían ocupar dominio público local para la ubicación de las instalaciones necesarias (energía eléctrica, gas, agua, servicios de comunicaciones electrónicas —telefonía, internet, televisión, etc.—), ya fuesen o no titulares de las redes o infraestructuras utilizadas, e incluyendo a los operadores de telefonía móvil, si bien, en este último caso, el método de cálculo de la cuantía de la tasa venía y viene determinado por el régimen general recogido en el artículo 24.1.a) TRLHL, y no por el régimen especial que deriva del artículo 24.1.c), que se apli-

ca en los demás supuestos¹. De hecho, algunas de dichas Ordenanzas se aprobaron específicamente para gravar a las empresas prestadoras de servicios de telefonía móvil.

Frente a la oposición radical de los operadores de este sector a tales Ordenanzas, la jurisprudencia sancionó de manera generalizada su legitimidad², al menos en cuanto a la sujeción a la correspondiente tasa de cuantas empresas prestaran servicios de telecomunicaciones, fueran o no titulares de las infraestructuras y recursos necesarios para ello. En cambio, no siempre se admitió el método de cuantificación utilizado para calcular el importe de la tasa, que en numerosas ocasiones no se consideró conforme con lo previsto en el artículo 24.1.a) TRLHL.

El Tribunal Supremo, en su sentencia de 16 de febrero de 2009³, corroboró la plena legalidad de estas Ordenanzas Fiscales, admitiendo, por lo tanto, que la tasa fuese exigida a todas las empresas de telefonía móvil, fueran o no titulares de las redes que efectivamente ocupaban el dominio público local. La sentencia, además, ratificó el importe del tributo previsto en la concreta norma impugnada al entender que los parámetros utilizados para el cálculo de su cuota eran adecuados para determinar el valor de mercado de la utilidad que derivaba del uso o aprovechamiento del dominio público local correspondiente⁴.

Pues bien, esta decisión del Tribunal Supremo, clara y rotunda en todos sus términos, se tornó en duda posterior a la vista de los múlti-

¹ La FEMP preparó dos modelos de Ordenanza tipo, acompañados cada uno de ellos por el correspondiente informe técnico-económico, que fueron aprobados por la Comisión de Haciendas Locales de la entidad en su sesión de 19 de septiembre de 2006. La diferencia entre los dos modelos deriva de los parámetros para la determinación de la cuantía de la tasa.

² La mayoría de los Tribunales Superiores de Justicia (Cataluña, el País Vasco, Murcia, Islas Canarias, La Rioja, Andalucía, Galicia, Madrid, Aragón, Navarra, Castilla y León, Galicia, Cantabria, Castilla-La Mancha) asumieron la validez de las Ordenanzas Fiscales aprobadas en relación con la sujeción de todas las empresas de telefonía móvil a la tasa, fueran o no titulares de las redes. Cabe mencionar en este sentido la pionera sentencia del TSJ de Cataluña 777/2005, de 30 de junio (Rec. 853/2003) (Az. JUR 2006\217264), que al ser recurrida en casación dio lugar a la STS de 16 de febrero de 2009, a la que se aludirá a continuación. No obstante, hubo algunas sentencias, minoritarias en todo caso, que se apartaron del criterio general señalado, entendiendo que la posibilidad de exigir la tasa a terceros usuarios de las redes de suministro queda reservada para la modalidad especial de determinación de la cuota del artículo 24.1.c) TRLHL, y no para el supuesto general u ordinario de fijación por el valor de mercado, que es al que se someten las empresas de telefonía móvil. Pueden citarse en este sentido las sentencias del TSJ de la Comunidad Valenciana, de la que es buena muestra la 248/2009, de 15 de marzo (Rec. 266/2009) (Az. JUR 2010\224406). También como ejemplo, la STSJ de Extremadura 226/2009, de 31 de marzo (Rec. 393/2008) (Az. JT 2009\820), o la STSJ de Asturias 965/2010, de 28 de julio (Rec. 2002/2008) (Az. JUR 2010\335906).

³ Recurso de casación 5082/2005 (Az. RJ 2009\1800).

⁴ En concreto, la cuantía de la tasa resultaba de multiplicar tres parámetros: la tarifa básica por año, el tiempo de duración de la utilización privativa o aprovechamiento especial y el coeficiente específico atribuible a cada operador según su cuota de mercado en el municipio. No obstante, el Tribunal Supremo admitió que esos parámetros podrían haber sido otros más adecuados, sin que se hubiese aportado prueba en este sentido por la operadora recurrente.

ples recursos de casación interpuestos por las empresas de telefonía móvil contra las sentencias dictadas por prácticamente todos los Tribunales Superiores de Justicia autonómicos⁵. Por ello, finalmente, mediante autos de 28 y 29 de octubre y 3 de noviembre de 2010, planteó sendas cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en relación con la eventual compatibilidad de las tasas reguladas por dichas Ordenanzas Fiscales⁶ y el artículo 13 de la Directiva 2002/20/CE, de 7 de marzo, relativa a la autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas⁷.

⁵ Las operadoras de telefonía móvil invocaban el incumplimiento de la normativa comunitaria aplicable a las operadoras de comunicaciones electrónicas por parte de las Ordenanzas Fiscales impugnadas. En concreto, rechazaban la posibilidad de que se gravase la utilización de redes de terceros, pues esa posibilidad se verifica mediante el establecimiento de acuerdos de acceso e interconexión entre los distintos operadores de telecomunicaciones, que quedarían exentos del canon por los derechos de instalación de recursos previsto en el artículo 13 de la Directiva Autorización. A todo ello añadían el carácter injustificado, además de desproporcionado y discriminatorio, de las tasas establecidas. Como alternativa a la anulación de las Ordenanzas, en base a los argumentos anteriores, se solicitaba del órgano jurisdiccional el planteamiento de una cuestión prejudicial al respecto. No obstante, los Tribunales de Justicia autonómicos rechazaron la vulneración del Derecho comunitario, bien amparando las tasas de que se trata en el artículo 12 de la Directiva 2002/20/CE y en la posibilidad de gravar los gastos administrativos que conllevan los derechos de uso generados por las empresas de telefonía móvil —como ejemplo puede citarse la STSJ de Extremadura 89/2010, de 28 de enero (Rec. 476/2008) (Az. JUR 2010\104630)—, bien sosteniendo que aunque las directivas comunitarias impiden la duplicidad o sobreimposición sobre los servicios de telecomunicaciones, ello en ningún caso supone excluir el pago de una exacción por el uso o aprovechamiento especial del dominio público local, que no ha de ser gratuito para las empresas de telefonía móvil. Todo ello sin olvidar el principio de autonomía local. En esta línea, se rechazaba igualmente el planteamiento de la cuestión prejudicial sobre la base de la teoría del acto claro y de la inexistencia de duda jurídica alguna que motivase dicho planteamiento. Es innumerable el número de sentencias que se plantean en estos términos. A modo de ejemplo, puede mencionarse lo establecido en la STSJ de Castilla y León 1118/2010, de 18 de mayo (Rec. 2286/2008) (Az. JT 2010\668); STSJ de Cataluña 639/2009, de 16 de junio (Rec. 174/2008) (Az. JUR 2009\391007); STSJ de la Comunidad Valenciana 103/2010, de 8 de febrero (Rec. 304/2009) (Az. JUR 2010\157397); o en la STSJ de Aragón 257/2010, de 5 de mayo (Rec. 103/2008) (Az. JT 2010\1057).

⁶ El primero de ellos, el auto de 28 de octubre de 2010 (Az. JUR 2010\411352), se refería a la Ordenanza Fiscal aprobada por el Ayuntamiento de Santa Amalia (Badajoz), que impuso una tasa para gravar la ocupación o el aprovechamiento especial del dominio público local realizado por las compañías operadoras de telecomunicaciones en la prestación de servicios de telefonía móvil, y que fue impugnada por Vodafone España, S.A., primero ante el Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, que desestimó las pretensiones de la operadora, y posteriormente en casación ante el Tribunal Supremo. En segundo lugar, el auto de 29 de octubre de 2010 (Az. JUR 2010\402415) tuvo por objeto la Ordenanza Fiscal aprobada por el Ayuntamiento de Tudela (Navarra), impugnada también por Vodafone España, S.A. ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Foral Navarra y ante el Tribunal Supremo. Por último, el auto de 3 de noviembre de 2010 (Az. JUR 2011\2215) alude a la Ordenanza Fiscal aprobada por el Ayuntamiento de Torremayor (Badajoz), que fue impugnada por France Telecom España, S.A. (Orange), dando lugar también a un recurso de casación ante el Tribunal Supremo. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea acumuló los tres asuntos (C-55/11, C-57/11 y C-58/11) para resolver al respecto.

⁷ La indicada Directiva, conocida como Directiva Autorización, forma parte del denominado «paquete de 2002», que integra además a la Directiva 2002/21/CE, de 7 de marzo, relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas

Las cuestiones prejudiciales planteadas, tal y como resultan de los autos del Tribunal Supremo, se concretan del siguiente modo:

«1.^a) ¿El artículo 13 de la Directiva 2002/20/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a la autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva autorización), debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que permite exigir un canon por derechos de instalación de recursos sobre el dominio público municipal a las empresas operadoras que, sin ser titulares de la red, la usan para prestar servicios de telefonía móvil?»

2.^a) Para el caso de que se estime compatible la exacción con el mencionado artículo 13 de la Directiva 2002/20/CE, las condiciones en las que el canon es exigido por la ordenanza local controvertida ¿satisfacen los requerimientos de objetividad, proporcionalidad y no discriminación que dicho precepto exige, así como la necesidad de garantizar el uso óptimo de los recursos concernidos?»

3.^a) ¿Cabe reconocer al repetido artículo 13 de la Directiva 2002/20 /CE efecto directo?».

La sentencia de 12 de julio de 2012 que resuelve estas cuestiones prejudiciales entiende, como analizaremos a continuación, que, efectivamente, las tasas previstas en las Ordenanzas Fiscales impugnadas no son conformes con lo previsto en el artículo 13 de la Directiva Autorización, a la que otorga efecto directo.

(Directiva Marco); a la Directiva 2002/19/CE, de 7 de marzo, relativa al acceso a las redes de comunicaciones electrónicas y recursos asociados y a su interconexión (Directiva Acceso); a la Directiva 2002/22/CE, de 7 de marzo, relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva Servicio Universal), y a la Directiva 2002/58/CE, de 12 de julio, relativa al tratamiento de datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas (Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas).

III. EL DERECHO DE INSTALACIÓN DE RECURSOS EN UNA PROPIEDAD PÚBLICA *VERSUS* EL DERECHO AL USO PRIVATIVO O APROVECHAMIENTO ESPECIAL DEL DOMINIO PÚBLICO LOCAL

1. *El «derecho de instalación de recursos» como límite del cobro de tasas por el uso de redes de comunicaciones electrónicas de terceros. La interpretación de la sentencia de 12 de julio de 2012*

La cuestión resuelta por el TJUE fue, como se ha adelantado, la de si es posible el cobro de una tasa como la que deriva de las Ordenanzas analizadas a los operadores de telefonía móvil que no sean los titulares de las instalaciones, redes y demás infraestructuras necesarias para la prestación del servicio y ubicadas sobre dominio público local.

La referencia de contraste para dilucidar esta cuestión es el artículo 13 de la Directiva 2002/20/CE, que regula la posibilidad de que los Estados miembros puedan permitir a la autoridad competente en cada caso la imposición, a los operadores de comunicaciones electrónicas, de cánones por el uso de radiofrecuencias, números o derechos de instalación de recursos en una propiedad pública (o privada) o por encima o debajo de la misma con la finalidad de optimizar la utilización de estos recursos.

Según establece la sentencia que se analiza, tales cánones, y en particular el vinculado a los derechos de instalación de recursos en una propiedad pública, solo resultan exigibles al titular de estos derechos, «a la empresa autorizada a suministrar redes de comunicaciones, es decir, a aquella que está habilitada para instalar los recursos necesarios en el suelo, subsuelo o el espacio situado por encima del suelo», lo que se identifica, a su vez, con la propiedad de los recursos instalados. Ello supone que no puedan percibirse cánones como los establecidos en el artículo 13 de la Directiva Autorización de aquellos operadores que no siendo propietarios de los recursos, sin embargo, los utilizan para la prestación de servicios de telefonía móvil, explotando así el dominio público correspondiente. Por lo tanto, las tasas que regulan las Ordenanzas Fiscales impugnadas se oponen a lo previsto en el artículo 13 de la Directiva 2002/20/CE cuando gravan a las empresas de telefonía móvil que no disponen de recursos e infraestructuras propios sobre el dominio público, sino que únicamente usan los instalados por otros operadores.

El planteamiento sobre el que se asienta esta decisión se sostiene básicamente en la interpretación que el Tribunal realiza del concepto «recurso» que utiliza el artículo 13 de la Directiva Autorización y del al-

cance de los derechos de instalación de los mismos, todo ello por contraposición a las posibilidades de acceso e interconexión a redes de terceros ya instaladas.

Efectivamente, el artículo 13 de la Directiva 2002/20/CE alude al pago de un canon por el derecho a instalar recursos, sin precisar cuál es el significado de este concepto. No obstante, la lectura conjunta de las previsiones que derivan del paquete de Directivas de 2002 permitiría obtener una noción de los recursos a los que alude el precepto citado que incluiría las instalaciones, bienes, medios y equipamientos necesarios para articular el adecuado desenvolvimiento de las comunicaciones electrónicas⁸.

En consecuencia y partir de este concepto de recursos que se maneja, su instalación supondría la ubicación de los mismos sobre una propiedad pública o privada o por encima o por debajo de la misma, operación que exigiría la obtención de lo que el artículo 11 de la Directiva Marco denomina «derechos de paso», para referirse, precisamente, al derecho que pueden conceder los Estados miembros, a través de las autoridades competentes en cada caso, para instalar recursos en propiedades públicas (o privadas). De ello se deriva, en consecuencia, la exigencia de que exista una ocupación física de esas propiedades, excluyendo de la noción que se explica los meros derechos de uso de recursos ya instalados, para los que, por lo tanto, no es necesaria la previa obtención de derechos de paso.

Efectivamente, frente a lo que ocurre con los derechos de instalación de recursos, los derechos de uso de recursos ya instalados se ajustan a un mecanismo distinto que se articula en las Directivas comunitarias, y en particular en la Directiva 2002/19/CE, a través de la regulación del acceso e interconexión a redes de comunicaciones electrónicas y recursos asociados⁹ con la finalidad de permitir la interoperabilidad que exige un sistema competitivo de comunicaciones.

Es precisamente este planteamiento el que nuevamente lleva a excluir la posibilidad de aplicar un canon de los previstos en la Directi-

⁸ Así, por ejemplo, el artículo 2.e) de la Directiva Marco (Directiva 2002/21/CE), al definir el concepto «recursos asociados», alude a las infraestructuras físicas y otros recursos o elementos asociados con una red de comunicaciones electrónicas, incluyendo, entre otros, edificios o entradas de edificios, el cableado de edificios, antenas, torres y otras construcciones de soporte, conductos, mástiles, bocas de acceso y distribuidores. Igualmente, la Directiva Acceso (Directiva 2002/19/CE), cuando en su artículo 2.a) define el acceso a recursos o servicios con fines de prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, vuelve a incluir, entre otros, las infraestructuras físicas, tales como edificios, conductos y mástiles o las redes fijas y móviles. Ello sin perjuicio de que el término recurso empleado por estas Directivas tenga un alcance mucho más amplio. En este sentido se manifiesta la Abogada General en los puntos 51 y 54 de sus conclusiones, presentadas el 22 de marzo de 2012.

⁹ Vid. artículo 2.a) de la Directiva Acceso.

va Autorización a los operadores de telefonía móvil que no sean titulares de las redes y demás infraestructuras necesarias para la prestación del servicio (titulares de derechos de instalación), pues los derechos de acceso e interconexión a redes de comunicaciones electrónicas y recursos asociados no quedan gravados por ningún canon o tasa, quedando sujetos únicamente, en su caso, al precio fijado para el uso de esos recursos por parte de las empresas titulares de los mismos en concepto de compensación por el aprovechamiento.

Todo lo señalado lleva al TJUE a considerar contrarias a las previsiones del artículo 13 de la Directiva 2002/20/CE las regulaciones (en este caso las Ordenanzas Fiscales) que impliquen un gravamen a aquellos operadores que, sin ser propietarios de los recursos, los utilizan para la prestación de servicios de telefonía móvil.

2. *El uso privativo y el aprovechamiento especial del dominio público local. Correlación con el concepto de «derecho de instalación de recursos» sobre propiedades públicas de la Directiva Autorización*

Las Directivas comunitarias integrantes del «paquete de 2002» fueron transpuestas a nuestro ordenamiento jurídico interno por la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, que ha incorporado, en consecuencia, las previsiones relativas al derecho de instalación de recursos por parte de los operadores de comunicaciones electrónicas a que se refieren las normas comunitarias.

En esa incorporación o traducción de los postulados comunitarios a las instituciones y conceptos jurídicos propios de nuestro ordenamiento jurídico, la LGTel se refiere a la necesidad de ocupar dominio público (o la propiedad privada) para la instalación de redes. A tal efecto, la Ley reconoce expresamente en su artículo 26 el derecho de los operadores de telecomunicaciones a esa ocupación cuando ello sea necesario para el establecimiento de la red pública de comunicaciones electrónicas de que se trate, previendo como contraprestación el pago de tasas que permitan garantizar el uso óptimo del dominio público utilizado¹⁰.

En concreto y por lo que ahora interesa, la adquisición de derechos de uso del dominio público en el que queden instaladas las infraes-

¹⁰ En una redacción que recoge lo establecido por el artículo 13 de la Directiva Autorización, el artículo 49 LGTel prevé que para el establecimiento de dichas tasas debe tenerse en cuenta el valor del bien (en este caso el dominio público local) y su escasez, exigiéndose además que las tasas sean no discriminatorias, transparentes, justificadas objetivamente y proporcionadas a su fin.

estructuras de telecomunicaciones «deberá realizarse conforme a lo dispuesto en su normativa específica», correspondiendo al titular de ese dominio regular todos los aspectos relativos a su protección y gestión¹¹, esto es, la LGTel se remite a la regulación sobre los bienes públicos y su utilización que resulte aplicable en cada caso¹², aunque lo hace introduciendo dos condicionamientos. Por una parte, como se ha adelantado, el derecho general que se reconoce a los operadores de comunicaciones electrónicas a ocupar dominio público y que prevé la propia Ley en su artículo 26¹³ y, por otra parte, la necesidad de conciliar la utilización del dominio público con la protección de otros bienes vinculados a la ocupación del medio físico, lo que da entrada a competencias (y, por tanto, a regulaciones) diversas de carácter sectorial¹⁴.

Estas previsiones que derivan de la norma sectorial podrían llevar a suponer la existencia de una modulación importante en el régimen de aprovechamientos del dominio público por parte de las empresas de telefonía móvil (y en general operadores de telecomunicaciones), puesto que el derecho general que se les reconoce en el artículo 26 LGTel parece colocarlas en una posición peculiar y reforzada respecto al titular del demanio, que es quien debe otorgarles el título habilitante para la ocupación del dominio público, local en este caso¹⁵. No obstante, esa

¹¹ Artículo 5.2 LGTel y, en relación con el anterior, lo previsto en el artículo 28.1 LGTel.

¹² En este supuesto serían aplicables las disposiciones básicas de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas, y la regulación específica que para los entes locales deriva del Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, regulador de los bienes de las entidades locales.

¹³ Este condicionamiento aludido supone, a juicio de E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. DE LA CUADRA-SALCEDO, «Derechos de los operadores a la ocupación del dominio público, a ser beneficiarios en el procedimiento de expropiación forzosa y al establecimiento a su favor de servidumbres y de limitaciones a la propiedad», en la obra, coordinada por ambos, *Comentarios a la Ley General de Telecomunicaciones. Ley 32/2003, de 3 de noviembre*, Thomson-Civitas, Madrid, 2004, págs. 430 a 432, la subordinación del régimen de dominio público al del servicio público, pues aunque en este caso no pueda hablarse efectivamente de servicio público, sí se trata de servicios de interés general. El reconocimiento del derecho a la ocupación del dominio público para la ubicación de las infraestructuras de comunicaciones electrónicas respondería, precisamente, a la condición de servicio de interés general que se predica de esta actividad y de la necesidad de que la misma quede garantizada en todo caso. En la misma línea, M. N. DE LA SERNA BILBAO, «Despliegue de redes e infraestructuras de telecomunicaciones e intereses generales», en S. MUÑOZ MACHADO (dir.), *Derecho de la regulación económica*, en el vol. IV, *Telecomunicaciones*, dirigido por T. DE LA CUADRA-SALCEDO, Iustel, Madrid, 2009, pág. 470. En relación con la naturaleza de este derecho, vid. L. PAREJO ALFONSO, «Algunas reflexiones sobre la naturaleza y el alcance del derecho a la ocupación del dominio público local por redes públicas de telecomunicaciones», en T. DE LA CUADRA-SALCEDO (dir.), *Aspectos jurídicos de las telecomunicaciones*, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 2003, págs. 204 y ss.

¹⁴ Por ejemplo, en materia de medio ambiente, salud pública, seguridad pública, defensa nacional, ordenación urbana o territorial y tributación por ocupación del dominio público (art. 28.2 LGTel).

¹⁵ Lo que, como contrapartida, pudiera suponer una «marginación» de las competencias locales al respecto. En este sentido, L. PAREJO ALFONSO, «Algunas reflexiones...», *op. cit.*, pág. 194. En el mismo sentido, F. GARCÍA RUBIO, «Administración local y telecomunicaciones», en

posición reforzada no es tan intensa como pudiera parecer puesto que, en último término, lo operadores (todos los que tengan derecho según la LGTel) deberán obtener el concreto derecho que les permita ocupar la porción de dominio público necesaria de acuerdo con las condiciones y los criterios que adopte la Administración gestora del mismo, dado que ese derecho que se les reconoce no puede ser ilimitado¹⁶. Ahora bien, deberá garantizárseles, eso sí, la coubicación o la compartición de infraestructuras¹⁷.

Tampoco el segundo de los condicionamientos indicados supone en sentido estricto un plus en el régimen de aprovechamiento de los bie-

J. CREMADES y P. MAYOR MENÉNDEZ, *La liberalización de las telecomunicaciones en un enfoque global*, La Ley-Actualidad, Madrid, 1999, pág. 378.

¹⁶ Es evidente que los operadores de telecomunicaciones tienen reconocido *ex lege* un derecho a ocupar el dominio público para la colocación de las infraestructuras que necesiten para el establecimiento de una red pública de telecomunicaciones, derecho que se ha visto reforzado por el Real Decreto-Ley 13/2012, de 30 de marzo, con la finalidad de favorecer el despliegue de redes. Ahora bien, ese derecho debe concretarse en un título legitimador de dicha ocupación, cuyo otorgamiento corresponde al correspondiente titular del demanio, que debe ponderar todos los usos y necesidades a que dicho dominio público sirve y, en consecuencia, ordenar, en el marco de sus competencias, las posibilidades concretas de utilización. En concreto, los entes locales deben poder restringir la ocupación del dominio público cuando ello sea necesario para evitar una utilización indiscriminada del mismo que lesione el interés general o que entre en pugna con otras eventuales utilizaciones y, por lo tanto, podrán establecer condiciones a la utilización, que, no obstante, deberán responder a criterios de transparencia y no discriminación y no podrán implicar restricciones absolutas al derecho de ocupación del dominio público de los operadores (art. 29 LGTel). En este último caso procedería recurrir a mecanismos de uso compartido de infraestructuras en los términos del artículo 30 LGTel. Como señalan E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. DE LA QUADRA-SALCEDO, «Derechos de los operadores a la ocupación del dominio público...», *op. cit.*, pág. 479, ello supone equilibrar los derechos de ocupación y las exigencias propias de la gestión del dominio público, puesto que ni el derecho general que se reconoce a los operadores queda convertido en una pura expectativa, ni los gestores del dominio público quedan en todo caso supeditados a hacer efectivo el ejercicio del derecho de ocupación. En la misma línea, L. PAREJO ALFONSO, «Algunas reflexiones...», *op. cit.*, págs. 206 y ss. También en un sentido similar puede verse J. V. GONZÁLEZ GARCÍA, *Infraestructuras de telecomunicaciones y Corporaciones locales*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2003, págs. 96 y ss. Por su parte, 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», en la obra, coordinada por la propia autora, *Telecomunicaciones: Estudios sobre Dominio Público y Propiedad Privada*, Marcial Pons, Madrid, 2000, págs. 96 y ss., en relación con la anterior Ley de Telecomunicaciones advertía que, pese al derecho general que tienen los operadores para ocupar el dominio público, no se había establecido ningún mecanismo que les asegure el ejercicio de ese derecho, salvo la impugnación de la decisión municipal en sentido contrario o la reclamación de responsabilidad.

¹⁷ Resultan significativas las consideraciones a este respecto de E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. DE LA QUADRA-SALCEDO, «Derechos de los operadores a la ocupación del dominio público...», *op. cit.*, pág. 504, cuando señalan, al hilo de la redacción del artículo 12 de la Directiva 2002/19/CE y de la regulación que en el mismo se contiene en relación con las obligaciones relativas al acceso a recursos específicos de las redes y a su utilización, que «nunca fue el interés directo de los operadores lo que se quería proteger, sino dar una salida a la imposibilidad de entregar a la libre disponibilidad de los operadores de telecomunicaciones el uso del territorio para el tendido de sus redes». Por su parte, C. CHINCHILLA MARÍN, «El derecho a la ocupación...», *op. cit.*, pág. 138, añade a lo anterior que de este modo se garantiza la libre concurrencia y se minimiza el impacto ambiental y urbanístico que conllevan estas actuaciones.

nes demaniales ocupados por los operadores de telecomunicaciones, puesto que las propiedades físicas en que el demanio se concreta presuponen la convergencia sobre ellas de normas sectoriales diversas en orden a la protección y defensa de distintos bienes y derechos, dignos también de protección jurídica. De ahí que todos los supuestos de utilización del dominio público, sobre todo cuando exceden de lo que constituye el uso normal, queden afectados, en mayor o menor medida, por normas medioambientales, relativas a la salud y a la seguridad pública o a la defensa nacional, por instrumentos de ordenación territorial o urbanística o por otras disposiciones sectoriales diversas que, con carácter general, sirven para modular la utilización que puede hacerse por los particulares (e incluso por la propia Administración) del dominio público, en la medida en que esa utilización debe orientarse siempre a la consecución del interés general¹⁸.

En consecuencia, y sin perjuicio de lo anterior, debe estarse, a la hora de regular la ocupación del dominio público por parte de las empresas de telefonía móvil, a lo que deriva de las normas que regulan las propiedades públicas. En este sentido es de sobra conocido que la ocupación de bienes de dominio público o su utilización de forma que exceda el uso normal que corresponde a todos exige la previa intervención de la Administración, otorgando una autorización o concesión demanial según que esa utilización u ocupación resulte más o menos intensa.

Pues bien, no cabe duda de que la ocupación del suelo, subsuelo y vuelo de las vías municipales mediante infraestructuras vinculadas a la prestación de servicios de telefonía móvil¹⁹ constituye un supuesto de utilización del dominio público y, en principio, por las características de esa utilización, una manifestación de un uso privativo del mismo, pues supone una ocupación intensa, prolongada y permanente de una porción del demanio, en este caso local²⁰. En consecuencia, resulta

¹⁸ En este sentido resultan absolutamente clarificadoras las sentencias del TC 227/1998, de 29 de noviembre (Fundamento Jurídico 13), y 149/1991, de 4 de julio (Fundamento Jurídico 1).

¹⁹ De acuerdo con M. N. DE LA SERNA BILBAO, «Despliegue de redes e infraestructuras de telecomunicaciones e intereses generales», en S. MUÑOZ MACHADO (dir.), *Derecho de la regulación económica*, en el vol. IV, *Telecomunicaciones*, dirigido por T. DE LA QUADRA-SALCEDO, Iustel, Madrid, 2009, págs. 444 y ss., las redes físicas serían el conjunto de componentes y equipos asociados que integran una red de comunicaciones electrónicas y se traduce en diversas infraestructuras físicas que la soportan, tales como canalizaciones, conductos, arquetas, tomas, instalaciones, postes o mástiles que sostienen el tendido de red, etc. Dichas infraestructuras son las que deben colocarse en el dominio público (en el suelo, subsuelo o vuelo municipales). La red en sentido estricto sería, por su parte, la señal que discurre por la red física.

²⁰ No debe descartarse, no obstante, que en algunos casos pueda hablarse de aprovechamiento especial en la medida en que las infraestructuras que sostienen las redes de tele-

imprescindible para los titulares de dichas redes e instalaciones la obtención del pertinente título que habilite el uso privativo de que se trata, título que la LGTel denomina autorización pero que revestiría los caracteres propios de una concesión demanial²¹.

Desde esta perspectiva es evidente la coincidencia material existente entre la noción de uso privativo (o aprovechamiento especial) del dominio público (local en el supuesto que se analiza), entendida como derecho de ocupación del demanio, y el concepto de derecho de instalación de recursos en una propiedad pública. Esto es, el derecho de paso que pueden conceder las autoridades competentes de los Estados miembros para permitir a los operadores de comunicaciones electrónicas la instalación de recursos en una propiedad pública, según la terminología empleada por las Directivas comunitarias, se identifica con el derecho al uso privativo del dominio público, que en el ordenamiento jurídico español queda legitimado por la obtención de una concesión demanial otorgada por la Administración titular del demanio.

Ello supone, en consecuencia, que el canon que prevé el artículo 13 de la Directiva 2002/20/CE se dirige a gravar los derechos de instalación de recursos en una propiedad pública o por encima o por debajo de la misma, o, dicho en otros términos, tiene como objeto el uso privativo del dominio público mediante infraestructuras y redes de telefonía móvil.

En nada varía esta conclusión la circunstancia de que para hacer efectivo el derecho general de ocupación del dominio público a los operadores de telecomunicaciones en los términos del artículo 26 LGTel, deban articularse mecanismos de coubicación del dominio público o de compartición de infraestructuras y de los recursos asociados. Si bien no es pacífico el alcance que debe darse a la ubicación compartida o uso compartido del dominio público según la dicción del

fonía no excluyan un uso del dominio público por terceros que incluso pueden ser explotadores de otras redes de suministros diversos. En ese caso, la utilización del dominio público por los operadores exigiría la previa obtención de una autorización en sentido estricto.

²¹ Efectivamente, el hecho de que la LGTel califique dicho título como «autorización» en su artículo 28.1 no debe entenderse en sentido estricto, pues a la vista del régimen jurídico del demanio público ese título no podría ser sino una concesión. La naturaleza concesional de este título se recoge en L. PAREJO ALFONSO, «Algunas reflexiones...», *op. cit.*, págs. 238 y 239. También de esta opinión, M. CARLÓN RUIZ, «Bienes Públicos y telecomunicaciones», en *Derecho de los bienes públicos*, *op. cit.*, pág. 1202. Aunque más partidario de otorgarle una naturaleza especial, también se inclina preferentemente por la concesión J. V. GONZÁLEZ GARCÍA, *Infraestructuras de telecomunicaciones...*, *op. cit.*, págs. 107 y ss. En un sentido diferente, P. M. GARCÍA CAPDEPÓN, «Dominio público y telecomunicaciones. Algunas cuestiones sobre el uso del dominio público terrestre», en *Telecomunicaciones: Estudios sobre dominio público...*, *op. cit.*, págs. 84 y ss., considera que el tendido de líneas a través de infraestructuras propias e independientes es un supuesto de uso privativo sujeto a concesión, mientras que el tendido de las redes por las infraestructuras ya existentes supondría un uso común especial que requeriría licencia. Favorable a su consideración como autorización en sentido estricto, R. FERNÁNDEZ ACEVEDO, «Utilización de los bienes y derechos públicos...», *op. cit.*, pág. 894.

artículo 30 LGTel²², se trata de una fórmula que, en definitiva, se arbitra para permitir a los operadores el establecimiento de redes públicas de comunicaciones compartiendo las infraestructuras que dan soporte a las redes o, en su caso, del dominio público en el que se ubican. Dejando de lado esta última posibilidad, que realmente, de materializarse, supondría, en sentido estricto, un nuevo aprovechamiento demanial²³ o, como mínimo, la modificación del título originario para dar cobertura a quienes acceden a derechos de uso privativo sobre esos bienes de dominio público, el modo de asegurar el derecho de todos los operadores a establecer redes de comunicaciones electrónicas en aquellos casos en los que no existan alternativas que permitan la ocupación efectiva por éstos del dominio público será el «uso compartido de infraestructuras», de acuerdo con la previsión del artículo 29 LGTel.

Siendo eso así, el titular del derecho de paso, el titular de la autorización (concesión demanial) podrá bien acordar con otro prestador de servicios de comunicaciones electrónicas, o bien quedar obligado a compartir sus infraestructuras²⁴ con otros operadores, pero siempre

²² No es pacífica la dicción del artículo 30 de la LGTel, sobre todo en relación a si lo que se comparte es el dominio público o las infraestructuras construidas sobre el dominio público y que soportan las redes de comunicaciones de diversos operadores. Vid. M. N. DE LA SERNA BILBAO, «Despliegue de redes e infraestructuras...», *op. cit.*, págs. 479 y ss. En relación con la regulación de la anterior Ley de Telecomunicaciones, también J. V. GONZÁLEZ GARCÍA, *Infraestructuras de telecomunicaciones...*, *op. cit.*, págs. 137 y ss.

²³ En este segundo caso, tal y como señalan E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. DE LA QUADRA-SALCEDO, «Derechos de los operadores a la ocupación del dominio público...», *op. cit.*, pág. 511, la ubicación compartida de recursos en el dominio público, aunque estén separados únicamente por unos milímetros, supondría un nuevo aprovechamiento demanial. Ello, en consecuencia, requeriría el correspondiente título que permitiera el aprovechamiento.

²⁴ Efectivamente, para articular estas fórmulas no se diseña un procedimiento autorizatorio (o concesional) a cargo de la Administración titular del demanio, sino que la decisión podrá imponerse desde el ámbito estatal. El artículo 30 de la LGTel, que no diferencia entre utilización compartida de dominio público o de infraestructuras o recursos (pese a la distinta naturaleza y efectos que ello conlleva), ha sido modificado recientemente por el Real Decreto-Ley 13/2012, de 30 de marzo, para acoger la competencia del Ministerio de Industria, Energía y Turismo en este sentido. A este respecto, sin perjuicio de la incidencia jurídica que puede tener el que por parte de órganos estatales pueda imponerse a los entes locales una decisión sobre la utilización compartida del demanio local, sería necesario, como ya se ha indicado, que en esos casos esa utilización compartida se tradujera en una modificación del título concesional (en su caso, impuesta a la entidad local) que evidenciara los derechos efectivos sobre el dominio público de los operadores que lo comparten. Por su parte, en el párrafo segundo del artículo 30 LGTel se prevé un supuesto particular, el de los operadores que no pueden ejercitar su derecho porque existen razones medioambientales, de salud pública, seguridad pública u ordenación territorial urbana que impidan la ocupación del dominio público a la que, con carácter genérico, tienen derecho. En estos casos, la Administración competente en estos ámbitos materiales será la que deba acordar la utilización compartida del demanio o de las infraestructuras. Posteriormente serán los propios operadores, mediante acuerdos, los que establezcan las condiciones de la compartición o, a falta de acuerdo, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

desde su posición de titular del derecho de ocupación del dominio público²⁵.

Una interpretación distinta, en la que los terceros operadores que entren a compartir las infraestructuras con el titular del derecho al uso privativo adquieran también para sí mismos derechos sobre el dominio público, debería pasar por el diseño de una nueva forma de aprovechamiento de los bienes públicos que otorgase derechos sobre el demanio a quien disfruta de esa compartición, más allá de su relación estricta con el titular de la autorización (concesión demanial)²⁶. Solo en ese supuesto, o en el de que como consecuencia del acuerdo u obligación de utilización compartida del dominio público se modificase el título de aprovechamiento demanial que lo permitiera²⁷, podría entenderse que todos los operadores que comparten dominio público o infraestructuras que soportan redes de telecomunicaciones son titulares de un derecho de utilización del dominio público, quedando englobados, en consecuencia, en el ámbito subjetivo del canon a que se refiere el artículo 13 de la Directiva Autorización.

Lo que no resultaría admisible sería entender que quien meramente comparte infraestructuras pero no ostenta un título de ocupación del dominio público, o incluso que quien utiliza concurrentemente dominio público de acuerdo con las previsiones del artículo 30 LGTel pero sin título que lo legitime (salvo que se modifique el título originario del derecho a la ocupación o se otorgue un título con varios titulares o varios títulos de utilización), deba pagar por el derecho a utilizar el dominio público o, en terminología de las Directivas, por ostentar derechos de paso sobre la propiedad pública para instalar recursos de comunicaciones electrónicas.

IV. LA REPERCUSIÓN DE LOS CONCEPTOS ANTERIORES EN LAS TASAS PREVISTAS EN LAS ORDENANZAS FISCALES IMPUGNADAS Y EN LA REGULACIÓN DEL TRLHL

A la vista de cuanto se ha señalado en el apartado precedente es evidente la vulneración de la Directiva Autorización, ya que los entes locales, sobre la base de las Ordenanzas Fiscales aprobadas, han exigido

²⁵ Vid. a este respecto J. V. GONZÁLEZ GARCÍA, *Infraestructuras de telecomunicaciones...*, *op. cit.*, págs. 176 y ss., que diferencia entre ocupación del dominio público y uso de bienes construidos o utilización de infraestructuras instaladas en dicho dominio público.

²⁶ Relación que no alcanza, sin embargo, al titular del demanio.

²⁷ En el caso de que se tratase de nuevas ocupaciones del dominio público, ello podría articularse por la vía de una titularidad del derecho de utilización privativa del dominio público compartida por todos los operadores.

el pago de una tasa no solo a los operadores de telefonía móvil que efectivamente usan privativamente (o, en su caso, efectúan un aprovechamiento especial) y de manera legítima el dominio público local, sino también a quienes no tienen derecho al uso privativo indicado al carecer del título necesario para ello (pese a que, como se ha explicado, puedan haber accedido al uso de las redes en virtud del mecanismo de coubicación o uso compartido de las mismas). Esto es, se estaría gravando con una tasa a quienes no realizan el hecho imponible de la misma.

Debe recordarse a este respecto la regulación que deriva de los artículos 20 y siguientes del TRLHL en relación con el establecimiento de tasas «por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local», preceptos que trasladan al ámbito tributario, si bien con las especialidades propias de este ordenamiento jurídico, la contraprestación prevista para el uso del dominio público local en el RBEL y, en lo que resulte de aplicación, en la LPAP.

En base a ese hecho imponible, que resulta muy fácilmente identificable a la vista de cuanto se ha señalado, es obvio que el sujeto pasivo es el titular del derecho al uso privativo o al aprovechamiento especial, esto es, quien disfrute, utilice o aproveche especialmente el dominio público local, según dispone el artículo 23.1.a) TRLHL²⁸. No obstante, sobre esta regulación del sujeto pasivo incide de manera no muy apropiada, puesto que de hecho amplía su ámbito, el artículo 24.1.c) TRLHL.

Como ya se adelantó, al regular la cuantía de estas tasas el artículo 24.1 TRLHL diferencia entre una cuota general, prevista para todos los supuestos de utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local, y una cuota especial, que es aplicable solo cuando se use el suelo, subsuelo o vuelo de las vías públicas municipales por parte de empresas explotadoras de servicios de suministros de in-

²⁸ Es cierto que una tasa podría devengarse aun cuando no se disponga del previo título administrativo, pues el artículo 26.1.a) TRLHL prevé que ese devengo puede producirse «cuando se inicie el uso privativo o el aprovechamiento especial», pero con carácter general para proceder a ese uso es necesario el previo título habilitante (salvo en los concretos supuestos, escasos, en los que puede accederse al uso común especial mediante la mera presentación de una declaración responsable y una comunicación previa). En cualquier caso, ese planteamiento que deriva del artículo 26.1.a) TRLHL ha llevado a asumir que se puede incurrir en el hecho imponible (uso privativo o aprovechamiento especial del dominio público local) aun cuando no se disponga de título habilitante para ello, lo que desde la perspectiva del RBEL (y de la LPAP) es incorrecto. Sobre la necesidad de poseer una previa autorización o concesión para ser sujeto pasivo de este tributo, R. M. GALÁN SÁNCHEZ, «Los bienes públicos y su régimen tributario», en J. V. GONZÁLEZ GARCÍA, *Derecho de los bienes públicos*, op. cit., págs. 345 y ss. A este respecto, también I. JIMÉNEZ COMPAIRED, «Sobre el presupuesto de las tasas por utilización del dominio público», *Justicia Administrativa*, número extraordinario, 2006, págs. 156 y ss.

terés general. En estos supuestos, según deriva del apartado c) del precepto señalado, la tasa sería exaccionable tanto a los titulares de las redes a través de las cuales se efectúan los suministros como a los que no son titulares de dichas redes pero ostentan derechos de uso, acceso o interconexión a las mismas, con la única excepción de las empresas de telefonía móvil.

En otros términos, el pago de la tasa se estaría desvinculando en este último supuesto de su hecho imponible tal y como se delimita legalmente en el artículo 20 TRLHL, y que, como ya se ha repetido sobradamente, viene constituido por la ocupación privativa de una porción de dominio público o por el aprovechamiento especial del mismo, para conectarse con el uso de unas instalaciones que, éstas sí, ocupan directamente el dominio público²⁹. De esta manera se incluye entre los sujetos pasivos de la tasa a quienes no tienen un título administrativo que permita el uso o aprovechamiento del dominio público local (o, si se prefiere, del suelo, subsuelo o vuelo de las vías públicas municipales), circunstancia ésta que, en consecuencia, vulneraría las previsiones del reiterado artículo 13 de la Directiva³⁰.

Por tanto, aunque desde la perspectiva de nuestro ordenamiento tributario local se haya interpretado, de manera amplia³¹ pero no del

²⁹ En este sentido se manifiesta de manera tajante J. I. RUBIO DE URQUÍA, «¿Qué alcance tiene la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de julio de 2012?: va de tasas», *TL*, 107, 2012, pág. 8. Previamente había sostenido ya este planteamiento en «Nuevas perspectivas para las tasas por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local», *TL*, 31, 2003, pág. 11. Por su parte, A. MUÑOZ MERINO, «Tasas por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local. Las tasas de las compañías explotadoras de servicios de suministro», en P. CHICO DE LA CÁMARA y J. GALÁN RUIZ (dirs.), *Las Tasas Locales*, Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2011, págs. 388 y 389, entiende que el método de cálculo de la cuota que se recoge en el artículo 24.1.c) TRLHL «se ha convertido en una tasa en sí misma considerada», donde el hecho gravado no es estrictamente la utilización privativa y el aprovechamiento especial del dominio público local, sino el beneficio que ello reporta. En la misma línea, C. GARCÍA NOVOA, «Tasas municipales en relación con las telecomunicaciones (especial referencia a la telefonía móvil)», en *Las tasas locales*, *op. cit.*, págs. 775 y 776.

³⁰ Desde una perspectiva absolutamente diversa, podemos encontrar algunos pronunciamientos judiciales que rechazaron la exacción de una tasa a las empresas de telefonía móvil cuando éstas no fueran titulares de las redes que utilizaban. Se trata de varias sentencias, ciertamente escasas y anteriores al pronunciamiento del TS de 16 de febrero de 2009, que utilizaron como criterio para excluir la tasa en esos casos el hecho de que en el apartado a) del artículo 24.1 no se incluye, como sí recoge en cambio el apartado c), que ésta se pueda exigir también a quien tiene meros derechos de uso, acceso e interconexión. Vid. *supra*, nota 2.

³¹ Considerando que en esos casos existiría aprovechamiento especial del dominio público local, E. ORTIZ CALLE, «La tasa por ocupación del dominio público por parte de empresas explotadoras de servicios de suministros: problemas actuales», *TL*, 78, 2008, págs. 86 y ss.; A. CAVA VALENCIANO y S. PEIRÓ MARTÍNEZ DE LA RIVA, «La telefonía móvil y la tasa por ocupación o aprovechamiento del dominio público local», *TL*, 100, 2011, págs. 39 y ss., y F. J. GARCÍA VERA, «Incidencia en la tasa por explotación del servicio de telefonía de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea», *TL*, 107, 2012, págs. 107 y ss. En esta línea resulta significativa la STSJ del País Vasco 490/2005, de 30 de junio (Rec. 363/2004) (Az. JT 2005.1123).

todo correcta, que el pago de una tasa en concepto de utilización privativa y, particularmente, de aprovechamiento especial del dominio público local es exigible a cualquiera que, incluso indirectamente (y, por supuesto, sin título adecuado), disfrute de él, desde instancias comunitarias se ha evidenciado la incorrección de esa interpretación, al menos en relación con las actividades de comunicaciones electrónicas³².

Precisamente la sentencia del TJUE ha sacado a la luz este problema, que sin duda impondrá una reforma de la normativa de Haciendas Locales, puesto que, de acuerdo con la interpretación que realiza el Tribunal europeo del artículo 13 de la Directiva 2002/20/CE, cualquier operador de comunicaciones electrónicas, y no solo de telefonía móvil (telefonía fija, banda ancha, radiodifusión, etc.), que utilice redes ajenas para la prestación del correspondiente servicio podrá oponer que la tasa que se le exacciona vulnera la Directiva comunitaria, máxime teniendo en cuenta el efecto directo que la sentencia reconoce al indicado artículo 13³³. En consecuencia, extrapolando el contenido y las conclusiones de la sentencia del Tribunal europeo, también vulneraría el artículo 13 de la Directiva Autorización la tasa que pagan los operadores de telefonía fija o cualquier entidad suministradora de servicios de internet o de televisión por cable que no sean titulares de los derechos al uso privativo del dominio público necesario para el establecimiento de las redes de comunicaciones electrónicas que utilizan.

Este nuevo planteamiento que deriva directamente de la sentencia del Tribunal europeo debería llevar a una reforma del TRLHL, en concreto de su artículo 24.1.c), para ajustar su dicción a los postulados comunitarios en el ámbito de las comunicaciones electrónicas, haciendo una previsión concreta para las empresas suministradoras en ese sector en el sentido indicado.

Al pronunciamiento del TJUE se ha opuesto, no obstante, un planteamiento diferente en defensa de la regulación que deriva del artícu-

³² Pues responde a una disociación entre lo que es la utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público tal como regulan las normas administrativas el régimen de utilización demanial, y que no olvidemos constituye, en sentido estricto, el hecho imponible de la tasa, y el modo en que desde la perspectiva tributaria se interpreta ese hecho imponible, que no siempre responde al significado primigenio que debería tener en base, insistimos, a las normas de Derecho administrativo que definen ese hecho imponible. Sobre la amplitud con que se ha ido interpretando el hecho imponible de estas tasas, A. MUÑOZ MERINO, «Tasas por utilización privativa o aprovechamiento especial...», *op. cit.*, pág. 391. En particular, C. GARCÍA NOVOA, «Tasas municipales...», *op. cit.*, pág. 783, habla a este respecto del recurso que se ha realizado para justificar el cobro de una tasa en estos casos, que no es otro que el «siempre elástico e inconcreto concepto de aprovechamiento especial».

³³ En respuesta a la tercera de las cuestiones prejudiciales que plantea el Tribunal Supremo, el TJUE afirma que «el artículo 13 de la Directiva autorización tiene efecto directo, de suerte que confiere a los particulares el derecho a invocarlo directamente ante los órganos jurisdiccionales nacionales para oponerse a la aplicación de una resolución de los poderes públicos incompatible con dicho artículo».

lo 24.1 TRLHL, y según el cual el artículo 13 de la Directiva Autorización únicamente podría referirse a la instalación de infraestructuras de comunicaciones electrónicas, pero no al uso o utilización del dominio público, uso que también se produciría, según esta opinión, cuando los operadores utilizan infraestructuras ajenas, pues en ese caso estarían realizando un indudable aprovechamiento especial del demanio que, en consecuencia, debería quedar gravado³⁴.

A este respecto debe hacerse referencia a una recentísima cuestión prejudicial que ha sido planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 17 de Barcelona³⁵, que trata de acceder desde otra perspectiva a un pronunciamiento del TJUE que legitime el cobro de las tasas a los operadores de telefonía móvil a que se refieren las Ordenanzas Fiscales que se analizan³⁶. En este nuevo reenvío prejudicial, la duda que se suscita es la de si resulta equiparable un canon por derechos de instalación de recursos en propiedades públicas (art. 13 de la Directiva Autorización) con un canon que el propietario de los terrenos (la Administración titular del suelo, subsuelo y vuelo municipales) en que se instalen los recursos de comunicaciones deba percibir por el uso que entidades ajenas (en este caso los operadores) realicen sobre dichos terrenos y por la permanencia en dicho uso a lo largo del tiempo.

Queda por ver si el TJUE admite esta nueva cuestión prejudicial y, en ese caso, cuál será su criterio, teniendo en cuenta que ya la Abogada General en sus conclusiones sobre el asunto que se analiza rechaza la posibilidad de que puedan exigirse tasas por el mero uso de infraestructuras de comunicaciones de terceros operadores ya instaladas sobre el dominio público, pues ello afectaría a la igualdad de oportunidades entre operadores, oponiéndose al principio de competencia y a los objetivos generales en materia de comunicaciones electrónicas recogidos en el artículo 8 de la Directiva Marco, que impone a los Estados miembros velar «porque no exista falseamiento ni restricción de la competencia en el sector de las comunicaciones electrónicas».

³⁴ Así, F. J. GARCÍA VERA, «Incidencia en la tasa por explotación del servicio de telefonía...», *op. cit.*, pág. 113; o P. FERNÁNDEZ PUIG, «El laberinto de la tasa municipal de telefonía móvil tras la Sentencia europea de 12 de julio de 2012», *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, 21, 2012, pág. 2455; o S. PEIRÓ MARTÍNEZ DE LA RIVA, «La telefonía móvil y la tasa por ocupación...», *op. cit.*, págs. 39 y 40.

³⁵ Mediante auto de 8 de enero de 2013.

³⁶ El litigio principal que se tramita ante dicho Juzgado tiene por objeto el recurso planteado por la entidad France Telecom España, S.A. contra una resolución del Organismo de Gestión Tributaria de la Diputación de Barcelona que desestimó el recurso de reposición interpuesto por aquella operadora frente a diversas liquidaciones en concepto de tasa por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local del Ayuntamiento de Roca del Vallés e, indirectamente, contra la Ordenanza Fiscal que les da cobertura.

Queda claro, por tanto, que el derecho a la instalación de recursos de comunicaciones electrónicas se corresponde con la ubicación de esos recursos en una propiedad pública en atención a los derechos de paso concedidos para ello. Y, de hecho, tal y como se ha explicado, así es como se ha entendido por la LGTel en la transposición de las Directivas comunitarias. Por lo que, siendo así, volvemos al punto de partida: quien instala recursos de comunicaciones electrónicas usa el dominio público local previa obtención del título pertinente para ello.

La única posibilidad de que las entidades locales puedan recaudar unas cantidades adecuadas al uso efectivo que las empresas de telefonía móvil hacen del dominio público sería la de gravar por la vía del artículo 24.1.a) TRLHL a dichas entidades únicamente cuando sean titulares de las redes y, por lo tanto, titulares de los derechos al uso privativo o al aprovechamiento especial del dominio público local, tal y como deriva de la sentencia del TJUE, si bien teniendo en cuenta la utilidad efectiva que proporciona a esos titulares de las redes el uso del dominio público local.

Según se ha señalado, el método de cálculo del importe de la tasa que deriva del artículo 24.1.a) TRLHL obliga a tener en cuenta «el valor que tendría en el mercado la utilidad derivada de dicha utilización o aprovechamiento, si los bienes afectados no fuesen de dominio público». Con esa referencia al valor del mercado se está introduciendo en el método de cálculo de la cuota tributaria un concepto jurídico indeterminado que las Ordenanzas Fiscales deben concretar, fijando los parámetros y criterios que permitan una adecuada cuantificación del importe de la tasa. En este sentido, y ante la dificultad de encontrar el valor de mercado de un bien de dominio público, es frecuente que se atienda estrictamente al valor de la utilidad derivada del uso privativo o del aprovechamiento especial del bien demanial.

Pues bien, la tasa que deben satisfacer los titulares de las infraestructuras necesarias para la prestación de servicios de telefonía móvil (y, en su caso, de otras comunicaciones electrónicas si se opera una modificación en este sentido en el TRLHL, como parece necesario) debería quedar gravada por la utilidad efectiva (o potencial) que dicho operador vaya a obtener como consecuencia de la compartición de infraestructuras con terceros operadores que las utilicen.

Resulta evidente, y así se reconoce por la Abogada General en sus conclusiones, que «en un mercado competitivo, cabe presumir que el precio estipulado por ese uso (es decir, el “acceso”) [el que hacen los operadores a infraestructuras o redes de otros titulares] incluirá una compensación por ese aprovechamiento»³⁷. Esto es, los titulares del dere-

³⁷ Punto 60 de las conclusiones de la Abogada General, de 22 de marzo de 2012.

cho a la utilización demanial (hecho imponible de la tasa) obtendrían en estos supuestos una utilidad, un beneficio que debería quedar gravado de acuerdo con lo previsto en el artículo 24.1.a) TRLHL³⁸. Evidentemente, las Ordenanzas Fiscales que así lo dispusieran deberían sustentarse en un informe técnico-económico riguroso que permitiese determinar el alcance y valor real de ese beneficio o utilidad, para que en ningún caso fuese abusivo o lesionase la libre competencia en el ámbito de las telecomunicaciones.

Este planteamiento resultaría ajustado a los intereses públicos de las entidades locales titulares del dominio público utilizado para el tendido de redes y recursos de comunicaciones electrónicas y, al mismo tiempo, permitiría respetar escrupulosamente el alcance de las Directivas comunitarias en este ámbito, especialmente el artículo 13 de la Directiva 2002/20/CE, tal y como se señalará en el siguiente apartado.

Por último, y junto a lo anterior, es evidente que las entidades locales pueden exigir a los operadores de telefonía móvil (y en general a los demás operadores de comunicaciones electrónicas) la tasa a la que se refiere el artículo 49.2.c) de la LGTel³⁹.

Estas tasas, a diferencia de las que se han analizado hasta el momento, no se vinculan a la ocupación o utilización del dominio público⁴⁰, sino que se establecen como contraprestación a los costes administrativos que generan, en este caso, la gestión, el control y la ejecución de los derechos de ocupación del dominio público utilizado por los operadores de telefonía. En cuanto que ese dominio público sea el local, serán las corporaciones locales las encargadas de exaccionar esa tasa, que encajaría en la modalidad tributaria regulada en el artículo 20.1.b) del TRLHL.

³⁸ Así lo reconoce claramente la jurisprudencia. Entre otras muchas, se pueden citar la STS de 19 de diciembre de 2007 (Rec. 600/2003) (Az. RJ 2008\1734), en relación con una tasa por utilización privativa o aprovechamiento especial de la superficie de dominio público necesaria para la prestación de actividades deportivas en las instalaciones de una estación de esquí; la STS de 3 de diciembre de 2009 (Rec. 1403/2007) (Az. RJ 2010\1883), respecto a una tasa por la colocación de mesas y sillas en la vía pública por parte de establecimientos de hostelería, o la STSJ de Asturias 638/2001, de 2 de julio (Rec. 540/1999) (Az. JT 2001\1301), que se refiere a una tasa por aprovechamiento especial de las vías municipales para el transporte de madera. Incluso el Tribunal Constitucional, en el auto 222/2005, de 24 de mayo (Az. RTC 2005\222), se manifiesta en el mismo sentido precisamente en relación con la tasa estatal por reserva del dominio público radioeléctrico. Su doctrina, que se repite en otros autos y sentencias, ha sido acogida también por el Tribunal Supremo, por ejemplo, en la sentencia de 12 de abril de 2012 (Rec. 5216/2006) (Az. RJ 2012\5187).

³⁹ Se trata de las tasas a las que se refiere el artículo 12 de la Directiva 2002/20/CE.

⁴⁰ El propio artículo 49 LGTel, en su apartado tercero, que se refiere a la tasa por utilización del dominio público, las confronta con las anteriores, distinguiéndolas además en cuanto a su finalidad pues, como ya ha quedado suficientemente explicado, estas tasas (las del artículo 49.3) tienen por finalidad garantizar el uso óptimo de un recurso escaso (el dominio público), mientras que las previstas en el artículo 49.2 se dirigen a cubrir gastos administrativos.

V. OTRA CUESTIÓN PROBLEMÁTICA. LA CUANTÍA DE LAS TASAS QUE GRAVAN LA INSTALACIÓN DE RECURSOS SOBRE EL DOMINIO PÚBLICO LOCAL SEGÚN LA SENTENCIA DE 12 DE JULIO DE 2012

Sin perjuicio de que el análisis realizado hasta el momento se refiere al núcleo de decisión de la sentencia del TJUE, es necesario referirse aún, aunque sea mínimamente, a otra de las cuestiones planteadas por el Tribunal Supremo. Se trata de una cuestión accesoría y que solo adquiriría relevancia efectiva (aunque de hecho sí la tenga) si se hubiese admitido por el Tribunal europeo que las tasas reguladas por las Ordenanzas Fiscales son compatibles con lo previsto en el artículo 13 de la Directiva Autorización. La duda que plantea el Tribunal Supremo se refiere a si las condiciones en que esas tasas se exigían cumplían o no los criterios de objetividad, proporcionalidad y no discriminación previstos en el reiterado precepto de la Directiva.

La sentencia de 12 de julio de 2012 no llega a pronunciarse sobre este tema dado que la conclusión que alcanza en relación con la primera cuestión planteada excluye cualquier examen sobre la cuantificación de esas tasas. No obstante, la Abogada General en sus conclusiones sí señala que tales requisitos quedan vulnerados por unas tasas que utilizan como criterios de cuantificación, bien los ingresos o la cuota de mercado de los operadores de telefonía móvil, bien otros parámetros que no guardan relación con la disponibilidad del acceso al dominio público, es decir, que no se vinculan estrictamente al uso efectivo que hagan de ese dominio público los operadores.

La Abogada General tiene en cuenta en su análisis las fórmulas de cuantificación de las tasas reguladas por las Ordenanzas Fiscales objeto de las cuestiones prejudiciales⁴¹, concluyendo que no es objetiva una tasa que se basa para la determinación de su importe en los ingresos brutos obtenidos por los operadores gravados, pues en ese caso el propósito del tributo sería la obtención de ingresos y no la optimización de recursos escasos, que es la finalidad que deriva del artículo 13 de la Directiva, con la restricción que ello además podría suponer para la libre prestación de los servicios de telecomunicaciones. Ello conllevaría, además, una recaudación no proporcionada, pues se estarían tomando en consideración para fijar la cuantía cri-

⁴¹ Todas ellas utilizan como criterios para la determinación de la cuota tributaria el número de teléfonos instalados en el municipio, el consumo telefónico medio estimado, la población municipal o los ingresos medios por línea contratada, aplicando finalmente para la distribución entre los operadores de la utilidad obtenida, la cuota de mercado por ingresos de cada uno de ellos.

terios que no guardan relación con el uso efectivo hecho por los operadores gravados⁴².

Teniendo en cuenta que, finalmente, el TJUE consideró que únicamente deben quedar gravados por una tasa los operadores de telefonía móvil que ocupen efectivamente el dominio público mediante la instalación de las infraestructuras de comunicaciones electrónicas necesarias para la prestación de sus servicios, dicha tasa solo será compatible con lo previsto en el artículo 13 de la Directiva Autorización cuando grave a estos operadores en atención a la intensidad o el valor del uso que realizan sobre el dominio público o de acuerdo con cualquier otro parámetro, siempre que resulte proporcionado y no discriminatorio.

Estos criterios quedarían perfectamente cumplidos en relación con una tasa como la propuesta más arriba que tuviera en cuenta el valor de la utilidad que el derecho a la ocupación del dominio público proporciona a esos operadores en atención a la eventual accesibilidad y compartición de sus infraestructuras por otros operadores que hacen uso de las mismas. Serían las Ordenanzas Fiscales, sobre la base del informe técnico-económico correspondiente, las que deberían determinar el modo concreto en que debería calcularse su cuantía, aunque en todo caso ajustándose a los requisitos señalados.

VI. A MODO DE CONCLUSIÓN. LA INCIDENCIA DE LA SENTENCIA DEL TJUE EN LA DOCTRINA DE LOS TRIBUNALES ESPAÑOLES

El contenido de la sentencia del TJUE fue rápidamente incorporado a los pronunciamientos de los tribunales españoles. Como antesala de la aplicación por el Tribunal Supremo de la interpretación realizada por el Tribunal europeo, fueron los Tribunales Superiores de Justicia de la Comunidad Valenciana y de Madrid los que se hicieron eco de aquella sentencia y procedieron a la anulación de las Ordenanzas Fiscales objeto de los recursos de los que conocían o, al menos, de

⁴² Explica la Abogada General que el parámetro del número de líneas telefónicas fijas instaladas en el municipio en un determinado año no se vincula al uso concreto que hace un operador de los recursos pertenecientes a otra empresa. Asimismo, entiende que la cuota de mercado de un operador de telefonía móvil tampoco tiene ninguna correlación con la intensidad de su uso del dominio público local, como tampoco la tienen, a su juicio, los demás parámetros aplicados (consumo medio de telefonía móvil por unidad urbana, número de habitantes y consumo medio de teléfono y servicios por teléfono móvil) con los servicios de telefonía móvil efectivamente prestados por el operador que paga la tasa.

los preceptos contenidos en las mismas que se oponían a lo previsto en el artículo 13 de la Directiva Autorización⁴³.

El Tribunal Supremo resuelve con fecha de 10 de octubre de 2012 el primero de los recursos de casación pendientes del pronunciamiento del Tribunal europeo, el que tenía por objeto la Ordenanza Fiscal aprobada por el Ayuntamiento de Santa Amalia. En su sentencia reproduce los considerandos de la sentencia del TJUE para, finalmente, anular aquellos preceptos o incisos de la Ordenanza Fiscal que se oponían a la interpretación realizada del artículo 13 de la Directiva Autorización, en concreto el relativo al hecho imponible de la tasa, toda vez que el gravamen se extendía a la utilización de antenas, instalaciones o redes que materialmente ocuparan el suelo, subsuelo o vuelo de las vías públicas municipales también por quienes no eran propietarios de esos recursos pero los utilizaban para prestar servicios de telefonía móvil y, asimismo, el que delimitaba al sujeto pasivo de la tasa por incluir como tal a estos últimos, esto es, a los operadores de telefonía móvil que solo son titulares de derechos de uso, acceso o interconexión.

Lo determinante de la sentencia es, no obstante, la evidencia que recoge sobre la necesidad de corregir la doctrina de los tribunales españoles en orden a incorporar la interpretación que realiza el TJUE y, aún más, de modificar el TRLHL. Ahora bien, lo hace desde un planteamiento a nuestro modo de ver incorrecto. Señala el Tribunal Supremo en esa sentencia que la normativa tributaria local deberá modificarse para excluir expresamente a los operadores de telefonía móvil del régimen especial de cuantificación de la tasa del artículo 24.1.c) TRLHL, pero también de la obligación de pagar la tasa de que se trata cuando, no siendo titulares de redes, lo sean de derechos de uso, acceso o interconexión a éstas.

El error deriva, en primer lugar, del hecho de que los operadores de telefonía móvil no están incluidos en el régimen especial de cuantificación de la tasa del artículo 24.1.c) TRLHL en su redacción actual, sino que este precepto los excluye expresamente; de ahí que quedaran sujetos al régimen general de cuantificación del apartado a), como se ha explicado. En segundo lugar, el sometimiento a la tasa prevista en el artículo 24.1.a) TRLHL de los operadores de telefonía móvil que no son titulares de las redes, sino únicamente de derechos de uso, acceso o interconexión a éstas, no deriva textualmente de dicho precepto, sino que es el resultado de la interpretación que han realizado los tribunales avalando las Ordenanzas Fiscales que así lo preveían y que resulta,

⁴³ Se trató, en concreto, de la STSJ de la Comunidad Valenciana 1085/2012, de 12 de septiembre (Rec. 301/2010) (Az. JUR 2013\19602), y de la STSJ de Madrid 746/2012, de 8 de octubre (Rec. 836/2007) (Az. JT 2012\1215).

como se ha explicado ya anteriormente, de un planteamiento incorrecto desde el ámbito tributario de lo que debe entenderse por aprovechamiento especial del dominio público local.

Es cierto que resultará necesaria una modificación de lo previsto en el TRLHL, pero en un sentido distinto al previsto en la sentencia del Tribunal Supremo. Como ya se ha indicado más arriba, sería oportuna una referencia expresa a la exclusión del régimen especial de cuantificación de los operadores de comunicaciones electrónicas (de todos y no solamente de los operadores de telefonía móvil, pese a lo que afirma esta sentencia del Tribunal Supremo⁴⁴) que no son titulares de las infraestructuras y recursos necesarios para la prestación de sus servicios y únicamente disponen de derechos de uso, acceso o interconexión. Con esa modificación no habría lugar a que pudieran aplicarse las eventuales Ordenanzas Fiscales que se aprobaran para gravar el uso del suelo, subsuelo y vuelo de las vías municipales a los operadores de comunicaciones electrónicas que no fueran titulares de las redes a través de las que prestan sus servicios.

Además, sería conveniente reconsiderar el método de cálculo de la tasa previsto en el artículo 24.1.c) TRLHL para quienes sí sean titulares de las infraestructuras y recursos de comunicaciones electrónicas y, en consecuencia, utilizan u ocupan el dominio público local, de manera que se utilicen parámetros y criterios de cuantificación objetivos y proporcionados, además de no discriminatorios. Según se ha indicado también, aunque no se recogió en la sentencia, la Abogada General consideró en sus conclusiones que no resultaba ni objetiva ni proporcionada una tasa cuyo cálculo se basa, por ejemplo, en los ingresos o en la cuota de mercado de una empresa.

Precisamente, en relación con la cuantificación de la tasa se pronuncia la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de octubre de 2012, que resolvió el recurso de casación planteado contra la Ordenanza Fiscal del Ayuntamiento de Tudela. En este caso y dado que la previa sentencia dic-

⁴⁴ De manera también errónea, a nuestro juicio, esta sentencia de 10 de octubre de 2012 afirma que «la Sentencia de 12 de julio de 2012 del TJUE se limita a la telefonía móvil, pues sólo sobre la misma versaba la cuestión prejudicial planteada por este Tribunal Supremo y sólo a este tipo de telefonía se refiere la sentencia». No debe olvidarse que la sentencia del TJUE, si bien responde a la cuestión prejudicial que se le plantea, que se concreta en los operadores de telefonía móvil, interpreta el sentido y alcance que debe tener el artículo 13 de la Directiva 2002/20/CE, que, por lo tanto, tiene alcance general para todos los operadores de comunicaciones electrónicas. Por lo demás, debe recordarse el efecto directo del artículo 13 de la Directiva Autorización que proclama la sentencia del TJUE. En todo caso, debe advertirse que en las múltiples sentencias que el Tribunal Supremo ha dictado, y sigue dictando, en resolución de los recursos de casación planteados por las operadoras de telefonía móvil no se ha vuelto a incluir una previsión similar. Solo el TSJ de Castilla y León, al reproducir la argumentación de esta sentencia del Tribunal Supremo, lo incluye en sus pronunciamientos.

tada en la instancia no había anulado el método de cálculo de la cuota tributaria que se impugnaba por la operadora de telefonía⁴⁵, el Tribunal Supremo aborda la cuestión y lo hace sobre la base de la interpretación que al respecto realizó la Abogada General, rechazando que para calcular el valor de la utilidad del uso del dominio público local pueda tenerse en cuenta el volumen de ingresos obtenido por la facturación de las llamadas efectuadas y recibidas en el municipio, incluyendo tanto las llamadas a teléfonos fijos como a móviles y, además, utilizando datos a nivel nacional extraídos de los informes anuales publicados por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

Por lo tanto, se descarta el modelo de determinación de la cuota tributaria empleado como regla general por las Ordenanzas Fiscales impugnadas, evidenciando la necesidad de introducir también cambios en este sentido en el TRLHL en los términos ya indicados.

Estos planteamientos han sido recogidos por el Tribunal Supremo en todas las sentencias que han resuelto los numerosos recursos de casación que habían sido planteados por las operadoras de telefonía móvil, reproduciendo de manera prácticamente literal la dicción de las dos primeras que se han analizado⁴⁶. Asimismo, la doctrina está siendo aplicada por los Tribunales Superiores de Justicia autonómicos que resuelven las impugnaciones planteadas por los operadores de telefonía móvil contra las Ordenanzas Fiscales que aún no han sido anuladas por los entes locales o contra las liquidaciones practicadas por éstos al amparo de aquellas Ordenanzas⁴⁷.

⁴⁵ Debe recordarse que en la anterior sentencia de 10 de octubre de 2012, el TSJ de Extremadura, que conoció en primera instancia, había anulado ya el precepto de la Ordenanza Fiscal relativo al cálculo de la cuota tributaria, deviniendo firme dicha anulación, por lo que no se realiza pronunciamiento alguno al respecto. Así ocurre en muchas otras sentencias del Tribunal Supremo dictadas desde entonces al resolver recursos de casación planteados contra sentencias de los distintos TSJ en este ámbito.

⁴⁶ Esas sentencias se han dictado por el Tribunal Supremo en varios impulsos, básicamente con fecha de 8 de noviembre, 16 de noviembre, 23 de noviembre, 30 de noviembre, 7 de diciembre y 21 de diciembre de 2012. Una de las últimas que se ha dictado es, precisamente, de fecha de 18 de enero de 2013 (Rec. 4592/2009) (Az. JUR 2013\31508), que resolvió el recurso de casación planteado por France Telecom España, S.A. contra la Ordenanza Fiscal del Ayuntamiento de Torremayor y que dio lugar a uno de los autos de reenvío prejudicial dictados por el Tribunal Supremo.

⁴⁷ Pueden citarse como ejemplo, entre otras muchas, la STSJ de Murcia 1028/2012, de 30 de noviembre (Rec. 130/2008) (Az. JUR 2013\3443); la STSJ de Asturias 1280/2012, de 12 de diciembre (Rec. 155/2010) (Az. JUR 2013\8246); la STSJ de Castilla-La Mancha 2/2013, de 2 de enero (Rec. 122/2009) (Az. JUR 2013\46657), o la STSJ de Galicia 6/2013, de 23 de enero (Rec. 16079/2010) (Az. JUR 2013\57605), que resuelven en primera instancia recursos contra Ordenanzas Fiscales; o la STSJ de Madrid 784/2012, de 14 de noviembre (Rec. 387/2010) (Az. JUR 2013\1955); la STSJ de Castilla y León 2018/2012, de 23 de noviembre (Rec. 813/2011) (Az. JUR 2012\407158), o la STSJ de Asturias 90362/2012, de 27 de noviembre (Rec. 227/2010) (Az. JUR 2013\2012), que resuelven en apelación recursos contra las liquidaciones practicadas por los entes locales en el marco las Ordenanzas Fiscales impugnadas.

Queda por delante aún un camino por recorrer que permita justificar el ejercicio por parte de los entes locales de una adecuada potestad tributaria sobre los operadores de comunicaciones electrónicas en cuanto realicen efectivamente el hecho imponible consistente en la utilización privativa y el aprovechamiento especial del dominio público local, de acuerdo con una interpretación adecuada de estos conceptos recogidos en el TRLHL y que permita, a su vez, el cumplimiento de las normas comunitarias.

