

**2.1. JURISPRUDENCIA GENERAL: DERECHO ADMINISTRATIVO Y  
CONSTITUCIONAL (pp. 2-15)**

—

**2.1. JURISPRUDÈNCIA GENERAL: DRET ADMINISTRATIU I  
CONSTITUCIONAL (pp. 16-27)**

AITANA DE LA VARGA PASTOR

*Profesora ayudante de Derecho Administrativo / Professora ajudant de Dret  
Administratiu*

*Universitat Rovira i Virgili*

JORDI JARIA I MANZANO

*Profesor lector de Derecho Constitucional / Professor lector de Dret Constitucional*  
*Universitat Rovira i Virgili*

**Sumario:** 1. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia de protección del medio ambiente: derechos, medio ambiente y estatutos. 2. Jurisprudencia ambiental de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.

## **1. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia de protección del medio ambiente: derechos, medio ambiente y estatutos**

Poco hay que reseñar en relación con la jurisprudencia constitucional en materia de protección del medio ambiente en el período analizado en esta crónica, es decir, desde el mes de junio hasta el cierre de estas líneas, en noviembre del 2010. En cualquier caso, cabe una referencia a la Sentencia 31/2010, de 28 de junio de 2010, en que el Tribunal Constitucional se pronunciaba en relación con el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por noventa y nueve diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso en relación con diversos preceptos del Estatuto de Autonomía de Cataluña. Aunque no había ningún precepto impugnado en relación directa con el medio ambiente, con excepción del artículo 144.5 EAC, relativo al Servicio Meteorológico de Cataluña, que el Tribunal Constitucional consideró como compatible con la Carta Magna, el Alto Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse nuevamente en relación con los derechos estatutarios, lo que tiene una proyección en materia de medio ambiente, en la medida en que el Estatuto catalán incluye un artículo referido a los derechos en este ámbito (art. 27), así como otro relativo a los principios rectores de la actividad de los poderes públicos en materia de medio ambiente, desarrollo sostenible y equilibrio territorial.

Efectivamente, el reconocimiento de derechos en materia de medio ambiente ha sido discutido en el momento en que la última oleada de reformas estatutarias, iniciada por el Estatuto de Autonomía de Cataluña, ha incidido en esta cuestión<sup>1</sup>. Así, aunque los recurrentes no impugnaron directamente el artículo 27, el Tribunal ha debido

---

<sup>1</sup> En relación con este debate, *vid.*, particularmente, M. A. APARICIO PÉREZ y M. BARCELÓ SERRAMALERA, “Los Derechos Públicos Estatutarios”, Aparicio, M. (ed.), Castellà, J. M., Expósito, E. (coords.), *Derechos y principios rectores en los Estatutos de Autonomía*, Atelier, Barcelona, 2008, pp. 13-35; F. CAAMAÑO, “Sí, pueden (Declaraciones de derechos y Estatutos de Autonomía)”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 79, enero-abril 2007, pp. 33-46; M. CARRILLO, “Los derechos, un contenido constitucional de los Estatutos de Autonomía”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 80, mayo-agosto 2007, pp. 63-75; L. M. DÍEZ-PICAZO, “¿Pueden los Estatutos de Autonomía declarar derechos, deberes y principios?”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 78, septiembre-diciembre 2006, pp. 63-75; del mismo autor, “De nuevo sobre las declaraciones estatutarias de derechos: respuesta a Francisco Caamaño”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 81, septiembre-diciembre 2007, pp. 63-70.

pronunciarse sobre el fundamento constitucional de dicho artículo de manera indirecta, en la medida en que el recurso sí ponía en duda la posibilidad de que los estatutos de autonomía reconocieran derechos. Asimismo, este es uno de los contenidos fundamentales del recurso presentado por el Defensor del Pueblo contra distintos preceptos del Estatuto, que estaba pendiente de resolución en el momento de redactar estas líneas. Como en el caso de los recurrentes del Grupo Parlamentario Popular, el Defensor del Pueblo, sin referirse al artículo 27, discute el reconocimiento de derechos en los estatutos de autonomía, en la medida en que ello sería un contenido prohibido para estos a partir de la existencia de una supuesta reserva de Constitución<sup>2</sup>.

El Tribunal Constitucional, en la Sentencia 31/2010, de 28 de junio, continuando en cierto modo la línea de lo ya establecido en la Sentencia 247/2007, de 12 de diciembre, ha considerado, sin embargo, que los estatutos son normas apropiadas para contener declaraciones de derechos, lo que valida, en particular, el reconocimiento de derechos ambientales en su articulado. Eso sí, según la mencionada Sentencia 31/2010, “[l]os derechos reconocidos en Estatutos de Autonomía han de ser [...] derechos que sólo vinculen al legislador autonómico”<sup>3</sup>. Aun considerando que no es inmediatamente evidente que el reconocimiento de derechos en los estatutos —en la medida en que sea posible— deba limitar sus efectos a los poderes públicos autonómicos, lo cierto es que el Tribunal Constitucional valida en su pronunciamiento dicho reconocimiento, lo que indiscutiblemente tiene una proyección en el ámbito ambiental, dado que, como en el caso del Estatuto catalán, puede completarse, concretarse y desarrollarse el derecho reconocido en el artículo 45.1 CE, particularmente en relación con su faceta procedimental, como pone de manifiesto el artículo 27 EAC<sup>4</sup>. Este derecho se proyectaría sobre la actividad de los poderes públicos autonómicos, orientándola y

---

<sup>2</sup> *Recurso de inconstitucionalidad contra los preceptos de la Ley Orgánica, 6/2006, de 19 de julio, de Reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, que se determinan en el suplico de esta demanda*, p. 21 (disponible en [http://www10.gencat.net/eapc\\_revistadret/recursos\\_interes/especial%20estatut/documents%20especial%20estatut/SDJR/recursos/pdfs/4\\_a\\_2\\_Rekurs\\_Defensor%20Pueblo\\_text%20complet.pdf](http://www10.gencat.net/eapc_revistadret/recursos_interes/especial%20estatut/documents%20especial%20estatut/SDJR/recursos/pdfs/4_a_2_Rekurs_Defensor%20Pueblo_text%20complet.pdf), visitada el 28 de octubre de 2010).

<sup>3</sup> STC 31/2010, de 28 de junio de 2010, FJ 16.

<sup>4</sup> En un trabajo anterior, he incidido en la importancia de la faceta procedimental del artículo 45.1 CE. *vid.* J. VERNET y J. JARIA, “El derecho a un medio ambiente sano: su reconocimiento en el constitucionalismo comparado y en el Derecho internacional”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 20, segundo semestre 2007, p. 531-532.

ofreciéndole un fundamento, singularmente, en relación con la cláusula de Estado social, así como atribuyendo a los ciudadanos vías para la participación y el control<sup>5</sup>.

En cuanto a la faceta procedimental del derecho al medio ambiente y las posibilidades que abre en el nivel estatutario, debe recordarse que incluso los magistrados discrepantes en relación con las declaraciones de derechos estatutarios parecen admitir la posibilidad de que los estatutos reconozcan derechos en el ámbito administrativo, es decir, derechos relativos a la participación en el *policy making process* y, eventualmente, a su control. En este sentido, el magistrado Vicente Conde Martín de Hijas, en su voto particular a la STC 31/2010, admite la constitucionalidad de los derechos “alusivos a la participación en el ámbito político y de la Administración (capítulo II)”<sup>6</sup>. En definitiva, los derechos estatutarios parecen consolidarse como una opción constitucionalmente legítima en la configuración de un autogobierno denso a través de la norma institucional básica de la comunidad autónoma correspondiente, lo que abre posibilidades de desarrollo en materia ambiental, particularmente en relación con los derechos de información y participación.

## **2. Jurisprudencia ambiental de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo**

En los meses de abril a octubre de 2010 la actividad de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo ha sido muy prolífica en cuanto a sentencias con contenido de derecho ambiental. De todas ellas vamos a destacar aquellas que nos han parecido más relevantes y vamos a detenernos en aquellos aspectos que consideramos más importantes.

En este período cabe destacar, en primer lugar, las numerosas sentencias en las que el Tribunal Supremo resuelve sobre la legalidad o ilegalidad de preceptos de diversas ordenanzas municipales dictadas en distintos municipios del Estado español

---

<sup>5</sup> En particular, sobre el régimen jurídico de los derechos estatutarios en el ámbito civil y social, de acuerdo con la terminología utilizada por el propio Estatuto, entre los que se halla el derecho a la vivienda, *vid.* M. APARICIO, J. JARIA y G. PISARELLO, “Los derechos y principios del ámbito civil y social en el Estatuto de Autonomía de Cataluña”, Aparicio, Castellà, Expósito, *Derechos y principios rectores... cit.*, pp. 39-60.

<sup>6</sup> Voto particular formulado por el magistrado Vicente Conde Martín de Hijas a la STC 31/2010, de 28 de junio de 2010, apartado 13.

relacionadas con las telecomunicaciones y las emisiones electromagnéticas<sup>7</sup>. A ellas vamos a dedicar gran parte de la crónica, para conocer los distintos aspectos sobre los que se ha pronunciado, en casación, el Tribunal.

Las cuestiones que se analizan en la mayoría de estas sentencias giran en torno a las competencias municipales y a su alcance y límites en esta materia. Cabe apuntar que no es la primera vez que se el Tribunal se pronuncia en relación con ello, por lo que algunos extremos ya fueron resueltos en casos anteriores. Por este motivo, el Tribunal se remite a doctrina establecida en sentencias previas, no sin analizar cada caso concreto. Asimismo, algunas cuestiones las resuelve por primera vez, de forma que asienta doctrina al respecto. Veamos a continuación cómo se resuelven tanto las cuestiones genéricas como las concretas en lo relativo a las competencias de los entes locales en materia de telecomunicaciones.

En primer lugar, cabe abordar la cuestión principal sobre la asunción de competencias genéricas en esta materia por parte de los ayuntamientos, resuelta por la Sentencia de 15 de diciembre de 2003. Esta sentencia fue de cabal importancia, ya que estableció doctrina al respecto y va a ser objeto de remisión constante para resolver cuestiones sobre la materia<sup>8</sup>. Entre otras cosas, afirma que los ayuntamientos pueden regular sobre

---

<sup>7</sup> STS de 6 de abril de 2010 en relación con la Ordenanza Municipal para la instalación y funcionamiento de las instalaciones de radiocomunicación en el municipio de Almería (Andalucía) de fecha 31 de diciembre de 2001; STS de 27 de abril de 2010 que resuelve sobre el recurso interpuesto contra una ordenanza aprobada el 30 de abril de 2003 por el Pleno del Ayuntamiento de Sant Lluís (Islas Baleares) que tiene por objeto la “ordenación de las instalaciones de las infraestructuras de telecomunicaciones por ondas electromagnéticas (telefonía móvil)”; STS de 4 de mayo de 2010 en relación con el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Toledo de 6 de febrero de 2003, por el que se aprobó la Ordenanza Municipal para la instalación y funcionamiento de instalaciones de radiocomunicación; STS de 17 de mayo de 2010 en relación con el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Ontinyent (Valencia) de 29 de julio de 2004, por el que se aprueba definitivamente la Ordenanza Municipal sobre antenas de telefonía, radio y televisión; STS de 15 de junio de 2010 en relación con el Acuerdo de la Comisión Territorial de Urbanismo de Valencia de 27 de junio de 2003, por el que se aprobó definitivamente la modificación puntual número 16 PGOU del municipio de Mislata (Valencia), que incorpora como anexo normativo la Ordenanza Municipal reguladora de la instalación, modificación y supresión de elementos y equipos de telefonía y telecomunicaciones que utilizan el espacio radioeléctrico; STS de 15 de junio de 2010 en relación con el Acuerdo del Pleno de 23 de julio de 2002, de la Ordenanza Municipal sobre antenas de telefonía, radio y televisión del Ayuntamiento de Sedaví (Valencia); STS de 14 de septiembre de 2010 en relación con la Ordenanza Municipal reguladora de la instalación, modificación y funcionamiento de los elementos y equipos de telecomunicación que utilicen espacio radioeléctrico, aprobada por el Pleno del Ayuntamiento de Utiel (Valencia) de 29 de enero de 2003.

<sup>8</sup> STS de 6 de abril de 2010 (FJ 4.º); STS de 27 de abril de 2010 (FJ 3.º); STS de 4 de mayo de 2010 (FJ 3.º); STS de 15 de junio de 2010 que resuelve el recurso 240/2007 (FJ 1.º y 4.º); STS de 14 de septiembre de 2010 (FJ 1.º y 3.º).

telecomunicaciones siempre que no contradigan la legislación estatal establecida al respecto:

“1º) La competencia estatal en relación con las telecomunicaciones no excluye la del correspondiente municipio para atender a los intereses derivados de su competencia en materia urbanística, con arreglo a la legislación aplicable, incluyendo los aspectos de estética y seguridad de las edificaciones y medioambientales [...] 2º) el ejercicio de dicha competencia municipal en orden al establecimiento de exigencias esenciales derivadas de los intereses cuya gestión encomienda el ordenamiento a los Ayuntamientos no puede entrar en contradicción con el ordenamiento ni traducirse, por ende, en restricciones absolutas al derecho de los operadores a establecer sus instalaciones, ni en limitaciones que resulten manifiestamente desproporcionadas”.

En la misma sentencia también:

“se diserta sobre la competencia de los municipios para establecer las condiciones técnicas y jurídicas relativas a cómo debe llevarse a cabo la utilización del dominio público que requiera el establecimiento o la ampliación de las instalaciones del concesionario u operador de servicios en su término municipal, así como sobre las limitaciones a que se sujeta el ejercicio de dicha competencia municipal”.

Otra sentencia más reciente, de frecuente referencia y que cabe mencionar, es la Sentencia de 17 de noviembre de 2009<sup>9</sup>. Esta sentencia resuelve otra cuestión capital: ¿tiene un ayuntamiento competencias para fijar límites adicionales a los contemplados para la emisión de radiaciones electromagnéticas en el Real Decreto 1066/2001? A esto el Tribunal responde afirmativamente. Todo ello sobre la base de que:

“el riesgo creado por los campos electromagnéticos no puede considerarse cerrado desde una perspectiva científica y por ello los Ayuntamientos se sienten tentados a imponer medidas adicionales de protección en esta materia, exigiendo límites o condiciones complementarias al RD vigente regulador de la materia, distancias de protección en zonas sensibles, áreas de protección en torno a las mismas, etc.”.

No obstante, destaca “el casuismo con que debe observarse el ejercicio de las competencias municipales que afecten al campo de las telecomunicaciones”. Por este motivo el Tribunal analiza caso por caso los distintos artículos de las ordenanzas impugnados que puedan ser de dudosa legalidad.

---

<sup>9</sup> STS de 6 de abril de 2010 (FJ 4.º); STS de 27 de abril de 2010 (FJ 3.º); STS de 15 de junio de 2010, que resuelve el Recurso 240/2007 (FJ 5.º); STS de 14 de septiembre de 2010 (FJ 4.º).

En relación con este extremo, cabe citar la Sentencia de 15 de junio de 2010, que anula el precepto 11.2 de la Ordenanza de Mislata por considerar que:

“la fijación de determinados límites máximos de densidad de potencia en ‘cualquiera zonas de posible ocupación por parte de la misma persona durante un periodo de tiempo igual o superior a 6 horas’ [...] incluye un fuerte elemento de *incertidumbre jurídica*, y podría generar una aplicación arbitraria de la norma, al fijarse en relación con elementos de difícil previsibilidad para las operadoras [...]” (FJ 6.º).

Así como la STS de 14 de septiembre de 2010, en relación con las limitaciones absolutas, que en su FJ 4.º anula dos artículos de la Ordenanza de Utiel por entender que:

“lejos de permitirse a título de cautela la instalación de elementos de telecomunicación en lugares que en principio esté prohibido con la finalidad de hacer posible la cobertura del servicio en el término municipal, la *interdicción* es por el contrario *absoluta* a tenor del art 4.6 de la Ordenanza de referencia, al preceptuar en términos imperativos ‘Las estaciones base o cualquier instalación de telefonía móvil deberán ubicarse obligatoriamente en suelo no urbanizable’. Añadiéndose a ello una restricción adicional en el art. 12.1.1, en sede de ‘Condiciones de instalación’, señalando que ‘Preferentemente las instalaciones de telefonía móvil deberán ubicarse en suelo no urbanizable de propiedad municipal con una distancia de, al menos, 1000 metros lineales de suelo calificado como urbano o urbanizable’. Restricción que, si se lee bien, no sólo se refiere a la distancia a respetar al suelo no urbanizable, sino incluso a la necesidad de realizar la instalación en terrenos públicos de propiedad municipal, olvidando el derecho de las operadoras a suscitar la ubicación de la instalación en terrenos privados a tenor del art. 46 LGT de 1998”.

El Tribunal considera que:

“puestas en relación y habida cuenta de la falta de previsión de normas que aseguren la revisión de la regla general en aras a la segura cobertura del servicio, nos parecen *contrarias al derecho de establecimiento de los operadores y faltas de proporcionalidad*”.

Otro ejemplo que supone la anulación de un precepto es el que se ha estudiado en la STS de 27 de abril de 2010 (FJ 3.º) al analizar el caso concreto de la Ordenanza de Sant Lluís, donde, sobre la base de la incertidumbre jurídica que plantea, se anula parte de este:

“Esto es lo que pasa, en nuestra opinión, con la referencia que hace el art. 7.2 de la Ordenanza impugnada, bajo la rúbrica ‘Medidas de aviso y protección’, al deber de los operadores titulares de la infraestructura de instalar vallas o mecanismos de aislamiento en las zonas o espacios en que no permanezcan habitualmente personas, si se supera en más de mil veces cuatro veces el límite de exposición a las emisiones electromagnéticas, previsto con carácter general en el art. 6.1 de la misma ordenanza cuando así lo estime oportuno el Ayuntamiento. Este último inciso incluye *un fuerte elemento de incertidumbre jurídica*, y podría degenerar en una aplicación de la norma *contraria al principio de igualdad*, al no fijarse los elementos o circunstancias ante cuya concurrencia el operador podrá esperar que el ayuntamiento considere oportuna la instalación de vallas o mecanismos de aislamiento, dificultando en definitiva el control que los tribunales pudieran hacer de la actuación administrativa.”

La exigencia por parte del Ayuntamiento de que el titular presente un plan técnico de implantación, o, como también denomina, programa de desarrollo, prevista por varias de las ordenanzas impugnadas, es resuelta por este tribunal. Así, entiende que será conforme a derecho siempre y cuando el plan técnico se ajuste a los correspondientes proyectos técnicos aprobados por el Ministerio competente. En este caso se entenderá proporcionada la exigencia siempre que responda al principio de jerarquía normativa. El Tribunal considera que “estamos ante normas complementarias de la ley y, en la medida que no se opone a la misma, su contenido debe reputarse como válido”.

Cabe apuntar que son varias las sentencias recientes que se hacen eco de este extremo, entre las que destacamos la Sentencia de 27 de abril de 2010. No obstante, este extremo ya fue abordado por las sentencias de 24 de mayo de 2005 y de 17 de enero de 2009<sup>10</sup>.

La exigencia de utilizar la mejor tecnología disponible que sea compatible con la minimización del impacto visual también ha sido objeto de análisis por el Tribunal en la

---

<sup>10</sup> STS de 15 de junio de 2010 que resuelve el Recurso 240/2007 (FJ 5.º); STS de 4 de mayo de 2010 (FJ 3.º); STS de 6 de abril de 2010 (FJ 4.º). El Tribunal analiza caso por caso dicha exigencia; en algunos supuestos desestima el motivo, pero en otros lo estima, como ocurre en la Sentencia de 15 de junio del Ayuntamiento de Mislata, que entiende que el artículo de dicha ordenanza “simplemente se refiere en relación con lo que denomina programa de desarrollo, que el proyecto de tramitación de licencia de actividad incluirá la ‘Descripción del programa de desarrollo de la empresa para el término municipal’. Al no incorporarse más mención sobre su contenido o finalidad, resulta imposible saber el objeto por el que se impone tal exigencia, los criterios a los que se ha de someter la entidad local a la hora de elaborar o — con riesgo de arbitrariedad— las razones por las que podría ser considerado insuficiente por la entidad local a la hora del otorgamiento de la licencia” (FJ 8.º STS de 15 de junio, Mislata).



mayoría de las ordenanzas impugnadas<sup>11</sup>, a la que da el nombre de *cláusula de progreso*. Exigencia que también considera conforme a ley y que fundamenta apuntando a la doctrina de la STS de 16 de julio de 2008:

“relacionándola con la admisión de la utilización en las disposiciones reglamentarias de conceptos jurídicos indeterminados, con el límite de que su concreción sea factible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia. Supone esta una técnica en que, junto a las zonas de certeza positiva o negativa, se distingue un llamado ‘halo o zona de incertidumbre’ en relación a la cual es también posible la concreción inicial por parte de la Administración y el definitivo control jurisdiccional mediante la aplicación de criterios propios de interpretación normativa. En definitiva supone una *técnica de expresión normativa admisible en cuanto respeta en grado suficiente el principio de seguridad jurídica*, pues mediante una labor de reducción de conceptos utilizados y apreciación de las circunstancias concurrentes, habitual en la técnica jurídica, puede resolverse en cada caso si concurre o no el supuesto determinante según la previsión de la Ordenanza de la procedencia o no de otorgar o no la autorización o licencia necesaria para el desarrollo, en condiciones socialmente aceptables de una determinada actividad”.

Es procedente comentar la Sentencia de 17 de mayo de 2010 por su importancia para resolver un aspecto que antes no se había planteado y porque es citada cuando se resuelve la misma cuestión en otros casos posteriores. La cuestión se plantea en torno a la legalidad de la exigibilidad o no de informe ministerial, previsto en el artículo 44.3 LOTT de 1998 y en el actual artículo 26 de la Ley 32/2003 General de Telecomunicaciones, por considerar que se está ante la redacción de instrumentos de planificación territorial o urbanística. Sin embargo, el Tribunal desestima el motivo por entender que no estamos ante un instrumento de planeamiento territorial o urbanístico y lo argumenta del siguiente modo: después de realizar un acercamiento a la definición de tal figura en cuanto “norma cuyo objeto es, a grandes rasgos, determinar el régimen jurídico a que debe destinarse el territorio municipal mediante su asignación a una de las clases de suelo contemplada por la legislación urbanística de aplicación, pormenorizando en un segundo nivel de desarrollo la intensidad y condiciones de uso de cada uno de ellos”, afirma que lo que lo caracteriza es el hecho de orientarse

---

<sup>11</sup> Por ejemplo, las SSTS de 6 de abril de 2010 (FJ 4.º), de 4 de mayo de 2010 (FJ 3.º), de 17 de mayo de 2010 (FJ 4.º) y de 15 de junio de 2010 (FJ 5.º).

directamente a la concreción del contenido del derecho de propiedad sobre el suelo: “Finalidad que no se puede decir sea el fundamento de las ordenanzas reguladoras de la implantación de instalaciones de telecomunicaciones [...]”.

La obligación de que las distintas operadoras compartan emplazamientos también se plantea ante el Tribunal en la revisión de la Ordenanza de Almería, y el Tribunal se remite a la Sentencia de 19 de noviembre de 2009 para declarar que:

“el uso compartido puede imponerse [...] siempre que lo requieran los intereses medioambientales o urbanísticos que las corporaciones locales deben proteger...’ y precisamente, manifiesta en la sentencia de 6 de abril de 2010, en la Ordenanza impugnada se somete la posibilidad de imponer el uso compartido, a la concurrencia de razones vinculadas con la protección urbanística o medioambiental, por lo que ninguna objeción debe merecer por nuestra parte el art. 4.6, sin perjuicio del control que se pueda hacer de la utilización en cada caso de esta genérica habilitación”.

Es imprescindible referirnos a las sentencias del Tribunal Supremo de 6 de abril de 2010 y de 4 de mayo de 2010 por cuanto abordan la posible ilegalidad de sujetar la actividad de los operadores a licencia municipal, concretamente a licencia de instalación y/o licencia de funcionamiento. En estas sentencias no solo se dirime dicha posibilidad, que el Tribunal admite al entender que, dado que las licencias a las que se refieren ambas ordenanzas son licencias urbanísticas y no ambientales, es posible la sujeción de estas actividades a ellas, sino también otros extremos relacionados con la propia licencia, como son los requisitos previos a la licencia<sup>12</sup>, la presentación de una póliza de responsabilidad civil<sup>13</sup>, los documentos que deben acompañar a la solicitud de la licencia —concretamente, la conformidad del titular del terreno o finca sobre el que se

---

<sup>12</sup> STS de 4 de mayo de 2010 (FJ 4.º)

<sup>13</sup> En relación con este aspecto, el Tribunal se remite, en la STS de 6 de abril de 2010, a las SSTS de 11 de octubre de 2006 y de 10 de enero de 2007 para declarar que “su exigencia excede del campo propio de las competencias municipales”.

ubicará la instalación<sup>14</sup>—, la tramitación del expediente para la obtención de la licencia de funcionamiento<sup>15</sup>, la resolución del expediente para la obtención de la licencia<sup>16</sup>, el control y la inspección<sup>17</sup>, y el cese de la actividad<sup>18</sup>.

La prohibición de retroactividad también se plantea en algunos de los casos que han llegado al Tribunal, el cual recuerda la doctrina de la Sala que “declara la legalidad de las disposiciones transitorias que contemplen un plazo de adecuación de las instalaciones legalizadas a las prescripciones de la nueva ordenación, ya que no existe una prohibición general de retroactividad de las normas sino más bien [...] una

---

<sup>14</sup> En relación con este extremo, la STS de 6 de septiembre entiende que debe anularse por cuanto cercena el derecho de los operadores a la ocupación de la propiedad privada tal como venía regulado en el artículo 46 en relación con el 43 de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, que en aquel caso era aplicable, lo que contradice el carácter imperativo con que se imponía la ocupación del propietario, de conformidad con la legislación estatal. La STS de 4 de mayo 2010 se refiere a esta para resolver el mismo extremo por la similitud del caso, pero en este caso la legislación aplicable es la hoy vigente Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, concretamente el artículo 27. Esta ley reconoce el derecho de los operadores a la propiedad privada, pero no en términos incondicionados. En este caso, el Tribunal anula el precepto de la Ordenanza de Toledo, por entender que “*se está exigiendo un plus sobre lo que la ley requiere*”, ya que prevé exigir un “Anexo en el que se acredite derecho bastante o disponibilidad sobre los terrenos en los que se instalará la infraestructura proyectada”.

<sup>15</sup> En especial referencia a la regla relativa al cómputo del plazo en relación con el precepto de la Ordenanza de Toledo que establece lo siguiente: “Los plazos para la resolución del expediente contarán únicamente a partir del momento en que se haya presentado la totalidad de la documentación exigida”, precepto que anula por entender disconforme con la legislación básica de necesario respeto (arts. 42, 68 y 70 LRJ-PAC) en la STS de 4 de mayo de 2010 (FJ 4.º).

<sup>16</sup> En relación con este punto, la STS de 4 de mayo de 2010 analiza y estima dos cuestiones, por entender que el Ayuntamiento va en contra de la legislación estatal o porque se está extralimitando en el ejercicio de sus competencias. La primera, en relación con la exigencia de aportar, previamente a la concesión de la licencia, la autorización del titular de los terrenos, puesto que va en contra del artículo 26 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, y, la segunda, en relación con el precepto que establece que “las empresas subministradoras de energía eléctrica están obligadas a requerir la autorización de dicha licencia de funcionamiento con carácter previo al suministro de energía para la correspondiente instalación”, por entender que “la corporación municipal se ha adentrado en terrenos que exceden de la competencia que ejercita, centrada en la regulación de radiocomunicación en el término municipal”, STS de 4 de mayo de 2010 (FJ 4.º).

<sup>17</sup> En relación con este extremo, que ya se ha tratado en otras sentencias de la Sala, se dirimen las competencias inspectoras que puede asumir el municipio a partir de las potestades de policía y la potestad normativa de los municipios, junto con la función inspectora que atribuye la LGT a la Administración del Estado, la Agencia Estatal de Radiocomunicaciones, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones y el Ministerio de Ciencia y Tecnología, las cuales no considera como excluyentes, STS de 4 de mayo de 2010 (FJ 4.º).

<sup>18</sup> La Sala entiende que el siguiente precepto de la Ordenanza de Toledo: “El incumplimiento de cualquiera de los preceptos establecidos en esta Ordenanza motivará el cese del funcionamiento radioeléctrico de la instalación, no pudiendo ponerse de nuevo en funcionamiento hasta que se haya justificado y comprobado la aplicación de las medidas correctoras necesarias para su adecuación a lo establecido en la Ordenanza” debe ser anulado por cuanto “se produce una potencial vulneración del principio de proporcionalidad, en cuanto que cabe que el incumplimiento del que se trate pueda ser corregido, en función de su gravedad, mediante una medida menos gravosa que el cese de la actividad del operador...”.

prohibición de retroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales<sup>19</sup>”. En segundo lugar, es preciso referirnos a los dos recursos sobre contaminación acústica que ha resuelto el Tribunal durante estos meses sobre contaminación acústica.

La Sentencia de 12 de julio de 2010, que resuelve el Recurso número 2226/2008, confirma la sentencia de instancia por la que se anula un precepto, el artículo 38 del Decreto 326/2003, de 25 de noviembre, que aprueba el Reglamento de Protección contra la Contaminación Acústica de Andalucía, y la Orden de 29 de junio de 2004, en los que se exige a los técnicos que estén acreditados, lo que supone que, además de estar titulados, deben cumplir unos requisitos que la ley no prevé. Este hecho comporta una intromisión reglamentaria ilegal. Cabe apuntar que la Sala advierte que en instancia se ha resuelto un recurso con el mismo contenido interpuesto por otro sujeto. No obstante, el conocimiento del mismo asunto de fondo ha sido tratado por una sección distinta, la cual ha considerado conforme a derecho el precepto anulado por la Sala. Esta última lo pone de relevancia por cuanto aquella sentencia ha devenido firme.

La Sentencia de 20 de julio de 2010 resuelve el Recurso 202/2007 contra varios preceptos del Real Decreto 1367/2007, de 19 de octubre, por el que se desarrolla la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido, en lo referente a zonificación acústica, objetivos de calidad y emisiones acústicas. Es relevante citar esta sentencia por cuanto estima parcialmente la anulación de un precepto, concretamente la expresión “sin determinar”, que figura en relación con el Tipo de área acústica, f), dedicado a los “Sectores del territorio afectados a sistemas generales de infraestructuras de transporte, u otros equipamientos públicos que los reclamen” dentro de la tabla A, que establece los “Objetivos de calidad acústica para ruido aplicables a áreas urbanizadas existentes”, del anexo II del Reglamento, dedicado a los denominados “Objetivos de calidad acústica”. El motivo de la anulación se basa en la situación de indeterminación que causa el hecho de no concretar el nivel de decibelios permitidos, es decir, la técnica reglamentaria utilizada. Como manifiesta la Sala en el FJ 3.º:

---

<sup>19</sup> STS de 6 de abril de 2010 (FJ 4.º); STS de 17 de mayo de 2010 (FJ 4.º); STS de 4 de mayo de 2010 (FJ 4.º).

“Esto es, que el legislador pretendió establecer un nivel de concreción de los objetivos de calidad para cada una de las zonas o áreas expresadas, y ello, además, de conformidad con los criterios o valores que el mismo precepto, en su apartado 2, establece. Por ello, cuando el Reglamento recurre a otra técnica de establecimiento de los objetivos para el Tipo de Área que nos ocupa, cual es la remisión [...] a ‘las medidas adecuadas de prevención de la contaminación acústica, en particular mediante la aplicación de las tecnologías de menor incidencia acústica de entre las mejores técnicas disponibles’, en realidad, está eludiendo y sorteando el nivel de concreción que el legislador había contemplado”.

En cuanto al resto de motivos, en los que se alega infracción del artículo 15 CE, en relación con los derechos fundamentales a la integridad física y moral, a la intimidad personal y familiar, y a la inviolabilidad del domicilio, la Sala de Tribunal se remite a la doctrina del Tribunal Constitucional al respecto, entre otras, a las SSTC 119/2001 y 12/1994, para desestimar las pretensiones.

En tercer lugar, nos referimos, brevemente y a modo de apunte, a sentencias de diversa índole relacionadas con la energía, en las que se dirime lo siguiente: la declaración de utilidad pública de la central térmica de ciclo combinado de Morata de Tajuña (STS de 25 de mayo de 2010); el Acuerdo del Consejo de Ministros de fecha 9 de febrero de 2007 por el que se declara la utilidad pública y se aprueba el proyecto de ejecución de las líneas eléctricas a 400 kV “Sentmenat-Bescanó” y “Vic-Bescanó” y la modificación de la línea a 400 kV “Vandellós-Pierola-Rubí-Vic” en el tramo “Pierola-Vic”, en las provincias de Barcelona y Gerona (SSTS de 26 de mayo de 2010 y de 18 de mayo de 2010); el Acuerdo del Consejo de Ministros que lleva a cabo la asignación individualizada de derechos de emisión de gases de efecto invernadero a una entidad para el período comprendido entre los años 2008 y 2012 (STS de 20 de julio de 2010); el Acuerdo del Consejo de Ministros, adoptado en su reunión de 21 de enero de 2005, por el que se aprobó la asignación individual de derechos de emisión a las instalaciones incluidas en el ámbito de aplicación del Real Decreto Ley 5/2004, de 27 de agosto, por el que se regula el régimen de comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero (STS de 4 de mayo de 2010); la base imponible del Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras de un parque eólico (STS de 14 de mayo de 2010); la responsabilidad patrimonial por daños derivados de la anulación en vía administrativa de una autorización previa de parque eólico (STS de 18 de mayo de

2010), y el Real Decreto 1027/2007, de 20 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Instalaciones Térmicas en los Edificios (STS de 16 de septiembre de 2010).

En cuarto lugar es necesario mencionar aquellas resoluciones dedicadas a conflictos generados en torno a las aguas y al dominio público marítimo-terrestre. Se trata de la STS de 2 de junio de 2010 sobre vertido de aguas; las SSTS de 14 de junio de 2010 y de 17 de septiembre de 2010 sobre el trasvase Tajo-Segura; la STS de 20 de julio de 2010 sobre una servidumbre forzosa de acueducto sobre unas parcelas; la STS de 11 de mayo de 2010 sobre un proyecto de obra hidráulica, y la STS de 19 de mayo de 2010 sobre el Reglamento del Dominio Público Hidráulico, RD 9/2008.

Acabamos la crónica refiriéndonos a diversas sentencias que han resuelto sobre minas y montes: concesiones mineras, en relación con la declaración de impacto ambiental (STS de 24 de septiembre de 2010) y responsabilidad patrimonial de la Administración (STSS de 2 de junio de 2010 y de 29 de septiembre de 2010); explotación de una cantera con autorización minera y sin solicitud de autorización ambiental (STS de 11 de mayo de 2010), y declaración de prevalencia de interés general de actividad minera en monte de utilidad pública de la sierra de Madrid (STS de 25 de mayo de 2010).







**Sumari:** 1. Jurisprudència del Tribunal Constitucional en matèria de protecció del medi ambient: drets, medi ambient i estatuts. 2. Jurisprudència ambiental de la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Suprem.

## **1. Jurisprudència del Tribunal Constitucional en matèria de protecció del medi ambient: drets, medi ambient i estatuts**

En relació amb la jurisprudència constitucional en matèria de protecció del medi ambient durant el període que analitzem en aquesta crònica, és a dir, des del mes de juny fins al tancament d'aquestes línies, al novembre de 2010, cal ressenyar poca cosa. En tot cas, també podem fer referència a la Sentència 31/2010, de 28 de juny de 2010, en què el Tribunal Constitucional s'ha pronunciat en relació amb el recurs d'inconstitucionalitat interposat per 99 diputats del Grup Parlamentari Popular del Congrés pel que fa a diversos preceptes de l'Estatut d'autonomia de Catalunya. Tot i que no hi havia cap precepte impugnat en relació directa amb el medi ambient, a excepció de l'article 144.5 EAC, relatiu al Servei Meteorològic de Catalunya, que el Tribunal Constitucional va considerar compatible amb la Carta magna, l'Alt Tribunal ha tingut ocasió de pronunciar-se novament pel que fa als drets estatutaris, la qual cosa té projecció en matèria de medi ambient, en la mesura que l'Estatut català inclou un article referit als drets en aquest àmbit (art. 27), així com un altre de relatiu als principis rectors de l'activitat dels poders públics en matèria de medi ambient, desenvolupament sostenible i equilibri territorial.

Efectivament, el reconeixement de drets en matèria de medi ambient s'ha discutit en el moment que l'última onada de reformes estatutàries, iniciada per l'Estatut d'autonomia de Catalunya, ha incidit en aquesta qüestió<sup>1</sup>. Així, tot i que la part recurrent no va impugnar directament l'article 27, el Tribunal s'ha hagut de pronunciar sobre el fonament constitucional de l'article de manera indirecta, en la mesura que el recurs

---

<sup>1</sup> Respecte a aquest debat, vid., particularment, M. A. APARICIO PÉREZ i M. BARCELÓ SERRAMALERA, "Los Derechos Públicos Estatutarios", Aparicio, M. A. (ed.), Castellà, J. M., Expósito, E. (coord.), *Derechos y principios rectores en los Estatutos de Autonomía*, Atelier, Barcelona, 2008, pp. 13-35; F. CAAMAÑO, "Sí, pueden (Declaraciones de derechos y Estatutos de Autonomía)", *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 79, gener-abril 2007, pp. 33-46; M. CARRILLO, "Los derechos, un contenido constitucional de los Estatutos de Autonomía", *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 80, maig-agost 2007, pp. 63-75; L. M. DÍEZ-PICAZO, "¿Pueden los Estatutos de Autonomía declarar derechos, deberes y principios?", *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 78, setembre-desembre 2006, pp. 63-75; del mateix autor, "De nuevo sobre las declaraciones estatutarias de derechos: respuesta a Francisco Caamaño", *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 81, setembre-desembre 2007, pp. 63-70.

posava en dubte la possibilitat dels estatuts d'autonomia en relació amb el reconeixement de drets. Així mateix, aquest és un dels continguts fonamentals del recurs presentat pel Defensor del Poble contra diferents preceptes de l'Estatut, que estava pendent de resolució en el moment de redactar aquestes línies. Com en el cas dels recurrents del Grup Parlamentari Popular, el Defensor del Poble, sense referir-se a l'article 27, discuteix el reconeixement de drets en els estatuts d'autonomia, en la mesura que això els seria contingut prohibit, a partir de l'existència d'una suposada reserva de Constitució<sup>2</sup>.

El Tribunal Constitucional, en la Sentència 31/2010, de 28 de juny, d'alguna manera, continuant la línia del que estableix la Sentència 247/2007, de 12 de desembre, considera, no obstant això, que els estatuts són normes apropiades perquè continguin declaracions de drets, la qual cosa valida, en particular, el reconeixement de drets ambientals en l'articulat. Això sí, segons la Sentència 31/2010, “[l]os derechos reconocidos en Estatutos de Autonomía han de ser [...] derechos que sólo vinculen al legislador autonómico”<sup>3</sup>. Fins i tot considerant que no és immediatament evident que el reconeixement de drets en els estatuts, en la mesura que és possible, hagi de limitar els efectes als poders públics autonòmics, el cert és que el Tribunal Constitucional valida aquest reconeixement en el seu pronunciament, la qual cosa, indiscutiblement té projecció en l'àmbit ambiental, en la mesura que, com en el cas de l'Estatut català, es pot preveure, concretar i dur a terme el dret que reconeix l'article 45.1 CE, particularment pel que fa a la seva faceta procedimental, com posa de manifest l'article 27 EAC<sup>4</sup>. Aquest dret es projectaria sobre l'activitat dels poders públics autonòmics, l'orientaria i li oferiria fonament, singularment, en relació amb la clàusula d'Estat

---

<sup>2</sup> *Recurso de inconstitucionalidad contra los preceptos de la Ley Orgánica, 6/2006, de 19 de julio, de Reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, que se determinan el suplico de esta demanda*, p. 21 (disponible a <[http://www10.gencat.net/eapc\\_revistadret/recursos\\_interes/especial%20estatut/documents%20especial%20estatut/SDJR/recursos/pdfs/4\\_a\\_2\\_Rekurs\\_Defensor%20Pueblo\\_text%20complet.pdf](http://www10.gencat.net/eapc_revistadret/recursos_interes/especial%20estatut/documents%20especial%20estatut/SDJR/recursos/pdfs/4_a_2_Rekurs_Defensor%20Pueblo_text%20complet.pdf)>, visitada el 28 d'octubre de 2010).

<sup>3</sup> STC 31/2010, de 28 de juny de 2010, FJ 16.

<sup>4</sup> En un treball anterior, he incidit en la importància de la faceta procedimental de l'article 45.1 CE. vid. J. VERNET I J. JARIA, “El derecho a un medio ambiente sano: su reconocimiento en el constitucionalismo comparado y en el Derecho internacional”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 20, segon semestre 2007, p. 531-532.

social, i atribuiria vies als ciutadans per participar i controlar<sup>5</sup>.

Pel que fa a la faceta procedimental del dret al medi ambient i les possibilitats que obre en l'àmbit estatutari, cal recordar que, fins i tot els magistrats discrepans en relació amb les declaracions de drets estatutaris, sembla que admeten la possibilitat que els estatuts reconeguin drets en l'àmbit administratiu, això és, justament, drets relatius a la participació en el *policy making process* i, eventualment, al control. En aquest sentit, el magistrat Vicente Condee Martín de Hijas, en el seu vot particular la Sentència del Tribunal Constitucional 31/2010, admet la constitucionalitat dels drets “alusivos a la participación en el ámbito político y de la Administración (capítulo II)”<sup>6</sup>. En definitiva, sembla que els drets estatutaris es consoliden com una opció constitucionalment legítima a l'hora de configurar un autogovern dens a través de la norma institucional bàsica de la comunitat autònoma corresponent, la qual cosa obre possibilitats de desenvolupament en matèria ambiental, particularment, pel que fa als drets d'informació i de participació.

## **2. Jurisprudència ambiental de la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Suprem**

Durant els mesos d'abril a octubre de 2010, l'activitat de la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Suprem ha estat molt prolífera quant a sentències amb contingut de dret ambiental, entre les quals destacarem les que ens han semblat més rellevants, i ens aturarem en els aspectes que considerarem més importants.

Durant aquest període, cal ressaltar, en primer lloc, les nombroses sentències en què el Tribunal Suprem resol la legalitat o il·legalitat d'uns quants preceptes de diverses ordenances municipals dictades en diferents municipis de l'Estat espanyol relacionades

---

<sup>5</sup> En particular, sobre el règim jurídic dels drets estatutaris en l'àmbit civil i social, d'acord amb la terminologia utilitzada pel mateix Estatut, entre els quals hi ha el dret a l'habitatge, vid. M. APARICIO, J. JARIA I G. PISARELLO, “Los derechos y principios del ámbito civil y social en el Estatuto de Autonomía de Cataluña”, Aparicio, Castellà, Expósito, *op. cit.*, pp. 39-60.

<sup>6</sup> Vot particular formulat pel magistrat Vicente Conde Martín de Hijas a la STC 31/2010, de 28 de juny de 2010, apartat 13.

amb les telecomunicacions i les emissions electromagnètiques<sup>7</sup>. Dedicarem gran part de la crònica a aquestes sentències, i coneixerem els diferents aspectes sobre els quals s'ha pronunciat el Tribunal, en cassació, des d'aquest punt de vista.

Les qüestions que s'analitzen en la majoria d'aquestes sentències giren entorn a les competències municipals i a l'abast i els límits en aquesta matèria. Cal apuntar que no és la primera vegada que es pronuncia, sinó que alguns extrems ja es van resoldre en casos anteriors. Per aquest motiu, el Tribunal es remet a la doctrina que han establert sentències prèvies, no sense analitzar el cas concret. Així mateix, resol unes quantes qüestions per primera vegada establint doctrina des d'aquest punt de vista. Vegem a continuació com es resolen tant les genèriques com les concretes pel que fa a competències dels ens locals en matèria de telecomunicacions.

En primer lloc, cal abordar la qüestió principal sobre l'assumpció de competències en termes genèrics en aquesta matèria per part dels ajuntaments, resolta per la Sentència de 15 de desembre de 2003. Aquesta sentència va ser molt important, ja que va establir doctrina respecte d'això i és objecte de remissió constant per resoldre qüestions sobre la matèria<sup>8</sup>. Entre d'altres, afirma que els ajuntaments poden regular els aspectes sobre telecomunicacions sempre que no contradiguin la legislació estatal establerta pel que fa a aquesta qüestió:

*“1º) La competencia estatal en relación con las telecomunicaciones no excluye la*

---

<sup>7</sup> STS de 6 d'abril de 2010 en relació amb l'ordenança municipal per a la instal·lació i el funcionament de les instal·lacions de radiocomunicació al municipi d'Almeria (Andalusia) de data 31 de desembre de 2001; STS de 27 d'abril de 2010 que resol el recurs interposat contra una ordenança aprovada el 30 d'abril de 2003 pel Ple de l'Ajuntament de Sant Lluís (Illes Balears) que té com a objecte l'"ordenació de les instal·lacions de les infraestructures de telecomunicacions por ones electromagnètiques (telefonía mòbil)"; STS de 4 de maig de 2010 en relació amb l'Acord del Ple de l'Ajuntament de Toledo de 6 de febrer de 2003, pel qual es va aprovar l'ordenança municipal per a la instal·lació i funcionament d'instal·lacions de radiocomunicació; STS de 17 de maig de 2010 en relació amb l'Acord del Ple de l'Ajuntament d'Ontinyent (València) de 29 de juliol de 2004, pel qual s'aprova definitivament l'ordenança municipal sobre antenes de telefonía, ràdio i televisió; STS de 15 de juny de 2010 en relació amb l'Acord de la Comissió Territorial d'Urbanisme de València de 27 de juny de 2003, pel qual es va disposar aprovar definitivament la Modificació puntual número 16 PGOU del municipi de Mislata (València), que incorpora com a annex normatiu l'ordenança municipal reguladora de la instal·lació, modificació i supressió d'elements i equips de telefonía i telecomunicacions que utilitzen l'espai radioelèctric; STS de 15 de juny de 2010 en relació amb l'Acord del Ple de 23 de juliol de 2002, de l'ordenança municipal sobre antenes de telefonía, ràdio i televisió de l'Ajuntament de Sedavia (València); STS de 14 de setembre de 2010, amb relació a l'ordenança municipal reguladora de la instal·lació, modificació i funcionament dels elements i equips de telecomunicació que utilitzen espai radioelèctric, aprovada pel Ple de l'Ajuntament d'Utiel (València) de 29 de gener de 2003.

<sup>8</sup> STS de 6 d'abril de 2010 (FJ 4); STS de 27 d'abril de 2010 (FJ 3); STS de 4 de maig (FJ 3); STS de 15 de juny de 2010 que resol el Recurs 240/2007 (FJ 1 i 4); STS de 14 de setembre de 2010 (FJ 1 i 3).

*del correspondiente municipio para atender a los intereses derivados de su competencia en materia urbanística, con arreglo a la legislación aplicable, incluyendo los aspectos de estética y seguridad de las edificaciones y medioambientales [...] 2º) el ejercicio de dicha competencia municipal el orden al establecimiento de exigencias esenciales derivadas de los intereses cuya gestión encomienda el ordenamiento a los Ayuntamientos no puede entrar en contradicción con el ordenamiento ni traducirse, por ende, en restricciones absolutas al derecho de los operadores a establecer sus instalaciones, ni en limitaciones que resulten manifiestamente desproporcionadas”.*

En la mateixa sentència també

*“se diserta sobre la competencia de los municipios para establecer las condiciones técnicas y jurídicas relativas a cómo debe llevarse a cabo la utilización del dominio público que requiera el establecimiento o la ampliación de las instalaciones del concesionario u operador de servicios en su término municipal, así como sobre las limitaciones a que se sujeta el ejercicio de dicha competencia municipal”.*

Una altra sentència més recent, a què es fa referència freqüentment, i que cal esmentar, és la Sentència de 17 de novembre de 2009<sup>9</sup>. Aquesta sentència resol una altra qüestió cabal: tenen competències els ajuntaments per fixar límits addicionals als previstos per emetre radiacions electromagnètiques en el Reial decret 1066/2001? El Tribunal respon afirmativament a tot això, basant-se en aquest punt:

*“el riesgo creado por los campos electromagnéticos no puede considerarse cerrado desde una perspectiva científica y por ello los Ayuntamientos se sienten tentados a imponer medidas adicionales de protección en esta materia, exigiendo límites o condiciones complementarias al RD vigente regulador de la materia, distancias de protección en zonas sensibles, áreas de protección entorno a las mismas, etc.”.*

No obstant això, destaca que *“el casuismo con que debe observarse el ejercicio de las competencias municipales que afecten al campo de las telecomunicaciones”*. Per aquest motiu, el Tribunal analitza cas per cas els diversos articles de les ordenances impugnats que puguin ser de dubtosa legalitat.

En relació amb aquest extrem, cal esmentar la Sentència de 15 de juny de 2010 que

---

<sup>9</sup> STS de 6 d'abril de 2010 (FJ 4); STS de 27 d'abril de 2010 (FJ 3); STS de 15 de juny de 2010 que resol el Recurs 240/2007 (FJ 5), STS de 14 de setembre de 2010 (FJ 4).

anul·la el precepte 11.2 de l'Ordenança de Mislata perquè considera que:

*“la fijación de determinados límites máximos de densidad de potencia en “cualesquiera zonas de posible ocupación por parte de la misma persona durante un periodo de tiempo igual o superior a 6 horas” [...] incluye un fuerte elemento de incertidumbre jurídica, y podría generar una aplicación arbitraria de la norma, al fijarse en relación con elementos de difícil previsibilidad para las operadoras (F.J. 6)”*.

Com la STS de 14 de setembre de 2010, en relació amb les limitacions absolutes, que en l' FJ 4 anul·la dos articles de l'ordenança d'Utiel perquè entén que:

*“lejos de permitirse a título de cautela la instalación de elementos de telecomunicación en lugares que en principio esté prohibido con la finalidad de hacer posible la cobertura del servicio en el término municipal, la interdicción es por el contrario absoluta a tenor del art 4.6 de la Ordenanza de referencia, al preceptuar en términos imperativos “Las estaciones base o cualquier instalación de telefonía móvil deberán ubicarse obligatoriamente en suelo no urbanizable”. Añadiéndose a ello una restricción adicional en el art. 12.1.1, en sede de “Condiciones de instalación” señalando que “Preferentemente las instalaciones de telefonía móvil deberán ubicarse en suelo no urbanizable de propiedad municipal con una distancia de, al menos 1000 metros lineales de suelo calificado como urbano o urbanizable”. Restricción que, si se lee bien, no sólo se refiere a la distancia a respetar al suelo no urbanizable, sino incluso a la necesidad de realizar la instalación en terrenos públicos de propiedad municipal, olvidando el derecho de las operadoras a suscitar la ubicación de la instalación en terrenos privados a tenor del art. 46 LGT de 1998”*.

El Tribunal considera que:

*“puestas en relación y habida cuenta de la falta de previsión de normas que aseguren la revisión de la regla general en aras a la segura cobertura del servicio, nos parece contrarias al derecho de establecimiento de los operadores y faltas de proporcionalidad”*.

Un altre exemple que suposa anul·lar un precepte és el que s'ha estudiat en la STS de 27 d'abril de 2010 (FJ 3), havent analitzat el cas concret de l'ordenança de Sant Lluís, en què, basant-se en la incertesa jurídica que planteja, se n'anul·la una part:

*“Esto es lo que pasa, en nuestra opinión, con la referencia que hace el art. 7.2 de la Ordenanza impugnada, bajo la rúbrica “Medidas de aviso y protección”, al deber de los operadores titulares de la infraestructura de instalar vallas o*

*mecanismos de aislamiento en las zonas o espacios en que no permanezcan habitualmente personas, si se supera en más de mil veces cuatro veces el límite de exposición a las emisiones electromagnéticas, previsto con carácter general en el art. 6.1 de la misma ordenanza cuando así lo estime oportuno el Ayuntamiento. Este último inciso incluye un fuerte elemento de incertidumbre jurídica, y podría degenerar en una aplicación de la norma contraria al principio de igualdad, al no fijarse los elementos o circunstancias ante cuya concurrencia el operador podrá esperar que el ayuntamiento considere oportuna la instalación de vallas o mecanismos de aislamiento, dificultando en definitiva el control que los tribunales pudieran hacer de la actuación administrativa”.*

L'exigència de l'Ajuntament que el titular presenti un pla tècnic d'implantació o, com també anomena, programa de desenvolupament, prevista per diverses ordenances impugnades, la resol aquest Tribunal. Entén que és conforme si el pla tècnic s'ajusta als corresponents projectes tècnics aprovats pel ministeri competent. En aquest cas, s'entén que l'exigència és proporcionada i sempre que respongui al principi de jerarquia normativa. El Tribunal considera que “estamos ante normas complementarias de la ley y, en la medida que no se opone a la misma, su contenido debe reputarse como válido”.

Cal apuntar que les sentències recents que es fan ressò d'aquest extrem són diverses, entre les quals destaquem la Sentència de 27 d'abril de 2010. No obstant això, les sentències de 24 de maig de 2005 i de 17 de gener de 2009 ja el van abordar<sup>10</sup>.

L'exigència d'utilitzar la millor tecnologia disponible que sigui compatible amb la minimització de l'impacte visual també ha estat objecte d'anàlisi pel Tribunal en la majoria de les ordenances impugnades,<sup>11</sup> la qual bateja com a clàusula de progrés. Exigència que també considera conforme a llei i que fonamenta reflectint la doctrina de la STS de 16 de juliol de 2008:

---

<sup>10</sup> STS de 15 de juny de 2010 que resol el Recurs 240/2007 (FJ 5); STS de 4 de maig de 2010 (FJ 3); STS de 6 d'abril de 2010 (FJ4). El Tribunal analitza cas per cas aquesta exigència i en alguns supòsits en desestima el motiu però en d'altres l'estima, com en la Sentència de 15 de juny de l'Ajuntament de Mislata, que entén que l'article d'aquesta ordenança “*simplemente se refiere en relación con lo que denomina programa de desarrollo, que el proyecto de tramitación de licencia de actividad incluirá la «Descripción del programa de desarrollo de la empresa para el término municipal». Al no incorporarse más mención sobre su contenido o finalidad, resulta imposible saber el objeto por el que se impone tal exigencia, los criterios a los que se ha de someter la entidad local a la hora de elaborar o —con riesgo de arbitrariedad— las razones por las que podría ser considerado insuficiente por la entidad local a la hora del otorgamiento de la licencia*” (FJ 8 STS 15 de juny, Mislata).

<sup>11</sup> Per exemple, les STS de 6 d'abril de 2010 (FJ 4), de 4 de maig de 2010 (FJ 3), de 17 de maig de 2010 (FJ 4) i de 15 de juny de 2010 (FJ 5).

*“relacionándola con la admisión de la utilización en las disposiciones reglamentarias de conceptos jurídicos indeterminados, con el límite de que su concreción sea factible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia. Supone esta una técnica en que, junto a las zonas de certeza positiva o negativa, se distingue un llamado “halo o zona de incertidumbre” en relación a la cual es también posible la concreción inicial por parte de la Administración y el definitivo control jurisdiccional mediante la aplicación de criterios propios de interpretación normativa, En definitiva supone una técnica de expresión normativa admisible en cuanto respeta en grado suficiente el principio de seguridad jurídica, pues mediante una labor de reducción de conceptos utilizados y apreciación de las circunstancias concurrentes, habitual en la técnica jurídica, puede resolverse en cada caso si concurre o no el supuesto determinante según la previsión de la Ordenanza de la procedencia o no de otorgar o no la autorización o licencia necesaria para el desarrollo, en condiciones socialmente aceptables de una determinada actividad”.*

És procedent comentar la Sentència de 17 de maig de 2010, per la importància que té, perquè resol un aspecte que abans no s'havia plantejat, ja que s'esmenta quan es resol la mateixa qüestió en altres casos posteriors. La qüestió es planteja entorn a la legalitat de l'exigibilitat o no de l'informe ministerial, previst en l'article 44.3 LOTT de 1998 i en l'actual article 26 de la Llei 32/2003 general de telecomunicacions, perquè es considera que hom està davant la redacció d'instruments de planificació territorial o urbanística. No obstant això, el Tribunal en desestima el motiu perquè entén que no som davant un instrument de planejament territorial o urbanístic, i ho argumenta de la manera següent: després d'apropar-se a la definició d'aquesta figura com a *“norma cuyo objeto es, a grandes rasgos, determinar el régimen jurídico a que debe destinarse el territorio municipal mediante su asignación a una de las clases de suelo contemplada por la legislación urbanística de aplicación, pormenorizando en un segundo nivel de desarrollo la intensidad y condiciones de uso de cada uno de ello”*, afirma que el que el caracteritza és orientar-se directament a concretar el contingut del dret de propietat sobre el sòl: *“Finalidad que no se puede decir sea el fundamento de las ordenanzas reguladoras de la implantación de instalaciones de telecomunicaciones”*.

L'obligació que diferents operadors també comparteixin emplaçaments es planteja davant el Tribunal en la revisió de l'Ordenança d'Almeria i el Tribunal es remet a la Sentència de 19 de novembre de 2009 i declara que:

*“el uso compartido puede imponerse [...] siempre que lo requieran los intereses*



*medioambientales o urbanísticos que las corporaciones locales deben proteger [...] y precisamente, manifiesta en la sentencia de 6 de abril de 2010, en la Ordenanza impugnada se somete la posibilidad de imponer el uso compartido, a la concurrencia de razones vinculadas con la protección urbanística o medioambiental, por lo que ninguna objeción debe merecer por nuestra parte el art. 4.6, sin perjuicio del control que se pueda hacer de la utilización en cada caso de esta genérica habilitación”.*

És imprescindible referir-nos a les sentències del Tribunal Suprem de 6 d'abril de 2010 i de 4 de maig de 2010 en tant que aborden la possible il·legalitat de sotmetre l'activitat dels operadors a llicència municipal, concretament a llicència d'instal·lació o llicència de funcionament. En aquestes sentències es dirimeix no sols aquesta possibilitat, que el Tribunal admet perquè entén que, en tant que les llicències a què es refereixen ambdues ordenances són llicències urbanístiques i no ambientals és possible sotmetre-hi aquestes activitats, sinó també sobre altres extrems relacionats amb la mateixa llicència, com són els requisits previs a la llicència<sup>12</sup>, la presentació de la pòlissa de responsabilitat civil<sup>13</sup>, els documents que han d'acompanyar la sol·licitud de la llicència, concretament la conformitat del titular del terreny o de la finca en què s'ha d'ubicar la instal·lació<sup>14</sup>, la tramitació de l'expedient per obtenir la llicència de funcionament<sup>15</sup>, la resolució de

---

<sup>12</sup> STS de 4 de maig de 2010 (FJ 4).

<sup>13</sup> Amb relació a aquest aspecte, el Tribunal es remet, la STS de 6 d'abril de 2010 a les STS d'11 d'octubre de 2006 i de 10 de gener de 2007 per declarar que “*su exigencia excede del campo propio de las competencias municipales*”.

<sup>14</sup> Respecte a aquest extrem, la STS de 6 de setembre entén que s'ha d'anul·lar perquè retalla el dret dels operadors a l'ocupació de la propietat privada tal com regulava l'article 46 en relació amb l'article 43 de la Llei 11/1998, general de telecomunicacions, que en aquell cas era aplicable, i contradeia el caràcter imperatiu amb què s'imposava l'ocupació del propietari d'acord amb la legislació estatal. La STS 4 de maig de 2010 s'hi refereix per resoldre el mateix extrem per la similitud del cas, però en aquest cas la legislació aplicable és la Llei 32/2003, general de telecomunicacions, concretament l'article 27, llei vigent avui. Aquesta llei reconeix el dret dels operadors a la propietat privada, però no en termes incondicionats. En aquest cas, el Tribunal anul·la el precepte de l'Ordenança de Toledo, perquè entén que “*se está exigiendo un plus sobre lo que la ley requiere*”, ja que preveu exigir un “*Anexo en el que se acredite derecho bastante o disponibilidad sobre los terrenos en los que se instalará la infraestructura proyectada*”.

<sup>15</sup> En especial referència a la regla relativa al còmput del termini en relació amb el precepte de l'Ordenança de Toledo, que estableix: “*Los plazos para la resolución del expediente contarán únicamente a partir del momento en que se haya presentado la totalidad de la documentación exigida*”, precepte que anul·la perquè l'entén disconforme amb la legislació bàsica de necessari respecte (art. 42, 68 i 70 LRJ-PAC), en la STS de 4 de maig de 2010 (FJ 4).

l'expedient per obtenir la llicència<sup>16</sup>, el control i la inspecció<sup>17</sup>, el cessament de l'activitat<sup>18</sup>.

La prohibició de retroactivitat també es planteja en alguns dels casos que han arribat al Tribunal, cosa que recorda la doctrina de la Sala que *“declara la legalidad de las disposiciones transitorias que contemplen un plazo de adecuación de las instalaciones legalizadas a las prescripciones de la nueva ordenación, ya que no existe una prohibición general de retroactividad de las normas sino más bien, [...] una prohibición de retroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales”*<sup>19</sup>.

En segon lloc, cal referir-nos als dos recursos que ha resolt el Tribunal durant aquests mesos sobre contaminació acústica.

La Sentència de 12 de juliol de 2010, que resol el Recurs n. 2226/2008, confirma la sentència d'instància per la qual s'anul·la un precepte, l'article 38 del Decret 326/2003, de 25 de novembre, que aprova el Reglament de protecció contra la contaminació acústica d'Andalusia, i l'Ordre de 29 de juny de 2004, en les quals s'exigeix als tècnics que s'acreditin, la qual cosa suposa que han de complir uns quants requisits a més de ser titulats, cosa que la llei no preveu. Fet que comporta la intromissió reglamentària

---

<sup>16</sup> Sobre aquest punt, la STS de 4 de maig de 2010 analitza i estima dues qüestions, perquè entén que l'Ajuntament va en contra de la legislació estatal o perquè s'extralimita a l'hora d'exercir les seves competències. La primera, en relació amb l'exigència d'aportar, abans de la concessió de la llicència, l'autorització del titular dels terrenys, ja que va en contra de l'article 26 de la Llei 32/2003, general de telecomunicacions, i la segona, en relació amb el precepte que estableix que *“las empresas suministradoras de energía eléctrica están obligadas a requerir la autorización de dicha licencia de funcionamiento con carácter previo al suministro de energía para la correspondiente instalación”*, perquè entén que *“la corporación municipal se ha adentrado en terrenos que exceden de la competencia que ejerce, centrada en la regulación de radiocomunicación en el término municipal”*, STS de 4 de maig de 2010 (FJ 4).

<sup>17</sup> Pel que fa a aquest extrem, que ja s'ha tractat en altres sentències de la Sala, es dirimeixen les competències inspectors que pot assumir el municipi a partir de les potestats de policia i la potestat normativa dels municipis, junt amb la funció inspectora que atribueix la LGT a l'Administració de l'Estat, l'Agència Estatal de Radiocomunicacions, la Comissió del Mercat de les Telecomunicacions i el Ministeri de Ciència i Tecnologia, les quals no considera com a excloents, STS de 4 de maig de 2010 (FJ 4). La STS de 6 d'abril també dirimeix aquest extrem.

<sup>18</sup>La Sala entén que el precepte de l'Ordenança de Toledo *“El incumplimiento de cualquiera de los preceptos establecidos en esta Ordenanza motivará el cese del funcionamiento radioeléctrico de la instalación, no pudiendo ponerse de nuevo en funcionamiento hasta que se haya justificado y comprobado la aplicación de las medidas correctoras necesarias para su adecuación a lo establecido en la Ordenanza”* s'ha d'anul·lar perquè *“se produce una potencial vulneración del principio de proporcionalidad, en cuanto que cabe que el incumplimiento del que se trate pueda ser corregido, en función de su gravedad, mediante una medida menos gravosa que el cese de la actividad del operador”*.

<sup>19</sup> STS de 6 d'abril de 2010 (FJ 4); STS de 17 de maig de 2010 (FJ 4); STS de 4 de maig de 2010 (FJ 4).

il·legal. Cal apuntar que la Sala adverteix que s'ha resolt en instància un recurs amb el mateix contingut interposat per un altre subjecte. No obstant això, el coneixement del mateix afer de fons l'ha tractat una secció diferent, que ha considerat conforme a dret el precepte anul·lat per la Sala. Aquesta ho posa de rellevància en tant que la sentència ha esdevingut ferma.

La Sentència de 20 de juliol de 2010 resol el Recurs 202/2007 contra diversos preceptes del Reial decret 1367/2007, de 19 d'octubre, pel qual es desplega la Llei 37/2003, de 17 de novembre, del soroll, pel que fa a zonificació acústica, objectius de qualitat i emissions acústiques. És rellevant esmentar aquesta sentència en tant que estima parcialment l'anul·lació d'un precepte, concretament l'expressió “*sin determinar*” que figura en relació amb el tipus d'àrea acústica, f), dedicat als “sectors del territori afectats sistemes generals d'infraestructures de transport, o altres equipaments públics que els reclamin” dins la taula A, que estableix els “objectius de qualitat acústica per a soroll aplicables a àrees urbanitzades existents”, de l'annex II del Reglament, dedicat als anomenats “objectius de qualitat acústica”. El motiu de l'anul·lació jeu en la situació d'indeterminació que causa el fet de no concretar el nivell de decibels permesos, és a dir, la tècnica reglamentària utilitzada. Com manifesta la Sala en l'FJ 3:

*“Esto es, que el legislador pretendió establecer un nivel de concreción de los objetivos de calidad para cada una de las zonas o áreas expresadas, y ello, además, de conformidad con los criterios o valores que el mismo precepto, en su apartado 2 establece. Por ello, cuando el Reglamento recurre a otra técnica de establecimiento de los objetivos para el Tipo de Área que nos ocupa, cual es la remisión [...] a “las medidas adecuadas de prevención de la contaminación acústica, en particular mediante la aplicación de las tecnologías de menor incidencia acústica de entre las mejores técnicas disponibles”, en realidad, está eludiendo y sorteando el nivel de concreción que el legislador había contemplado”.*

La resta de motius, en els quals s'al·lega la infracció de l'article 15 CE, en relació amb els drets fonamentals a la integritat física i moral, a la intimitat personal i familiar, a la inviolabilitat del domicili, la Sala de Tribunal es remet a la doctrina del Tribunal Constitucional respecte d'aquesta qüestió, entre d'altres, les SSTC 119/2001, 12/1994, per desestimar els pretensions, doctrina a què ens remetem.

En tercer lloc, ens referim, breument, a manera d'apunt, a sentències de diversa índole relacionades amb l'energia, en les quals es dirimeixen: la declaració d'utilitat pública de la central tèrmica de cycle combinat de Morata de Tajuña (STS de 25 de maig de 2010); l'Acord del Consell de Ministres de data 9 de febrer de 2007 pel qual es declara la utilitat pública i s'aprova el projecte d'execució de les línies elèctriques a 400 kV "Sentmenat-Bescanó" i "Vic-Bescanó" i la modificació de la línia a 400 kV "Vandellós-Pierola-Rubí-Vic" en el tram "Pierola-Vic" a les províncies de Barcelona i Girona (STS de 26 de maig de 2010 i de 18 de maig de 2010); l'acord del Consell de Ministres que duu a terme l'assignació individualitzada de drets d'emissió de gasos d'efecte hivernacle a una entitat per al període comprès entre els anys 2008 i 2012 (STS de 20 de juliol de 2010); l'Acord del Consell de Ministres, adoptat en la reunió de 21 de gener de 2005, pel qual es va aprovar l'assignació individual de drets d'emissió a les instal·lacions incloses en l'àmbit d'aplicació del Reial decret Llei 5/2004, de 27 d'agost, pel qual es regula el règim de comerç de drets d'emissió de gasos d'efecte hivernacle (STS de 4 de maig de 2010); la base imposable de l'impost sobre construccions, instal·lacions i obres d'un parc eòlic (STS 14 de maig de 2010); la responsabilitat patrimonial per danys derivats de l'anul·lació en via administrativa d'una autorització prèvia de parc eòlic (STS de 18 de maig de 2010), i el Reial decret 1027/2007, de 20 de juliol, pel qual s'aprova el Reglament d'instal·lacions tèrmiques als edificis (STS de 16 de setembre de 2010).

En quart lloc, cal esmentar les resolucions sobre conflictes entorn a les aigües i al domini públic marítim terrestre. Es tracta de la STS de 2 de juny de 2010 sobre abocament d'aigües; les STS de 14 de juny de 2010 i de 17 de setembre de 2010 sobre el transvasament Tajo-Segura; la STS de 20 de juliol de 2010 sobre una servitud forçosa d'aqüeducte d'unes quantes parcel·les; la STS d'11 de maig de 2010 sobre un projecte d'obra hidràulica, i la STS de 19 de maig de 2010 sobre el Reglament del domini públic hidràulic, RD 9/2008.

Acabem la crònica referint-nos a les sentències que han resolt afers sobre mines i muntanyes relatives a: concessions mineres, en relació amb la declaració d'impacte ambiental i responsabilitat patrimonial de l'administració respectivament (STS de 24 de setembre de 2010 i de 2 de juny de 2010 i de 29 de setembre de 2010); l'explotació

d'una pedrera amb autorització minera i sense sol·licitud d'autorització ambiental (STS d'11 de maig de 2010), i la declaració de prevalença d'interès general d'activitat minera a la muntanya d'utilitat pública de la serra de Madrid (STS de 25 de maig de 2010).