

*Publicado en Actualidad Jurídica Ambiental el 21 de noviembre de 2019*

**[Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de octubre de 2019 \(Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª, número de recurso: 109/2017, Ponente: Rafael Fernández Valverde\)](#)**

**Autora:** Dra. Lucía Casado Casado, Profesora Titular de Derecho Administrativo de la Universitat Rovira i Virgili e Investigadora del Centre d'Estudis de Dret Ambiental de Tarragona (CEDAT)

**Fuente:** Roj: STS 3192/2019 - ECLI: ES:TS:2019:3192

**Temas Clave:** Radiocomunicación; Telecomunicaciones; Instrumentos de ordenación territorial y urbanística; Medio Ambiente; Contaminación Electromagnética; Medidas Adicionales de Protección Sanitaria

**Resumen:**

Esta Sentencia resuelve el recurso de casación interpuesto por Vodafone España, S.A.U., siendo parte recurrida el Ayuntamiento de Rincón de la Victoria (Málaga), contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sala de Málaga) núm. 757/2006, de 4 de abril de 2016, por la que se estima parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Rincón de la Victoria, adoptado en su sesión de 28 de mayo de 2012, sobre aprobación definitiva de la Ordenanza municipal reguladora de las condiciones urbanísticas de instalación de equipos de radiocomunicación (publicada en el BOP de Málaga de 31 de agosto de 2012), declarando nulos los artículos 2.2 in fine, 6.3.e) y 14.3 de dicha Ordenanza.

Vodafone España, S.A.U. esgrime, en su recurso, once motivos de impugnación [uno articulado al amparo del apartado c) del entonces art. 88 de la LJCA y los diez restantes al amparo del apartado d) de dicho precepto] y solicita que se case y anule la sentencia recurrida y en su lugar se dicte una nueva que deje sin efecto la mencionada Ordenanza, declarándose su nulidad, al haber sido aprobada por el Ayuntamiento incumpliendo el procedimiento legalmente establecido, al haber realizado la aprobación sin recabar el preceptivo y vinculante informe sectorial de telecomunicaciones exigido por el artículo 26 de la Ley general de telecomunicaciones. De forma subsidiaria, para el caso de que no se estime lo anterior, solicita que se declare la nulidad de diferentes preceptos de la Ordenanza, por considerarlos nulos de pleno derecho en base a diferentes argumentos.

Estamos ante un conflicto en que se enfrentan, por una parte, una empresa de telefonía que apela a la vulneración de las competencias del Estado en materia de telecomunicaciones en la Ordenanza citada; y, por otra, a un Ayuntamiento, que pretende amparar en sus competencias en materia de urbanismo y medio ambiente el contenido de dicha Ordenanza.

El Tribunal Supremo declara haber lugar al recurso de casación interpuesto por Vodafone España, S.A.U., por no haberse recabado el informe exigido por el citado artículo 26; anula

y casa la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sala de Málaga) núm. 757/2006, de 4 de abril de 2016; estima el recurso contencioso-administrativo formulado por dicha entidad contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Rincón de la Victoria, adoptado en su sesión de 28 de mayo de 2012, sobre aprobación definitiva de la Ordenanza municipal reguladora de las condiciones urbanísticas de instalación de equipos de radiocomunicación, y dicha Ordenanza; y declara dichos Acuerdo y Ordenanza contrarios al ordenamiento jurídico, anulándolos.

**Destacamos los siguientes extractos:**

“(…) Pues bien, a la vista del anterior contenido normativo reglamentario, es obvio que el Ayuntamiento recurrente debió cumplir con los mandatos establecidos en el artículo 26 de la LGT.

De su análisis se deducen tres mandatos legales:

1º. Que los operadores tienen derecho, en los términos establecidos en la Ley a la ocupación del dominio público, en la medida en que tal ocupación resulte necesaria para el establecimiento de la red pública de comunicaciones electrónicas.

2º. Que, como consecuencia de la titularidad estatal competencial en materia de las citadas comunicaciones (en los términos que hemos establecido, y vamos a sintetizar en el Fundamento siguiente) las Administraciones competentes para la redacción de los instrumentos de planificación territorial o urbanística, están obligadas (*"deberán recabar"*) de la Administración General del Estado el oportuno informe sobre las necesidades de redes públicas de comunicaciones electrónicas. Y,

3º. A consecuencia de tal informe (insistimos, obligatorio y con la finalidad expresada), las Administraciones competentes en materia de urbanismo y ordenación territorial, *"deberán recoger las necesidades de redes públicas de comunicaciones electrónicas contenidas en los informes emitidos por el Ministerio de Ciencia y Tecnología"*.

Somos conscientes de los reiterados conflictos competencial surgidos como consecuencia del ejercicio competencias urbanísticas y medioambientales, de una parte, y de las de sanidad y telecomunicaciones, de otra; e, igualmente, somos conscientes de la dificultad existente para el establecimiento de límites claros, habiendo sido necesaria, en este ámbito jurisdiccional, la intervención del Pleno de la Sala (STS de 29 de enero de 2013, RC 4490/2007) y del Tribunal Constitucional (STC 8/2012, de 18 de enero). Pero, igualmente, somos conscientes que un intento de coordinación y acuerdo entre las Administraciones implicadas, hubiera contribuido a clarificar la intrincada situación competencial surgida.

Ni la Administración General del Estado puede imponer, sin más, las redes de comunicación sin tomar en consideración las peculiares características urbanísticas y medioambientales ---al margen de las sanitarias--- de cada municipio, ni, en justa correspondencia competencial, estas Administraciones están legitimadas para establecer limitaciones ---al amparo de competencias autorizatorias, urbanísticas o medioambientales-- - a las redes estatales de comunicación. Y ello, porque, unas y otras competencias, van encaminadas a la protección de los intereses generales.

En este marco, la exigencia del informe que nos ocupa ---previsto en el artículo que se considera infringido, 26.2 LGT--- se nos presenta como un instrumento eficaz y necesario para la necesaria coordinación de las Administraciones implicadas. Estamos, una vez más, ante la consecuencia real de nuestro sistema constitucional, autonómico con competencias medioambientales, de una parte, y, por otra, reconocedor de la autonomía local en materias como la urbanística; esto es, ante un reflejo de la invocada *"distribución territorial del poder"*, debiendo recordarse que, ya antes, incluso, de la STC 61/1997, de 20 de marzo, la doctrina apelaba a mecanismos de cooperación entre las diversas Administraciones implicadas, y, refiriéndose, en concreto, a las relaciones entre el Estado y las Comunidades Autónomas, se exponía que se estaba ante una situación de competencias compartidas *"que obliga en cualquier caso a ambos órdenes de poderes a adoptar una actitud extremadamente prudente y a intensificar los mecanismos de comunicación, información y colaboración recíprocas"*, añadiéndose que *"la coordinación efectiva de todas las acciones con incidencia en el territorio constituye a partir de ahora el gran reto que todos los poderes públicos deben afrontar, ya que ninguno de ellos aisladamente dispone de todos los resortes de la acción territorial"*. Como veremos enseguida, ha sido el Tribunal Constitucional el que, en situaciones como las que nos ocupan, ha apelado a fórmulas de *"cooperación, consulta, participación, coordinación, concertación o acuerdo previstas en la Constitución"*.

Efectivamente, el Tribunal Constitucional (STC 216/2012, de 14 de noviembre) señaló que *"[L]os anteriores razonamientos evidencian un problema de colisión entre dos títulos competenciales materialmente distintos. Por un lado, se encuentra la competencia del Estado en materia de "puertos de interés general" prevista en el art. 149.1.20 CE, competencia exclusiva, con el alcance que a la misma se dio en la STC 40/1998, de 19 de febrero. Por otro, se alzan las competencias de desarrollo en materia de medio ambiente que han podido asumir las Comunidades Autónomas mediante los correspondientes Estatutos de Autonomía, a partir de lo previsto en el art. 149.1.23 CE" (...)*

Y, recordando lo expuesto en la STC 40/1998, de 19 de febrero, señalaba que *"han de establecerse fórmulas de cooperación entre las autoridades afectadas, así como buscar el mínimo sacrificio de otras competencias concurrentes"*, así como que *"estos mecanismos deben ser compatibles con el reparto de competencias en la materia"*. Igualmente hacía referencia a la STC 13/1998, de 22 de enero (FJ 7), defendiendo el ejercicio de competencias por parte de la Administración General del Estado, pero defendiendo, al mismo tiempo *"[c]uando la Administración general del Estado ejerce sus competencias sobre el territorio de una Comunidad Autónoma, debe ejercerlas siempre atendiendo los puntos de vista de ésta" (FJ 9), pues en particular la proyección sobre un mismo medio físico de títulos competenciales distintos, estatales y autonómicos "impone la colaboración entre ambas Administraciones"*.

Esta doctrina avala nuestra decisión, debiendo rechazarse una interpretación, semántica y literal, del contenido y alcance del concepto *"instrumentos de planeamiento y de ordenación territorial"*, así como una concepción que limitada el ámbito de los planes al de un instrumento exclusivo de la delimitación del contenido del derecho de propiedad.

Como dijimos en las citadas SSTs de 9 y 22 de marzo de 2011, RRCC 3037/2008, y 1845/2006, respectivamente) los *"instrumentos de planificación territorial o urbanística deberán recoger las necesidades de establecimiento de redes públicas de telecomunicaciones, señaladas en los informes elaborados en ese trámite por el órgano estatal competente"*, y atendiendo a *"la finalidad y contenido de la norma" para proceder a la interpretación del concepto "instrumentos de planeamiento"*, y tomando en consideración el denominado *"realismo jurídico"*, dijimos que *"lo que importa no es tanto la denominación formal del instrumento jurídico sino su naturaleza, finalidad y contenido real, pues "las cosas son lo que son, y no como se las llame" (Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 2008, recurso de casación*

5748/2005), lo verdaderamente determinante para requerir la emisión de ese informe será que, a través de la iniciativa autonómica o municipal concernida con independencia de su caracterización o presentación formal, se pretenda introducir una ordenación jurídica con repercusión sobre la ordenación territorial y urbanística, que como tal incida directamente en la esfera de intereses que justamente quiere proteger y salvaguardar la atribución competencial a favor del Estado en materia de telecomunicaciones".

Pues bien, el análisis de la concreta Ordenanza impugnada nos conduce a la exigencia, en el supuesto de autos, del informe estatal de referencia, pues no nos ofrece duda que el contenido de la misma ---en los términos que hemos expuesto--- incide sobre el derecho estatal a la implantación de las redes de comunicación de su competencia, pretendiendo la modulación de la competencia estatal y dificultando su desarrollo y ejercicio; esto es, la Ordenanza, en los extremos reseñados, se adentra en el citado ámbito competencial estatal, y, aunque es cierto que no procede a la clasificación de suelo ---en los términos requeridos por la sentencia de instancia---, lo cierto es que su contenido va más allá del simple establecimiento de los requisitos para la implantación de las diversas instalaciones; y ello, sin la previa audiencia de la Administración competente en la materia.

Es por ello por lo que, en supuestos como el de autos, el trámite de informe previsto en el artículo 26.2 de la LGT era exigible, al margen de constituir un instrumento adecuado para la obligada coordinación competencial" (FJ 6º).

*"(...) La reciente sentencia del Pleno de esta Sala 3ª TS de 11 de Febrero de 2013, RCa 4490/2007 , partiendo de las antiguas sentencias de 24 de enero de 2000 y 18 de Junio de 2001 , y de la de 19 de abril de 2006 ha fijado definitivamente la cuestión de la regulación por las Ordenanzas Locales de medidas adicionales de protección de la salud pública, como veremos con posterioridad al analizar los artículos de esa naturaleza en la presente Ordenanza, en la instalación de estaciones base de telefonía móvil al recoger y asumir la nueva perspectiva de análisis que había aportado al problema del entrecruzamiento competencial Estado-Autonomías-Corporaciones Locales la sentencia de la Sección 5ª de esta Sala de 22 de Marzo de 2011, RCa 1845/2006 , y que puede determinarse en los siguientes puntos:*

*- La competencia exclusiva estatal en el sector de las Telecomunicaciones - artículo 149.1.21ª CE - determina un ámbito propio infranqueable de regulación (y ejecución) sobre el ámbito físico, aun cuando puedan condicionarse otros títulos competenciales, incluso también exclusivos de otras Administraciones. Esta competencia exclusiva estatal no puede quedar soslayada o desvirtuada por el ejercicio que se realice por cada una de las Autonomías y, previa habilitación legal, por las Corporaciones Locales, puesto que existe un interés general subyacente en la prestación del servicio de telefonía móvil que ha de preservarse por el Estado.*

*- Esta competencia exclusiva no supone la regulación íntegra y global del fenómeno, sino que ha de centrarse en los "aspectos propiamente técnicos" o aquellos que los predeterminen. De lo contrario, estaríamos ante una expansión estatal ilegítima de otras competencias autonómicas o locales. Por tanto, tampoco cabe que los Ayuntamientos se extiendan en su regulación a cuestiones técnicas, bajo el pretexto de regular " temas urbanísticos, protección del patrimonio histórico-cultural, medio ambiente y salubridad pública ".*

*Existen fórmulas de resolver esa llamada "colisión" o "convergencia" competencial, como es la búsqueda y aplicación de instrumentos de cooperación, colaboración, coordinación en sus más variadas y posibles posibilidades y, si ello no fuera posible, considerar y ponderar la competencia prevalente para otorgar la primacía en su actuación con desplazamiento de los demás títulos competenciales concurrentes y no cobonestables entre sí.*

*En definitiva, y volviendo al caso, no cabe duda alguna de la capacidad de las Corporaciones Locales de reglamentar en el sector de las telecomunicaciones a los efectos de la instalación y ubicación de infraestructuras y equipos de telefonía móvil, en el ejercicio de sus competencias y en el marco que la previa legislación estatal y autonómica hayan prefijado.*

*-No poseen margen de regulación (reglamentación mediante Ordenanzas) las Corporaciones Locales para adoptar normas adicionales de protección de la salud pública -ex artículo 25.2 h) Ley 7/1985, 2 de Abril – más estrictas que las fijadas por la normativa estatal básica tanto en relación a los límites de emisión radioeléctrica como en la fijación de distancias mínimas a las correspondientes infraestructuras, al haber ejercitado el Estado -ex artículo 149.1.16ª CE - de forma completa y agotada las medidas de protección sanitaria frente a los niveles tolerables de exposición e estas emisiones.*

*El RD 1066/2001, de 28 de septiembre (y la Orden de desarrollo CTE/23/2002, de 11 de enero) fija con carácter básico, al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1 16ª CE y de los artículos 18 , 19 , 41 y 40 de la Ley General de Sanidad , los límites de exposición a las zonas en las que puedan permanecer habitualmente personas, pero con vocación de uniformidad y generalidad para todo el territorio nacional materializando el principio de precaución contenido en la Recomendación del Consejo de la Unión Europea 1999/ 519 EC. Por ello, no puede ser superado por una pretendida competencia para la mayor protección sanitaria por parte de los Municipios. El sistema de protección que integra el RD 1006/2001 ya prevé sus propios mecanismos de intercambio de información que, en su caso, pueda llegar a la actualización de los niveles y formas de protección.” (FJ 7º).*

#### **Comentario de la autora:**

Esta Sentencia del Tribunal Supremo se suma a otras muchas que han resuelto impugnaciones frente a ordenanzas municipales en materia de instalaciones de radiocomunicación. Son dos los aspectos más destacables de esta Sentencia. En primer lugar, su interés en orden a determinar el alcance de la exigencia del informe que debe emitir la Administración del Estado sobre las necesidades de redes públicas de comunicaciones electrónicas en los procedimientos de aprobación de los distintos instrumentos de ordenación territorial y urbanística (previsto tanto en el art. 26.2 de la ya derogada Ley 32/2003, de 3 de noviembre, general de telecomunicaciones, como en el art. 35.2 de la vigente Ley 9/2014, de 9 de mayo, general de telecomunicaciones). En particular, se plantea si la exigencia de este informe se circunscribe estrictamente a los procedimientos de aprobación de instrumentos de ordenación territorial y urbanística o puede extenderse también al procedimiento de elaboración de ordenanzas que regulan la instalación de infraestructuras de telecomunicación en un determinado término municipal, por cuanto suponen, entre otras, el ejercicio de competencias urbanísticas. En particular, se planteaba en la Sentencia objeto de análisis, si era necesario este informe en el procedimiento de elaboración de la Ordenanza municipal reguladora de las condiciones urbanísticas de instalación de equipos de radiocomunicación del Ayuntamiento de Rincón de la Victoria. Entiende el Tribunal Supremo, a diferencia de la Sala de instancia, que durante la tramitación de dicha Ordenanza era preceptivo el mencionado informe, ya que su contenido va más allá del simple establecimiento de los requisitos para la implantación de las diversas instalaciones, al incidir sobre las competencias estatales. Además, dicho informe constituye un instrumento adecuado para la obligada coordinación competencial.

En segundo lugar, se halla en esta Sentencia una condensación de la jurisprudencia más reciente del Tribunal Supremo en materia de ordenanzas de radiocomunicaciones, que fija claramente los respectivos ámbitos de actuación y el alcance de las competencias de la Administración del Estado y de los municipios, en un ámbito en el que se entrecruzan competencias de ambas administraciones y se producen conflictos competenciales de forma reiterada. Se halla, además, en esta Sentencia una nueva muestra de la consolidación de la nueva línea jurisprudencial iniciada a partir de las Sentencias de 22 de marzo de 2011 y de 15 de noviembre de 2011, con arreglo a la cual no resulta admisible que los municipios puedan imponer medidas adicionales de protección de la salud pública más restrictivas que las establecidas por el Real Decreto 1066/2001, de 28 de septiembre, tanto en relación con los límites de emisión radioeléctrica como con la fijación de distancias mínimas a las correspondientes infraestructuras, al haber ejercitado el Estado de forma completa y agotada las medidas adicionales de protección sanitaria frente a los niveles tolerables de exposición a estas emisiones.

**Enlace web:** [Sentencia STS 3192/2019 del Tribunal Supremo de 15 de octubre de 2019](#)