
Medio ambiente urbano

Blanca RODRÍGUEZ-CHAVES MIMBRERO
*Profesora Contratada Doctora de Derecho Administrativo
Universidad Autónoma de Madrid*

Palabras clave: medio ambiente; entes locales; ruido; telefonía móvil.

Key words: environment; local governments; noise; mobile telephony.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. INSTRUMENTOS DE PROGRAMACIÓN Y PLANIFICACIÓN E INSTRUMENTOS FINANCIEROS Y AYUDAS (ÁMBITOS COMUNITARIO, ESTATAL, AUTONÓMICO Y LOCAL).—II. NORMATIVA COMUNITARIA.—III. NORMATIVA ESTATAL.—IV. NORMATIVA AUTONÓMICA.—V. NORMATIVA MUNICIPAL.—VI. JURISPRUDENCIA.—1. Presentación.—2. Sentencias en materia de contaminación acústica.—2.1. *Condena por delito contra el medio ambiente (art. 325 CP) por emisión de ruidos.*—2.2. *Vulneración de los derechos fundamentales a la vida privada, integridad física y moral, intimidad personal y familiar y a la inviolabilidad del domicilio por contaminación acústica.*—3. Método para la financiación de los costes de la operación de eliminación de los residuos urbanos, en aplicación del principio de «quien contamina paga». Es ajustado al ordenamiento comunitario el establecimiento de una tasa calculada sobre la base de una evaluación del volumen de residuos generado y no sobre la base de la cantidad de residuos realmente generada y entregada para su recogida.—4. Sentencias en materia de telefonía móvil. Sentencias que analiza la legalidad en concreto de las determinaciones que se incluyen en las normas municipales en materia de telefonía móvil.—4.1. *Exigencia de un Plan Técnico previo para la autorización de antenas de telefonía móvil.*—4.2. *Inclusión de normas que imponen niveles máximos de emisión radio-eléctrica o que fijan distancias mínimas de situación de las estaciones base de telefonía móvil. El caso de la Ordenanza de los usos del paisaje urbano de la ciudad de Barcelona.*—VII. NOTA BIBLIOGRÁFICA.

I. INTRODUCCIÓN. INSTRUMENTOS DE PROGRAMACIÓN Y PLANIFICACIÓN E INSTRUMENTOS FINANCIEROS Y AYUDAS (ÁMBITOS COMUNITARIO, ESTATAL, AUTONÓMICO Y LOCAL)

Las políticas ambientales tienen el fin principal de que el modelo de vida no provoque una situación de desastre ecológico irreversible, para lo cual se utilizan distintos

instrumentos que vayan atenuando los efectos de dicho modelo de vida en el entorno natural. En el ámbito comunitario, ello ha quedado fijado desde la aprobación del Tratado de la Unión Europea, firmado en Maastricht el 7 de febrero de 1992. A partir de ese momento, uno de los objetivos prioritarios de la Unión Europea es transformar el modelo de crecimiento de la Comunidad a fin de fomentar el desarrollo sostenible. El camino para la consecución de este desarrollo sostenible se cifra, como quedó consagrado en el «V Programa Comunitario de política y actuación en materia de medio ambiente y desarrollo sostenible (1993-2000)», «en la integración de las exigencias de la protección del medio ambiente en la definición y realización de todas las políticas y acciones de los poderes públicos». Esto es lo que se ha venido en llamar actualmente cláusula de horizontabilidad o transversalidad. Con este objetivo de integración de las exigencias ambientales en todas las políticas, se utilizan diversos instrumentos, entre ellos ha de destacarse, además de los documentos de programación y planificación (estrategias, bases políticas, directrices, programas y planes), los instrumentos financieros y las ayudas.

La utilización de estos instrumentos para la aplicación de la cláusula de horizontabilidad o transversalidad la encontramos en todos los niveles del ordenamiento jurídico: comunitario, estatal, autonómico y local.

En el año 2009 *en el ámbito comunitario* ha de recogerse la Convocatoria de Propuestas de LIFE+ para 2009 de la Comisión Europea (publicada en el *DOUEC* 111, de 15 de mayo de 2009). El Instrumento Financiero para el Medio Ambiente (LIFE+), fue regulado por el Reglamento CE núm. 614/2007, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de mayo de 2007. El objetivo general del Instrumento Financiero LIFE+, de acuerdo con el art. 1 del Reglamento, es contribuir a la aplicación, actualización y desarrollo de la política y legislación comunitaria en materia de medio ambiente, en particular en lo que se refiere a la integración del medio ambiente en las demás políticas y al desarrollo sostenible en la Comunidad. Esta acción se inserta en el VI Programa de Acción Comunitario en materia de Medio Ambiente (2002-2012), que prevé la elaboración y la adopción de siete estrategias temáticas: contaminación atmosférica, medio ambiente marino, uso sostenible de los recursos naturales, prevención y reciclado de residuos, protección del suelo, utilización de plaguicidas y medio ambiente urbano. LIFE+ respaldará la aplicación del mencionado 6.º PMA y financiará medidas y proyectos con valor añadido europeo en los Estados miembros. Esta convocatoria abarca, en lo que aquí nos interesa, proyectos en el ámbito del «medio ambiente urbano» que contribuyan a mejorar el comportamiento medioambiental de las zonas urbanas europeas y, en el ámbito del «ruido», a proyectos que contribuyan al desarrollo y la aplicación de políticas en materia de ruido ambiental.

En el *ámbito de la Comunidad de Madrid* ha de reseñarse que en el año 2009, la Consejería de Presidencia, Justicia e Interior dispuso de una línea de ayudas destinadas a financiar actuaciones en zonas verdes y de embellecimiento de espacios urbanos, con las que se realizó 58 actuaciones en 53 municipios de la región. En 2009, el gobierno

regional ha invertido 1,5 millones para sufragar el acondicionamiento y recuperación de parques urbanos y periurbanos, zonas verdes y arbolado.

En lo que respecta al *ámbito local*, ha de indicarse que con fecha de 19 de enero de 2009 se presentó el *Plan de Calidad del Paisaje Urbano de la Ciudad de Madrid*. Este Plan contiene 128 directrices y 50 recomendaciones, cuyo objetivo es orientar la actuación pública en esta materia, previéndose para ello la progresiva adaptación de once normas municipales, concretamente diez Ordenanzas, Instrucciones y Documentos de Normatización, para lo que se fija un plazo máximo de dos años, así como el Plan General de Ordenación Urbana, con un plazo máximo de cuatro años. En este sentido ha de señalarse que en el inicio del año 2009 ya se aplicaron estas Directrices y Recomendaciones a la nueva Ordenanza de Limpieza de los espacios públicos y gestión de residuos, así como a la Ordenanza de Publicidad Exterior. Dichas Ordenanzas quedan reseñadas en el apartado siguiente de este trabajo.

Además ha de señalarse que el 21 de septiembre de 2009 se aprobó un *Convenio Marco General* de Colaboración entre el Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino y el ayuntamiento de Madrid *en el ámbito del saneamiento y la depuración, para la ejecución del Plan Nacional de Calidad de las Aguas, Saneamiento y Depuración 2007-2015*.

II. NORMATIVA COMUNITARIA

En lo que respecta al Derecho comunitario, ha de resaltarse que en el año 2009 se aprobaron las siguientes normas:

— Reglamento núm. 401/2009, del Consejo y el Parlamento, de 23 de abril, por el que se crea la Agencia Europea del Medio Ambiente y la Red Europea de Información y de Observación sobre el Medio Ambiente.

— Reglamento núm. 1221/2009, del Consejo y Parlamento, de 25 de noviembre, sobre participación voluntaria de organizaciones en un sistema comunitario de gestión y auditoría medioambientales (EMAS), deroga el Reglamento (CE) núm. 761/2001, de 19 de marzo de 2001, y las Decisiones 2001/681/CE, de 7 de septiembre de 2001.

— Directiva 2009/28/CE, del Consejo, de 23 de abril, sobre fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables y por la que se modifican y derogan las Directivas 2001/77/CE, de 27 de septiembre de 2001, y 2003/30/CE, de 8 de mayo de 2003.

— Directiva 2009/29/CE, del Consejo y Parlamento, de 23 de abril, sobre contaminación atmosférica, por la que se modifica la Directiva 2003/87/CE, de 13 de octubre de 2003, para perfeccionar y ampliar el régimen comunitario de comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero.

III. NORMATIVA ESTATAL

El año 2009 se destaca por la aprobación de normas reglamentarias en materia de Aguas Continentales, Energía Nuclear, Recursos naturales y Residuos.

En materia de *Aguas Continentales* se han aprobado dos normas: *el Real Decreto 1383/2009, de 28 de agosto, por el que se determina la composición, estructura orgánica y funcionamiento del Consejo Nacional del Agua y el Real Decreto 1514/2009, de 2 de octubre, por el que se regula la protección de las aguas subterráneas contra la contaminación y el deterioro.*

Este último *Real Decreto 1514/2009, de 2 octubre, por el que se regula la protección de las aguas subterráneas contra la contaminación y el deterioro*, incorpora al Derecho español la Directiva 2006/118/CE y los apartados 2.3, 2.4 y 2.5 del anexo V de la Directiva 2000/60/CE, relativos al estado químico de las aguas subterráneas, objeto también de las disposiciones contenidas en el art. 92 ter del Texto Refundido de la Ley de Aguas y en el art. 32 del Reglamento de la Planificación Hidrológica, aprobado mediante el Real Decreto 907/2007, de 6 de julio. Los objetivos principales del este Reglamento son prevenir o limitar la contaminación de las aguas subterráneas y establecer los criterios y los procedimientos para evaluar su estado químico. Además de las disposiciones relativas al estado químico de las aguas subterráneas, este Real Decreto establece las medidas para determinar e invertir las tendencias significativas y sostenidas al aumento de las concentraciones de contaminantes y para prevenir o limitar las entradas de contaminantes en las aguas subterráneas. La regulación parte del hecho de que las aguas subterráneas constituyen un recurso natural dotado de un significativo valor estratégico, cuya protección reviste especial interés para el mantenimiento de los ecosistemas acuáticos de ellas dependientes y para el abastecimiento de agua potable.

En materia de *Energía Nuclear* se ha aprobado el Real Decreto 1428/2009, de 11 de septiembre, por el que se modifica el Plan Básico de Emergencia Nuclear (PLABEN), aprobado por Real Decreto 1546/2004.

De acuerdo con lo previsto en el párrafo *c)* del art. 3 del Real Decreto 1546/2004, de 25 de junio, el PLABEN podrá modificarse, a propuesta del ministro del Interior, previo informe del Consejo de Seguridad Nuclear y de la Comisión Nacional de Protección Civil, cuando se considere necesario, a propuesta de las autoridades competentes y organismos concernidos de las Administraciones Públicas, señalados en el Plan Básico, como consecuencia de la experiencia obtenida en la aplicación de los planes exteriores de emergencia nuclear.

El Plan Básico de Emergencia Nuclear (en adelante PLABEN) ha de servir de pauta obligada para los Planes de Emergencia Nuclear del nivel de respuesta exterior correspondientes a las diferentes centrales nucleares, los cuales, como establece la disposición adicional primera del Real Decreto 1546/2004, de 25 de junio, se aprobarán por acuerdo del Consejo de Ministros, a propuesta del Ministro del Interior, previa iniciativa de

sus directores respectivos, previo informe favorable del Consejo de Seguridad Nuclear y de la Comisión Nacional de Protección Civil.

Los Planes de Emergencia Nuclear exteriores a las centrales nucleares de Burgos (PENBU), Cáceres (PENCA), Guadalajara (PENGUA), Tarragona (PENTA) y Valencia (PENVA), adaptados al PLABEN, fueron aprobados por Acuerdo del Consejo de Ministros del día 9 de junio de 2006, sustituyendo así a los vigentes desde el 28 de diciembre de 1990. Por Sentencia de 17 de diciembre de 2008, de la Sala 3.^a del Tribunal Supremo, se estima el recurso contencioso-administrativo, interpuesto por la Asociación de Municipios Afectados por Centrales Nucleares (AMAC), con lo que se anula el citado Acuerdo del Consejo de Ministros de 9 de junio de 2006 y se reconoce el derecho de la Asociación de Municipios Afectados por Centrales Nucleares a ser oída en el procedimiento de elaboración de los indicados planes. El origen de la modificación realizada por este Real Decreto 1428/2009, es el trámite de audiencia mantenido con la asociación recurrente, en ejecución de la citada sentencia, fruto del cual se ha considerado oportuno incorporar en el órgano ejecutivo de cada Plan de Emergencia Nuclear exterior a un alcalde elegido de entre los presidentes de las Corporaciones de los municipios establecidos en la Zona I de cada Plan. Por otra parte, desde la aprobación de los Planes de Emergencia Nuclear se han producido variaciones competenciales derivadas de la modificación de algunos de los Estatutos de Autonomía y, en otros casos, novedades organizativas en las Administraciones implicadas que igualmente han hecho necesario introducir cambios en el PLABEN para su futura revisión.

En materia de *Recursos Naturales* se ha aprobado el *Real Decreto 948/2009, de 5 de junio, por el que se determina la composición, las funciones y las normas de funcionamiento del Consejo Estatal para el Patrimonio Natural y la Biodiversidad*.

La Ley 42/2007, de 13 de diciembre de 2007, del Patrimonio Natural y la Biodiversidad, establece el régimen jurídico básico de la conservación, uso sostenible, mejora y restauración del patrimonio natural y de la biodiversidad, como parte del deber de conservar y del derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, establecido en el art. 45.2 de la Constitución. La Ley crea, en su art. 8, el Consejo Estatal para el Patrimonio Natural y la Biodiversidad, como órgano de participación pública en el ámbito de la conservación y el uso sostenible del patrimonio natural y la biodiversidad y establece que su composición y funciones se determinarán reglamentariamente, previa consulta con las Comunidades Autónomas, garantizándose, en todo caso, la participación de las organizaciones profesionales, científicas, empresariales, sindicales y ecologistas más representativas. Teniendo en cuenta que el uso sostenible del patrimonio natural y biodiversidad se incardina en el ámbito de la protección medioambiental, se dispone en este Reglamento que el Consejo Estatal para el Patrimonio Natural y la Biodiversidad asumirá las funciones atribuidas al Consejo Asesor de Medio Ambiente, regulado en el art. 19 de la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia

en materia de medio ambiente, en aquellos asuntos que por su especificidad hayan de someterse a su consideración.

En materia de *Residuos*, se han aprobado tres normas: el *Real Decreto 243/2009, de 27 febrero, por el que se regula la vigilancia y control de traslados de residuos radiactivos y combustible nuclear gastado entre Estados miembros o procedentes o con destino al exterior de la Comunidad*; *Real Decreto 975/2009, de 12 de junio, sobre gestión de los residuos de las industrias extractivas y de protección y rehabilitación del espacio afectado por actividades mineras*, y el *Real Decreto 1304/2009, de 31 julio, por el que se regula la eliminación de residuos mediante el depósito en vertedero*.

El *Real Decreto 243/2009, de 27 febrero, por el que se regula la vigilancia y control de traslados de residuos radiactivos y combustible nuclear gastado entre Estados miembros o procedentes o con destino al exterior de la Comunidad*, incorpora a nuestro ordenamiento interno la Directiva 2006/117/EURATOM del Consejo, de 20 de noviembre de 2006, relativa a la vigilancia y al control de los traslados de residuos radiactivos y combustible nuclear gastado y la Decisión de la Comisión 2008/312/EURATOM, de 5 de marzo, por la que se establece el documento uniforme para la vigilancia y el control de los traslados de residuos radiactivos y combustible gastado.

El *Real Decreto 975/2009, de 12 de junio, sobre gestión de los residuos de las industrias extractivas y de protección y rehabilitación del espacio afectado por actividades mineras*, tiene por objeto el establecimiento de medidas, procedimientos y orientaciones para prevenir o reducir en la medida de lo posible los efectos adversos que sobre el medio ambiente, en particular sobre las aguas, el aire, el suelo, la fauna, la flora y el paisaje, y los riesgos para la salud humana que puedan producir la investigación y aprovechamiento de los yacimientos minerales y demás recursos geológicos, y, fundamentalmente, la gestión de los residuos mineros. Será de aplicación a todas las actividades de investigación y aprovechamiento de los yacimientos minerales y demás recursos geológicos.

Y, por último, en lo que respecta al *Real Decreto 1304/2009, de 31 de julio, por el que se regula la eliminación de residuos mediante el depósito en vertedero*, ha de señalarse que modifica la regulación contenida en el *Real Decreto 1481/2001, de 27 de diciembre, por el que se regula la eliminación de residuos mediante depósito en vertedero* (que incorporaba al ordenamiento jurídico español la Directiva 1999/31/CE del Consejo, de 26 de abril de 1999, relativa al vertido de residuos). Esta modificación tiene como fin principal subsanar algunas deficiencias en la transposición, puestas de manifiesto por la Comisión Europea. Dicha modificación consiste, por una parte, en incluir como requisito previo a la concesión de una autorización para un nuevo vertedero, o para la ampliación o modificación de uno existente, la comprobación, por parte de las autoridades competentes, de que el proyecto de vertedero cumple con todos los requisitos y obligaciones establecidas en el *Real Decreto 1481/2001, de 27 de diciembre*, incluidos sus anexos. Y, por otra parte, y al objeto de dar cumplimiento al mandato de la Directiva 1999/31/CE del Consejo, de 26 de abril de 1999, que establece que los Estados miembros pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas

necesarias para dar cumplimiento a lo dispuesto en la misma a más tardar el 16 de junio de 2001, se incluye un nuevo apartado en el art. 15 del citado Real Decreto, en virtud del cual será de aplicación a los vertederos que hayan solicitado u obtenido autorización entre el 16 de julio de 2001 y el 30 de enero de 2002.

IV. NORMATIVA AUTONÓMICA

En el ámbito de la Comunidad Autónoma de Madrid, no hay novedades normativas a reseñar. En lo que concierne a las demás Comunidades Autónomas destacamos las siguientes normas:

Canarias, ha creado la *Agencia Canaria de Desarrollo Sostenible y Cambio Climático*, por *Ley 3/2009, de 24 de abril*.

La Comunidad Autónoma de Baleares ha aprobado dos normas a destacar: la *Ley 2/2009, de 19 de marzo, sobre normas reguladoras de rehabilitación y mejora de barrios de los municipios de las Illes Balears*, y la *Ley 6/2009, de 17 de noviembre, sobre medidas ambientales para impulsar las inversiones y la actividad económica en las Illes Balears*.

Por su parte, la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha ha aprobado la *Ley 6/2009, de 17 de diciembre, por la que se crea la Agencia del Agua*.

La Comunidad Autónoma de Castilla y León ha aprobado las siguientes normas: la *Ley 1/2009, de 26 de ebrero, por la que se modifica la Ley 11/2003, de Prevención Ambiental de Castilla y León*; la *Ley 3/2009, de 6 de abril, de Montes*; y la *Ley 5/2009, de 4 de junio, por la que se aprueba las Normas reguladoras del Ruido de Castilla y León*.

Y, por último, ha de destacarse también la *Ley 20/2009, de 4 de diciembre, sobre prevención y control ambiental de las actividades de Cataluña*.

V. NORMATIVA MUNICIPAL

En el año 2009, el ayuntamiento de Madrid ha realizado una importante labor normativa. La primera Ordenanza que reseñamos es la *Ordenanza Reguladora de la Publicidad Exterior aprobada por Acuerdo del Pleno de 30 de enero de 2009*, aprobada por Acuerdo del Pleno del ayuntamiento de fecha de 30 de enero de 2009. Esta Ordenanza deroga la Ordenanza de Protección del Paisaje Urbano de 31 de mayo de 2001. Esta ordenanza tiene por objeto la regulación, en el ámbito de las competencias del ayuntamiento de Madrid, de todas aquellas conductas y actividades dirigidas a la limpieza de los espacios públicos y privados, así como la recogida, almacenamiento, transporte, valorización, tratamiento y eliminación de los residuos urbanos o municipales, con el fin de conseguir las condiciones adecuadas de salubridad, bienestar ciudadano, pulcritud y ornato, en orden a la debida protección de la salud de las personas, los espacios públicos y el paisaje urbano, así como del medio ambiente, fomentando actitudes encaminadas

a mantener la ciudad limpia y posibilitar la reducción, reutilización, reciclado y otras formas de valorización de los residuos.

La nueva ordenanza reguladora de la publicidad exterior, además de establecer el régimen aplicable a la actividad publicitaria privada visible desde la vía pública, se constituye como una herramienta que contribuye al desarrollo del paisaje urbano como manifestación formal de una realidad social, cultural e histórica, regulando la actividad privada de publicidad exterior, abarcando la que se lleva a cabo con medios publicitarios tradicionales y la que utiliza los nuevos medios publicitarios tecnológicamente más avanzados. Ante la proliferación de nuevas actuaciones publicitarias de carácter efímero, sin utilización de soportes fijos, se introduce, por primera vez, la posibilidad de autorizarlas de forma individual de acuerdo con el impacto y repercusión que puedan originar en el entorno. Téngase en cuenta que con fecha de 30 de julio de 2009, se aprobaron las Instrucciones para la aplicación de esta Ordenanza Reguladora de Publicidad Exterior (*BO del Ayuntamiento de Madrid* de 3 de agosto de 2009, núm. 5990).

El día 27 de febrero de 2009, por Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Madrid se aprobó la norma municipal reguladora de una materia de importancia vital como son los residuos urbanos o municipales. Se trata de la *Ordenanza de Limpieza de los Espacios Públicos y Gestión de Residuos*. Esta nueva norma deroga el Libro III de la Ordenanza General de Protección del Medio Ambiente Urbano.

Esta nueva ordenanza regula el ámbito jurídico de servicios de limpieza viaria, recogida y tratamiento de residuos de la ciudad de Madrid, adaptándolo a lo previsto en las leyes estatales y autonómicas, y adecuándolo a la nueva realidad social, con la finalidad de atender, en todo lo posible, las demandas sociales y mejorar el medio ambiente de la Ciudad de Madrid y, en definitiva, la calidad de vida de la ciudadanía. Tiene por objeto establecer, en el marco de la legislación estatal y autonómica, el régimen jurídico de las actividades relativas a la limpieza de los espacios públicos y de la recogida y tratamiento de residuos urbanos y municipales, así como la previsión de un régimen sancionador para las conductas u omisiones que contravengan la propia ordenanza. Esta ordenanza de limpieza de los espacios públicos y gestión de residuos responde a la necesidad de conseguir comportamientos ambientalmente adecuados, obedeciendo toda la regulación a los principios de prevención, minimización, máximo aprovechamiento, responsabilidad del productor, que habrá de asumir los costes de la adecuada gestión de los residuos que genera responsabilidad solidaria, quien contamina paga, y en general todos los principios que deben regir las acciones y servicios a prestar en una ciudad con un objetivo de sostenibilidad como Madrid.

Otra ordenanza de importancia práctica capital es la *Ordenanza por la que se establece el Régimen de Gestión y Control de las Licencias Urbanísticas de Actividades*, aprobada por Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Madrid de 29 de junio 2009.

Esta ordenanza diseña un modelo que da entrada a la colaboración privada en el ámbito de la preparación de la solicitud de licencias urbanísticas de actividades, así como en el de la colaboración en el mantenimiento de las condiciones que justificaron el

otorgamiento de la licencia. Las entidades colaboradoras en la gestión de licencias urbanísticas se erigen, de esta forma, en una pieza importante y novedosa en el modelo que diseña esta ordenanza. Esta participación de entidades colaboradoras con el objetivo de incrementar la eficacia y la eficiencia del servicio. La nueva Ordenanza define el papel de estas entidades que se encargarán de verificar la suficiencia técnica y documental de cada solicitud, supervisar las obras y realizar el control periódico de las actividades incluidas en su ámbito de aplicación.

Estas entidades se conciben como personas jurídico privadas constituidas para la realización de los cometidos antes señalados, y que deben cumplir con unos rigurosos requisitos establecidos en la ordenanza con el objeto de garantizar tanto el correcto desarrollo de sus funciones (en términos de objetividad, imparcialidad, eficacia, celeridad, transparencia, rigor técnico) como la efectividad de su responsabilidad en el caso de que incurran en los supuestos que la generan en Derecho.

La tarea que se encomienda a las entidades colaboradoras en el procedimiento de otorgamiento de licencia, queda limitada a la colaboración con el solicitante para verificar que la actividad, tal y como se proyecta desarrollar de forma concreta, se ajusta plenamente a la legalidad, de forma tal que sólo podrán tramitarse por el ayuntamiento aquellas solicitudes de licencia que vengan acompañadas del oportuno certificado de conformidad emitido por una entidad colaboradora. De esta forma, la entidad colaboradora realiza una primera o inicial tarea de comprobación del cumplimiento de las exigencias de la legalidad en el proyecto, en la forma en que lo pretende el interesado. Si la entidad colaboradora no emite el certificado de conformidad, que es el instrumento mediante el cual certifica o acredita que, en su criterio técnico, el contenido de lo proyectado se ajusta al ordenamiento urbanístico, el procedimiento administrativo municipal no puede iniciarse. Constituye, por tanto, este certificado un requisito imprescindible para la tramitación del procedimiento, que sigue siendo de Derecho público y de responsabilidad municipal, de forma tal que el ayuntamiento de Madrid mantiene íntegras las potestades de decisión sobre el otorgamiento o denegación de la licencia solicitada.

Ha de resaltarse también que en cumplimiento del Real Decreto 1513/2005, que desarrolla la Ley 37/2003 del Ruido, en el año 2009 se ha elaborado el *Plan de Acción en Materia de Contaminación Acústica de Madrid* junto con la elaboración del *Mapa estratégico del Ruido*.

Para finalizar ha de señalarse que con fecha de 26 de marzo de 2009 se han aprobado las *Instrucciones para Interpretación de la estructura y organización interna del Inventario del Ayuntamiento de Madrid y del Inventario de Vías Públicas y Zonas Verdes*, de 30 de diciembre de 2008 (*BO del Ayuntamiento de Madrid* de 17 de abril de 2009, núm. 5.917).

VI. JURISPRUDENCIA

1. Presentación

En el año 2009 ha de destacarse en materia de residuos municipales una sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. En lo referente al Tribunal Constitucional, el Tribunal Supremo y a los Tribunales Superiores de Justicia en este sector del Medio Ambiente Urbano la gran mayoría de los pronunciamientos se centran en materia de Ruido.

2. Sentencias en materia de contaminación acústica

En esta materia se tratarán sentencias tanto de los Tribunales de la Jurisdicción Penal como de los Tribunales de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

2.1. *Condena por delito contra el medio ambiente (art. 325 CP) por emisión de ruidos*

En la jurisprudencia penal se establece un criterio de distinción entre infracción administrativa y delito ecológico, regulado en el art. 325 CP. Dicha distinción deriva de la remisión del Código Penal a las infracciones administrativas en materia medioambiental, de manera que la infracción administrativa opera como un presupuesto de este tipo de delitos. Esta circunstancia lleva a plantear la cuestión de cuándo la conducta queda en infracción, o cuándo alcanza la gravedad de delito. Las sentencias sostienen (de acuerdo con la jurisprudencia mayoritaria) el criterio de la apreciación de la idoneidad y capacidad de la conducta para lesionar gravemente los sistemas naturales. Así en el art. 325 CP, que tipifica el delito contra el medio ambiente, se recoge toda una serie de conductas que, aparte de contravenir la normativa administrativa, deben tener una entidad de tal calibre que como establece literalmente el Código, puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales o la salud de las personas. Ello, sin duda, tiene especial relevancia a efectos de la actividad probatoria, pues para imponer una sanción administrativa bastará con demostrar la realización efectiva de la actuación infractora; sin embargo, para la verificación de la comisión de un delito ecológico, será necesario además que esa conducta atente gravemente contra el equilibrio de los recursos naturales o para la salud de las personas y sea susceptible, por tanto, de dañarlos de manera considerable.

Así se aprecia en la STS núm. 708/2009 (Sala de lo Penal, Sección 1.^a), de 16 de junio, recurso de casación núm. 1946/2008, en cuyo FD 3, literalmente afirma: «En el *factum* se dice que el uso del equipo musical del bar “Macumba” ocasiona insomnio a los vecinos, por el ruido que proviene de tal uso; y luego, en el FJ 1 se pone de manifiesto la existencia de un informe pericial en el cual se describen las posibles consecuencias de

semejante ruido, que sin la menor duda deben calificarse de graves (fatiga, depresión y reducción del rendimiento). Como quiera que en el art. 325.1 del CP se castiga a los que contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente, provoque ruidos o vibraciones, estableciendo una agravación de la correspondiente pena “si el riesgo grave de perjuicio fuese para la salud de las personas”, y resulta evidente, por todo lo anteriormente expuesto, que, en el presente caso, concurren ambas circunstancias, es patente que el motivo carece de fundamento y que, por tanto, debe ser desestimado».

Téngase en cuenta también en el mismo sentido las *SSTS (Sala de lo Penal)*: núm. 1112/2009, de 16 de noviembre (recurso de casación núm. 599/2009), FD 3; núm. 1307/2009, de 5 de noviembre (recurso de casación núm. 954/2009), FFDD 5 y 6; y núm. 1307/2009, de 5 de noviembre (recurso de casación núm. 954/2009) FFDD 3 y 4.

2.2. *Vulneración de los derechos fundamentales a la vida privada, integridad física y moral, intimidad personal y familiar y a la inviolabilidad del domicilio por contaminación acústica*

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo y de los Tribunales Superiores de Justicia, se han pronunciado de forma reiterada en el sentido de afirmar rotundamente que el ruido puede ocasionar la vulneración de los derechos fundamentales a la vida privada, integridad física, intimidad personal y familiar y a la inviolabilidad del domicilio (arts. 15 y 18 CE). Así se recoge en la *STSJ de la Comunidad Foral de Navarra* núm. 307/2009, de 19 de mayo (recurso de apelación núm. 9/2009), FD 3, y en la *STSJ de Castilla y León (Sala de Burgos)*, núm. 244/2009, de 24 de abril, recurso de apelación núm. 39/2009, FD 5. De la misma manera se reconoce de forma implícita en la *STC 141/2009, de 15 de junio*, FJ 7.

3. **Método para la financiación de los costes de la operación de eliminación de los residuos urbanos, en aplicación del principio de «quien contamina paga». Es ajustado al ordenamiento comunitario el establecimiento de una tasa calculada sobre la base de una evaluación del volumen de residuos generado y no sobre la base de la cantidad de residuos realmente generada y entregada para su recogida**

La *STJCE (Sala 2.^a)*, de 16 de julio de 2009, *As. C-254/08*, analiza el art. 15, letra a), de la Directiva 2006/12/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2006, relativa a los residuos, y, en particular, del principio «quien contamina paga». Y llega a la conclusión de que debe entenderse que este precepto comunitario «no se opone a una normativa nacional que establece, a efectos de la financiación de un servicio de gestión y eliminación de residuos urbanos, una tasa calculada sobre la base de una evaluación del volumen de residuos generado por los usuarios de dicho servicio

y no sobre la base de la cantidad de residuos que realmente han generado y entregado para su recogida. No obstante, incumbe al órgano jurisdiccional remitente comprobar, basándose en los elementos de hecho y de Derecho que se le han presentado, si la tasa sobre los residuos de que se trata en el litigio principal lleva a imputar a determinados “poseedores”, en el caso de autos los establecimientos hoteleros, unos costes manifiestamente desproporcionados respecto de los volúmenes o de la naturaleza de los residuos que pueden generar» (*vid.* apartado 59).

4. Sentencias en materia de telefonía móvil. Sentencias que analizan la legalidad en concreto de las determinaciones que se incluyen en las normas municipales en materia de telefonía móvil

Téngase en cuenta que el análisis de los preceptos de las Ordenanzas cuestionadas va a ser realizada por los Tribunales desde la perspectiva de los parámetros que sirven para determinar la existencia de proporcionalidad; esto es, la idoneidad, utilidad y correspondencia intrínseca de la entidad de la limitación resultante para el derecho y del interés público que se intenta preservar.

4.1. Exigencia de un Plan Técnico previo para la autorización de antenas de telefonía móvil

La *STS de 18 de junio de 1998, recurso de casación núm. 6661/1992* (FD 10), fue la sentencia que sentó las pautas que las posteriores sentencias del Alto Tribunal y de los Tribunales Superiores de Justicia van a recoger a la hora de analizar si es ajustado al Ordenamiento Jurídico que una Ordenanza recoja la exigencia de un Plan Técnico previo para la autorización de antenas de telefonía móvil.

Dicha sentencia parte de las finalidades que persigue dicho Plan Técnico:

- 1.º Garantizar una buena cobertura territorial mediante la disposición geográfica de la red y la adecuada ubicación de las antenas.
- 2.º La pertinente protección de los edificios o conjuntos catalogados, vías públicas y paisaje urbano.

Y seguidamente afirma que estas materias están estrechamente relacionadas con la protección de los intereses municipales que justifican la intervención del Municipio en este campo. Con este objetivo no parece desproporcionada la exigencia de una planificación de las empresas operadoras que examine, coordine e incluso apruebe el ayuntamiento. Ahora bien, a continuación aclara que esta facultad de intervención no es incondicionada, sino que debe llevarse a cabo garantizando la observancia de la normativa estatal en la materia y de las directrices emanadas de la Administración estatal en el marco de sus competencias, mediante la exigencia de que el plan técnico se ajuste a los correspondientes proyectos técnicos aprobados por el, a la sazón, Ministerio de Obras

Públicas y Transportes. En esta misma línea se sitúa la *STS de 17 de noviembre 2009* (recurso de casación núm. 5583/2007), FD 3.

4.2. *Inclusión de normas que imponen niveles máximos de emisión radio-eléctrica o que fijan distancias mínimas de situación de las estaciones base de telefonía móvil. El caso de la Ordenanza de los usos del paisaje urbano de la ciudad de Barcelona*

Es una realidad que en la normativa municipal reguladora del establecimiento de estaciones base de telefonía móvil prolifere la introducción de normas que imponen niveles máximos de emisión radio-eléctrica o fijan distancias mínimas de situación de las estaciones.

La jurisprudencia asentada en esta materia viene estableciendo que la regulación referida a la fijación de niveles máximos de emisión radio-eléctrica es una medida normativa de naturaleza medio-ambiental y como tal de forma unánime se pronuncia declarando dichas normas no ajustadas al ordenamiento jurídico por tratarse de *normas adicionales de protección*, que en caso alguno consideran que puedan ser competencia de los ayuntamientos.

Se desvincula totalmente de esta jurisprudencia mayoritaria la *STS de 17 de noviembre de 2009* (recurso de casación núm. 5583/2007, FFDD 7 y 8), que analiza la legalidad de la modificación parcial de la Ordenanza de los usos del paisaje urbano de la ciudad de Barcelona, de 17 de octubre de 2003. Esta norma municipal recoge los siguientes preceptos:

«91.3.d): En el desplazamiento urbano de las instalaciones de radiocomunicación se aplicará adicionalmente el “principio de evitación prudente”, que consiste en tomar medidas simples, fáciles y de bajo coste a fin de evitar la exposición innecesaria y siempre en ausencia de un riesgo demostrable. Por tanto, además de cumplir las directrices y estándares establecidos se elegirán las acciones que suponen menor exposición en radiofrecuencias.

96.4): Los titulares de las licencias procederán periódicamente a la medición del campo electromagnético en el entorno de las instalaciones. El ayuntamiento podrá requerir la realización de las mediciones citadas y subsidiariamente realizarlas a través de sus servicios técnicos.

91.7): El ayuntamiento promoverá y gestionará un sistema de control remoto de los niveles de emisión de las antenas sectoriales de telefonía móvil instaladas en la ciudad de Barcelona que garantice la comprobación continua e ininterrumpida por la Administración municipal del funcionamiento de los elementos radiantes de estas instalaciones bajo los parámetros ambientales y prevención del riesgo para la salud de las personas previstos en la normativa de aplicación. Los costos de diseño, mantenimiento e instalación de este sistema repercutirán sobre los operadores en proporción al número de estaciones base que se disponen en la ciudad de Barcelona. Una vez haya sido aprobado por el órgano competente el modelo técnico de implantación del sistema de control remoto de este sistema y se haya formulado el correspondiente proyecto de desarrollo, la asunción de los gastos mencionados por cada operadora será condición *sine qua non* para el otorgamiento

de las licencias municipales para el establecimiento de elementos de telefonía móvil por radiocomunicación».

Ante ello, el Alto Tribunal determina que la regulación del ayuntamiento de Barcelona se ajusta a la legalidad, *admitiendo que pueda establecer normas adicionales de protección en esta materia*. El razonamiento que recoge la sentencia es el que sigue: «el riesgo que la exposición prolongada a radiaciones electromagnéticas, en especial las procedentes de las estaciones base de telefonía móvil, pueda ocasionar a la salud ha producido una honda preocupación a la sociedad [...]. Por ello, el Gobierno aprobó el Real Decreto 1066/2001, de 28 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento que establece las condiciones de protección del dominio público radioeléctrico, restricciones a las emisiones radioeléctricas y medidas de protección sanitaria frente a emisiones radioeléctricas. Esta disposición general establece unos límites máximos de emisión que dependen de las frecuencias utilizadas y recoge los criterios de protección sanitaria frente a campos electromagnéticos procedentes de emisiones radioeléctricas establecidos en la Recomendación del Consejo de Europa de 12 de julio de 1999, relativa a la exposición al público en general a los campos electromagnéticos. El hecho que este riesgo por los campos electromagnéticos procedentes de emisiones radioeléctricas no puede ser considerado cerrado desde una perspectiva estrictamente científica, es lógico que los ayuntamientos en el ámbito de su propia competencia se sientan tentados a imponer *medidas adicionales de protección* en esta materia, bien exigiendo, como acontece en el caso que enjuiciamos, límites o condiciones complementarios a los establecidos en el citado Real Decreto 1066/2001, bien, estableciendo distancias de protección frente a determinadas zonas sensibles —colegios, hospitales, parques y jardines públicos—, estableciendo unas áreas de seguridad alrededor de esas zonas sensibles en los que no se permita la instalación de estaciones emisoras de radiaciones electromagnéticas».

En lo que respecta a la fijación de distancias mínimas de situación de las estaciones, en la jurisprudencia se encuentran pronunciamientos judiciales contradictorios en cuanto a la consideración de la fijación de distancias como una cuestión urbanística o medio-ambiental. Sólo en el primer caso se entiende ajustada a derecho la fijación de distancias mínimas y, siempre que la medida no se pueda considerar desproporcionada. En esta línea, la *STS de 6 de octubre de 2009* (recurso de casación núm. 2542/2005), FD 2, considera contraria al ordenamiento jurídico la determinación del planeamiento urbanístico municipal que establece una prohibición general para instalar antenas de telefonía móvil en todo el término municipal, salvo en un concreto paraje. Señala la sentencia que «...por señalar una exclusiva ubicación a dichas instalaciones... no está justificada por resultar desproporcionada y más perjudicial para el medio y la salud al tener que incrementarse la potencia de emisión con un empeoramiento e incluso pérdida del servicio, sin que tal decisión por ser contraria al ordenamiento jurídico, pueda ampararse en el principio de igualdad».

VII. NOTA BIBLIOGRÁFICA

En lo que se refiere a las monografías publicadas en el año 2009, ha de tenerse en cuenta, el libro *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho administrativo*, vol. 6 (*Ordenación del territorio, urbanismo y medio ambiente*), coordinado por T. CANO CAMPOS, del que destacamos, los trabajos de B. LOZANO CUTANDA: «Las técnicas horizontales de protección del medio ambiente» y «Las técnicas de ordenación, limitación y control en materia ambiental», y el trabajo de T. CANO CAMPOS: «La disciplina ambiental: inspección, restablecimiento de la legalidad y sanciones».

En lo concerniente a las revistas, además de tenerse en cuenta las revistas especializadas en medio ambiente, han de tenerse en cuenta, los artículos siguientes:

- BAUTISTA ROMERO, J. J.: «El sistema de responsabilidad por daños al medio ambiente», *Medio Ambiente y Derecho: Revista Electrónica de Derecho Ambiental*, núm. 18, 2009.
- CREMADES GARCÍA, P.: «Respuesta jurídica al ruido y la responsabilidad civil derivada del mismo», *Revista de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de la Universidad Miguel Hernández*, núm. 4 (ejemplar dedicado a: Protección del medio ambiente), 2009.
- DE MADARIA RUVIRA, J.: «La protección penal del medio ambiente. Breve análisis de la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de abril de 2008», *Revista de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de la Universidad Miguel Hernández*, núm. 4 (ejemplar dedicado a: Protección del medio ambiente), 2009.
- GARCÍA-ÁLVAREZ GARCÍA, G.: «Las conexiones entre urbanismo, vivienda y medio ambiente en la jurisprudencia del Tribunal Supremo», *Revista Catalana de Dret Public*, núm. 38 (ejemplar dedicado a: Dret a l'habitatge, urbanisme i cohesió social), 2009.
- MOLINA GIMENO, F. J.: «Evolución jurisprudencial del delito y la falta de lesiones como resultado material del delito contra el medio ambiente en la modalidad de contaminación acústica», *Revista Aranzadi de Derecho ambiental*, núm. 15, 2009.
- PÉREZ FERRER, F.: «Derecho penal *versus* cambio climático: los delitos contra el medio ambiente (el art. 325 del Código Penal)», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, núm. 12 (ejemplar dedicado a: Derecho y cambio climático), 2009.
- PIZARRO NEVADO, R.: «Medio ambiente: contaminación acústica, ruido producido por aviones que sobrevuelan núcleos de población a baja altura», *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 20, 2009.

