

## 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.

**Keywords:** environment; local government; noise; mobile telephony.

**SUMARIO:** I. INTRODUCCIÓN. INSTRUMENTOS DE PROGRAMACIÓN Y PLANIFICACIÓN E INSTRUMENTOS FINANCIEROS Y AYUDAS (ÁMBITOS COMUNITARIO, ESTATAL Y AUTONÓMICO).—II. NORMATIVA COMUNITARIA.—III. NORMATIVA ESTATAL.—IV. NORMATIVA AUTONÓMICA.—V. NORMATIVA MUNICIPAL.—VI. JURISPRUDENCIA.—1. 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.—2. Plan para asignar los derechos de emisión entre los distintos sectores de la producción de energía. Infracción de la Directiva Europea al establecer un trato de favor injustificado para las centrales de carbón y las que han llevado a cabo desulfurización, en perjuicio de las centrales de gas. Nulidad parcial.—2.1. *Introducción.*—2.2. *La metodología de asignación individual de derechos de emisión entre sectores o instalaciones que se establezca, debe en todo caso respetar el principio de igualdad.*—3. Incumplimiento por parte de España de la Directiva IPPC, en lo que respecta a la revisión de las condiciones de las «instalaciones existentes».—4. Sentencias que analizan la legalidad 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 la exigencia de que las infraestructuras de radiocomunicaciones utilicen la mejor tecnología (cláusula de progreso).*—4.3. *Legitimidad de los ayuntamientos para completar las medidas de protección establecidas por la normativa estatal y autonómica, pero exigencia de certidumbre jurídica en la regulación. No es ajustado a Derecho la inclusión de la cláusula «cuando así lo estime oportuno el ayuntamiento».*—4.4. *Imposición de uso compartido de instalaciones.*—4.5. *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.*—4.6. *Otorgamiento de la licencia con «carácter de precario», no es ajustado a Derecho.*—4.7. *Disposición de antenas como «actividad clasificada».*—4.7.1. Decisiones judiciales que entienden justificada la exigencia de licencia de actividad clasificada.—4.7.2. Decisiones judiciales que no entienden justificada la exigencia de licencia de actividad clasificada.—VII. NOTA BIBLIOGRÁFICA.

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

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 horizontalidad o transversalidad. Con este objetivo de integración de las exigencias ambientales en todas las políticas, se utilizan diversos instrumentos, entre ellos han 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 horizontalidad o transversalidad la encontramos en todos los niveles del ordenamiento jurídico: comunitario, estatal, autonómico y local.

En el año 2010 *en el ámbito comunitario* ha de recogerse la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité económico y social europeo y al Comité de las Regiones, «Energía 2020. Estrategia para una energía competitiva, sostenible y segura». Este documento anuncia la aprobación a principios del año 2011 de un Plan de Eficiencia Energética. La primera prioridad de este plan será conseguir una Europa eficiente desde el punto de vista energético, para ello se propondrá como «Acción 1: Explotar el máximo potencial de ahorro energético —los edificios y los transportes—». En este contexto, se señala que en próximas propuestas de la Comisión se abordará la división de los incentivos de inversión entre propietarios e inquilinos y el etiquetado energético de los edificios (certificados utilizados en el mercado inmobiliario y políticas públicas de apoyo). Del mismo modo se adelanta que el próximo Libro Blanco sobre la futura política de transportes presentará una lista de medidas para mejorar la sostenibilidad del transporte y reducir su dependencia del petróleo. En él se recogerán iniciativas destinadas a incrementar la eficiencia energética del sistema de transporte, incluida la ayuda para la movilidad urbana «limpia», así como soluciones de transporte multimodal, gestión inteligente del tráfico y normas de eficiencia energética para todos los vehículos, señales económicas adecuadas y el fomento de un comportamiento sostenible. En este contexto, también se señala que deben estudiarse sistemas de etiquetado para los automóviles más eficientes.

En el *ámbito autonómico* ha de reseñarse que en diciembre de 2010 se presentaron los *Planes de Acción para la Energía Sostenible* correspondientes a 42 ayuntamientos andaluces, en el marco del Pacto de los Gobiernos Locales. Estos primeros planes de acción supondrán una reducción de más de 1.440.000 toneladas de emisiones de CO<sub>2</sub> al año.

En esta misma línea, en lo que respecta al *ámbito local*, ha de indicarse que el Ayuntamiento de Madrid, con fecha de 25 de octubre de 2010, aprobó por Decreto el *Proyecto Madrid Compensa*, en el marco del «Plan de Uso Sostenible de la Energía y Prevención del cambio Climático», que es un instrumento aprobado en 2008, de planificación y coordinación, que tiene la finalidad de desarrollar la contribución municipal a los objetivos de contención de las emisiones de gases de efectos invernadero (GEI) en el marco de las estrategias nacional y autonómica de cambio climático establecidas a partir de los compromisos del Protocolo de Kioto y del Programa Europeo de Cambio Climático.

El Proyecto Madrid Compensa permite a todas las entidades públicas o privadas participantes en el proyecto, dejar un legado natural en Madrid y obtener el título que acredita la compensación realizada, expedido por el Ayuntamiento de Madrid. Así mismo, a aquéllas que así lo soliciten, se les permitirá la utilización de la marca del Proyecto Madrid Compensa, en el material promocional asociado a la actividad, cuyas emisiones se hayan compensado total o parcialmente, a fin de dar a conocer su participación en esta iniciativa.

## II. NORMATIVA COMUNITARIA

En lo que respecta al Derecho comunitario, ha de resaltarse que en el año 2010 se aprobaron las siguientes normas: el *Reglamento (UE) núm. 911/2010, del Consejo y el Parlamento Europeo, de 20 de octubre de 2010, por el que se aprueba el Programa Europeo de Vigilancia de la Tierra (GMES) y sus operaciones iniciales (2011-2013)*; el *Reglamento (UE) núm. 691/2010, de la Comisión, de 29 de julio de 2010, por el que se adopta un sistema de evaluación del rendimiento para los servicios de navegación aérea y las funciones de red y que modifica el Reglamento (CE) núm. 2096/2005, de 20 de diciembre de 2005, que establece requisitos comunes para la prestación de servicios de navegación aérea*, y la *Decisión 2010/398/Euratom, de la Comisión, de 15 de julio, sobre la celebración de un Memorándum de Acuerdo entre la Comisión Europea y el Organismo Internacional de Energía Atómica en lo relativo a la plataforma europea de intercambio de datos radiológicos (European Radiological Data Exchange Platform; EURDEP)*.

## III. NORMATIVA ESTATAL

En el año 2010, en lo que corresponde al ámbito estatal, ha de destacarse la aprobación de normas en materia de lucha contra la Contaminación Atmosférica, Energía

Nuclear, Aguas Continentales, Ruido, Evaluación Ambiental y Residuos, que a continuación se exponen.

En materia de lucha contra la *contaminación atmosférica*, se inserta la *Ley 13/2010, de 5 de julio, por la que se modifica la Ley 1/2005, de 9 de marzo de 2005, por la que se regula el régimen del comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero*, para perfeccionar y ampliar el régimen general de comercio de derechos de emisión e incluir la aviación en el mismo. En esta misma materia ha de tenerse en cuenta también la *Ley 40/2010, de 29 de diciembre, sobre almacenamiento geológico de dióxido de carbono*. Esta ley se limita a regular la actividad de almacenamiento geológico de dióxido de carbono, y sólo contiene previsiones puntuales en relación con la captura y el transporte. Concretamente, esta ley establece el marco jurídico para el almacenamiento geológico de dióxido de carbono (CO<sub>2</sub>), en condiciones seguras para el medio ambiente, con el fin de contribuir a la lucha contra el cambio climático. El objetivo del almacenamiento geológico de CO<sub>2</sub> es su confinamiento permanente, en condiciones seguras para el medio ambiente, de manera que se eviten y, cuando no sea posible, se reduzcan al máximo, los efectos negativos o riesgos que pudiera tener dicho almacenamiento, sobre el medio ambiente y la salud humana.

En materia de *Energía Nuclear*, se ha aprobado por *Real Decreto 1440/2010, de 5 de noviembre, el Estatuto del Consejo de Seguridad Nuclear*. Además ha de destacarse que *por el propio Consejo de Seguridad Nuclear* se han aprobado *una serie de instrucciones*: Instrucción IS/29, de 13 de octubre de 2010, sobre criterios de seguridad en instalaciones de almacenamiento temporal de combustible gastado y residuos radiactivos de alta actividad; Instrucción IS/26, de 16 de junio de 2010, sobre requisitos básicos de seguridad nuclear aplicables a las instalaciones nucleares, y la Instrucción IS/27, de 16 de junio de 2010, sobre criterios generales de diseño de centrales nucleares.

En materia de *Aguas continentales*, téngase en cuenta el *Real Decreto 903/2010, de 9 de julio, sobre Evaluación y gestión de riesgos de inundación*.

En materia de *Ruido*, destaca la *Ley 5/2010, de 17 de marzo, por la que se modifica la Ley 48/1960, de Navegación Aérea*. Esta Ley tiene por finalidad garantizar el justo equilibrio entre los intereses de la economía nacional y los derechos de los dueños de los bienes subyacentes, todo ello conforme a la reciente Resolución A35/5, de la 35 Asamblea de la Organización Civil Internacional (OACI), y la normativa internacional y comunitaria. A tal fin, se obliga al Estado a garantizar que en las poblaciones circundantes a los aeropuertos se respetan los objetivos de calidad acústica fijados en la normativa estatal, así como a establecer servidumbres acústicas, con las correspondientes medidas correctoras, para el caso en que se superen dichos objetivos. También se obliga a la autoridad aeronáutica y al gestor aeroportuario a evaluar continuamente el impacto ocasionado por la infraestructura y a adoptar las medidas necesarias para compatibilizar su explotación eficiente con los derechos de los dueños u ocupantes de los bienes subyacentes. La disposición transitoria de la ley extiende la aplicación de estas medidas a los aeropuertos ya existentes y a las situaciones jurídicas en que ya se encuentran los dueños u ocupantes de

los bienes subyacentes. Igualmente, en los principales aeropuertos competencia del Estado se adelanta a los próximos seis meses el plazo, hasta ahora fijado en el año 2020, en el que deberán aprobarse las correspondientes servidumbres acústicas. Además, se establece en esta ley que para cada aeropuerto se creará una *Comisión mixta* que informará previa y preceptivamente el establecimiento de las servidumbres acústicas y los planes de acción asociados, velando asimismo por su cumplimiento. La Comisión mixta estará formada por un representante del Ministerio de Fomento, un representante del ente gestor correspondiente, un representante del Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino, y tres representantes designados por las Comunidades Autónomas, de los cuales al menos uno deberá representar a los ayuntamientos afectados. Esta Comisión mixta podrá convocar a sus reuniones para debates específicos a los ayuntamientos afectados que no formen parte de la misma. La participación específica de estos ayuntamientos será con voz pero sin voto.

En aplicación de la Ley 5/2010, que se acaba de mencionar, por Orden del Ministerio de la Presidencia, de 23 de septiembre de 2010, se crea la *Comisión Mixta para las servidumbres acústicas y el Plan de Acción del Aeropuerto de Madrid/Barajas*.

En materia de *Evaluación ambiental*, se ha aprobado la *Ley 6/2010, de 24 de marzo, de modificación del texto refundido de la Ley de Evaluación de Impacto Ambiental de proyectos*, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero de 2008.

En materia de *Residuos*, se ha aprobado el *Real Decreto 943/2010, de 23 de julio, por el que se modifica el Real Decreto 106/2008, de 1 de febrero de 2008, sobre pilas y acumuladores y la gestión ambiental de sus residuos*.

Por último, ha de destacarse también el *Real Decreto 1443/2010, de 5 de noviembre, por el que desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino*, y el *Real Decreto 367/2010, de 26 de marzo, por el que se modifica diversos reglamentos del área de medio ambiente para su adaptación a la Ley 17/2009, de 23 de noviembre de 2009, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio*, y la *Ley 25/2009, de 22 de diciembre de 2009, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio*.

#### IV. NORMATIVA AUTONÓMICA

En el ámbito de la *Comunidad Autónoma de Madrid*, en el año 2010 no hay novedades normativas a reseñar. En lo que concierne a las demás Comunidades Autónomas destacamos las siguientes normas:

En la Comunidad Autónoma de *Andalucía* se ha aprobado la *Ley 9/2010, de 30 de julio, de Aguas para Andalucía*, de la que destacamos su título VIII, que tiene como finalidad esencial dar respuesta al principio de recuperación de costes, establecido por la Directiva Marco de Aguas de 2000, teniendo en cuenta los efectos sociales, medioambientales y económicos de la recuperación y las condiciones geográficas y climáticas pro-

pías de Andalucía. Esta ley supone un gran avance en la unificación del precio del agua para todos los municipios pertenecientes a una misma Comunidad Autónoma y una propuesta sería para lograr la aplicación del principio de recuperación de costes. Dichos objetivos se pretenden conseguir básicamente a partir de dos medidas: 1.<sup>a</sup>) regular como ingresos propios de la Comunidad Autónoma los cánones de regulación y las tarifas de utilización del agua, regulados por el Texto Refundido de la Ley de Aguas, en cuanto sean exigibles en el ámbito territorial de Andalucía, en función de las competencias de la Comunidad Autónoma, y 2.<sup>a</sup>) la creación de un «canon de mejora», que grava la utilización del agua de uso urbano y está destinado a la recuperación de los costes derivados de las instalaciones de depuración.

Ha de señalarse que este nuevo canon de mejora tiene carácter progresivo en los usos domésticos, partiendo de un mínimo exento por vivienda, para no gravar las necesidades más básicas. Con ello se pretende desincentivar y penalizar los usos que no responden al principio de utilización racional y solidaria, fomentándose así el ahorro del agua. Para la aplicación del canon esta ley tiene en cuenta el número de personas por vivienda, introduciendo incrementos en los tramos de consumo que garantizan la equidad en el gravamen. Con la misma finalidad de uso racional y sostenible, el canon de mejora sujeta a gravamen las pérdidas de agua que signifiquen un uso ineficiente por las entidades suministradoras de agua de uso urbano. Se prevé una aplicación progresiva del canon que va desde el 30 por 100, el primer año, hasta el 100 por 100 en el quinto año de su vigencia.

En este ámbito, también hay que destacar la *Ley 9/2010, de 4 de noviembre, de Normas reguladoras de Aguas de Galicia*, en cuyo título IV asume el principio comunitario de recuperación de costes de los servicios relacionados con el agua por parte de todas las administraciones intervinientes en el ciclo del agua. La Comunidad Autónoma de Galicia lo hace mediante la creación del canon del agua, como tributo propio afectado a los programas de gasto de la Comunidad Autónoma de Galicia en materia del ciclo del agua, como tasa específica para la prestación de este servicio por parte de la Administración hidráulica de Galicia. Este canon es una figura que se configura con una cierta independencia de las acciones concretas de depuración de las aguas residuales, y ello hace que pueda convivir con las tasas locales.

La definición positiva del aspecto material del elemento objetivo del hecho imponible del canon hace referencia al uso y consumo real o potencial del agua con cualquier finalidad, en razón a su potencial afección al medio, con lo cual se está a dar paso al cumplimiento de los principios de la directiva marco de aguas, sin perjuicio del establecimiento de una serie de usos exentos o no sujetos, según los casos, como los usos del agua por entidades públicas para la alimentación de fuentes, bocas de riego de parques y jardines, y limpieza de calles; los usos hechos por los servicios públicos de extinción de incendios y, en general, el abastecimiento en alta de otros servicios públicos de distribución de agua potable. Son supuestos que habitualmente aparecen en las figuras impositivas autonómicas que recaen sobre el agua, justificándose en el interés social de



los referidos usos. Se declaran también no sujetos los usos agrícolas, forestales y ganaderos, si bien se introduce una salvedad para aquellos casos en que exista contaminación especial o bien en caso de que se produzcan vertidos a las redes públicas de saneamiento. En lo que respecta a la cuantificación del canon para las personas usuarias domésticas, está previsto que la cuota del canon resultará de la adición de una parte fija y una parte proporcional por el consumo efectivo. La novedad reside en la tributación por tramos de consumo y en función del número de residentes en cada vivienda, lo cual no constituye sino una plasmación de uno de los objetivos básicos ya proclamados en la ley, como es la incentivación al ahorro del agua y al consumo responsable.

En materia de Aguas también, la Comunidad Autónoma de *Canarias*, ha aprobado la *Ley 10/2010, de 27 de diciembre, por la que se modifica la Ley 12/1990, de Aguas*. El principal objetivo de esta ley es la adaptación del concepto de «demarcación geográfica» a la Directiva Marco de Aguas de 2000, de 23 de octubre, concibiéndola como «zona marina y terrestre compuesta por una o varias cuencas hidrográficas vecinas y las aguas subterráneas y costeras asociadas...».

En atención al nuevo concepto de Derecho comunitario de demarcación hidrográfica, como principal unidad de aplicación de las normas de protección de la calidad de las aguas, así como en atención a la realidad geográfica de *Canarias*, se establecen siete demarcaciones hidrográficas, designando al Gobierno de *Canarias* como órgano coordinador de las demarcaciones hidrográficas en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de *Canarias*.

La Comunidad Autónoma de *Castilla y León* ha aprobado la *Ley 15/2010, de 10 de diciembre, de Prevención de la Contaminación Lumínica y del Fomento del Ahorro y Eficiencia Energéticos Derivados de Instalaciones de Iluminación*. Esta ley tiene por objeto regular el funcionamiento de las instalaciones, dispositivos luminotécnicos y equipos auxiliares de iluminación/alumbrado exterior de titularidad pública o privada, así como de iluminación/alumbrado interior de titularidad pública o privada cuando incida de manera notoria y ostensible en ámbitos exteriores, con la finalidad de prevenir y, en su caso, corregir la contaminación lumínica en el territorio de la Comunidad de *Castilla y León*, así como fomentar el ahorro y la eficiencia energéticos de los sistemas de iluminación.

Por su parte, la Comunidad Autónoma de *Extremadura* ha aprobado la *Ley 5/2010, de 23 de junio, de Prevención y calidad ambiental* de la Comunidad Autónoma de *Extremadura*, que tiene por objeto establecer un marco normativo adecuado para el desarrollo de la política medioambiental de la Comunidad Autónoma de *Extremadura* y su integración en el resto de las políticas autonómicas con el fin de obtener un alto nivel de protección del medio ambiente y, de este modo, mejorar la calidad de vida de los ciudadanos, completando, clarificando y actualizando el marco normativo existente en materia de prevención y calidad ambiental, al tiempo que se configuran nuevos instrumentos de protección ambiental.

## V. NORMATIVA MUNICIPAL

En el año 2010 ha de destacarse la aprobación de las normas que a continuación se exponen, por parte del *Ayuntamiento de Madrid*:

a) Decreto de los concejales delegados de las Áreas de Gobierno de Medio Ambiente y de Hacienda, por el que se aprueba la *incorporación de criterios medioambientales y sociales en los contratos* celebrados por el Ayuntamiento de Madrid, sus organismos autónomos y empresas públicas en relación con los productos forestales, de 15 de junio de 2010. Este Decreto tiene por objeto la incorporación de criterios medioambientales y sociales en los contratos celebrados por el Ayuntamiento de Madrid, sus organismos autónomos y los entes, organismos y entidades que a los efectos del art. 3 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP), tienen la consideración de sector público municipal, relativos a la adquisición y uso de papel, madera y productos forestales en general, para garantizar que provengan de explotaciones forestales gestionadas de forma sostenible para la sociedad y el medio ambiente.

b) Decretos del alcalde, por el que se crea la *Comisión de Calidad del Aire* de la ciudad de Madrid, de 11 de enero de 2010. Esta Comisión es un órgano colegiado de carácter interdepartamental, en el que se integrarán representantes de la Administración del Estado y de la Comunidad de Madrid, adscrito al Área de Gobierno de Medio Ambiente, cuyas funciones se concretan en el seguimiento, asesoramiento y coordinación en materia de calidad del aire.

## VI. JURISPRUDENCIA

En el año 2010 ha de destacarse las sentencias que se han producido en materia de asignación de derechos de emisión GEI y en materia de telefonía móvil.

### 1. **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 ha 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 *STS de 20 de julio de 2010, recurso de casación núm. 202/2007*, FFDD 5 y 6.



## **2. Plan para asignar los derechos de emisión entre los distintos sectores de la producción de energía. Infracción de la Directiva Europea al establecer un trato de favor injustificado para las centrales de carbón y las que han llevado a cabo desulfurización, en perjuicio de las centrales de gas. Nulidad parcial**

### *2.1. Introducción*

La Directiva 2003/87/CE estableció un sistema comunitario para el comercio de los derechos de emisión de tales gases, que comenzó el 1 de enero de 2005, por un periodo inicial de tres años, de 2005 a 2007. Téngase en cuenta que la Directiva 2003/87 establece una primera fase que va de 2005 a 2007, como «primer periodo de asignación» anterior al primer periodo de compromisos previsto por el Protocolo de Kioto, seguida de una segunda fase que va de 2008 a 2012, como «segundo periodo de asignación», que se corresponde con el primer periodo de compromisos (art. 11).

Los derechos de emisión, medidos en toneladas métricas de dióxido de carbono (CO<sub>2</sub>), permiten a su titular emitir una tonelada durante un periodo temporal concreto, y son comerciables en el seno de la Unión Europea.

La Directiva 2003/87/CE fue traspuesta en nuestro Derecho interno por el Real Decreto-Ley 5/2004, de 27 de agosto, que regula el régimen del comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero. Sobre tal limitación de gases se ha construido un régimen de comercio de derechos de emisión de tales gases cuya traducción económica es evidente, no sólo porque afecta al propio volumen de producción del sector o de la instalación, sino también porque sobre tales emisiones, se crea un singular e innovador mercado de derechos de emisión, que tiene innegables repercusiones sobre los sectores económicos, como es el industrial o el eléctrico, y puede afectar a la toma de decisiones empresariales relativa a la estrategia de inversiones o a los niveles de producción.

La asignación y expedición de derechos, prevista en la Directiva y en el Real Decreto-Ley 5/2004, se concreta en torno a un Plan Nacional de Asignación de cada Estado de la Unión (art. 9 de la Directiva y arts. 14 y ss. del Real Decreto-Ley 5/2004), que está obligado, por tanto, a aprobar previamente al inicio de cada periodo de cumplimiento, el mentado plan.

Aparece, en este mismo plano y como su último eslabón, los sucesivos planes nacionales de asignación de derechos de emisión de los diferentes periodos. Así, podemos citar, en primer lugar, el Real Decreto 1866/2004, de 6 de septiembre, que aprueba el Plan Nacional de Asignación de Derechos de Emisión 2005-2007, en el que se determina el número global de derechos de emisión que se asignarán y el aprovechamiento aplicable para su asignación (este plan fue impugnado, STS de 15 de julio de 2009, recurso contencioso-administrativo núm. 119/2004).

El Real Decreto-Ley 5/2004 fue modificado por Real Decreto-Ley 60/2005, de 21 de enero (que también fue objeto de diferentes impugnaciones, SSTS de 27 de no-

viembre de 2008, recurso contencioso-administrativo núm. 44/2005, y de 2 de abril de 2009, recurso contencioso-administrativo núm. 48/2005).

Finalmente, comienza el siguiente periodo 2008-2012, que en el que se plantea el conflicto que aquí se analiza, y se aprueba un nuevo Plan Nacional de Asignación de Derechos de Emisión mediante el Real Decreto 1370/2006, de 24 de noviembre. Este Plan se notifica a la Comisión Europea en cumplimiento del art. 9 de la Directiva 2003/87/CE. Mediante Decisión de la Comisión Europea de 26 de febrero de 2007, se acordó su aprobación si bien condicionándola a la introducción de determinadas modificaciones, con remisión de información complementaria. En cumplimiento de lo señalado por la citada Decisión se modifica el Plan, mediante Real Decreto 1030/2007, de 20 de julio. También se modifica el Plan Nacional de Asignación aprobado, mediante Real Decreto 1402/2007, de 29 de octubre.

2.2. *La metodología de asignación individual de derechos de emisión entre sectores o instalaciones que se establezca, debe en todo caso respetar el principio de igualdad*

Precisamente los dos últimos Reales Decretos, que se acaban de mencionar, constituyen el objeto de la impugnación que resuelve la *STS de 7 de diciembre de 2010, recursos contencioso-administrativos núms. 173/2007, 9/2008 y 193/2007* (FFDD 6 a 9), además del acto administrativo de asignación individual de derechos de emisión de gases de efecto invernadero (Acuerdo del Consejo de Ministros, adoptado en su reunión de 2 de noviembre de 2007, que aprobó la asignación individual de derechos de emisión de gases de efecto invernadero).

La puesta en práctica de este sistema debe respetar una serie de principios que, por lo que ahora interesa, han de concentrarse en la prohibición de discriminación, de modo que la distribución de tales limitaciones entre sectores o entre instalaciones no lesione el principio de igualdad. Este principio ha sido recogido por la propia Directiva 2003/87/CE, en cuyo anexo III, sobre «los criterios aplicables a los Planes Nacionales de Asignación», al que remite el art. 9 de la misma, se señala, concretamente en el criterio 5, que el plan «no distinguirá entre empresas o sectores de modo que se favorezca indebidamente a determinadas empresas o actividades». Se impone, en este sentido, a los Estados miembros la aprobación de un Plan Nacional que determinará la cantidad total de derechos de emisión que prevé asignar durante dicho periodo y el procedimiento de asignación. Este plan se basará en criterios objetivos y transparentes, incluidos los enumerados en el anexo III, a los que acabamos de referirnos.

La sentencia examina si la metodología seguida en las normas impugnadas respetan y se ajustan el indicado principio de igualdad, en lo que corresponde a la asignación de derechos de emisión entre las centrales de gas de ciclo combinado y las centrales de carbón, una vez reconocida su especial intensidad y especificidad en el sistema de limitación de los gases de efecto invernadero. Nótese que la discriminación se centra, en definitiva, en el diseño de la metodología y los criterios de asignación, previstos en los Reales Decretos impugnados. El Tribunal llega a la conclusión de determinar que las razones de

política económica en general, o aquellas de carácter industrial o social en particular, pueden representar efectivamente un potente interés general. Ahora bien, tales razones son ajenas al interés medioambiental, de reducción de emisiones de CO<sub>2</sub>, al servicio del que se dicta la Directiva 2003/87/CE, en cuyo criterio núm. 5 del anexo III, señala que se ha de fomentar o favorecer la «utilización de tecnologías más eficientes desde el punto de vista energético, incluida la tecnología de producción combinada de calor y electricidad». Y por ello, considera que se ha producido una diferencia de trato entre las centrales de carbón y de gas de ciclo combinado, proscrita por la Directiva 2003/87/CE. Y que tal diferencia supone una desventaja para estas segundas que no está justificada. Señala el Alto Tribunal que: «La diferencia sólo está justificada cuando se basa en un criterio objetivo y razonable, es decir, cuando está en relación con un fin legalmente admisible perseguido por la legislación en cuestión, y esta diferencia es proporcionada al objetivo perseguido por dicho trato. Y lo cierto es que la finalidad de las ventajas a las centrales de carbón es, como insistentemente señalamos, ajenas a la reducción de emisiones de gases de efecto invernadero en cuyo ámbito se dictan los reales decretos impugnados».

Siguiendo los mismos razonamientos expuestos, la *STS de 10 de marzo de 2010, recurso contencioso-administrativo núm. 8/2007*, analiza el citado Plan Nacional de Asignación de 2007, en orden a determinar si se ha producido discriminación en el sector eléctrico y el sector industrial, llegando a la conclusión que no se da tal discriminación.

### **3. Incumplimiento por parte de España de la Directiva IPPC, en lo que respecta a la revisión de las condiciones de las «instalaciones existentes»**

La *STJCE de 18 noviembre 2010, asunto C-48/10*, llega a la conclusión de que España ha incurrido en incumplimiento de la obligación que establece la Directiva 2008/1/CE (arts. 5.1, 6 y 8), en orden a la adopción de las medidas necesarias para que las autoridades competentes velen, mediante autorizaciones, por la revisión de las condiciones y, en su caso, su actualización, en lo que se refiere a las *instalaciones existentes*, con el fin de que fueran explotadas con arreglo a los requisitos previstos en la normativa comunitaria, a más tardar, el 30 de octubre de 2007. Por «instalación existente» se entiende toda instalación que, a fecha de 30 de octubre de 1999 y en el marco de la legislación existente antes de dicha fecha, estaba en funcionamiento o había sido autorizada o había sido objeto, en opinión de la autoridad competente, de una solicitud completa de autorización, siempre que dicha instalación se hubiera puesto en servicio a más tardar el 30 de octubre de 2000.

### **4. Sentencias que analizan la legalidad 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 realizado 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*

El Tribunal Supremo viene determinando que si las materias que tiene que recoger el plan técnico están estrechamente relacionadas con la protección de los intereses municipales que justifican la intervención del municipio en este campo, no debe considerarse 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 la Administración estatal.

En esta línea se sitúan las *SSTS de 4 de mayo de 2010, recurso de casación núm. 4801/2006* (FD 5.º); *de 6 de abril de 2010, recurso de casación núm. 4450/2007* (FD 4.º), y la *STSJ de Galicia núm. 33/2010, de 21 de enero, recurso contencioso-administrativo núm. 4019/2008* (FD 4.º).

4.2. *Inclusión de la exigencia de que las infraestructuras de radiocomunicaciones utilicen la mejor tecnología (cláusula de progreso)*

Se afirma por una jurisprudencia consolidada que dicha exigencia entra de lleno en las atribuciones urbanísticas que tiene el ayuntamiento, por lo que se reputan justadas a Derecho. Téngase en cuenta, en este sentido, las *SSTS de 13 de diciembre de 2010, recurso de casación núm. 833/2005* (FD 5.º), *de 8 de noviembre de 2010, recurso de casación núm. 1241/2007* (FD 5.º), y *de 5 de octubre de 2010, recurso de casación núm. 75/2006* (FD 4.º).

4.3. *Legitimidad de los ayuntamientos para completar las medidas de protección establecidas por la normativa estatal y autonómica, pero exigencia de certidumbre jurídica en la regulación. No es ajustado a Derecho la inclusión de la cláusula «cuando así lo estime oportuno el ayuntamiento»*

La *STS de 27 de abril de 2010, recurso de casación núm. 4282/2006* (FD 3.º), literalmente establece: «[...] la necesidad de expurgar el ordenamiento jurídico de aquellos preceptos que supongan inseguridad jurídica o atribuyan una facultad omnímoda a los

ayuntamientos. Y esto último 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*. Éste 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 las vallas o mecanismos de aislamiento, dificultando en definitiva el control que los tribunales pudieran hacer de la actuación administrativa».

#### 4.4. *Imposición de uso compartido de instalaciones*

Se admite por una jurisprudencia consolidada que tal exigencia sea impuesta por una ordenanza con base en las competencias urbanísticas y ambientales que tienen atribuidas los municipios.

Así lo afirman, entre otras, la *STS de 6 de abril de 2010, recurso de casación núm. 4450/2007* (FD 4.º); la *STSJ de Andalucía, Granada, núm. 431/2010, de 28 de junio, recurso contencioso-administrativo núm. 2578/2002* (FD 7.º), y *STSJ de la Comunidad de Madrid núm. 1227/2010, de 17 de junio, recurso contencioso-administrativo núm. 422/2006* (FD 17.º).

#### 4.5. *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*

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.

En este terreno la jurisprudencia no es pacífica, una línea jurisprudencial, que parece, deja de ser mayoritaria, 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, se declaran dichas normas no ajustadas al ordenamiento jurídico por tratarse de *normas adicionales de protección*, que en caso alguno consideraran que puedan ser competencia de los ayuntamientos. En este sentido se pronuncian las sentencias del *TSJ de Andalucía, Granada, núm. 431/2010, de 28 de junio, recurso contencioso-administrativo núm. 2578/2002* (FD 6.º), y *núm. 73/2010, de 8 de febrero, recurso contencioso-administrativo núm. 4607/2002* (FD 4.º).

Otros pronunciamientos, en cambio, admiten que los ayuntamientos establezcan en sus ordenanzas reguladoras en materia de telecomunicaciones, medidas adicionales de protección a las fijadas por el Estado, en orden a la fijación de 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 las que no se permita la instalación de estaciones emisoras de radiaciones electromagnéticas o de límites máximos de emisión. Entre otras, *vid.* la *STS de 6 de abril de 2010, recurso de casación núm. 6553/2005* (FD 3.º).

Se encuentran también pronunciamientos en los que se admite el establecimiento de estas medidas —como condiciones de instalación de antenas— que imponen niveles máximos de emisión radio-eléctrica o que fijan distancias mínimas de situación de las estaciones base de telefonía móvil, a través del *planeamiento urbanístico*. Entre estos pronunciamientos judiciales, es digno de especial mención, la *STS de 13 de diciembre de 2010, recurso de casación núm. 833/2005* (FD 5.º), que analiza un precepto de una ordenanza que establece: «La distancia mínima a la que podrán situarse las instalaciones de telefonía móvil respecto a los límites del suelo urbano será la que se establece en la modificación del Plan General de Ordenación Urbana, o en su caso en el Plan Especial de Protección, a los efectos de evitar el impacto visual de las mismas en la visión paisajística del Conjunto Histórico». Y determina el Tribunal que «[...] el sistema seguido por la ordenanza, de remitir o completar la delimitación de zonas en que no será posible la instalación de antenas a un instrumento de ordenación urbanística, no puede reputarse ilegítima en términos generales. Es evidente que, entre las competencias que ejercita el municipio al regular las condiciones para la instalación de aparatos destinados al servicio de telecomunicaciones, ocupa un lugar destacado la urbanística. De forma que, aunque hallamos declarado que las ordenanzas aprobadas con tal objeto no son propiamente instrumentos de ordenación urbanística, tampoco se puede descartar que existan aspectos de su regulación que sean objeto de tratamiento específico en normas de dicho carácter». Termina concluyendo el Alto Tribunal, que lo único que no puede hacer el ayuntamiento es establecer una regulación tan limitativa que resulte materialmente impeditiva para la prestación del servicio de telefonía móvil.

En el mismo sentido, se pronuncian las *SSTS de 5 de octubre de 2010, recurso de casación núm. 3648/2007* (FD 5.º) y *de 8 de noviembre de 2010, recurso de casación núm. 1241/2007* (FD 4.º), que reiteran necesario justificar las razones de las restricciones, y establece que nunca puede tratarse de una restricción desproporcionada que impida materialmente el servicio. En esta misma línea, *vid.* la *STSJ de Cantabria núm. 109/2010 de 1 de febrero, recurso contencioso-administrativo núm. 819/2008* (FD 5.º).

#### 4.6. Otorgamiento de la licencia con «carácter de precario», no es ajustado a Derecho

La *STS de 17 de noviembre de 2010, recurso de casación núm. 8582/2004* (FD 5.º), mantiene el carácter reglado de la renovación de las licencias de instalación de antenas

de telefonía móvil, y que tal renovación se encuentra vinculada al cumplimiento de los niveles de emisión, y a la adaptación de las instalaciones a la normativa vigente en el momento de la renovación, y por ello no es ajustado a Derecho calificarlas como licencias en precario.

En el mismo sentido, téngase en cuenta las *SSTS de 17 de noviembre de 2010, recurso de casación núm. 2345/2005* (FD 5.º) y de *2 de noviembre de 2010, recurso de casación núm. 1613/2005* (FD 5.º).

#### 4.7. Disposición de antenas como «actividad clasificada»

Una de las cuestiones que se han planteado como más polémicas en la jurisprudencia ha sido la previsión contenida en muchas ordenanzas municipales de exigir a las operadoras de telefonía móvil una «licencia de actividad» como molesta, nociva, insalubre o peligrosa, por cada una de las antenas instaladas. Frente a esta realidad nos encontramos con dos tipos de pronunciamientos por parte de los Tribunales de Justicia. Aquellos que entienden ajustada al ordenamiento jurídico la exigencia de dicha licencia y los que en ningún caso atribuyen a los ayuntamientos potestad normativa para incluir dicha exigencia de licencia de actividad clasificada.

##### 4.7.1. Decisiones judiciales que entienden justificada la exigencia de licencia de actividad clasificada

En algunas sentencias el Tribunal Supremo reconoce la competencia municipal en la materia, sobre todo, por *razones de seguridad*. En esta línea, la *STS de 23 de noviembre de 2010, recurso de casación núm. 437/2007* (FD 6.º).

Por su parte, en otras sentencias, el Tribunal Supremo se basa en dos pilares para entender justificada la exigencia de licencia de actividad para cada una de las antenas de telefonía móvil: *a)* la aplicación del *principio de precaución*, y *b)* el hecho de que tanto la legislación estatal en el art. 2 del Decreto 2414/1961, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, como el art. 1 de la Ley 3/1989, de 2 de mayo, de Actividades Calificadas, establecen que *no tiene carácter limitativo*, por tanto, lo que determina la necesidad de obtener licencia de actividad es el hecho de que pueda calificarse una actividad como molesta, insalubre, nociva o peligrosa, de acuerdo con las definiciones que se acaban de transcribir; así lo han entendido numerosas sentencias del Tribunal Supremo, entre otras.

En la misma línea, también nos encontramos con sentencias que precisan un poco más y que afirman que existe un régimen distinto aplicable dependiendo de que exista normativa ambiental específica autonómica que haya desplazado al Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas de 1961 (RAMINP) —en ese caso



los ayuntamientos ya no tienen competencias en la materia—, o que no exista dicha normativa autonómica y, por tanto, siga vigente el RAMINP, conservando los ayuntamientos, en este segundo supuesto, la potestad normativa para su regulación como actividad clasificada.

En este sentido, la *STS de 23 de noviembre de 2010, recurso de casación núm. 4780/2006* (FD 5.º), reconoce la competencia municipal en la materia, pues entiende que la imposición del requisito de sujeción licencia de actividad clasificada se inserta dentro de la competencia urbanística del municipio, pero matiza que para ello sería necesario *un acuerdo específico del ayuntamiento acompañado de un informe técnico*: «[...] la competencia municipal en materia urbanística, con inclusión de los aspectos de estética y seguridad de las edificaciones y medioambientales, pudiendo establecer condiciones para la instalación de antenas y redes de telecomunicaciones, así como requisitos o exigencias para preservar los intereses municipales en materia de seguridad en lugares públicos, ordenación del tráfico y personas en vías urbanas, protección civil, prevención y extinción de incendios, ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística, protección del medio ambiente, patrimonio histórico-artístico y protección de la salubridad pública, malamente podrían controlar los ayuntamientos si la actividad de los operadores se ajusta de hecho a lo previsto en la ordenanza correspondiente, si no dispusieran del instrumento de sujeción de aquélla a licencia municipal [...], y sólo podría ser salvada si esta Sala considerara que, no obstante no tener la actividad tal conceptualización en el Derecho autonómico, el ayuntamiento tuviera facultades para declarar por sí mismo, y en contra o ante al silencio de la normativa regional, su carácter calificado. Y, con respecto a ello, si bien es cierto que tanto la normativa estatal como la autonómica en materia de actividades calificadas las señalan a título de *numerus apertus*, para calificar determinada actividad *sería necesario un acuerdo específico del ayuntamiento acompañado de un informe técnico*, en que se acreditara que los requisitos establecidos por el Estado o la Comunidad Autónoma no son suficientes para garantizar que la actividad no resulta peligrosa, molesta, nociva o insalubre».

#### 4.7.2. Decisiones judiciales que no entienden justificada la exigencia de licencia de actividad clasificada

Puede afirmarse que es ésta, hoy por hoy, la doctrina jurisprudencial mayoritaria en los Tribunales Superiores de Justicia. Esta doctrina afirma que no puede entenderse la disposición de las antenas como «actividad clasificada», pues no consta acreditación objetiva de su carácter nocivo o peligroso para la salud pública, que justificare su consideración como actividades molestas, insalubres, nocivas o peligrosas y amparare la exigencia de licencia. A este juicio añaden razones de índole competencial y razones de dinámica de la propia licencia de actividad que impediría a los municipios exigir tal licencia. En este sentido, *vid.* la *STS de 17 de noviembre de 2010, recurso de casación núm. 2345/2005* (FD 5.º).

## VII. NOTA BIBLIOGRÁFICA

Destacamos en primer lugar el documento que se recoge en el «Libro Blanco de la sostenibilidad en el Planeamiento urbanístico español», Ministerio de la Vivienda, 2010.

En lo que se refiere a las monografías publicadas en el año 2010, han de tenerse en cuenta:

AGUDO GONZÁLEZ, J.: *Nuevo enfoque en la defensa contra los incendios forestales en España*, Madrid, Dykinson, 2010.

HERRÁEZ VILAS, P., y VICENS PEDRET, X. M.<sup>a</sup>: *Derecho de aguas para entes locales. Principios básicos y aplicación práctica*, Barcelona, Bayer Hnos., 2010.

VV.AA. (dirs.: Á. MENÉNDEZ REXACH y J. ORTEGA BERNARDO): *Competencias y coordinación en la gestión de residuos por las distintas Administraciones Públicas*, Consejo Económico y Social de España, 2010. De este libro destacamos, en lo referido a la materia que aquí se referencia, LÓPEZ DE CASTRO GARCÍA-MORATO, L., y RODRÍGUEZ-CHAVES MIMBRERO, B., *Problemática actual de la regulación de los residuos en el ámbito local*, pp. 237 a 280.

— (coord.: J. AGUDO GONZÁLEZ): *Derecho de aguas en clave europea*, Madrid, La Ley, 2010. De este libro destacamos, en lo referido a la materia que aquí se referencia, RODRÍGUEZ-CHAVES MIMBRERO, B.: «La aplicación del principio de recuperación de costes en la gestión del agua en el derecho interno español» (pp. 395-428), en el que se expone una propuesta alternativa al modelo fiscal vigente regulador del precio del agua: la fijación por parte del Estado, mediante una ley estatal básica, de índices mínimos tarifarios municipales que rijan en todo el territorio español.

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:

ANDRADE MEDIAN, P., y BERMÚDEZ CÁRDENAS, D. C.: «La sostenibilidad ambiental urbana en Colombia», *Bitácora Urbano-Territorial*, núm. 17, 2010, pp. 73-93.

DE GREGORIO HURTADO, S.: «El desarrollo de las iniciativas comunitarias Urban y Urban II en las periferias degradadas de las ciudades españolas: una contribución a la práctica de la regeneración urbana en España», *Ciudades: Revista del Instituto Universitario de Urbanística de la Universidad de Valladolid*, núm. 13 (ejemplar dedicado a: Rehabilitación de barrios periféricos: debates y desafíos), 2010, pp. 39-59.

DOMINGO JIMÉNEZ JAÉN, A.: «El medio ambiente urbano: la estrategia europea para un desarrollo urbano sostenible», *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 25, 2010.

FISCAL LÓPEZ, J.: «Cambio climático y medio ambiente urbano», *Medioambiente*, núm. 64, 2010, pp. 42-43.

IRRARÁZVAL, F.; OPAZO, D.; SALGADO, M., y SMIT, P.: «Climas urbanos y contaminación atmosférica en Santiago de Chile», *EURE: Revista Latinoamericana de Estudios Urbanos Regionales*, núm. 109, 2010, pp. 35-62.

