



Universidad
de La Laguna
Facultad de Derecho



Grado en Derecho
Facultad de Derecho
Universidad de La Laguna
Curso 2016/17
Convocatoria de julio

Alcance de las competencias municipales en el despliegue de antenas de telefonía móvil

Scope of municipal competencies in the deployment of mobile phone masts

Realizado por el alumno: D. Ramón Gutiérrez Montesinos

Tutorizado por el profesor: D. Ángel Lobo Rodrigo

Departamento: Disciplinas Jurídicas Básicas

Área de conocimiento: Derecho Administrativo

ABSTRACT

With the advancement of telecommunications, in recent decades there has been a massive deployment of mobile phone masts throughout the country. The deployment has been accompanied by some conflict with respect to which administrations is competent for its regulation and with what limits. The objective of this research is to determine the scope of the municipal powers to influence the deployment of mobile phone masts at present, taking as main legislative sources the Spanish Constitution, Law 7/1985, Regulatory Bases of Regime Local and the current Law 9/2014, General of Telecommunications. As jurisprudential sources, special attention is given to pronouncements of the Supreme Court and the Constitutional Court.

RESUMEN

Con motivo del avance de las telecomunicaciones, en las últimas décadas se ha producido un despliegue masivo de antenas de telefonía móvil por todo el territorio, que ha venido acompañado de cierta conflictividad con respecto a cuál o cuáles son las administraciones competentes para su regulación y con qué límites. El objetivo de este trabajo es concretar cuál es el alcance de las potestades municipales para incidir en el despliegue de las antenas de telefonía móvil en la actualidad, tomando como principales fuentes legislativas la Constitución Española; la Ley 7/1985, Reguladora de Bases del Régimen Local; y la actual Ley 9/2014, General de Telecomunicaciones. Como fuentes jurisprudenciales se presta especial atención a pronunciamientos del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional.

ÍNDICE

I.	INTRODUCCIÓN.....	1
II.	APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE ANTENA DE TELEFONÍA MÓVIL.....	3
III.	SISTEMA COMPETENCIAL.....	3
	1) Competencias estatales	3
	2) Competencias de las Comunidades Autónomas y Entidades Locales	7
	3) Jurisprudencia del Tribunal Constitucional acerca del deslinde competencial	9
IV.	ALCANCE DE LAS COMPETENCIAS MUNICIPALES	11
	1) Competencias en materia de sanidad y medioambiente	13
	2) Competencias en materia de urbanismo	19
	A) El planeamiento urbanístico como instrumento de ordenación de las antenas de telefonía móvil y sus limitaciones	21
	B) Medidas de control de la actividad por parte de los municipios.....	28
V.	CONCLUSIONES	32
	BIBLIOGRAFÍA.....	35
	RECURSOS EN INTERNET	35
	NORMATIVA CITADA.....	36
	SENTENCIAS CITADAS.....	38

I. INTRODUCCIÓN

El desarrollo de las tecnologías de la información y de la comunicación desde finales del siglo XX y comienzos del XXI hace que podamos referirnos a nuestro periodo histórico actual como la era de la información, la sociedad de la información o la sociedad del conocimiento.

Quizá, la forma más visible de medir el impacto de esta realidad social sea el avance de la telefonía móvil y su repercusión en el día a día. Los móviles de última generación (los llamados móviles inteligentes o *smartphones*) ya no solo nos permiten comunicarnos a través de llamadas y mensajes, sino además tener acceso a Internet vía wifi o redes 4G, 3G o 2G, GPS, etc.¹.

Para que los operadores de telefonía móvil puedan prestar estos servicios con la mayor calidad y cobertura posible, es necesario un adecuado y constante despliegue de la red de telecomunicaciones inalámbricas en el territorio, un despliegue en cuya regulación intervienen distintas administraciones con base en los títulos competenciales que le corresponden a cada una de ellas (telecomunicaciones, ordenación del territorio y urbanismo, salud, medioambiente etc.), pues, aunque el acceso a este tipo de redes sea algo imprescindible, deben tenerse en cuenta también sus posibles efectos en la salud, el medioambiente o el paisaje.

Aunque es el Estado el que tiene asumida la competencia exclusiva en materia de telecomunicaciones (art. 149.1.21.^a CE), las Comunidades Autónomas son competentes constitucionalmente en otras materias que influyen de manera importante en el despliegue de estas redes; en concreto, en ordenación del territorio, urbanismo y viviendas (art. 148.1.3.^a CE), medioambiente (art. 148.1.9.^a CE), fomento de desarrollo económico de la Comunidad (art. (148.1.13.^a) y sanidad e higiene (art. 148.1.21.^a CE). Por otra parte, también los municipios, en virtud del art. 137 de la CE, *gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses*, lo cual se concreta en la Ley de

¹ Según el informe anual de Telefónica «La Sociedad de la Información en España» correspondiente a 2016, el 91,7% de los internautas se conecta con un *smartphone*.

Bases del Régimen Local, otorgándoseles competencias en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas también en las materias de urbanismo (art. 25.2.a) LBRL), medio ambiente urbano (art. 25.2.b) LBRL) y salubridad (art. 25.2.j) LBRL).

Desde que se liberalizó el mercado de las telecomunicaciones en España en 1998, esta confluencia competencial ha sido uno de los mayores quebraderos de cabeza de las operadoras por la poca seguridad jurídica que genera. Desde entonces se han aprobado tres Leyes Generales de Telecomunicaciones (LGT 11/1998, LGT 32/2003 y LGT 9/2014) que han tratado de crear mecanismos para la cooperación y coordinación de las administraciones implicadas; sin embargo, este deslinde competencial ha sido un asunto de mucha conflictividad en los Tribunales y ha generado una amplia jurisprudencia al respecto.

El objetivo de este trabajo es definir cuál es el alcance de las competencias municipales para incidir en el despliegue de antenas de telefonía móvil en su territorio, para lo cual también se deben estudiar cuáles son las otras administraciones con competencias en la materia y dónde están los límites de las potestades de cada una de ellas.

Desde un punto de vista metodológico, este trabajo comenzará con la lectura y análisis de artículos y obras de interés sobre la regulación de las telecomunicaciones, con especial atención al trabajo del Dr. Ángel Lobo Rodrigo *La Ordenación Territorial y Urbanística de las Redes de Telecomunicación*, acotando el objeto de estudio al despliegue de las redes inalámbricas. También serán objeto de estudio las distintas leyes estatales y autonómicas que regulan la materia, así como las disposiciones reglamentarias de desarrollo y otras de ámbito local, principalmente instrumentos de ordenación. Por otra parte, también se estudiarán los pronunciamientos de los Tribunales españoles al respecto, prestando una especial atención a la evolución de la jurisprudencia del Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional, y en especial a las sentencias dictadas a partir de la publicación de la última Ley de Telecomunicaciones, la 9/2014.

II. APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE ANTENA DE TELEFONÍA MÓVIL

Según algunas ordenanzas municipales que regulan la ubicación e implantación de estas infraestructuras, se define antena de telefonía como el *«Elemento de un sistema de radiocomunicación especialmente diseñado para la transmisión, recepción o ambas, de las ondas radioeléctricas»*². En concreto, una antena de telefonía móvil o estación base es una instalación fija que se conecta con los teléfonos móviles mediante ondas electromagnéticas de radiofrecuencia y que a su vez nos comunica con la central de nuestro operador de telefonía. Por lo tanto, las antenas de telefonía móvil son infraestructuras de telecomunicación que se utilizan para la extensión de redes y la prestación de servicios de comunicación electrónica que quedarían englobadas en lo que la Ley General de Telecomunicaciones 9/2014 llama en su anexo II *«recursos asociados»*: *«las infraestructuras físicas, los sistemas, dispositivos, los servicios asociados u otros recursos o elementos asociados con una red de comunicaciones electrónicas o con un servicio de comunicaciones electrónicas que permitan o apoyen la prestación de servicios a través de dicha red o servicio o tengan potencial para ello. Incluirán, entre otros, edificios o entradas de edificios, el cableado de edificios, antenas, torres y otras»*.

III. SISTEMA COMPETENCIAL

1) Competencias estatales

La Constitución Española establece en su art. 149.1.21^a la competencia exclusiva del Estado en el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones³:

² De esta manera viene definido el término en muchas ordenanzas municipales, como es el caso de la Ordenanza Municipal Reguladora de la Ubicación, Implantación, Colocación y Funcionamiento de Antenas e Instalaciones de Telecomunicación del Ayuntamiento de Córdoba, la Ordenanza Municipal Reguladora de las Condiciones Urbanísticas de la Instalación y funcionamiento de los elementos y equipos de Telecomunicación en el Término Municipal de Madrid o la Ordenanza Municipal reguladora de las condiciones urbanísticas para la instalación y funcionamiento de infraestructuras destinadas a redes y servicios de comunicaciones electrónicas en el término Municipal de San Cristóbal de La Laguna.

³ El art. 149.1.21.^a engloba la competencia exclusiva del régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones, entre otras, señalando que el Estado tiene competencias de forma exclusiva en *ferrocarriles y transportes terrestres que transcurran por el territorio de más de una Comunidad*

También relacionado con la materia de telecomunicaciones, el 149.1.27^a establece la competencia exclusiva del Estado en: *«Normas básicas del régimen de prensa, radio y televisión y, en general, de todos los medios de comunicación social, sin perjuicio de las facultades que en su desarrollo y ejecución correspondan a las Comunidades Autónomas»*.

No obstante, y aunque se trata de una materia conexas a las telecomunicaciones, este trabajo se va a centrar en el primer título competencial, ya que es el que guarda una estricta relación con las antenas de telefonía móvil, mientras que el segundo, al estar referido a los medios de comunicación social, se relaciona más con la radio y la televisión. El Tribunal Constitucional *«ha declarado que compete en exclusiva al Estado la regulación de las infraestructuras de telecomunicaciones. Estas, como se declara en la STC 8/2012 (FJ 4), en la cual se cita la STC 31/2010 (FJ 85), guardan una relación más estrecha con el “régimen general de comunicaciones” que con la materia de telecomunicaciones en sentido estricto o de medios de comunicación social, pues “en puridad, las infraestructuras de las telecomunicaciones ni constituyen un elemento propio del espectro radioeléctrico ni son elemento vinculado a la protección del derecho fundamental previsto en el art. 20 CE”, inscribiéndose con naturalidad en el señalado “régimen general de comunicaciones”»*⁴.

En cuanto al art. 127.1.21.^a de la Constitución, el Dr. Ángel Lobo Rodrigo fundamenta la competencia exclusiva del Estado en materia de telecomunicaciones en otros títulos competenciales exclusivos del Estado, como *«la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales»* (art.149.1.1.^a CE), *«las relaciones internacionales»* (149.1.3.^a CE), competencias sobre las *«bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica»* (149.1.13.^a CE), el *«fomento y coordinación general de la investigación científica y técnica»* (149.1.15.^a CE) y sobre

Autónoma; régimen general de comunicaciones; tráfico y circulación de vehículos a motor; correos y telecomunicaciones; cables aéreos, submarinos y radiocomunicación.

⁴ En este sentido se pronuncia el Tribunal Constitucional en su Sentencia 8/2016, de 21 de enero de 2016, incardinando la potestad exclusiva del Estado en materia de infraestructuras de telecomunicación, en el *«régimen general de comunicaciones»*.

«obras públicas de interés general o cuya realización afecte a más de una Comunidad Autónoma» (149.1.24.ª CE).⁵

Existe una amplia jurisprudencia del Tribunal Constitucional acerca del contenido y el fundamento de este título competencial. En su Sentencia 8/2016, de 21 de enero de 2016, establece que desde una perspectiva global, se integra dentro de la materia de telecomunicaciones y del régimen general de comunicaciones *«la conformación, regulación o configuración del propio sector de telecomunicaciones (comunicaciones electrónicas) atendiendo a la convergencia tecnológica (y de servicios) y al marco regulador de las comunicaciones electrónicas de la Unión Europea para asegurar una regulación homogénea en todo el territorio español. Esta homogeneidad resulta necesaria, no solo para el desarrollo e innovación del sector, sino también para la garantía de los derechos de los ciudadanos en el marco de la sociedad de la información (o sociedad del conocimiento), si se tiene en cuenta que el desarrollo de las comunicaciones y de las nuevas tecnologías de la información constituye un factor esencial para lograr la cohesión social, económica y territorial necesarias para evitar, o al menos disminuir, la llamada fractura digital [...]. Se trata, en definitiva, de la atribución al Estado de la competencia para definir los elementos estructurales del sector a través tanto del establecimiento del marco institucional del mercado (regulación de la competencia) como de la intervención en los procesos del propio mercado, obligaciones de hacer o no hacer de los operadores del sector, en el ámbito del acceso a redes, interconexión o garantía de cobertura, por ejemplo...».*

En desarrollo de esta competencia y para llevar a cabo la trasposición de las Directivas comunitarias reguladoras del sector de las comunicaciones (Directiva 2009/136/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009; y Directiva 2009/140/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009), fue aprobada por el Parlamento la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones, que deroga la Ley 32/2003, General de Telecomunicaciones, las disposiciones que pervivían de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de

⁵ Vid. Lobo Rodrigo, A.: *La Ordenación Territorial y Urbanística de las Redes de Telecomunicación*, Editorial Montecorvo, Madrid, 2007, págs. 89-90.

Telecomunicaciones, así como otras disposiciones de igual o inferior rango que se oponían a lo dispuesto en esa ley.

Aparte de la adaptación a la normativa comunitaria, la nueva ley pretende facilitar el despliegue de redes y la prestación de servicios por parte de los operadores, eliminando barreras que impidan la creación de un mercado unitario del sector. Por este motivo, establece nuevos mecanismos de cooperación y coordinación interadministrativa para evitar que otras administraciones, valiéndose de sus competencias, puedan afectar de forma negativa a esta finalidad. Además, con el mismo objetivo, la ley pretende una simplificación administrativa, eliminando muchas de las autorizaciones y licencias que eran exigibles con anterioridad, lo cual limita mucho el margen de actuación de las administraciones autonómicas y locales⁶. De especial interés para el tema que se trata en este trabajo es el Capítulo segundo de del Título III, titulado «*Derechos de los operadores y despliegue de redes públicas de comunicaciones electrónicas*», sobre el cual se profundizará más adelante.

Otra norma importante a nivel nacional es el Real Decreto 1066/2001, de 28 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento que establece condiciones de protección del dominio público radioeléctrico, restricciones a las emisiones radioeléctricas y medidas de protección sanitaria frente a emisiones radioeléctricas. Este se dictó en desarrollo de la derogada Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, y hoy continua vigente. A través del citado Reglamento se establecen unas condiciones sanitarias mínimas para la protección de la ciudadanía frente a las emisiones radioeléctricas de las antenas de telefonía móvil. Los criterios sanitarios en los que se apoyaron para su creación se basan en la Recomendación del Consejo de Ministros de Sanidad de la Unión Europea, de 12 de julio de 1999, relativa a la exposición del público en general a campos electromagnéticos. Algunos de sus aspectos han sido modificados por el Real Decreto 424/2005, de 15 de abril, por el que se aprueba el Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios.

⁶ Todo ello se desprende de una lectura del preámbulo de la Ley General de Telecomunicaciones 9/2014.

2) Competencias de las Comunidades Autónomas y Entidades Locales

Aunque la Constitución Española no hace ninguna alusión a las competencias de las Comunidades Autónomas en el ámbito de las telecomunicaciones, el Dr. Ángel Lobo Rodrigo considera que no cabe concluir que carecen de todo tipo de competencia en la materia, pues ello podría vulnerar los principios constitucionales de autonomía local y autonómica, además de negar la influencia que otras competencias autonómicas ejercen sobre las telecomunicaciones, como son las competencias en el desarrollo económico (art. 148.1.13.^a CE), ordenación del territorio y urbanismo (art. 148.1.3.^a CE), gestión en materia de protección del medioambiente (art. 148.1.9.^a CE), y medios de comunicación social (art. 149.1.27.^a CE)⁷, a las que se puede añadir la competencia en sanidad e higiene (art. 148.1.21.^a CE); competencias que a su vez tienen reflejo en los distintos Estatutos de Autonomía de las Comunidades Autónomas.

De las mencionadas competencias, quizá la que de una forma más obvia tiene incidencia en el despliegue de las redes inalámbricas es la ordenación del territorio, vivienda y urbanismo, debido a que las antenas de telefonía móvil, como infraestructuras, ocupan un espacio físico cuya adecuada localización es objeto de instrumentos de planeamiento territorial y urbanístico. Esta es una competencia exclusiva de la Comunidades Autónomas, y así lo ratificó el Tribunal Constitucional en su Sentencia 61/1997, de 20 de marzo⁸. No obstante, se trata de una competencia de las llamadas horizontales, que debe coordinarse con otras competencias sectoriales de carácter estatal, como puede ser la de infraestructuras o la de telecomunicaciones, que analizamos en este trabajo. También de su localización dependerá su mayor o menor impacto medioambiental y paisajístico, así como su afectación a la salud de los ciudadanos.

Por otra parte, también los municipios, en virtud del art. 137 de la CE, *gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses*, lo cual se concreta en la Ley de

⁷ Vid. Lobo Rodrigo, A.: *op cit.*, pág. 92.

⁸ La STC 61/1997 declaró que el Estado se excedía de sus competencias en muchos de los preceptos del Texto Refundido de La Ley del Suelo de 1992, en los que vulneraba la competencia sobre urbanismo que todas las Comunidades Autónomas habían asumido en sus Estatutos con carácter exclusivo.

Bases del Régimen Local, otorgándoseles competencias en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas también en las materias de urbanismo (art. 25.2.a) LBRL), medioambiente urbano (art. 25.2.b) LBRL) y salubridad (art. 25.2.j) LBRL). Esto último fue lo que abrió la caja de Pandora de los conflictos competenciales entre administraciones, sobre todo a partir de 2001, cuando comenzó a surgir un gran movimiento social en contra de la ubicación de antenas en núcleos poblacionales por su posible afectación negativa a la salud. A raíz de ello, comenzó a multiplicarse la normativa autonómica y local (ordenanzas municipales principalmente) que trataba de limitar las instalaciones o sus niveles de emisión, lo que generó una multiplicidad de conflictos en los Tribunales, relacionados con la falta de competencia en la materia por parte de estas administraciones.

Por lo dicho, las Comunidades Autónomas pueden dictar leyes que tengan por objeto la regulación de las infraestructuras de telecomunicaciones. Es el caso, por ejemplo, de la Ley 11/2009, de 15 de diciembre, reguladora de la Ordenación Territorial de las Telecomunicaciones de Canarias⁹, que se presenta como un *instrumento de ordenación territorial* que marca las pautas para el desarrollo posterior de otros instrumentos de Entidades Locales como son los Planes Insulares de Ordenación o Planes Especiales de Ordenación de las Telecomunicaciones.

En cuanto a los municipios, al no tener capacidad para dictar leyes, han hecho uso de su potestad planificadora y reglamentaria para regular, en la medida que sus competencias se lo permiten, la colocación de antenas de telefonía móvil. Existe una abundante jurisprudencia acerca de cuáles son los límites de sus competencias que se examinará posteriormente. En general han proliferado como instrumento planificador las ordenanzas municipales, las cuales no son consideradas como el instrumento más idóneo¹⁰, según la doctrina y la jurisprudencia.

⁹ En su artículo 1, establece como objeto de la Ley «*la regulación territorial y urbanística de las instalaciones de telecomunicaciones, sus elementos y equipos, a fin de prevenir posibles efectos negativos sobre la salud y el bienestar de las personas, y de producir el mínimo impacto sobre el medio ambiente desde el punto de vista espacial y visual*», apreciándose que la finalidad de su regulación territorial y urbanística es la prevención de riesgos para la salud y el medioambiente.

¹⁰ *Vid.* Lobo Rodrigo, A.: *op. cit.*, págs. 167 y 168, en relación con las sentencias del TSJ de Andalucía de 12 de noviembre de 2002 y STSJ de Canarias de 12 de marzo de 2004, donde se cuestiona la idoneidad de las ordenanzas municipales como instrumento regulador de la instalación de antenas.

3) **Jurisprudencia del Tribunal Constitucional acerca del deslinde competencial**

Una vez expuestas las diferentes competencias que cada una de las administraciones tiene sobre la materia, cabría preguntarse si existe alguna prevalencia de unas sobre otras, si por el contrario todas ellas se encuentran en un plano de igualdad o si existen instrumentos que permiten que el entrecruzamiento competencial se lleve a cabo de una forma pacífica cuando territorialmente coinciden. La postura del Tribunal Constitucional acerca de cómo deben complementarse las competencias de las distintas administraciones en relación con el despliegue de redes inalámbricas ha ido evolucionando a la par que las propias telecomunicaciones y la normativa que las regula. Recientemente, el Tribunal Constitucional se pronunció sobre la materia por medio de la Sentencia 20/2016, de 4 de febrero, resolviendo un recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de Cataluña en relación con determinados preceptos de la última ley estatal de telecomunicaciones, la Ley 9/2014, de 9 de mayo (Recurso de inconstitucionalidad 709-2015). Pocos días antes, el mismo Tribunal había resuelto por medio de la Sentencia 8/2016, de 21 de enero, un recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno estatal contra la Ley 3/2013 de impulso y ordenación de las infraestructuras de telecomunicaciones de Galicia (Recurso de inconstitucionalidad 1424-2014).

A este respecto la STC 8/2016 ha señalado que «... *los títulos competenciales estatales y autonómicos que se proyectan sobre el mismo espacio físico, pero que tienen distinto objeto jurídico, se limitan recíprocamente, y se integran preferentemente a través de fórmulas de cooperación o coordinación pues “si, como este Tribunal viene reiterando, el principio de colaboración entre el Estado y las Comunidades Autónomas está implícito en el sistema de autonomías (SSTC 18/1982 y 152/1988, entre otras)” y “si la consolidación y el correcto funcionamiento del Estado de las autonomías dependen en buena medida de la estricta sujeción de uno y otras a las fórmulas racionales de cooperación, consulta, participación, coordinación, concertación o acuerdo previstas en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía (STC 181/1988, FJ 7), este tipo de fórmulas son especialmente necesarias en estos supuestos de concurrencia de títulos competenciales en los que deben buscarse aquellas soluciones con las que se consiga*

optimizar el ejercicio de ambas competencias (SSTC 32/1983, 77/1984, 227/1987 y 36/1994), pudiendo elegirse, en cada caso, las técnicas que resulten más adecuadas: el mutuo intercambio de información, la emisión de informes previos en los ámbitos de la propia competencia, la creación de órganos de composición mixta, etcétera” (de nuevo, SSTC 40/1998, de 18 de febrero, FJ 30; y 204/2002, de 31 de octubre, FJ 7). No obstante, si esos cauces resultan insuficientes, el Tribunal ha afirmado que “la decisión final corresponderá al titular de la competencia prevalente” (STC 77/1984, de 3 de julio, FJ 3), sin que el Estado pueda “verse privado del ejercicio de sus competencias exclusivas por la existencia de una competencia, aunque también sea exclusiva, de una Comunidad Autónoma”».

Según esta manifestación, parece darse a entender que ninguna de las competencias tiene un carácter absoluto que impida que las otras puedan llegar a ejercerse, debiendo armonizarse a través de instrumentos de cooperación y coordinación; sin embargo, y tal como apunta el TC al final de la cita transcrita, las competencias estatales parecen tener una prevalencia sobre las demás en caso de que sea imposible una conciliación.

En la antigua ley de telecomunicaciones del año 2003, el art. 26.2 hacía referencia a un informe previo y preceptivo que debía emitir la Administración General antes de la aprobación de los planes territoriales y urbanísticos, como técnica mediante la cual el Estado, las Comunidades Autónomas y los Entes Locales debían cooperar para que sus competencias fueran respetadas al confluir en un mismo espacio físico. Sin embargo, y vista la litigiosidad en torno a las competencias sobre el despliegue de las redes, en la nueva ley se ha tratado de regular con más precisión cómo deben desarrollarse las relaciones interadministrativas cuando se produce un solapamiento de la competencia estatal de telecomunicaciones con las autonómicas y locales en materia de ordenación del territorio y urbanismo. Se puede decir que más que cooperación, la nueva ley pretende establecer una marcada línea sobre la afectación que las competencias de las Comunidades Autónomas y los ayuntamientos pueden producir en el despliegue de las redes, lo cual no fue bien recibido por algunas comunidades que veían en la redacción de algunos artículos de la nueva ley una intromisión en sus competencias exclusivas en ordenación del territorio y urbanismo. Cataluña y Galicia cuestionaron la constitucionalidad de la nueva norma, pero, finalmente, fue solo el Gobierno de

Cataluña el que interpuso un recurso de inconstitucionalidad contra los artículos 34.3, 5 y 6; 35.4 y 7; 45.4; 65; 69.j).6 y, por conexión, los artículos 73 y 74 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones¹¹. Este recurso de inconstitucionalidad fue resuelto por medio de la STC 20/2016, de 4 de febrero¹², a la cual nos referiremos más adelante.

IV. ALCANCE DE LAS COMPETENCIAS MUNICIPALES

Después de haber analizado las distintas competencias que ejerce cada una de las administraciones públicas y haber apuntado algunas de las posturas del Tribunal Constitucional acerca de cómo deben armonizarse, el trabajo se va a centrar en desarrollar el alcance de las competencias que los ayuntamientos municipales pueden ejercer sobre la materia.

El art. 137 de la Constitución Española establece que los municipios *«gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses»*. Al mismo tiempo, la Carta Europea de la Autonomía Local, de 15 de octubre de 1985, ratificada por España, define de este modo la autonomía local en su art. 3: *«Por autonomía local se entiende el derecho y la capacidad efectiva para las entidades locales de regular y administrar, en el marco de la Ley, bajo su propia responsabilidad y en beneficio de su población, una parte importante de los asuntos públicos»*. Por último, la Ley de Bases del Régimen Local establece lo siguiente en el art. 2.1: *«Para la efectividad de la autonomía garantizada constitucionalmente a las Entidades Locales, la legislación del Estado y la de las Comunidades Autónomas, reguladora de los distintos sectores de acción pública,*

¹¹ El Gobierno de Galicia y el nacional llegaron a un acuerdo en la materia pese a que el Estado había impugnado la Ley gallega de Telecomunicaciones. La negociación se concretó en el Acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad Autónoma de Galicia en relación con la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones (BOE de 8 de abril de 2015).

¹² El recurso fue desestimado en su totalidad, salvo el establecimiento del plazo de dos meses para declarar el silencio positivo de los planes de despliegue, señalando: *«entiende este Tribunal que los arts. 149.1.13 y 21 CE no amparan la fijación del concreto plazo de dos meses que, para la aprobación de los planes, recoge el art. 34.6, párrafo quinto de la Ley 9/2014. Esta previsión no es necesaria o imprescindible para garantizar la virtualidad del sistema e invade las competencias autonómicas que determinan que la aprobación de los planes se realice por estas Administraciones y no por el Estado»*.

según la distribución constitucional de competencias, deberá asegurar a los Municipios, las Provincias y las Islas su derecho a intervenir en cuantos asuntos afecten directamente al círculo de sus intereses, atribuyéndoles las competencias que proceda en atención a las características de la actividad pública de que se trate y a la capacidad de gestión de la Entidad Local, de conformidad con los principios de descentralización y de máxima proximidad de la gestión administrativa a los ciudadanos». Como se apuntó anteriormente, el art. 25.2 de la LBRL otorga a los municipios competencias propias, en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas en una serie de materias, entre las que se encuentran el urbanismo (art. 25.2.a), el medioambiente urbano (art. 25.2.b) y la salubridad (art. 25.2.j). Por lo dicho, pese a que las telecomunicaciones sean competencia sectorial de titularidad exclusiva del Estado, los municipios pueden incidir en el despliegue de las infraestructuras de telecomunicación para la gestión de sus respectivos intereses, siempre en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas. En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Supremo señalando que «la existencia de un reconocimiento de la competencia en una materia como exclusiva de la Administración del Estado no comporta, por sí misma, la imposibilidad de que en la materia puedan existir competencias cuya titularidad corresponda a los entes locales» concretando que «la competencia estatal en relación con las telecomunicaciones no excluye la del correspondiente municipio para atender a los intereses derivados de su competencia en materia urbanística, con arreglo a la legislación aplicable, incluyendo los aspectos de estética y seguridad de las edificaciones y medioambientales»¹³.

Pese a todo ello, tras la publicación de la última ley de telecomunicaciones en el año 2014, se generó cierto desconcierto entre la ciudadanía al ver cómo se limitaban algunas de las competencias de los municipios, sobre todo al suprimir la potestad para que estos exigieran licencias urbanísticas y medioambientales, que fueron sustituidas por declaraciones responsables.¹⁴

¹³ Así lo interpretó el Tribunal Supremo en su Sentencia de 18 de junio de 2001 (Fj 3.º y 7.º).

¹⁴ En Internet podemos encontrar gran cantidad de artículos y noticias en las que se muestra la preocupación por la limitación de las competencias municipales, véase por ejemplo: <http://www.ecologistasenaccion.es/article28747.html>.
<http://www.lacajadepandora.eu/2014/05/aprobada-la-ley-que-permitira-a-las-telefonicas-expropiar-azoteas-para-colocar-antenas-de-telefonía-movil/>.

1) Competencias en materia de sanidad y medioambiente

Como se ha indicado, las competencias municipales deben desarrollarse en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas. En materia de sanidad, el art. 42.3 de la Ley 14/1986, General de Sanidad, atribuye una serie de competencias mínimas a los ayuntamientos, como el control sanitario del medioambiente; control sanitario de industrias, actividades y servicios, transportes, ruidos y vibraciones; control sanitario de edificios y lugares de vivienda y convivencia humana, etc. Dentro de estas competencias podría incluirse la de prevenir la contaminación electromagnética en defensa de los intereses sanitarios de los habitantes de sus municipios, estableciendo límites o condiciones complementarios a los establecidos en el Real Decreto 1066/2001; niveles de emisión más proteccionistas, distancias de protección frente a determinadas zonas sensibles (colegios, hospitales, parques y jardines públicos), etc.

Como es lógico, habrá que tener en cuenta lo que establece la Ley General de Telecomunicaciones al respecto. Su art. 34.4 impone una serie de limitaciones a la normativa elaborada por las administraciones públicas y los instrumentos de planificación territorial y urbanística, que *«deberán respetar los parámetros y requerimientos técnicos esenciales necesarios para garantizar el funcionamiento de las distintas redes y servicios de comunicaciones electrónicas, establecidos en la disposición adicional undécima y en las normas reglamentarias aprobadas en materia de telecomunicaciones, y los límites en los niveles de emisión radioeléctrica tolerable fijados por el Estado»*.

A su vez, el art. 61 del mismo texto legal expone que el Gobierno regulará mediante real decreto *«el procedimiento de determinación, control e inspección de los niveles únicos de emisión radioeléctrica tolerable y que no supongan un peligro para la salud pública, que deberán ser respetados en todo caso y momento por las diferentes instalaciones o infraestructuras a instalar y ya instaladas que hagan uso del dominio*

público radioeléctrico. En la determinación de estos niveles únicos de emisión radioeléctrica tolerable se tendrá en cuenta tanto criterios técnicos en el uso del dominio público radioeléctrico, como criterios de preservación de la salud de las personas, y en concordancia con lo dispuesto por las recomendaciones de la Comisión Europea. Tales límites deberán ser respetados, en todo caso, por el resto de administraciones públicas, tanto autonómicas como locales».

A este respecto, son pocos los que puedan defender hoy en día que los municipios tienen competencias para incidir en el despliegue de antenas de telefonía móvil con una fundamentación de tipo sanitario. Para el autor Antonio Eduardo Embid Tello, estando en vigor la antigua ley de telecomunicaciones del año 2003, los municipios podrían ejercer este tipo de competencias, ya que, aunque el art. 44 a) de esta ley¹⁵ obligaba a las administraciones a respetar los límites de emisión fijados por el Estado, los arts. 28 y 29 del mismo texto¹⁶ se referían a la posibilidad de que los municipios establecieran restricciones de tipo sanitario a la ocupación del dominio público y privado, siempre y cuando no se tratase de restricciones absolutas¹⁷. Esta posibilidad no fue muy secundada por los Tribunales; por ejemplo, la STSJ de la Islas Baleares en su Sentencia 177/2006, de 22 febrero, entiende que «... si la Administración del Estado fija, en ejercicio de su potestad de determinar las bases de la sanidad en todo el país, que los límites de exposición al público y las condiciones de evaluación sanitaria por emisiones radioeléctricas tienen un determinado nivel cuantitativo y unos ciertos rasgos materiales, los mismos sólo pueden ser variados (en el sentido de disminuir tales valores) por la normativa de protección sanitaria o medio-ambiental que se instaure

¹⁵ El art. 44.1 a) de la Ley 32/2003 LGT establece que el Gobierno desarrollará reglamentariamente «el procedimiento de determinación, control e inspección de los niveles de emisión radioeléctrica tolerable y que no supongan un peligro para la salud pública, en concordancia con lo dispuesto por las recomendaciones de la Comisión Europea. Tales límites deberán ser respetados, en todo caso, por el resto de Administraciones públicas, tanto autonómicas como locales».

¹⁶ Los arts. 28. 2 y 29.1 de la Ley 32/2003 LGT aumentaban el margen de interpretación de las competencias municipales para la instalación de antenas con fundamentos sanitarios, estableciendo: «Asimismo será de aplicación en la ocupación del dominio público y la propiedad privada para la instalación de redes públicas de comunicaciones electrónicas la normativa específica dictada por las Administraciones públicas con competencias en medio ambiente, salud pública, seguridad pública, defensa nacional, ordenación urbana o territorial y tributación por ocupación del dominio público, en los términos que se establecen en el artículo siguiente». Por su parte, el art. 29.1 establecía los límites de su potestad : «... Estas condiciones o límites, que deberán ser transparentes y no discriminatorios, no podrán implicar restricciones absolutas al derecho de ocupación del dominio público y privado de los operadores».

¹⁷ Vid. Embid Tello, A.: *Precaución y derecho; El caso de los campos electromagnéticos*, Iustel, Madrid, 2010, pág. 472.

por el legislador autonómico dentro del marco del sistema normativa básica/normativa de desarrollo». No obstante, esta sentencia cuenta con voto particular de su Magistrado Presidente, Ilmo. Sr. D. Jesús Ignacio Algora Hernando, que concluye diciendo que «los límites del Real Decreto 1066/2001 no generan una obligación y un derecho a emitir con base en los mismos, cuando en realidad no son más que límites que no pueden ser superados, pero que pueden y deben ser inferiores si no es indispensable para establecer comunicaciones. En consecuencia, dichos límites si pueden ser completados por otros más exigentes establecidos por las Autoridades que sean competentes en la materia, y la entidad local si lo es como se ha visto».

Como apunta el TSJ de Baleares, cuestión distinta sería que existiese una normativa de desarrollo de la Comunidad Autónoma que habilitase a los municipios para imponer limitaciones de tipo sanitario y medioambiental. A este respecto, Ángel Lobo Rodrigo considera que las Comunidades Autónomas tienen competencia para aprobar regulaciones que amplíen los índices de protección de la normativa estatal bajo el paraguas de sus competencias en medioambiente, siempre que esta regulación no sea desproporcionada¹⁸, todo ello con base en el art. 149.1.23.^a CE, que permite que las CC. AA. establezcan normas adicionales de protección del medioambiente, además de las competencias de gestión del mismo establecidas en el art. 148.1.9.^a CE. Para Antonio Eduardo Embid Tello, el RD. 1066/2001 no se fundamenta en la competencia ambiental, sino en la de sanidad, pues la propia disposición final segunda¹⁹ establece que las restricciones y niveles de referencia fijados tienen carácter de normativa básica de sanidad, susceptible por tanto de desarrollo por parte de las Comunidades Autónomas en virtud del art. 149.1.16.^a de la CE y de una asentada jurisprudencia constitucional,²⁰ para la cual la competencia de una fijación de bases debe considerarse

¹⁸ Vid. Lobo Rodrigo, A.: *op. cit.*, pág. 246 y 259.

¹⁹ La Disposición final segunda, señala cual es el fundamento constitucional y legal del Decreto, remitiéndose a la Ley General de Sanidad, con carácter de norma básica: «Este Real Decreto se dicta en desarrollo de los artículos 48, 62 y 64 de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, dictada al amparo del artículo 149.1.21.^a de la Constitución, salvo la disposición adicional única y el capítulo II del Reglamento, artículos 6 y 7, que se dictan en desarrollo de los artículos 18, 19, 24 y 40 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, con carácter de norma básica, en virtud del artículo 149.1.16.^a de la Constitución.»

²⁰ En concreto, hace referencia a las Sentencias del Tribunal Constitucional 32/1983; 42/1983 y 80/1984

como una competencia de fijación de mínimos, por lo que las CC. AA. podrán establecer límites siempre que sean iguales o más estrictos que los del RD 1066/2001²¹.

Aunque la gran mayoría de CC. AA. no han establecido limitaciones o requisitos más allá de lo que señala el RD 1066/2001, las comunidades de Cataluña, Castilla-La Mancha, Castilla y León, Navarra y La Rioja dictaron normativa específica dirigida a fijar requisitos adicionales de protección del medioambiente y la salud frente a las emisiones radioeléctricas, lo que también facultaba a los municipios a dictar normativa que se adaptase a esta regulación. En principio la jurisprudencia no consideró que con ello se vulnerasen las competencias exclusivas del Estado en materia de telecomunicaciones. El Tribunal Supremo, en su Sentencia de 17 noviembre 2009, apunta que el RD 1066/2006 *«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 doce de julio de mil novecientos noventa y nueve, relativa a la exposición al público en general a los campos electromagnéticos.*

El hecho que este riesgo por los campos electromagnéticos procedentes de emisiones radiolétricas 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 enjuicamos, 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.

De ahí, estas normas dentro del marco de la Ley 3/1998, de 27 de febrero (LCAT 1998, 151) , tienen una finalidad preventiva».

Esta postura del Tribunal Supremo respecto a las competencias medioambientales y sanitarias de las CC. AA. y EE. LL. en relación con las telecomunicaciones cambia radicalmente a partir de la Sentencia del Tribunal Supremo del 22 de marzo de 2011. En

²¹ Vid. Embid Tello, A.: *op. cit.*, pág. 428.

ella, El TS anula parcialmente el Decreto autonómico catalán 148/2001, de 29 de mayo, de ordenación ambiental de las instalaciones de telefonía móvil e instalaciones de radiocomunicación. Entre los preceptos anulados se encuentran aquellos que establecían unos valores límites de emisión inferiores a los establecidos por el RD 1066/2001 (4,5 W/m² frente a los 10 W/m² del RD), o distancias mínimas de protección en zonas abiertas al uso continuado de personas²². La Sentencia señala que existe un interés general en que haya un mercado único, superior a otros intereses de las Comunidades Autónomas y Entidades Locales, que se ve comprometido si cada una de ellas establece sus propios requisitos técnicos: *«... si la Constitución ha atribuido al Estado la competencia en materia de telecomunicaciones, lo ha hecho por entender que en ese ámbito concurre un interés general superior que ha de prevalecer sobre la perspectiva más limitada de las competencias propias de las Comunidades Autónomas, y no hay duda de que la razón determinante de la atribución al Estado de esta competencia fue garantizar la operatividad del mercado de las telecomunicaciones como mercado único, sobre la base de que la propia naturaleza de este sector exige una regulación general común para toda la nación. Unidad esta que podría verse seriamente comprometida, cuando no arrumbada si se legitimara una atribución competencial a las Comunidades Autónomas para regular esta materia de manera distinta y en contradicción con las reglamentaciones técnicas del Estado²³, pues ello podría dar lugar a soluciones técnicas diferentes que desembocarían, en definitiva, en tantas políticas económicas y objetivos cuantas Comunidades Autónomas haya».*

Otra Sentencia coetánea del Tribunal Supremo, la STS de 15 de noviembre de 2011, en la misma línea, señala: *«... la regulación estatal no es un simple mínimo común que pueda ser unilateralmente ampliado por las Comunidades autónomas con pretendido amparo en los títulos competenciales de ambiente y sanidad, como precisamente en este caso sostiene la Administración de la Comunidad Autónoma de Cataluña, sino más bien un marco normativo general con vocación de aplicación sobre la totalidad del territorio nacional, que pondera equilibradamente los diversos intereses concurrentes, definiendo los requisitos técnicos del despliegue de la red que se consideran necesarios*

²² En concreto fueron anulados los artículos 5, 6.2.a), 14.2, Disposición transitoria Segunda y Anexos 1, 2, 3 y 4.

²³ En particular estaría haciendo referencia al Real Decreto 1066/2001.

para garantizar tanto un desarrollo eficaz de las telecomunicaciones como la salud de los ciudadanos y la preservación del ambiente. Si se caracterizara la regulación estatal como un simple mínimo común denominador, que puede ser superado por las Comunidades mediante el incremento de las restricciones y limitaciones para las empresas con base en razones sanitarias o ambientales, el propio equilibrio de la regulación, y, en definitiva, la unidad del mercado, que se garantiza a través de esa regulación única y común, se desvirtuaría, frustrándose así el objetivo que ha guiado la atribución competencial para el Estado, que resulta del tantas veces mencionado artículo 149.1.21 de la Constitución».

En la actualidad, tras la publicación de la Ley 9/2014 General de Telecomunicaciones, parece que el legislador ha querido reforzar esta postura, blindando la exclusividad del Estado en la materia. Así, el art. 61, dedicado a las facultades del Gobierno para la administración del dominio público radioeléctrico, es muy similar al derogado art. 44.1 a) de la antigua ley²⁴, aunque en este caso el legislador ha querido enfatizar el carácter «único» de los niveles de emisión radioeléctrica. Por otra parte, el art. 31 de la nueva ley sobre la normativa aplicable a la ocupación del dominio público y la propiedad privada omite nombrar las competencias en materia sanitaria y medioambiental de otras administraciones públicas, como sí hacía el anterior art. 28, posiblemente en un intento de evitar que se interprete la atribución de potestades a otras administraciones en relación con la materia.

Pese a lo señalado anteriormente, y casi a modo anecdótico, la Sentencia 47/2016, de 21 de marzo de 2016, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 2 de Donostia, parece admitir competencias municipales en materia sanitaria, cuando en relación con la prohibición impuesta por el Ayuntamiento de Donostia de colocación de antenas de telefonía móvil en áreas sensibles, establece: «... hemos de examinar los términos

²⁴ El art. 44.1 a) de la Ley 32/2003 LGT señalaba que el Gobierno sería el encargado de desarrollar «el procedimiento de determinación, control e inspección de los niveles de emisión radioeléctrica tolerable y que no supongan un peligro para la salud pública, en concordancia con lo dispuesto por las recomendaciones de la Comisión Europea. Tales límites deberán ser respetados, en todo caso, por el resto de Administraciones públicas, tanto autonómicas como locales».

Por su parte, el nuevo texto se expresa así en su art. 66: «El procedimiento de determinación, control e inspección de **los niveles únicos** de emisión radioeléctrica tolerable y que no supongan un peligro para la salud pública, que deberán ser respetados en todo caso y momento por las diferentes instalaciones o infraestructuras a instalar y ya instaladas que hagan uso del dominio público radioeléctrico».

concretos en que se ha establecido la restricción. Ésta se refiere, en primer lugar, a espacios o equipamientos en que, por razones de su utilización pública, resulta frecuente la presencia masiva y estable de personas. Es el caso de la restricción que afecta a la instalación de equipos de telecomunicación a menos de 100 metros de equipamientos educativos, culturales, asistenciales o sanitarios, así como en espacios libres clasificados por el planeamiento para el ocio. En cualquiera de esos casos, la prohibición aparece justificada, a juicio de la Sala en funciones de juzgador de instancia, por razón de la protección de la salud de los ciudadanos, finalidad que justifica el establecimiento de restricciones a la instalación de antenas y demás equipos de telecomunicación por parte de la Entidad Local, en los términos que hemos referido».

En conclusión, las competencias sanitarias y medioambientales de los municipios no los habilitan para establecer limitaciones o restricciones en relación con el despliegue de antenas de telefonía móvil más allá de los establecidos por el Estado por medio del RD 1066/2001. Hasta el año 2011, el Tribunal Supremo se mostró favorable a que los municipios tuviesen un mayor margen de maniobra siempre que existiese una norma de su Comunidad Autónoma que los facultase para ello; sin embargo, a partir de este año, y tras la reforma de la Ley General de Telecomunicaciones en 2014, tampoco esto parece posible.

2) Competencias en materia de urbanismo

En virtud del art. 137 de la CE, los municipios *gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses*, lo cual se concreta en la Ley de Bases del Régimen Local, otorgándoseles competencias en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas en *«urbanismo: planeamiento, gestión, ejecución y disciplina urbanística. Protección y gestión del Patrimonio histórico. Promoción y gestión de la vivienda de protección pública con criterios de sostenibilidad financiera. Conservación y rehabilitación de la edificación»* (art. 25.2.a) LBRL), entre otras materias.

Si en relación con la afectación que las antenas de telefonía móvil tienen en la salud hay cierto escepticismo²⁵, ninguna duda cabe acerca de la afectación que las antenas, como infraestructuras de carácter permanente, tienen en el suelo, así como las competencias que tienen los municipios en materia de urbanismo y por tanto sobre la instalación de las antenas en su territorio.

Como ya se ha mencionado, esta competencia siempre deberá armonizarse con la competencia exclusiva del Estado en telecomunicaciones (art. 149.1.21 CE), de manera que ninguna de las dos impida el total desarrollo de la otra. Al respecto existe una abultada jurisprudencia tanto del Tribunal Supremo como del Tribunal Constitucional²⁶; esta establece los límites de esta competencia municipal, que en ningún caso podrá imponer restricciones absolutas o desproporcionadas. Esta limitación se refleja hoy también en la actual LGT 9/2014, que en su art. 34.3 señala que la *«normativa o instrumentos de planificación no podrán establecer restricciones absolutas o desproporcionadas al derecho de ocupación del dominio público y privado de los operadores...»*. El artículo se completa con otras limitaciones, como la prohibición de *«imponer soluciones tecnológicas concretas, itinerarios o ubicaciones concretas en los que instalar infraestructuras de red de comunicaciones electrónicas»*.

No son las únicas limitaciones que se ha encargado de imponer el legislador estatal, que, con mucho más énfasis que las precedentes leyes de telecomunicaciones, ha establecido límites de dudosa constitucionalidad a la incidencia de las competencias en urbanismo de las Entidades Locales, como es el uso de licencias como elemento de control de la actividad (art. 34.6 LGT).

Otro límite al ejercicio de la competencia municipal en urbanismo que ya venía configurado en las antiguas leyes de telecomunicaciones es la obligación de solicitar del Ministerio de Industria, Energía y Turismo un informe previo, preceptivo y vinculante, antes de la aprobación, modificación o revisión de los *«instrumentos de planificación*

25 De la misma manera que existe escepticismo para otorgarles competencias a los municipios para su regulación con fundamentos sanitarios.

26 Véanse por ejemplo las Sentencias STS de 2 abril 2013; STS de 17 noviembre 2009; STS de 18 junio 2001; STC 167/1993, de 27 mayo; STC 8/2012, de 18 enero; STC 20/2016, de 4 febrero; STC 8/2016, de 21 de enero.

territorial o urbanística que afecten al despliegue de las redes públicas de comunicaciones electrónicas» (art. 35.2 LGT 9/2014, antiguo art. 26.2 de la LGT 2003), con el fin de que se ajusten a la normativa estatal.

A continuación se van a analizar las competencias de los municipios en urbanismo, desgranándolas en sus principales potestades: la potestad de planeamiento y la de control administrativo a través de las correspondientes licencias de funcionamiento u obra.

A) El planeamiento urbanístico como instrumento de ordenación de las antenas de telefonía móvil y sus limitaciones

En el ejercicio de sus potestades en urbanismo, los municipios tienen competencias para definir cuál es el modelo de ciudad más adecuado para sus intereses, siendo el plan general el instrumento por antonomasia para ello. En el caso de las antenas de telefonía móvil, al tratarse de la regulación de un sector o de unas infraestructuras determinadas, parecería lógico que se llevara a cabo a través de planes especiales de telecomunicaciones, aunque quizá esta haya sido la vía menos utilizada²⁷. Pese a lo dicho, como ya se ha mencionado, las ordenanzas municipales han sido el instrumento a través del cual los municipios han regulado la implantación de las antenas inalámbricas en sus territorios.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia parecen ponerse de acuerdo al considerar que son los planes generales y planes especiales los instrumentos más adecuados para determinar la ubicación de las antenas de telefonía, como señala Ángel Lobo Rodrigo: *«La potestad planificadora u ordenatoria tiene como objetivos una ordenación concreta del derecho de uso y edificación, describiendo el diseño de la ciudad y, por*

²⁷ Algunos municipios canarios como el de Arona o el de Santa Cruz de Tenerife parecen haber avanzado en esta dirección, aunque aún no se ha llegado a concretar. Véanse las noticias publicadas en las webs de ambos ayuntamientos:

http://www.arona.org/portal/fnot_d4_v1.jsp?codMenu=1524&codMenuPN=1473&codMenuSN=1478&contenido=74110&tipo=8&nivel=1400&language=es.

<http://www.santacruzdetenerife.es/actualidad/noticias/noticia/articulo/el-ayuntamiento-avanza-en-la-tramitacion-del-plan-especial-de-telecomunicaciones/>

tanto, en el caso de las telecomunicaciones, es el instrumento adecuado para determinar por donde han de discurrir las infraestructuras y sus emplazamiento, fijar compatibilidades e incompatibilidades de uso, así como prohibiciones o restricciones[...] [...] las ordenanzas, por su parte, son reglamentaciones de carácter general que regulan cuestiones diferenciadas de la planificación como aspectos morfológicos, incluidos los estéticos, y otras condiciones no definitorias directamente de la edificabilidad y el destino del suelo, configurándose de esta forma como un instrumento normativo en materia de urbanismo, de policía de edificación y de urbanización»²⁸.

La gran mayoría de Jueces y Tribunales secundan esta idea, ya que consideran que al ordenar urbanísticamente las infraestructuras de telecomunicaciones, los municipios están haciendo uso de su potestad planificadora, con independencia de que la naturaleza jurídica de los planes sea la de un reglamento, mientras que las ordenanzas se formulan ejerciendo la potestad reglamentaria de los municipios, por lo que solo deberían servir para complementar o completar un plan previo que regule las localizaciones preferentes o limitaciones, siempre acordes a la normativa estatal y sin sobrepasar su ámbito competencial²⁹.

Fue a partir del año 2001, tras el caso del colegio de García Quintana, en Valladolid (donde varios niños padecieron cáncer), cuando la ciudadanía comenzó a ejercer presión sobre las autoridades locales para que regulasen la ubicación de las antenas de telefonía por su posible efecto negativo sobre la salud. La Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP) desarrolló un primer modelo de ordenanza reguladora de las telecomunicaciones que fue adoptado por múltiples ayuntamientos y diputaciones³⁰. En el fondo, por tanto, lo que subyacía era un problema relacionado más con la salud que con el propio urbanismo, y quizá esta sea la razón por la que se utilizó la ordenanza como el medio para su regulación. Por ese motivo, Embid Tello no cree que sea el instrumento equivocado, ya que las ordenanzas, más que pretender regular las ubicaciones de las antenas, van dirigidas a establecer condiciones y restricciones de

²⁸ Lobo Rodrigo, A.: *op. cit.*, pág. 266.

²⁹ *Vid.* STSJ de Andalucía de 1 de abril de 2003 y STSJ de Andalucía de 12 de noviembre de 2002.

³⁰ *Vid.* Cotino Hueso, L. «Las conflictivas ordenanzas municipales sobre instalación y funcionamiento de equipos de telecomunicaciones, en particular, antenas de telefonía móvil», en *Revista Aranzadi de derecho y nuevas tecnologías* n.º 9, 2005, págs. 49-64.

carácter sectorial, como valores límite de emisión o su mimetización, lo cual encajaría mejor como materia objeto de potestad reglamentaria que de la planificadora³¹.

Muchas de estas ordenanzas han sido parcialmente anuladas precisamente porque se entiende que sobrepasan las competencias de los municipios al centrarse en condiciones técnicas o sanitarias como los valores límite de emisión; por ello, si realmente lo que cabe ejercitar son las competencias en materia de urbanismo, lo más adecuado deben ser los planes especiales, si se quiere completados o complementados con ordenanzas, siempre dentro de los límites competenciales de los municipios.

La diferencia entre plan y ordenanza se vuelve muy significativa atendiendo a la redacción del art. 35.2 de la LGT, que exige un *informe del Ministerio de Industria, Energía y Turismo* previo a la aprobación de instrumentos de planificación que afecten al despliegue de telecomunicaciones, por lo que no sería exigible para el caso de las ordenanzas, que, como se ha mencionado, no son verdaderos instrumentos de planificación, sino reglamentos que complementan a los planes. Cosa distinta sería que a través de una ordenanza se lleve a cabo una verdadera planificación, lo que sí exigiría el informe previo³².

Además del mencionado informe previo del art. 35.2, en la actual ley de telecomunicaciones el legislador se ha encargado de establecer un mayor número de limitaciones a las potestades de otras administraciones, algunas de las cuales ya venían siendo impuestas por los Tribunales. En torno a este asunto se ha sentado una jurisprudencia más o menos uniforme a partir de la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de marzo de 2011 (Recurso n.º 1845-2006).

Estas limitaciones se encuentran reguladas en su gran mayoría en la Sección 2.ª del Capítulo II de la Ley, titulado «*Derechos de los operadores y despliegue de redes públicas de comunicaciones electrónicas*».

³¹ Vid. Embid Tello, A.: *op. cit.*, pág. 476.

³² En este sentido se ha pronunciado Tribunal Superior de Justicia de Cantabria en su Sentencia 33/2016, de 2 febrero, para evitar este fraude de ley: «... *más allá del título, pues un concepto jurídico no es sino un régimen jurídico, efectivamente ha de estarse al contenido de esta regulación para determinar si, bajo el nombre de ordenanza, se contiene una real planificación merecedora de la exigencia del informe (ordenación de detalle, nueva clasificación, etc.)*».

En primer lugar, el art. 34.3, en su párrafo 1.º, termina diciendo: «*los instrumentos de planificación territorial o urbanística deberán recoger[...] la disponibilidad de una oferta suficiente de lugares y espacios físicos en los que los operadores decidan ubicar sus infraestructuras*». Más que una limitación, impone el deber de definir áreas reservadas para la instalación de infraestructuras de telecomunicación. Estos *lugares y espacios físicos* debemos interpretarlos como zonas más o menos amplias en relación con el párrafo segundo de este mismo artículo, que señala que la «*normativa o instrumentos de planificación no podrán establecer restricciones absolutas o desproporcionadas al derecho de ocupación del dominio público y privado de los operadores ni imponer soluciones tecnológicas concretas, itinerarios o ubicaciones concretas en los que instalar infraestructuras de red de comunicaciones electrónicas*», por lo que parece que se «deben» establecer áreas donde ubicar las infraestructuras de telecomunicación pero se «impide» seleccionar ubicaciones concretas.

El Gobierno de Cataluña presentó un recurso de inconstitucionalidad (Recurso 709-2015) contra este artículo, entre otros, de la Ley 9/2014³³, por entender que al impedir el establecimiento de itinerarios o ubicaciones concretas de las infraestructuras de telecomunicación se estaban vaciando las competencias en materia de urbanismo y ordenación del territorio de la Comunidades Autónomas y, de forma colateral, la de sus municipios. Considera el Gobierno catalán que excede de las competencias estatales y no es proporcional ni imprescindible establecer esta limitación para garantizar la finalidad de la ley de una óptima implantación de las infraestructuras, que ya se ve asegurada con el sometimiento a los instrumentos de planificación al informe preceptivo y vinculante del Ministerio de Industria, Energía y Turismo³⁴. Al respecto, el Tribunal Constitucional consideró que no existe inconstitucionalidad, pues con base en sus competencias, a través del planeamiento se pueden excluir ciertas localizaciones basándose en motivos urbanísticos, paisajísticos o medioambientales, pero no imponer una ubicación concreta que excluya a todas las demás, como indica en su Sentencia

³³ El recurso de inconstitucionalidad iba dirigido contra los artículos 34.3, 5 y 6; 35.4 y 7; 45.4; 65; 69.j).6 y, por conexión, los artículos 73 y 74 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones. Fue desestimado en su totalidad salvo el artículo 34.6 párrafo quinto, que fue declarado parcialmente inconstitucional y nulo.

³⁴ Así se expresa en los antecedentes de la STC 20/2016, de 4 de febrero de 2016.

20/2016, de 4 de febrero de 2016: «... aunque hemos declarado, por ejemplo en la misma STC 8/2012, que las Comunidades Autónomas pueden “imponer límites al derecho de ocupación de dominio público y de la propiedad privada que los operadores tienen reconocido en la legislación estatal de telecomunicaciones, siempre que sea necesario para preservar los intereses públicos que tienen encomendados, entre ellos, los medioambientales, paisajísticos y urbanísticos”, la protección de tales intereses podría justificar la exclusión de las localizaciones consideradas dignas de protección pero no, a la inversa, la imposición de una ubicación excluyente de todas las demás[...]. En definitiva, una cosa es ordenar los emplazamientos buscando las soluciones más adecuadas para integrar las redes en la ordenación urbanística y territorial, lo que tiene cabida en el ámbito de las competencias autonómicas, y otra cosa, bien distinta, es condicionar decisivamente el diseño y despliegue de las redes decidiendo su trazado que es lo que ocurriría, si las Comunidades Autónomas pudiesen imponer sus ubicaciones o itinerarios».

Como indica Ángel Lobo Rodrigo, «se puede limitar e incluso hasta prohibir su implantación en zonas donde existan otros intereses que deban primar, como es el caso de inmuebles que tengan un valor histórico artístico, pero, en ningún caso, abordar la localización de emplazamientos negando la posibilidad de implantar antenas en suelo urbano que es, además, el lugar donde se suelen ubicar por razones de cobertura. La regulación[...]. se debe ceñir a cuestiones de contenido urbanístico como como criterios de mimetización o camuflaje, tipos de materiales, los elementos arquitectónicos sobre los que puedan apoyarse los mástiles o elementos soporte de las antenas, alturas máximas, medidas de retranqueo, etc.»³⁵.

En cuanto a lo que se debe entender por limitaciones absolutas o desproporcionadas, se trata de un concepto indeterminado que hay que analizar caso por caso, pero nunca deben establecerse limitaciones que impidan a las operadoras el ejercicio de su derecho³⁶. Por ejemplo, la STS de 13 marzo 2012 concluye que es nula la disposición de la Ordenanza municipal para la instalación y funcionamiento de instalaciones de radiocomunicación en el término de Montilla (Andalucía), en la que se prohíbe la instalación de antenas en un radio menor de 610 metros de suelo clasificado como

³⁵ Lobo Rodrigo, A., *op. cit.*, pág. 259.

³⁶ *Vid.* STS de 18 de junio de 2001.

urbano o urbanizable, por ser una prohibición absoluta, arbitraria y desproporcionada, sin que exista detrás un razonamiento de carácter urbanístico o paisajístico, sino de motivaciones de tipo sanitario.

Sin embargo, en otros supuestos donde sí subyace una motivación urbanística sí se han admitido limitaciones que en principio podrían parecer desproporcionadas, como la que recoge la Ordenanza municipal reguladora de la instalación y funcionamiento de infraestructuras radioeléctricas del Ayuntamiento de Pinoso (Comunidad Valenciana), en la que se prohíbe la instalación de antenas en suelo no urbanizable de protección ecológica, suelo no urbanizable de protección arqueológica, suelo no urbanizable de protección viaria y suelo no urbanizable de protección de dominio público hidráulico. En este caso, el TSJ de la Comunidad Valenciana consideró que esta limitación tenía una finalidad urbanística, paisajística o medioambiental, coherente con el Plan de Ordenación Urbana del municipio, que dispone que en este tipo de suelo no se permite ningún tipo de edificación, por lo que tampoco tendría sentido que se permitiesen las de telecomunicaciones³⁷. También resulta interesante el voto particular de esta Sentencia, donde una de las magistradas, aparte de considerar que sí se trata de una prohibición de carácter absoluto, desproporcionada y arbitraria, considera que en ningún caso puede ser impuesta a través de Ordenanza municipal, por no ser el instrumento adecuado para ello según la normativa urbanística de la Comunidad Valenciana, que recoge que *«las únicas determinaciones en materia de urbanismo que puede regular una ordenanza municipal son las referidas a los aspectos morfológicos y ornamentales de las construcciones y, en general, a las condiciones de las obras de edificación que no sean definitivas de la edificabilidad o el destino del suelo, y asimismo, en términos compatibles con el planeamiento, las actividades susceptibles de autorización en cada inmueble»*.

En relación con las restricciones, el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, ante la presión de la Plataforma de Afectados por las Antenas de Telefonía Móvil de Canarias (PLANMOCAN) ha iniciado la elaboración de un Plan Especial de Telecomunicaciones con el que pretende reubicar fuera de la trama urbana alrededor de un 30 % de las antenas de telefonía móvil, con el fin de que la incidencia sobre la salud de la población

³⁷ Vid. STSJCV 553/2016, de 22 junio.

sea menor³⁸, lo que, con la Ley de Telecomunicaciones 9/2014 y el actual estado de la jurisprudencia, se antoja complicado, al menos esgrimiendo razones de tipo sanitario. Hay que recordar además que dicho plan deberá contar para su aprobación con el informe favorable, previo y vinculante del Ministerio de Industria, Energía y Turismo.

Por lo expuesto, podemos concluir que los ayuntamientos deben incluir en sus instrumentos de planeamiento espacios suficientes para que los operadores puedan desplegar sus infraestructuras y con ellas sus servicios, no pudiendo establecer puntos concretos donde deban ubicarse las antenas de telefonía móvil, pero sí en cambio ubicaciones concretas donde no se puedan implantar, siempre y cuando lo hagan argumentando razones de índole urbanística, paisajística o de protección de su patrimonio histórico, no así de tipo sanitario.

Otra de las limitaciones es la establecida por el art. 34.3, que prohíbe que los ayuntamientos puedan imponer soluciones tecnológicas concretas, lo cual fue motivo de controversias en el pasado, ya que muchas ordenanzas exigían a las operadoras utilizar la mejor tecnología³⁹. La Ley recoge en su art. 3 h) el principio de neutralidad tecnológica como principio rector que deberá encontrarse en toda regulación de las telecomunicaciones. Al respecto la STC 8/2012 señaló que *«en un contexto de libre mercado y competencia, es a los operadores a quienes corresponde la elección de la tecnología que estimen más acorde a sus intereses»*. El Tribunal Constitucional, en su Sentencia STC 8/2016, de 21 de enero de 2016, admite excepciones al principio de neutralidad tecnológica con la finalidad de garantizar la cobertura general del servicio, especialmente en las zonas donde se produce en el mercado el fenómeno llamado *«descreme»*⁴⁰, pero su determinación correspondería en todo caso al Estado. Tampoco

³⁸ Así se recoge en una noticia publicada por el periódico local *La Opinión de Tenerife*, en su edición de 29 de enero de 2016, disponible vía web en : <http://www.laopinion.es/tenerife/2016/01/29/urbanismo-planea-aprobar-marzo-plan/652732.html>.

³⁹ El artículo 14.1.º de la Ordenanza de la FEMP establecía: *«Los titulares de las licencias, así como los propietarios de las instalaciones, están obligados a mantenerlas en las debidas condiciones de seguridad, estabilidad y conservación, así como a incorporar las mejoras tecnológicas que contribuyan a minimizar el impacto ambiental y visual de las mismas»*.

⁴⁰ El descreme de mercado es una estrategia de precios que busca distinguir y captar las preferencias de los consumidores que están dispuestos a pagar más por los bienes o servicios. En el descreme de mercado la empresa trata de diferenciar sus productos en base a una mayor calidad, marcas de lujo, exclusividad u otros atributos que induzcan a que los consumidores paguen más. Véase: <http://economipedia.com/definiciones/descreme-de-mercado.html>.

se vulneraría el principio de neutralidad tecnológica si en el caso concreto el precepto que impone una tecnología con menos impacto visual o medioambiental se funda en el derecho estatal⁴¹.

Por otra parte, el art. 32.2 impide que los municipios puedan imponer a los operadores la utilización compartida del dominio público o la propiedad privada, siendo esta una competencia exclusiva del Estado. En todo caso, podrán solicitar de manera motivada al Ministerio de Industria, Energía y Turismo que la imponga previo trámite de audiencia a los operadores. Esto supone un cambio significativo en relación con la antigua LGT del año 2003, que en su art. 30.2 preveía que las Entidades Locales acordasen la utilización compartida del dominio público o la propiedad privada o el uso compartido de las infraestructuras⁴².

Por último, la Disposición transitoria novena establece un plazo de un año para la adaptación a lo establecido en los artículos 34 y 35 de la normativa y los instrumentos de planificación que afecten al despliegue de las redes públicas de comunicaciones.

B) Medidas de control de la actividad por parte de los municipios

La instalación de antenas de telefonía móvil por parte de las operadoras ha estado condicionada a una autorización por parte de los ayuntamientos, normalmente en forma de licencia de obra o funcionamiento, con fundamento en sus competencias urbanísticas o medioambientales.

⁴¹ *Vid.* STS de 24 de abril de 2012.

⁴² Así se contemplaba en el art. 30.2 de la LGT 2003: «Cuando los operadores tengan derecho a la ocupación de la propiedad pública o privada y no puedan ejercitar por separado dichos derechos, por no existir alternativas por motivos justificados en razones de medio ambiente, salud pública, seguridad pública u ordenación urbana y territorial, la Administración competente en dichas materias, previo trámite de información pública, acordará la utilización compartida del dominio público o la propiedad privada en que se van a establecer las redes públicas de comunicaciones electrónicas o el uso compartido de las infraestructuras en que se vayan a apoyar tales redes, según resulte necesario».

La actual ley de telecomunicaciones, con el objetivo de facilitar el despliegue de redes y de servicios de comunicaciones electrónicas, ha tratado de simplificar el control de la Administración sobre estas actividades, prescindiendo de las licencias para determinadas instalaciones y en la mayoría de los casos sustituyéndolas por declaraciones responsables o comunicaciones previas.

Este proceso de simplificación del control administrativo se construye primeramente con la entrada en vigor de la Ley 12/2012, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios. Esta ley recoge toda una serie de medidas para agilizar principalmente la actividad de medianas y pequeñas empresas, reduciendo las cargas administrativas que retrasan el inicio de la actividad, en concreto las licencias administrativas, siendo estas sustituidas por declaraciones responsables o bien por comunicaciones previas, de conformidad con lo establecido en el artículo 71.bis de la Ley 30/1992 (actual art. 69 de la Ley 39/2015). En concreto, el artículo 3 de la ley 12/2012 establece la inexigibilidad de licencia en los siguientes casos:

- De licencia previa de instalaciones, de funcionamiento o de actividad, ni otras de clase similar o análoga para el inicio y desarrollo de las actividades comerciales.
- Los cambios de titularidad de las actividades comerciales y de servicios.
- Las obras ligadas al acondicionamiento de los locales para desempeñar la actividad comercial cuando no requieran de la redacción de un proyecto de obra de conformidad con el artículo 2.2 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación.

La Disposición transitoria tercera de la Ley⁴³ señala que estas medidas son también de aplicación para las estaciones o instalaciones radioeléctricas con algunas excepciones:

⁴³ La Disposición Transitoria Tercera se encarga de incluir al servicio de comunicaciones electrónicas como objeto de la Ley, señalando: «Las disposiciones contenidas en el Título I de esta Ley se aplicarán a las estaciones o instalaciones radioeléctricas utilizadas para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas disponibles para el público, a excepción de aquellas en las que concurran las circunstancias referidas en el artículo 2.2 de esta Ley, ocupen una superficie superior a 300 metros cuadrados, computándose a tal efecto toda la superficie incluida dentro del vallado de la estación o instalación o, tratándose de instalaciones de nueva construcción, tengan impacto en espacios naturales protegidos».

- Aquellas que tengan un impacto en el patrimonio histórico-artístico o en el uso privativo y ocupación de los bienes de dominio público. (art. 2.2 Ley 12/2012).
- Las que ocupen una superficie superior a 300 metros cuadrados, computándose a tal efecto toda la superficie incluida dentro del vallado de la estación o instalación. (DT 3.ª Ley 12/2012)
- Las que tengan impacto en espacios naturales protegidos, siempre que, en este caso, se trate de instalaciones de nueva construcción. (DT 3.ª Ley 12/2012).
- Infraestructuras que no necesiten la redacción de un proyecto de obra de conformidad con el artículo 2.2 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación (art. 3.3 Ley 12/2012).

La LGT 9/2014 se remite a la Ley 12/2012 en su art. 34.6, añadiendo que para la instalación de redes públicas de comunicaciones electrónicas o de estaciones radioeléctricas en dominio privado distintas de las señaladas por la DT 3.ª de la Ley 12/2012 tampoco podrá exigirse licencia previa *«en el caso de que el operador haya presentado a la administración pública competente para el otorgamiento de la licencia o autorización un plan de despliegue o instalación de red de comunicaciones electrónicas, en el que se contemplen dichas infraestructuras o estaciones, y siempre que el citado plan haya sido aprobado por dicha administración»*.

Por lo tanto, lo que añade la nueva ley de telecomunicaciones es que las operadoras, en caso de presentar planes de implantación de las infraestructuras que se vayan a desplegar en un determinado municipio y que estos sean aprobados, quedan eximidas de solicitar licencia previa para una instalación comprendida en dicho plan, sustituyéndose por declaración responsable incluso en las situaciones excepcionales que se citan en la Disposición Transitoria 3.ª de la Ley 12/2012.

Por otra parte, el art. 34.7 exime a las operadoras de cualquier tipo de autorización previa para actuaciones de adaptación tecnológica o técnica que no afecte a elementos de la obra civil o el mástil.

Por último, en su Disposición final tercera, introduce una modificación de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, mediante la cual las obras de instalación de infraestructuras de red o estaciones radioeléctricas en dominio privado

no requerirán licencia de obra, sustituyéndose por una declaración responsable y comunicándose a la autoridad competente la finalización de la obra.

Ante este cambio de paradigma, podemos entender que solo cabría licencia urbanística para los supuestos excepcionales que se citan en la Disposición Transitoria 3.^a de la Ley 12/2012, siempre que las operadoras no hayan presentado un plan de implantación, que este no haya sido aprobado, o bien una determinada instalación no se encuentre contemplada en el mismo.

Este nuevo modelo no parece haber sido objeto de muchos conflictos en los Tribunales. Aun así, existen algunos pronunciamientos, como el del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, en su Sentencia 33/2016, de 2 febrero de 2016, que anuló algunos artículos de la Ordenanza reguladora de las condiciones urbanísticas de localización de instalaciones de telefonía móvil celular y otros equipos radioeléctricos de telefonía pública del municipio de Marina de Cudeyo del año 2016, en los que se sometía a licencia previa cualquier instalación de infraestructuras de telecomunicaciones, que debían acompañar al plan de implantación. Igualmente, consideró nulo otro de sus artículos, en cuanto preveía la obligatoriedad de contar con autorización de la comunidad de propietarios de los emplazamientos, en contra del criterio jurisprudencial, al limitar el derecho de los operadores a la ocupación de la propiedad privada.

Es cuestionable hasta qué punto la ley estatal puede decidir de qué forma las administraciones autonómicas y locales pueden llevar a cabo sus tareas de control administrativo sobre competencias propias, como son la ordenación del territorio y el urbanismo. Por poner un ejemplo, el Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Texto refundido de las leyes de ordenación del territorio de Canarias y de espacios naturales de Canarias, establece en su art. 166.1 s) que la instalación de antenas de cualquier clase, incluidas las de telefonía, precisan de una licencia previa. Pese a todo, no parece que haya existido conflictividad al respecto, quizá porque se considera que las competencias municipales quedan igualmente garantizadas con el control *ex post* que suponen las declaraciones responsables. Si acudimos a los portales web de urbanismo de algunos de los principales municipios canarios, podemos observar

cómo se han actualizado al nuevo modelo, sometiendo a las instalaciones de telecomunicación a declaraciones responsables⁴⁴.

V. CONCLUSIONES

Podemos concluir que tanto el Estado como las Comunidades Autónomas y los Municipios pueden, a través de sus propias competencias, influir de alguna manera en el despliegue de las antenas de telefonía móvil en el territorio. Sin duda, la competencia general del Estado en materia de telecomunicaciones ha ido imponiéndose al resto cuando confluyen en un mismo espacio, apoyándose en la jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional, así como en las sucesivas normas que se han ido publicando.

A nivel municipal, se ha pasado de una situación en la que los municipios, a través de ordenanzas y presionados por su población, llevaban a cabo un control exhaustivo de las instalaciones, al actual punto, en el que con la lectura de la LGT 9/2014 se hace difícil visualizar de forma clara de qué manera pueden incidir en el despliegue de estas infraestructuras, concluyendo que solo fundamentándose en cuestiones de índole urbanística, paisajística o medioambiental, y nunca sanitaria, pueden condicionar la instalación de antenas de telefonía, siempre solventando las múltiples excepciones y requisitos que establece la LGT. De esta manera, el interés local rara vez se antepone al interés de las operadoras y al interés general de sus consumidores a tener acceso a los servicios de telecomunicaciones.

El actual marco normativo y reparto competencial sigue sin poner solución al punto más conflictivo que existe en torno a la instalación de las antenas, que no es otro que la

⁴⁴ En los portales web de urbanismo de estos ayuntamientos están a disposición de los ciudadanos los distintos modelos de declaración responsable. El del Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna está disponible en la web:

http://www.gerenciaurbanismo.com/gerencia/GERENCIA/published/DEFAULT/node_1945.jsp?step=3&PRDID=5978.

Y el modelo de declaración responsable del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife está disponible en la web: <https://sede.urbanismosantacruz.es/publico/Procedimientos/procedimiento/151#tramita>.

posible incidencia en la salud de las ondas electromagnéticas. Al negar cualquier tipo de competencia en materia sanitaria a los municipios, se aleja también a la Administración de las preocupaciones de los ciudadanos y de sus intereses sanitarios más próximos. Habría que preguntarse hasta qué punto el interés general a tener acceso a los servicios de telecomunicaciones debe primar sobre la protección de la salud de la población, o al menos en qué grado se debe aplicar el principio de precaución, visto que no existe un consenso científico al respecto. En este sentido, el Decreto 1066/2001 establece unos límites de emisiones radioeléctricas basados en una recomendación del Consejo de la UE que no convencen a los más proteccionistas; por otra parte, aunque habla de zonas sensibles como escuelas, centros de salud o parques públicos, no contiene ninguna norma imperativa que en la práctica suponga una garantía de protección, limitándose a decir que, en la medida de lo posible, se deben limitar los niveles de emisión en estas áreas⁴⁵.

Ni la situación a principios de la década pasada, donde cada municipio parecía ser un reino de taifas en el ámbito de la instalación de las antenas, ni la actual situación, en la que prácticamente carecen de cualquier competencia, parecen ser la mejor opción para armonizar los intereses públicos en escena. Sería desproporcionado que cada municipio establezca sus propios límites de emisión como ocurrió durante un tiempo, pues crearía inseguridad jurídica entre las operadoras y no favorecería la creación de un mercado único en España. No obstante, medidas como la de impedir el establecimiento de antenas en zonas sensibles como escuelas, guarderías u hospitales, con una fundamentación sanitaria en aplicación del principio de precaución, no parece una medida desproporcionada que pueda impedir la prestación del servicio o suponer un grave perjuicio para las operadoras. Este tipo de medidas parecía ser posible con la derogada Ley 32/2003, General de Telecomunicaciones y la jurisprudencia que se consolidó hasta el año 2011, que instauró a mi parecer, un sistema más equilibrado y respetuoso con las competencias de las administraciones implicadas y en particular con las municipales, sin que se pusiera en riesgo la unidad del mercado o el derecho a la prestación de los servicios.

⁴⁵ En concreto, el art. 8.7 d) del Real Decreto 1066/2001 está dirigido a los titulares de las instalaciones, es decir, a las operadoras, y establece que *en la medida de lo posible* deben limitar los niveles de emisión en las zonas sensibles, siendo ellos mismos los que deben considerar cuándo es posible la limitación y cuándo no, sin que exista ningún control administrativo al respecto.

Da la impresión de que la nueva Ley 9/2014, General de Telecomunicaciones ha resuelto el problema competencial sometiendo al resto de administraciones a la Estatal, como si la finalidad principal de la ley fuese evitar la litigiosidad en torno a las competencias, sin atender a que el problema que subyace al competencial es la preocupación social entorno a la instalación de las antenas, consiguiendo que la ciudadanía se aleje cada vez más de la administración y al mismo tiempo que esta sirva cada vez menos al interés general.

BIBLIOGRAFÍA

- Cotino Hueso, L.: «*Las conflictivas ordenanzas municipales sobre instalación y funcionamiento de equipos de telecomunicaciones, en particular, antenas de telefonía móvil*», en Revista Aranzadi de derecho y nuevas tecnologías, n.º 9, 2005, págs. 49-64. Recuperado de: <http://www.cotino.net/publicaciones/>.
- Embid Tello, A.: *Precaución y derecho. El caso de los campos electromagnéticos*, Iustel, Madrid, 2010.
- González García, J.: «*Telefonía móvil y competencias del estado y las comunidades autónomas*», en Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación, n.º 25, 2012.
- López Gutiérrez, D.: «*Despliegue de redes de telecomunicaciones: Competencias de las Administraciones y análisis del nuevo marco normativo*», en Revista Aranzadi Doctrinal, n.º 8, 2015 (parte Comentario).
- Lobo Rodrigo, A.: *La Ordenación Territorial y Urbanística de las Redes de Telecomunicación*, Editorial Montecorvo, Madrid, 2007.
- Pensado Seijas, A.: «*Regulación jurídica actual de las antenas de telefonía móvil: de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, a la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones*», en Revista Jurídica de Castilla y León, n.º 36, 2015. Recuperado de: http://www.jcyl.es/web/jcyl/binarios/715/456/2.-%20Alberto%20Pensado%20-%20Digital.pdf?blobheader=application%2Fpdf%3Bcharset%3DUTF-8&blobheadername1=Cache-Control&blobheadername2=Expires&blobheadername3=Site&blobheadervalue1=no-store%2Cno-cache%2Cmust-revalidate&blobheadervalue2=0&blobheadervalue3=JCYL_delaPresidencia&blobnocache=true.

RECURSOS EN INTERNET

- Federación Española de Municipios y Provincias: «Informe SATI; Límites de exposición a campos electromagnéticos de radiofrecuencia», 2012. Recuperado de:

http://www.upct.es/~master/grado/5041/documentos/salidas_profesionales/L%C3%ADmites%20radiofrecuencias.pdf.

- Federación Española de Municipio y Provincias: «Informe SATI; Repercusiones de la nueva Ley General de Telecomunicaciones para las Administraciones Locales», 2015. Recuperado de: http://femp.femp.es/files/3580-1092-fichero/INFORME_%20LGTel_%202014.pdf.
- Telefónica: «La Sociedad de la Información en España», 2016. Recuperado de: https://www.fundaciontelefonica.com/artes_cultura/sociedad-de-la-informacion/informe-sie-espana-2016/.

NORMATIVA CITADA

Normativa europea:

-Directiva 2009/136/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009.

-Directiva 2009/140/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009.

-Carta Europea de la Autonomía Local de 15 de octubre de 1985.

-Recomendación del Consejo de Ministros de Sanidad de la Unión Europea, de 12 de julio de 1999, relativa a la exposición del público en general a campos electromagnéticos.

Normativa estatal:

-Constitución Española.

-Ley 7/1985, Reguladora de Bases del Régimen Local.

-Ley 11/1998, General de Telecomunicaciones.

-Ley 32/2003, General de Telecomunicaciones.

-Ley 9/2014, General de Telecomunicaciones.

- Ley 14/1986, General de Sanidad.

-Ley 12/2012, de Medidas Urgentes de Liberalización del Comercio y de determinados Servicios.

-Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

-Ley 38/1999, de Ordenación de la Edificación.

-Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana.

-Real Decreto 1066/2001, de 28 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento que establece condiciones de protección del dominio público radioeléctrico, restricciones a las emisiones radioeléctricas y medidas de protección sanitaria frente a emisiones radioeléctricas.

-Real Decreto 424/2005, de 15 de abril, por el que se aprueba el Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios.

Normativa autonómica:

-Ley 11/2009, de 15 de diciembre, de la Ordenación Territorial de las Telecomunicaciones de Canarias.

-Ley 3/2013 de Impulso y Ordenación de las Infraestructuras de Telecomunicaciones de Galicia.

-Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias.

-Decreto autonómico catalán 148/2001, de 29 de mayo de Ordenación Ambiental de las Instalaciones de Telefonía Móvil e Instalaciones de Radiocomunicación

Normativa local:

-Ordenanza municipal FEMP reguladora de la instalación y funcionamiento de infraestructuras radioeléctricas, aprobada por la Comisión Ejecutiva de la FEMP en abril de 2008.

-Ordenanza Municipal de 6 de agosto de 2003, reguladora de la Instalación y Funcionamiento de Instalaciones de Radiocomunicación en el Término Municipal de Montilla (Andalucía).

-Ordenanza Municipal reguladora de la Instalación y Funcionamiento de Infraestructuras Radioeléctricas del Ayuntamiento de Pinoso, aprobada en pleno el 25 de marzo de 2014 (Comunidad Valenciana).

-Ordenanza reguladora de las condiciones urbanísticas de localización de instalaciones de telefonía móvil celular y otros equipos radioeléctricos de telefonía pública del municipio de Marina de Cudeyo, publicada el 19 de febrero e 2015 (Cantabria).

-Ordenanza Municipal Reguladora de la Ubicación, Implantación, Colocación y Funcionamiento de Antenas e Instalaciones de Telecomunicación del Ayuntamiento de Córdoba, aprobada en Pleno el 14 de septiembre de 2016 (Andalucía).

-Ordenanza Municipal Reguladora de las Condiciones Urbanísticas de la Instalación y funcionamiento de los elementos y equipos de Telecomunicación en el Término Municipal de Madrid (Madrid), publicada el 20 de enero de 2000.

-Ordenanza Municipal reguladora de las condiciones urbanísticas para la instalación y funcionamiento de infraestructuras destinadas a redes y servicios de comunicaciones electrónicas en el término Municipal de San Cristóbal de La Laguna.

SENTENCIAS CITADAS

Tribunal Constitucional:

-Sentencia 20/2016, de 4 de febrero.

-Sentencia 8/2016, de 21 de enero.

-Sentencia 32/1983.

-Sentencia 42/1983.

-Sentencia 80/1984.

-Sentencia 61/1997, de 20 de marzo.

-Sentencia 31/2010.

-Sentencia 167/1993, de 27 mayo.

-Sentencia 8/2012, de 18 enero.

Tribunal Supremo:

-Sentencia de 18 de junio de 2001.

-Sentencia de 17 noviembre 2009.

-Sentencia del 22 de marzo de 2011.

-Sentencia 15 de noviembre de 2011.

Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas:

-Sentencia del TSJ de las Islas Baleares 177/2006, de 22 febrero.

-Sentencia del TSJ de Andalucía de 12 de noviembre de 2002.

-Sentencia del TSJ de Canarias de 12 de marzo de 2004.

-Sentencia del TSJ de Andalucía de 1 de abril de 2003.

-Sentencia del TSJ de Andalucía de 12 de noviembre de 2002.

-Sentencia del TSJ de la Comunidad Valenciana 553/2016, de 22 junio.

-Sentencia del TSJ de Cantabria 33/2016, de 2 febrero.

Juzgados de lo Contencioso-administrativo:

-Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo n.º 2 de Donostia 47/2016, de 21 de marzo.