

**TRIBUNAL SUPREMO**  
**Sala de lo**  
**Contencioso-Administrativo**  
Sección: QUINTA  
**SENTENCIA**

**Fecha de Sentencia:** 22/03/2011

**RECURSO CASACION**

**Recurso Núm.:** 1845/2006

**Fallo/Acuerdo:** Sentencia Estimatoria

**Votación:** 07/07/2010

**Ponente:** Excmo. Sr. D. Jesús Ernesto Peces Morate

**Procedencia:** T.S.J.CATALUÑA CON/AD SEC.3

**Secretaría de Sala :** Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

**Nota:**

**Anulación parcial del Decreto catalán 148/2001, de 29 de mayo, de ordenación ambiental de las estaciones de telefonía móvil.  
Competencia exclusiva de la Administración del Estado para fijar restricciones a la exposición a los campos electromagnéticos y distancias de protección.**

**RECURSO CASACION Num.: 1845/2006**

**Votación: 07/07/2010**

**Ponente Excmo. Sr. D.: Jesús Ernesto Peces Morate**

**Secretaría Sr./Sra.: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo**

## SENTENCIA

### TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO SECCIÓN: QUINTA

**Excmos. Sres.:**

**Presidente:**

**D. Mariano de Oro-Pulido y López**

**Magistrados:**

**D. Jesús Ernesto Peces Morate**

**D. Rafael Fernández Valverde**

**D. Eduardo Calvo Rojas**

**D<sup>a</sup>. María del Pilar Teso Gamella**

---

En la Villa de Madrid, a veintidós de Marzo de dos mil once.

Visto por la Sala Tercera (Sección Quinta) del Tribunal Supremo, constituida por los Magistrados Excmos. Sres. anotados al margen, el presente recurso de casación, que, con el número 1845 de 2006, pende ante ella de resolución, interpuesto por el Procurador Don Pablo Hornedo Muguero, en nombre y representación de la entidad mercantil Retevisión Móvil S.A., contra la sentencia pronunciada, con fecha 15 de diciembre de 2005, por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de

Justicia de Cataluña en el recurso contencioso-administrativo número 680 de 2001, sostenido por la representación procesal de la citada sociedad mercantil contra el Decreto autonómico catalán 148/2001, de 29 de mayo, de *"ordenació ambiental de les instal·lacions de telefonia mòbil i altres instal·lacions de radiocomunicació"*.

En este recurso de casación ha comparecido, en calidad de recurrida, la Administración de la Comunidad Autónoma de Cataluña, representada por la Abogada de la Generalidad de Cataluña.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** La Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña dictó, con fecha 15 de diciembre de 2005, sentencia desestimatoria del recurso contencioso-administrativo número 680/2001, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: «FALLAMOS Que DESESTIMAMOS el presente recurso contencioso administrativo interpuesto a nombre de la entidad RETEVISION MOVIL, S.A. contra el Decreto de la GENERALITAT DE CATALUNYA número 148/2001, de 29 de mayo, de "ordenació ambiental de les instal·lacions de telefonia mòbil i altres instal·lacions de radiocomunicació", del tenor explicitado con anterioridad, y DESESTIMAMOS la demanda articulada. Sin efectuar especial pronunciamiento sobre las costas causadas».

**SEGUNDO.-** Dicha sentencia se basa, entre otros, en el siguiente fundamento jurídico segundo:« La parte actora pretendiendo la nulidad de todo el Decreto impugnado, discute su legalidad sustancialmente desde las siguientes perspectivas: A) Entendiendo que se trata de efectuar una regulación en materia de telecomunicaciones y de aspectos técnicos de las instalaciones de radiocomunicación se defiende que la Generalitat de Catalunya no tiene competencias en esas materias al tenerlas el Estado. A tales efectos se cita el artículo 149.1.21 de nuestra Constitución , la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones -artículos 61, 62, 65 y 76-, la Orden de 9 de marzo de 2000 , por la que se aprueba el Reglamento de desarrollo de esa Ley 11/1998 , en lo relativo al uso del dominio público radioeléctrico, e inclusive para fecha posterior al Decreto impugnado el Real Decreto 1066/2001, 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. B) Se trata de destacar que se está articulando una regulación en telecomunicaciones, diferenciada y ajena a la regulación dada inclusive posteriormente al Decreto impugnado por el Estado, al abordarse la ordenación en materia de: a) Los niveles de referencia de las emisiones radioeléctricas y distancias mínimas de protección -se citan el artículo 5, con remisión a los Anexos 1 y 2 , artículo 14 y la Disposición Transitoria Segunda , y artículos 6, 7, 8 y 9 -. b) Los emplazamientos y la información a suministrar por los operadores -se citan los artículos 9, 10 y Anexos 3 y 4 -. c) La compartición de los emplazamientos -se citan los artículos 6.2 y 11-. d) El régimen sancionador que podría vulnerar el principio de "Non bis in idem". e) El régimen transitorio. En todo caso se resumen esas alegaciones citando la nulidad de los artículos 5, 6.2, 8, 9, 10, 11, 14.2, 15 , Disposiciones Transitorias Primera y Segunda y Anexos 1, 2, 3 y 4 . C) A su vez, se trata de defender la arbitrariedad y falta de justificación de los niveles de referencia y de las distancias de protección fijadas en los Anexos 1 y 2 destacando que el Real Decreto 1066/2001, 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, se basa estrictamente en la Recomendación del Consejo de la Unión Europea, de 12 de julio de 1999, relativa a la exposición del público en general a campos electromagnéticos (0 Hz a 300 Hz) y ello no es así en el Decreto impugnado que establece ordenación más rigurosa. D) De la misma forma se insiste en que la tipología de suelo establecida en el Decreto es contraria a la Normativa Urbanística -artículo 7.2 -. E) Se afirma que la previsión de la figura de Plan Especial urbanístico es contraria a su naturaleza. F) Se postula que el procedimiento de emplazamiento de las instalaciones previsto en el artículo 10 genera inseguridad jurídica. G) Se aboga por que la sujeción de las instalaciones objeto del Decreto impugnado al Anexo 2.2 de la Ley 3/1998, de 27 de febrero, de la Intervención Integral de la Administración Ambiental, es contrario a derecho por inadecuado, injustificado y arbitrario. H) Se critica las funciones del denominado Centre de Telecomunicacions i Tecnologies de la Informació de la Generalitat de Catalunya -se citan el artículo 14 y la Disposición Adicional Tercera - y se vierten alegaciones respecto a su falta de independencia, su falta de idoneidad y a su falta de capacidad para llevar a efecto sus funciones. I) Se combate el régimen transitorio establecido afirmando que es de imposible cumplimiento».

**TERCERO.-** Resumida la tesis de la empresa actora, la sentencia realiza a continuación una aproximación al objeto y finalidad de la norma reglamentaria cuestionada en el fundamento jurídico tercero: «Pues bien, examinando detenidamente las alegaciones contradictorias en liza y a la luz de la prueba con que se cuenta, en una primera aproximación de los temas planteados por las partes, deberá destacarse que el Decreto 148/2001, de 29 de mayo , de ordenación ambiental de las instalaciones de telefonía móvil y otras instalaciones de radiocomunicación, según lo dispuesto en el artículo 1 tiene por objeto regular la intervención administrativa de instalaciones de radiocomunicación en lo que concierne a los aspectos de implantación en el territorio desde el punto de vista de impacto visual y sobre el medio ambiente y la población. De la misma forma interesa indicar que su ámbito de aplicación, según lo dispuesto en su artículo 2 , se centra en las instalaciones de sistemas de transmisión de voz y datos con antenas radiantes susceptibles de generar campos electromagnéticos en un intervalo de frecuencia de 10 MHz a 300 GHz que se emplacen en Cataluña, concretamente: A la telefonía móvil. A los bucles de acceso local vía radio. Y a las redes de servicios móviles y terrestres. Y de la misma manera se debe resaltar que según lo dispuesto en su artículo 3 se explícita que ese Decreto tiene por finalidades: a) Armonizar el desarrollo de las redes de radiocomunicación con el objetivo de alcanzar un nivel alto de protección del medio y de la población. b) Favorecer la integración de las instalaciones a que hace referencia el art. 2 en el entorno en que se sitúan. Todo ello resulta de interés traerlo a colación al igual que los siguientes particulares de la exposición de motivos que en el mismo se contiene: "La incidencia que las instalaciones de radiocomunicación tienen sobre el territorio, el paisaje y el medio ambiente en general, exige una ordenación urgente con el fin de establecer las medidas de prevención y control necesarias. Estas medidas, que se entienden sin perjuicio de otras regulaciones que puedan ser de aplicación en razón de la materia, tienen que permitir que el necesario desarrollo de los servicios de radiocomunicación, en tanto que son un factor indispensable en el progreso de la sociedad, se lleve a término minimizando el impacto visual de las instalaciones y la ocupación del territorio y han de garantizar, a la vez, el cumplimiento de las medidas de protección recomendadas por la Unión Europea en la Recomendación del Consejo de 12 de julio de 1999 (1999/519/CE). El Gobierno de la Generalidad, con la participación de las instituciones locales afectadas y mediante este Decreto, establece: A) Las especificaciones y determinaciones técnicas aplicables a las

instalaciones de radiocomunicación. Para fijar los niveles de referencia y las distancias de protección a las personas se adopta el principio de cautela y se establece un factor de seguridad sobre la Recomendación de la Unión Europea. B) El sistema de ordenación urbanística de la implantación de las instalaciones sobre el territorio, mediante la figura del Plan especial, siempre que la aplicación de este sistema de ordenación sea necesaria. C) El sistema de intervención administrativa de las obras y actividades mediante su sometimiento a los regímenes de licencia o de comunicación, de control y, eventualmente, de sanción. Finalmente se prevé el desarrollo de este Decreto mediante la oportuna reglamentación municipal"».

**CUARTO.-** Seguidamente la Sala, siguiendo su labor de planteamiento general de la controversia, recoge la jurisprudencia sobre las competencias concurrentes en el ámbito regulado por la normativa impugnada, señalando lo siguiente en el fundamento jurídico cuarto: « Como que la parte actora bien parece que trata de delimitar el perímetro de este proceso desde la perspectiva del ordenamiento sectorial de telecomunicaciones, en esta primera aproximación, quizá no resulta ocioso reseñar que sobre una misma realidad pueden incidir otras cuestiones, competencias y ordenamientos, sobre todo cuando de lo que se trata es de atender a su preservación, conservación o mejora. A esos efectos y en abreviada síntesis, bien desde la perspectiva medioambiental, bien desde la perspectiva urbanística, bien desde otras perspectivas, baste la cita tan autorizada como la que resulta de buen número de Sentencias del Tribunal Constitucional -así, entre otras, desde la Sentencia 64/1982, de 4 de noviembre, pasando por la 102/1995, de 26 de junio , hasta llegar a las 306/2000, de 12 de diciembre, 194/2004, de 4 de noviembre y 101/2005, de 20 de abril-, especialmente en las controversias competenciales entre el Estado y las Comunidades Autónomas, que cabría sintetizar del siguiente modo: "El carácter complejo y polifacético que tienen las cuestiones relativas al medio ambiente determina precisamente que afecte a los mas variados sectores del ordenamiento jurídico (STC 64/82) y provoca una correlativa complejidad en el reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Por eso mismo, el medio ambiente da lugar a unas competencias, tanto estatales como autonómicas, con un carácter metafóricamente "transversal" por incidir en otras materias incluidas también, cada una a su manera, en el esquema constitucional de competencias (art. 148,1, 3, 7, 8, 10 y 11 CE ) en cuanto tales materias tienen como objeto los elementos integrantes del medio (las aguas, la atmósfera, la fauna y la flora,

los minerales) o ciertas actividades humanas sobre ellos (agricultura, industria, minería, urbanismo, transportes) que a su vez generan agresiones al ambiente o riesgos potenciales para el. Es claro que la transversalidad predicada no puede justificar su "vis expansiva", ya que en esta materia no se encuadra cualquier tipo de actividad relativa a esos recursos naturales, sino solo la que directamente tienda a su preservación, conservación o mejora. Como ya dijimos respecto de las aguas en la STC 227/88 y mas precisamente en la 144/85, los recursos naturales son soportes físicos de una pluralidad de actuaciones públicas y privadas en relación a los cuales la CE y los Estatutos han atribuido diversas competencias. En tal sentido, hemos reconocido en mas de una ocasión que un ámbito físico determinado no impide necesariamente que se ejerzan otras competencias en el espacio (SSTC 77/82 y 103/89), pudiendo pues, coexistir títulos competenciales diversos. Así, junto al medio ambiente, los de ordenación del territorio y urbanismo, agricultura y ganadería, montes y aprovechamientos forestales, o hidráulicas, caza y pesca o comercio interior entre otros. Ello significa, además, que sobre una misma superficie o espacio natural pueden actuar distintas Administraciones publicas para diferentes funciones o competencias, con la inexorable necesidad de colaboración (SSTC 227/88 y 103/89) y, por supuesto, coordinación. No solo hay que identificar cada materia, pues una misma ley o disposición puede albergar varias (SSTC 32/83 y 103/89 ), sino que resulta inevitable a continuación determinar, en cada caso, el titulo competencial predominante por su vinculación directa e inmediata, en virtud del principio de especificidad, operando así con dos criterios, el objetivo y el teleológico, mediante la calificación del contenido material de cada precepto y la averiguación de su finalidad (SSTC 15/89, 153/89 y 170/89 ), sin que en ningún caso pueda llegarse al vaciamiento de las competencias de las Comunidades Autónomas según sus Estatutos (STC 125/84 )". De la misma forma y manera y a los mismos fines, puestos a dirigir la atención a la cuidada doctrina del Tribunal Supremo, para no dejar ausente la consideración de las competencias de los entes locales, interesa igualmente dejar constancia del posicionamiento reiterado que muestran, entre otras, las Sentencias del Tribunal Supremo Sala 3ª Sección 4ª de 24 de enero de 2000, de 18 de junio de 2001, de 15 de diciembre de 2003 y de 24 de mayo de 2005 , que se sintetiza en los siguientes particulares: "Como tuvimos ocasión de señalar en STS 24 de enero de 2000, el artículo 149.1.21 CE delimita las competencias estatales en materia de telecomunicaciones respecto de las Comunidades Autónomas, mientras que las competencias municipales derivan de la Ley, sin perjuicio de

que la autonomía local represente una garantía institucional reconocida por la CE para la "gestión de los intereses locales" (arts. 137 y 140 CE). Y añadíamos, en STS de 18 de junio de 2001, 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. El sistema de fijación o de determinación de competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas que se verifica en el Título VIII de la Constitución tiene como finalidad el establecer los principios con arreglo a los cuales deben distribuirse las competencias básicas, normativas y de ejecución entre el Estado y las Comunidades Autónomas, como entes territoriales investidos de autonomía legislativa. Sin embargo, no impide que la ley, dictada con arreglo al esquema competencial citado, reconozca competencias a los entes locales ni anule la exigencia constitucional de reconocer a cada ente local aquellas competencias que deban considerarse necesarias para la protección de sus intereses en forma tal que permita el carácter reconocible de la institución. La autonomía municipal es, en efecto, una garantía institucional reconocida por la Constitución para la "gestión de sus intereses" (artículos 137 y 140 de la Constitución) y hoy asumida en sus compromisos internacionales por el Reino de España (artículo 3.1 de la Carta Europea de Autonomía Local, de 15 de octubre de 1985, ratificada por Instrumento de 20 de enero de 1988 ). Los Ayuntamientos pueden establecer las condiciones técnicas y jurídicas relativas a cómo ha de llevarse a cabo la utilización del dominio público que requiera el establecimiento o la ampliación de las instalaciones del concesionario u operador de servicios de telecomunicaciones, en su término municipal, utilizando el vuelo o el subsuelo de sus calles. Ello no es obstáculo al derecho que lleva aparejada la explotación de servicios portadores o finales de telecomunicación (la titularidad que corresponde a los operadores) de ocupación del dominio público, en la medida en que lo requiera la infraestructura del servicio público de que se trata (artículos 17 LOT/87 y 43 y siguientes LGT/98). Este principio es plenamente aplicable a las instalaciones por parte de los operadores (sujetos a la sazón al régimen de concesión) que puedan afectar en cualquier modo a los intereses que la Corporación municipal está obligada a salvaguardar en el orden urbanístico, incluyendo la estética y seguridad de las edificaciones y sus repercusiones medioambientales, derivadas de los riesgos de deterioro del medio ambiente urbano que las mismas puedan originar. Las expresadas instalaciones por parte de las empresas de servicios aconsejan una regulación

municipal para evitar la saturación, el desorden y el menoscabo del patrimonio histórico y del medio ambiente urbano que puede producirse, por lo que no es posible negar a los Ayuntamientos competencia para establecer la regulación pertinente. La necesidad de dicha regulación es más evidente, incluso, si se considera el efecto multiplicador que en la incidencia ciudadana puede tener la liberalización en la provisión de redes prevista en la normativa comunitaria (Directiva 96/19 / CE, de la Comisión de 13 de marzo, y Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones ) y en la nueva regulación estatal. Esta normativa reconoce la existencia de una relación directa entre las limitaciones medioambientales y de ordenación urbana, a las que, sin duda, puede y debe atender la regulación municipal, y las expresadas instalaciones. El artículo 17 LOT/87 establecía una importante conexión entre el derecho del operador a establecer la red e infraestructura necesarias para la prestación de los servicios, en el ámbito de las condiciones que establece el artículo 28 de la misma, y los instrumentos de planeamiento urbanístico. En su apartado segundo establecía que "En tal sentido, los diferentes instrumentos de ordenación urbanística del territorio deberán tener en cuenta la instalación de servicios de telecomunicación, a cuyo efecto el Órgano encargado de su redacción recabará de la Administración la oportuna información". El artículo 18 reconocía el carácter vinculante de estos instrumentos en relación con la obligación de la canalización subterránea y establecía la proporción en que los operadores deben sufragar los costes de construcción de la infraestructura en proporción a su interés urbanístico. De este criterio se ha hecho eco la Jurisprudencia de esta Sala (sentencias del Tribunal Supremo de 26 de febrero de 1982, 7 de mayo de 1985, 13 de noviembre de 1986, 15 de octubre de 1988, 23 de noviembre de 1993, 22 de abril, 24 de octubre, 27 de noviembre y 17 de diciembre de 1996 y 11 de febrero de 1999, entre otras). Estos mismos principios aparecen hoy desarrollados en los artículos 44 y 45 de la LGT/98. De lo expuesto resultan las siguientes consecuencias: 1º) La competencia estatal en relación con las telecomunicaciones no excluye la del correspondiente municipio para atender a los intereses derivados de su competencia en materia urbanística, con arreglo a la legislación aplicable, incluyendo los aspectos de estética y seguridad de las edificaciones y medioambientales. Por consiguiente, los Ayuntamientos pueden, en el planeamiento urbanístico, establecer condiciones para la instalación de antenas y redes de telecomunicaciones, y contemplar exigencias y requisitos para realizar las correspondientes instalaciones en ordenanzas o reglamentos relativas a obras e instalaciones en la vía pública o de "calas y canalizaciones"

o instalaciones en edificios (art. 4.1 a )LRBRL y 5 RSCL), tendentes a preservar los intereses municipales en materia de seguridad en lugares públicos (artículo 25.2 a)), ordenación del tráfico de vehículos y personas en las vías urbanas (artículo 25.2 b)), protección civil, prevención y extinción de incendios (artículo 25.2 c)), ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística (artículo 25.2 d)), protección del medio ambiente (artículo 25.2 f)), patrimonio histórico-artístico (artículo 25.2 e)) y protección de la salubridad pública (artículo 25.2 f)). 2º) El ejercicio de dicha competencia municipal en orden al establecimiento de exigencias esenciales derivadas de los intereses cuya gestión encomienda el ordenamiento a los Ayuntamientos no puede entrar en contradicción con el ordenamiento ni traducirse, por ende, en restricciones absolutas al derecho de los operadores a establecer sus instalaciones, ni en limitaciones que resulten manifiestamente desproporcionadas. Por ello puede resultar útil, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional y la jurisprudencia de esta Sala, el examen de los preceptos cuestionados desde las perspectivas de los parámetros que sirven para determinar la existencia de proporcionalidad; esto es, la idoneidad, utilidad y correspondencia intrínseca de la entidad de la limitación resultante para el derecho y del interés público que se intenta preservar. Pero, claro está, sin negar in radice la competencia municipal para establecer mediante ordenanza una regulación que contemple los intereses indicados"».

**QUINTO.-** Termina la sentencia esta inicial aproximación al objeto del litigio señalando en el fundamento jurídico quinto que:« En todo caso y finalmente en esta primera aproximación, no va a sorprender que se indique que esta Sección ya ha tenido ocasión de ocuparse del Decreto 148/2001, de 29 de mayo, de "ordenació ambiental de les instal·lacions de telefonia mòbil i altres instal·lacions de radiocomunicació", en nuestras Sentencias nº 421, de 16 de mayo de 2003 y nº 673, de 15 de septiembre de 2005 , en el halo de las pretensiones que se actuaron respectivamente en los procesos contencioso administrativos de su razón».

**SEXTO.-** En situación de resolver el pleito en los términos en que ha quedado planteado, la Sala de instancia pasa a examinar las alegaciones impugnatorias de la demandante, antes resumidas, rechazando las relativas a la falta de competencia de la Administración autonómica para abordar la regulación incorporada al reglamento cuestionado en el fundamento jurídico sexto:« Pues bien, tratando de abordar la nutrida cantidad de motivos de

impugnación ofrecidos por la parte actora y desde luego dejando de lado el supuesto convencional del denominado Convenio de colaboración entre el Departament de Medi Ambient de la Generalitat de Catalunya, RETEVISION S.A. y LOCALRET que se cita por la parte demandada que no resulta decisivo al orbitar meramente en el ámbito del "pacta sunt servanda" sin constituir norma legal, debe significarse que por más relevancia que la parte actora ha querido buscar en el ordenamiento sectorial de telecomunicaciones sus apreciaciones no se pueden compartir. El detenido estudio de la ordenación reglamentaria impugnada llega a provocar el suficiente y sobrado convencimiento de que, a salvo la regulación que pueda dispensar el ordenamiento sectorial de telecomunicaciones en el ejercicio de las competencias del Estado - artículo 149.1.21ª de nuestra Constitución -, la realidad que se contempla y se trata de ordenar no permite hacer tabla rasa y oídos sordos a los requerimientos, exigencias e intereses jurídico públicos medioambientales ni urbanísticos -bastando la cita de los artículos 149.1.23ª y 148.1.3ª -, no resultando baladí ni ocioso reiterar, en sintonía con la doctrina precedentemente expuesta, que las instalaciones de telefonía móvil y otras instalaciones de telecomunicación tienen una estrecha y sustancial relación, en lo que ahora interesa, con la ordenación medioambiental y urbanística y sin perjuicio de otras perspectivas. Más todavía cuando más allá de la regulación estatal en sus ámbitos competenciales debe aceptarse inclusive una regulación municipal en los precitados ámbitos para evitar en su caso la saturación, el desorden y el menoscabo de los intereses del medio ambiente urbano y de la ordenación urbanística que puede producirse. Y todavía más evidente esa conclusión si se considera el efecto multiplicador que en la incidencia ciudadana puede tener la liberalización en la provisión de redes y la operatividad de pluralidad de sujetos en situación semejante o equiparable a la parte actora. Dicho en otras palabras, si se trataba de defender que sólo desde la perspectiva sectorial de telecomunicaciones podían y debían defenderse los inalienables intereses, finalidades y objetivos medioambientales o/y urbanísticos por la Administración General del Estado, más allá de las competencias que le competen, debe afirmarse, con la contundencia que merece el caso, que esa hipótesis carece de la debida cobertura constitucional, legal y no se halla en modo alguno evidenciada. Baste a los presentes efectos citar la relevancia urbanística -con el mismo o mayor motivo medioambiental- que la propia legislación de telecomunicaciones ha reconocido en artículos como los artículos 17 y 18 de la anterior Ley 31/1987, de 18 de diciembre, de Ordenación de las Telecomunicaciones , pasando por

los artículos 16, 44 y 45 de la posterior Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones , y para alcanzar las más precisas previsiones de los artículos 26, 28, 29, 30 y Disposición Adicional 12ª de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones , desde luego de fecha posterior a la regulación reglamentaria que debe ocuparnos. Expuesto lo anterior y descendiendo, en la medida de las alegaciones formuladas al respecto, a la concreta regulación del Decreto autonómico impugnado, debe resaltarse que, pudiendo sorprender a la parte actora que se utilice una técnica por lo demás común a la también utilizada en sede del ordenamiento sectorial de telecomunicaciones -inclusive la utilizada en el posterior Real Decreto 1066/2001, 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 tribunal sin mayores evidencias y corroboraciones probatorias debe concluir que a los fines y objetivos o si así se prefiere a la naturaleza medioambiental o/y urbanística autonómica no le resulta extraño y ajeno sino todo lo contrario: a) La normas de restricción a la exposición a los campos electromagnéticos, las distancias de protección y las normas a que se hace referencia en el artículo 5 y en los Anexos 1, 2, 3 y 4 del Decreto impugnado. b) Las normas relativas a las condiciones generales de las instalaciones y funcionamiento de las actividades del artículo 6 del Decreto impugnado, especialmente en cuanto se establecen los principios de prevenir las afecciones al paisaje y las emisiones utilizando la mejor técnica disponible, tal como define la Ley 3/1998, de 27 de febrero, de la intervención integral de la Administración ambiental y en las demarcaciones no urbanas, compartir torres de soporte de antenas y caminos de acceso y acometidas eléctricas siempre que sea técnicamente y económicamente viable, se ajuste a la ordenación territorial aprobada y suponga una reducción del impacto ambiental. c) Las normas de ordenación de emplazamientos comprendidas en los artículos 7 a 11 del Decreto impugnado. d) Las normas relativas a la intervención administrativa de los artículos 12 a 15 del Decreto impugnado, este último meramente de remisión al régimen sancionador de la Ley 3/1998, de 27 de febrero, de la Intervención Integral de la Administración Ambiental. e) Y las disposiciones transitorias del Decreto impugnado para el buen fin de la ordenación establecida. En este punto interesa dejar constancia que nada se pretende sobre las modificaciones actuadas en el Decreto impugnado por razón del Decreto 281/2003, de 4 de noviembre , de modificación del Decreto

148/2001, de 29 de mayo , de ordenación ambiental de las instalaciones de telefonía móvil y otras instalaciones de radiocomunicación».

**SEPTIMO.-** Descarta a continuación la Sala las alegaciones de la recurrente sobre la supuesta infracción del Derecho comunitario, apuntando, en este sentido, lo siguiente en el fundamento jurídico séptimo: «Ciertamente las partes citan la Recomendación del Consejo 1999/519/ CE, de 12 de julio de 1999, relativa a la exposición al público en general a campos electromagnéticos (0 Hz a 300 GHz) en particulares que, como avala la prueba pericial practicada, resultan respetados estrictamente por el Real Decreto 1066/2001, 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, y que con parámetros más ambiciosos son establecidos en el Decreto impugnado que no debe olvidarse es anterior al estatal y este último dictado en desarrollo de los artículos 48, 62 y 64 de la Ley 11/1998, de 24 de abril, de Telecomunicaciones -salvo su disposición adicional única y el capítulo II en sus 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-. Pues bien, si se tiene en cuenta la naturaleza de una Recomendación como la que se cita, más todavía si se atiende que en esa misma Recomendación se considera inclusive que los Estados miembros pueden establecer un nivel de protección más elevado que el reflejado en esa Recomendación -considerando 19 de la misma-, ningún esfuerzo debe efectuarse para mostrar que a los efectos medioambientales o, si así se prefiere, a los efectos de dotarse de normas adicionales de protección por la Comunidad Autónoma de Cataluña ninguna evidencia se ha mostrado eficazmente en orden a la perfecta posibilidad de actuar un régimen como el establecido en el Decreto impugnado. Posibilidad la expuesta que la prueba pericial muestra efectivamente en el modelo de la Recomendación de reiterada invocación para Austria, Alemania, Francia, Grecia, Irlanda, Holanda, Noruega, Portugal y Suecia, con modelo menos estricto para Gran Bretaña y con modelo más estricto como Bélgica e Italia. Y temática de la que se ocupó nuestra Sentencia nº 673, de 15 de septiembre de 2005 para diversa normativa de otros Estados, inclusive de otras Comunidades Autónomas o, si así se prefiere, de otros municipios con otra regulación más exigente o no que la que se impugna. Es más, si se pretendía evidenciar un supuesto de arbitrariedad o/y de falta de justificación debe añadirse la patente orfandad de la puesta de

manifiesto de los elementos de suyo necesarios para alcanzar esas conclusiones por lo que los alegatos formulados decaen y deben rechazarse».

**OCTAVO.-** Seguidamente, examina la Sala las alegaciones de índole urbanística esgrimidas por la demandante, que una vez más son rechazadas con la siguiente argumentación en los fundamentos jurídicos octavo, noveno y décimo:

«Octavo: Aunque la parte recurrente indica que el Decreto impugnado no respeta y es contraria a la clasificación de suelo urbanística, debe advertirse que en el artículo 7 a los efectos de la ordenación de la implantación en el territorio de las instalaciones y de la aplicación del sistema de intervención administrativa se distingue claramente entre demarcación urbana - constituida por el suelo urbano y urbanizable programado o con sectores delimitados y aptos para urbanizar- y demarcación no urbana -constituida por el suelo no urbanizable y urbanizable no programado o sin sectores delimitados-. Pues bien, a efectos temporales, hallándonos en el ámbito de lo establecido en el Decreto Legislativo 1/1990, de 12 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en Cataluña en materia de Urbanismo, no cabe detectar esa vulneración al ser sobradamente entendedora la diferenciación expuesta con los dictados de los artículos 114 para la clasificación de suelo, 115 para Suelo Urbano, 116 para Suelo Urbanizable con sus subclasificaciones, 117 para Suelo No Urbanizable y 105 para suelos aptos para urbanizar.

»Noveno: Aunque se aboga por la improcedencia de la previsión de un Plan Especial urbanístico debe indicarse que el artículo 9.2 establece, de un lado, que la ordenación de los emplazamientos de las instalaciones en la demarcación urbana puede completarse mediante la aprobación de un plan especial urbanístico, y, de otro lado, que la redacción del Plan especial se llevará a cabo atendiendo al programa de implantación y desarrollo de la red de instalaciones que cada operador tiene que presentar al ayuntamiento. En el artículo 10 se hace referencia al planeamiento especial del artículo 29.2 del Decreto Legislativo 1/1990, de 12 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en Cataluña en materia de Urbanismo. Ciertamente la invocación y previsión del Plan Especial urbanístico resulta innegablemente posible si se tienen en cuenta las funcionalidades polivalentes que permiten actuarse en esa figura de planeamiento bastando remitirse a los dictados de los artículos 29 y siguientes del Decreto Legislativo 1/1990, de 12 de julio , por el que se aprueba el Texto Refundido de las

disposiciones legales vigentes en Cataluña en materia de Urbanismo, y disposiciones concordantes, eso sí, sin que puedan sustituir a los planes generales como instrumentos de ordenación integral del territorio, pero idóneos para ordenar sectorialmente un territorio, atender a la adopción y establecimiento de determinadas medidas de protección del territorio o para atender al desarrollo para su ejecución directa de determinaciones de un plan de ordenación integral.

»Décimo: En el artículo 10 del Decreto impugnado se establece la ordenación del emplazamiento de las instalaciones en la demarcación no urbana bien mediante la aprobación de planes especiales de ámbito territorial o superior, de acuerdo con las previsiones del artículo 29.2 del Decreto Legislativo 1/1990, de 12 de julio , por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en Cataluña en materia de Urbanismo, en los casos que sea necesario para el mejor cumplimiento de los objetivos del Decreto bien mientras no se aprueben esos planes especiales o cuando no sea necesario un plan especial mediante el procedimiento que se señala en el mismo precepto que puede terminar por acuerdo voluntario bien por la propuesta de ordenación que se establece al efecto. La parte actora incide en que esas previsiones generan inseguridad jurídica pero la conclusión que se alcanza es que, a salvo las prescripciones de planeamiento urbanístico que pudieran ordenar el caso para con una concreta calificación urbanística que posibilite la implantación de las instalaciones correspondientes, o bien nos hallamos ante una típica figura de planeamiento especial en la modalidad del artículo 29.2 del invocado Decreto Legislativo 1/1990, de 12 de julio , por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en Cataluña en materia de Urbanismo, cuya inseguridad jurídica obviamente no puede mantenerse o bien nos hallamos ante un procedimiento administrativo establecido al efecto para lograr una atendible ordenación del emplazamiento de las instalaciones en demarcación no urbana para el que tampoco resulta aplicable el instituto de inseguridad jurídica elegido ya que en defecto de disposiciones específicas deberá entenderse que procede aplicar el régimen general en materia de procedimiento administrativo».

**NOVENO.-** A continuación se desestiman por la Sala de instancia las alegaciones realizadas por la actora desde la perspectiva medioambiental en el fundamento jurídico undécimo: «El artículo 12.3 del Decreto impugnado dispone: "12.3 La intervención administrativa en materia ambiental se rige por la Ley 3/1998, de 27 de febrero, de la intervención integral de la Administración

ambiental". La Disposición Adicional Primera del Decreto impugnado, por lo demás establece: "1. Mientras que la Comisión Mixta prevista en la disposición adicional séptima de la Ley 3/1998, de 27 de febrero, de la intervención integral de la Administración ambiental, no proponga el régimen de intervención ambiental de las instalaciones previstas en este Decreto, éste será el siguiente: a) Para las instalaciones de radiocomunicación emplazadas en la demarcación urbana o en espacios incluidos en el Plan de espacios de interés natural, aprobado por el Decreto 328/1992, de 14 de diciembre, o que de acuerdo con el planeamiento urbanístico municipal sean calificados de especial protección, el correspondiente a las actividades del anexo 2.2 de la Ley 3/1998. Sin embargo, el ayuntamiento puede aplicar el régimen correspondiente a las actividades del anexo 3 en supuestos de instalaciones en las que la potencia de salida de los equipos sea inferior a 100 W. b) Para las instalaciones de radiocomunicación emplazadas en la demarcación no urbana, el correspondiente a las actividades del anexo 3 de la Ley 3/1998. A la solicitud de las licencias o en su caso en el escrito de comunicación tiene que acompañarse el proyecto técnico e información que contienen los Anexos 3 y 4 de este Decreto. 2 El procedimiento definitivo de determinación del régimen jurídico a que hace referencia el apartado anterior tiene que llevarse a cabo antes de los dos años siguientes a la entrada en vigor de este Decreto". Pues bien, llegados a las presentes alturas no debe sorprender que este tribunal siga reiterando la doctrina que se ha ido sentando, entre otras, en nuestras Sentencias nº 883, de 26 de octubre de 2000, nº 1142, de 23 de noviembre de 2001, nº 629, de 1 de septiembre de 2003, nº 563, de 4 de julio de 2005 y nº 725, de 30 de septiembre de 2005, que procede sintetizar del siguiente modo: "Con independencia de la final regulación en la materia que se dispensa en el Decreto 143/2003, de 10 de junio, de modificación del Decreto 136/1999, de 18 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento general de despliegue de la Ley 3/1998, de 27 de febrero, de la Intervención Integral de la Administración Ambiental, y se adaptan sus anexos, que desde luego no resulta aplicable al caso por razones temporales, debe insistirse que el posicionamiento de este tribunal, en principio y sin perjuicio de las circunstancias que pudiera dispensar algún caso especial de mayor entidad, ha sido no sólo la sujeción a licencia medioambiental con ocasión del Decreto 148/2001, de 29 de mayo, de ordenación ambiental de las instalaciones de telefonía móvil y otras instalaciones de radiocomunicación, sino inclusive con anterioridad al mismo tanto en relación al Decreto 136/1999, de 18 de mayo, ya citado, para con las licencias medioambientales -así a resultas de lo dispuesto en el Anexo II.2,

apartado 12.34 de la Ley 3/1998 adaptado por el Decreto 136/1999, como igualmente lo fue en el Anexo II.2 apartado 15 de la Ley 3/1998 en su redacción originaria-, como en relación a la licencia de actividades clasificadas en el régimen anterior del Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre , atendida la doctrina de "numerus apertus" de las actividades sujetas a su régimen". Siendo ello así bien se puede comprender que las alegaciones generalizantes ofrecidas en materia de trámites, plazos u otras actividades comprendidas en la misma o diferente tramitación, a seguir en sede de comunicación medioambiental o de licencia medioambiental, no pueden alcanzar los efectos deseados por la parte actora sobre todo además por carecer de una atendible corroboración probatoria al respecto, sin que se detecte tampoco arbitrariedad, desproporción o injustificación en los supuestos que se han destacado».

**DECIMO.-** Finalmente, en los últimos fundamentos jurídicos duodécimo a decimocuarto, se rechazan otras alegaciones de la actora, que son descartadas con una sucinta argumentación que critica su falta de consistencia: «Duodécimo: Las alegaciones referibles al denominado Centre de Telecomunicacions i Tecnologies de la Informació de la Generalitat de Catalunya se contentan con su exposición sintética sin que las mismas gocen de aval probatorio alguno y desconocen las pormenorizaciones que se han vertido por la Administración demandada por lo que carecen de relevancia y no pueden prosperar. Decimotercero: E igual suerte desestimatoria procede afirmar respecto al predicado imposible cumplimiento del régimen transitorio establecido ya que los alegatos vertidos en el presente proceso tampoco tienen ni corroboración probatoria alguna ni fuerza de convencimiento alguno y nada procede objetar al establecimiento de plazos distintos a finalidades y ordenaciones distintas. Decimocuarto: Por todo ello tratando de agotar el resto de alegaciones en liza, inclusive dejando de lado la impropiedad de defender una suerte de invalidez por razón de la generación de normativa estatal posterior, sin que tampoco se estime contradicción entre las medidas o regulación establecida en el Decreto impugnado -especialmente en materia de compartición de emplazamientos como por lo demás resulta de la prueba pericial practicada- sino ordenaciones propias del ejercicio de competencias que se han relacionado anteriormente y sin que tampoco se detecte vulneración del principio "Non bis in idem", procede desestimar la demanda articulada en la forma y términos que se fijarán en la parte dispositiva».

**UNDECIMO.-** Notificada la referida sentencia a las partes, la entidad actora, Retevisión Móvil S.A., presentó ante la Sala de instancia escrito anunciando su intención de interponer recurso de casación contra dicha sentencia al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional contencioso-administrativa, y solicitando que se tuviese por preparado el recurso de casación, con remisión de las actuaciones a esta Sala del Tribunal Supremo, a lo que aquélla accedió por providencia de 16 de febrero de 2006, en la que se ordenó emplazar a las partes para que, en el término de treinta días, pudiesen comparecer ante este Tribunal de Casación.

**DUODECIMO.-** Dentro del plazo, al efecto concedido, comparecieron ante esta Sala del Tribunal Supremo, como recurrida, la Administración de la Comunidad Autónoma de Cataluña, representada y defendida por la Letrada de sus Servicios Jurídicos, y, como recurrente, la entidad Retevisión Móvil S.A., representada por el Procurador Don Pablo Hornedo Muguero, al mismo tiempo que éste presentó escrito de interposición de recurso de casación basándose en dos motivos, ambos al amparo del subapartado d) del artículo 88.1 de la Ley de esta Jurisdicción, a los que siguen unos intitulados "Fundamentos de Derecho", que, se dice, son de aplicación a dichos motivos.

**DECIMOTERCERO.-** En su primer motivo casacional, la entidad actora denuncia la infracción por la sentencia de instancia del artículo 149.1.21º de la Constitución Española; de los artículos 44.3, 45, 61 y 62 de la Ley General de Telecomunicaciones de 1.998; y del artículo 62.1.b) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de procedimiento Administrativo Común.

Comienza la mercantil recurrente en casación su exposición apuntando que en el proceso de instancia se debatió sobre la legalidad del Decreto autonómico catalán 148/2001 de 29 de mayo, de Ordenación Ambiental de las Instalaciones de Telefonía Móvil y otras Instalaciones de Radiocomunicación, y centrándose en el orden constitucional de distribución de competencias en esta materia, alega la recurrente, en síntesis, que el Decreto impugnado en el proceso está regulando una serie de cuestiones que afectan de manera directa a las telecomunicaciones, desde el momento que no se limita a establecer medidas medioambientales, sino que llega a regular la propia actividad, imponiendo restricciones de emisión distintas a las definitivamente aprobadas por el Estado, regulando la propia tecnología a utilizar, dicho lo cual, afirma

que la Generalidad de Cataluña *«no ostenta competencia para regular la propia materia de las telecomunicaciones, y, en concreto, las relativas las potencias o límites de emisión o el establecimiento de medidas de seguridad»*; alegación, esta, que concreta en los artículos 5 (con remisión a los Anexos 1 y 2), 14.2, Disposición transitoria segunda y Anexos 1 y 2.

Aduce asimismo que se ha infringido el artículo 44.3 de la Ley General de Telecomunicaciones de 1998 (vigente al aprobarse el Decreto impugnado en la instancia), al no haberse recabado el oportuno informe del Ministerio de Ciencia y Tecnología durante su procedimiento de elaboración.

Continúa la recurrente su argumentación afirmando que *«el Decreto impugnado está regulando una serie de cuestiones que afectan de manera directa a las telecomunicaciones. No se limita a establecer medidas medioambientales, sino que llega a regular la propia actividad, imponiendo restricciones de emisión distintas a las definitivamente aprobadas por el Estado, regulando la propia tecnología a utilizar, etc»*.

Situada en esta perspectiva, recuerda la actora que las competencias estatales sobre la materia encontraron su desarrollo en la Ley General de Telecomunicaciones de 1998, estableciéndose en dicha norma, artículos 61 y 62, que es al Estado al que le corresponde reglamentar las directrices básicas para la ordenación y el desarrollo del sector de las telecomunicaciones, y las condiciones de gestión del espacio radioeléctrico, lo que explica la exigencia de que por parte de los demás organismos encargados de la ordenación urbanística se recabe el oportuno informe estatal en la materia de telecomunicaciones, justamente por la necesidad de contemplar y prever de forma expresa las necesidades específicas de este tipo de servicios. Insiste la actora en que no pretende en modo alguno negar la competencia de la Administración demandada a la que se hace referencia en la sentencia recurrida, y apunta en este sentido que *«la sentencia que ahora se pretende recurrir contiene una exposición de la doctrina del Tribunal al que ahora tenemos el honor de dirigirnos sobre las distintas competencias concurrentes, exposición con la que esta parte no puede sino estar conforme en lo que a las competencias urbanísticas o medioambientales se refiere»*.

Lo que ocurre, continúa la recurrente su argumentación, es que dicha competencia tendría que ser llevada a cabo conforme a los mecanismos

legalmente establecidos cuando, como es el caso, concurre y confluye con competencias atribuidas a otros organismos, y más aun no podría admitirse una medida que no derive de dichas competencias, sino que sea el resultado de una motivación ajena a las potestades atribuidas a Administración recurrida.

Dicho esto, pasa la actora a examinar la afirmación de la sentencia de instancia sobre la competencia de la Comunidad Autónoma de Cataluña a los efectos de dotarse de normas adicionales de protección mediante un régimen como el establecido en el Decreto impugnado, y, sobre tal cuestión, enfatiza la recurrente, las Comunidades Autónomas, en nuestro Derecho, no ostentan competencia para regular la propia cuestión de las telecomunicaciones entrando a regular los niveles de emisión o la tecnología a utilizar, pues es, al contrario, el Estado el que ostenta la competencia para desarrollar los límites máximos de emisión, y así, efectivamente, se ha llevado a cabo a través del Real Decreto 1066/2001, de 28 de septiembre, dictado, precisamente, en el ejercicio de dichas competencias.

El que dicho Real Decreto fuera aprobado con posterioridad al Decreto aquí concernido, continúa la recurrente su alegato casacional, nada obsta al hecho de considerar la ausencia de competencia de la Generalitat, ni puede justificarse la norma impugnada en la ausencia de regulación estatal en aquel momento, pues la inactividad de un determinado órgano no implica la pérdida de dicha competencia en favor de otros, pero lo cierto es que la Ley 11/1998 General de Telecomunicaciones establecía la necesidad de regular reglamentariamente ciertas cuestiones, precisamente las que han sido objeto de impugnación de las contenidas en el Decreto 148/2001. Lo que, de hecho, está haciendo la Administración demandada es una suerte de desarrollo de la Ley estatal sin que sea a la Comunidad Autónoma a la que le corresponde dicha competencia.

Centrándose, pues, en el contenido del reglamento estatal de 2001, la recurrente efectúa un análisis comparativo de dicho reglamento y de la normativa autonómica cuestionada, que le lleva a concluir que determinadas medidas adoptadas en ese Decreto autonómico contradicen de forma frontal las establecidas en el Real Decreto estatal, y así, dice la recurrente, el Estado ha determinado la protección a la salud de los ciudadanos a través de unas limitaciones específicas que son por sí mismas suficientes, lo que implica que

las limitaciones contenidas en el Decreto autonómico cuestionado suponen una intromisión en las competencias aludidas, que además carecen de toda motivación y son por ende arbitrarias, y del mismo modo, si es al Estado al que le corresponde determinar las medidas de protección pertinentes frente a las emisiones radioeléctricas, es el propio Estado, igualmente, quien ostenta la competencia para llevar a cabo el control y verificación de su cumplimiento.

Insiste la actora, conforme determina el artículo 149.1.21 de la Constitución, en que existe una reserva exclusiva a favor del Estado en lo que a la competencia sobre telecomunicaciones se refiere, pues las competencias estatales sobre la materia han encontrado su desarrollo en la Ley General de Telecomunicaciones, estableciéndose en dicha norma, en sus artículos 61 y 62, que es al Estado al que le corresponde reglamentar las directrices básicas para la ordenación y el desarrollo del sector de las telecomunicaciones, y las condiciones de gestión del espacio radioeléctrico, y, conforme establece el referido artículo 61, la gestión del dominio público radioeléctrico y las facultades para su administración y control corresponden al Estado; mientras el artículo 62 dispone que el Gobierno desarrollará reglamentariamente las condiciones de gestión del dominio público radioeléctrico precisándose que en dicho Reglamento debe incluirse el procedimiento de determinación de los niveles de emisión tolerables y que no supongan un peligro para la salud pública, siendo eso, precisamente, lo que se ha llevado a cabo con el Real Decreto 1066/2001.

No es, por tanto, incide la recurrente, la Generalitat de Catalunya la que ostenta competencia para dicho desarrollo, o, dicho sea de otro modo, no se trata de negar las competencias autonómicas, sino de resaltar que no cabe acudir a esas competencias para elaborar una regulación que va mucho más allá de las mismas, y así, la nueva Ley 32/2003 de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, establece en su artículo 47 que será la Agencia Estatal de Radiocomunicaciones la que lleve a cabo *«el ejercicio de las funciones atribuidas a la Administración General del Estado en materia de autorización e inspección de instalaciones radioeléctricas en relación con los niveles de emisión radioeléctrica permitidos a que se refiere el artículo 44 de esta Ley, en el ámbito de la competencia exclusiva que corresponde al Estado sobre las telecomunicaciones, de acuerdo con el artículo 149.1.21 de la Constitución»*.

Además, y en lo que se refiere al hecho concreto del control sanitario de las ondas no ionizantes, alega la empresa recurrente que el Real Decreto 1.066/2001 confirma lo que establece la Ley General de Sanidad en sus artículos 18, 19, 24 y 40, así como el Real Decreto 1460/2000, de 28 de julio, y no es otra cosa que dicho control recaer de manera exclusiva en el Ministerio de Sanidad y Consumo (Dirección General de Salud Pública y Consumo), habiéndose pronunciado en el mismo sentido la Comisión del Mercado de Telecomunicaciones.

Puede, pues, resumirse este primer motivo en que, siempre a juicio de la recurrente, lo que no puede hacer una Comunidad Autónoma o un Ayuntamiento es regular la materia misma de las telecomunicaciones, siquiera indirectamente, a través del régimen de instalación y funcionamiento. El Legislador formal, sea este estatal, autonómico o municipal, no puede servirse de una política sectorial sobre la que ostenta competencia, para, a su través, introducirse en materias de las que carece de competencia dejándolas, sin embargo, condicionadas.

**DECIMOCUARTO.-** En el segundo motivo de casación, la mercantil actora denuncia la infracción de los artículos 65 y 76 de la Ley 11/1998 de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, así como, en general, de la totalidad del Título VIII del mismo cuerpo normativo, al implicar, a juicio de esta parte, el Decreto impugnado una quiebra competencial en materia de inspección y de régimen sancionador, todo ello nuevamente en conexión con el régimen competencial establecido en los artículos 148 y 149 de la Constitución Española y el artículo 62 de la Ley 30/1992 (LRJ-PAC). Invoca asimismo la infracción del Real Decreto 1451/2000, de 28 de julio, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Ciencia y Tecnología, así como el Reglamento de desarrollo del artículo 62 de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, aprobado por Orden de 9 de marzo de 2000, y por fin, alega también la vulneración de los artículos 9.2, 128, 131 y 38 de la Constitución española así como de la Orden Ministerial de 22 de septiembre de 1998 y el Real Decreto 1890/2000, de 20 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento que establece el procedimiento para la evaluación de la conformidad de los aparatos de telecomunicaciones; y de los artículos 8, 9 y 11 del Real Decreto 1066/2001, de 28 de septiembre.

Insiste esta parte recurrente en la ausencia de competencia de la Generalitat de Catalunya para regular las cuestiones relativas a los aspectos técnicos de las instalaciones, y recuerda que el artículo 65 de la Ley 11/1998 determina que corresponde al Estado, a través de la Inspección de Telecomunicaciones, el control e inspección del dominio público radioeléctrico, mientras que el Título VIII del mismo cuerpo normativo determina el régimen de inspección y sancionador, base sobre la que, aduce, se ha producido una intromisión en competencias exclusivas del Estado, recordando, en este sentido, lo dispuesto en los artículos 8 y 9 del real Decreto 1066/2001, para afirmar que la competencia en orden a la determinación y verificación de los requisitos técnicos de las instalaciones de telefonía móvil corresponde a la administración estatal, y esto le lleva a sostener que el Decreto autonómico cuestionado en este proceso supone una intromisión en las competencias mencionadas, y así, por ejemplo, el artículo 6 del mismo determina las condiciones generales de las instalaciones y funcionamiento de las actividades, estableciendo una serie de principios entre los que se incluye la obligación de utilizar la mejor técnica disponible; y el artículo 5.c), con remisión a los Anexos 3 y 4, determina las normas técnicas a aplicar, y tal regulación, entiende la parte actora, implica la infracción del artículo 38 de la Constitución Española en conexión con sus artículos 128 y 131, así como el principio de neutralidad tecnológica en conexión con la OM de 22 de septiembre de 1998 y el artículo 9.2 de 1ª Constitución Española, por la indeterminación de la exigencia ahí contenida, reiterando de nuevo la recurrente en casación que desde el momento en que la Administración demandada está tratando la propia tecnología a utilizar, no puede ponerse en duda que ello supone una evidente intromisión en las competencias estatales, pues si existe una cuestión propia de la materia de las telecomunicaciones esta es, sin duda alguna, la tecnología a utilizar, y esa materia se encuentra reservada al Estado.

Apunta, en este sentido, la recurrente que la Ley 32/2003 General de Telecomunicaciones se refiere, en sus artículos 39, 40 y 46, a la tecnología a aplicar, y esa regulación responde a las necesidades del principio de libre circulación de mercancías en la Unión Europea, habiendo sido objeto de desarrollo por el legislador comunitario. En definitiva, afirma la actora que no puede admitirse que sea la Comunidad Autónoma la que imponga o prohíba una determinada tecnología, y dicha cuestión no puede considerarse salvada por el hecho de que no se haya concretado aun la tecnología a aplicar. La

ausencia de competencia de las Comunidades Autónomas para regular una de las cuestiones básicas de las telecomunicaciones, como es la propia tecnología a aplicar, impediría considerar conforme a derecho la imposición establecida en el Decreto, y ello sin perjuicio de las concretas consideraciones que al respecto fueran desarrolladas con posterioridad por la Administración demandada.

Similares consideraciones hace la parte recurrente respecto del artículo 8 del Decreto impugnado, referido a la información a suministrar por los operadores, justamente porque, siempre a juicio de la actora, remite a cuestiones técnicas, cuyo control no corresponde a la Generalitat de Catalunya, y también se impugna por esta razón el artículo 14.1º del Decreto 148/2001.

Por último, asevera que no es conforme a Derecho el régimen sancionador previsto en el Decreto y ello pese a la atribución competencial de la materia, así como la vulneración del principio *non bis in idem* al que está sometida la actividad sancionadora de la Administración, pues el artículo 15 establece que las infracciones a lo que dispone este Decreto se sancionan de acuerdo con la Ley autonómica 3/1998 de 27 de febrero, de intervención integral de la Administración ambiental. Empero, ha de tenerse en cuenta que la regulación del Decreto impugnado se superpone a las condiciones y exigencias contenidas en la legislación estatal, cuya infracción podrá ser sancionada conforme a la Legislación específica en materia de telecomunicaciones; lo cual en definitiva, supone que una misma actuación podría ser sancionada dos veces: una por el órgano realmente competente para ello, el Estado; y otra conforme al artículo 15 del Decreto impugnado.

Sostiene, en suma, la actora que es al Estado, en el ejercicio de su competencia exclusiva en materia de telecomunicaciones al que le correspondería, en todo caso, incidir en una de las principales materias, como es la propia tecnología a utilizar, y ello teniendo en cuenta el principio de neutralidad tecnológica que rige la prestación del servicio público de telefonía móvil que se presta en régimen de competencia, y, además, el Real Decreto 145/2000 de 28 de julio, por el que se desarrolla la estructura orgánica del Ministerio de Ciencia y Tecnología, atribuye a la Dirección General de Telecomunicaciones y Tecnología de la información la competencia para la comprobación técnica de las emisiones radioeléctricas y para el control e

inspección y aplicación del correspondiente régimen sancionador; por lo que - concluye la recurrente-no puede ponerse en duda la ausencia de competencia autonómica en dicha materia.

**DECIMOQUINTO.-** Admitido a trámite el recurso de casación interpuesto, se dio traslado por copia a la representación procesal de la Administración comparecida como recurrida para que, en el plazo de treinta días, formalizase por escrito su oposición al expresado recurso de casación, lo que llevó a cabo con fecha 7 de noviembre de 2007.

La Letrada de la Generalidad de Cataluña alega en su escrito de oposición, con carácter preliminar al examen del tema de fondo, que este recurso de casación es inadmisibile porque la recurrente menciona dos motivos de casación, y enumera determinados preceptos que reputa vulnerados, pero en ninguno de ambos motivos se menciona el apartado concreto del artículo 88 de la Ley Jurisdiccional a cuyo amparo se formulan.

Por lo que respecta al tema de fondo propiamente dicho, la Generalidad de Cataluña se opone al primer motivo casacional desarrollado por la recurrente, alegando en primer lugar que de los preceptos que se citan como infringidos en este motivo hay uno inservible, pues se trata de un precepto -el art. 62.1.b) de la Ley 30/1992- en el que se establece un supuesto de nulidad de pleno Derecho de los actos administrativos, pero que no resulta aplicable a las disposiciones generales, a las que la propia Ley 30/92 dedica el segundo de los apartados del artículo 62.

Dicho esto, opone, frente a las alegaciones de Retevisión, que esta misma empresa suscribió en el año 2000 un convenio de colaboración con la Administración autonómica catalana en el que reconoció de forma expresa que el Departamento de Medio Ambiente podía suscribir dicho convenio, donde se establecen condiciones de las instalaciones de las antenas, y cuyas prescripciones se han incorporado al Decreto objeto del presente recurso, alegando, por ello, que, en definitiva, Retevisión reconoció la competencia del Departamento de Medio Ambiente para la firma del convenio y la fijación de los parámetros en él contenidos, y asumió el compromiso de que, desde la firma del convenio, las instalaciones de sus antenas se harían con arreglo a las prescripciones técnicas del propio convenio.

A continuación, aduce la Abogada de la Administración autonómica recurrida que el Decreto impugnado en el proceso ha sido dictado en el legítimo ejercicio de las competencias de la Generalidad en materia de medio ambiente, sanidad y urbanismo, y, a tal efecto, apunta que la tesis de la empresa recurrente parte de un análisis incorrecto de los títulos competenciales concernidos, como si estos fueran compartimentos estancos, sin relaciones e imbricaciones entre las diferentes materias que puede regular el Ordenamiento, visión compartimentada del ordenamiento que no se corresponde, entiende, con la interpretación efectuada por el Tribunal Constitucional, que nos da las pautas para determinar cuál es el título competencial prevalente, de manera que los parámetros que hay que considerar para determinar cuál es el título competencial prevalente son: el objeto y contenido de la norma, su finalidad u objetivo que persigue; y, en fin, la procedencia de la disposición, por lo que, en este caso, afirma la Abogada de la Generalidad de Cataluña, el análisis del Decreto 148/01 lleva a la conclusión de que los títulos prevalentes son el de medio ambiente, el territorio y urbanismo y la defensa de la salud de los seres vivos.

En efecto, sostiene la Generalidad, el Decreto 148/01 regula, como su propio título indica, la ordenación ambiental de las instalaciones de telefonía móvil y no regula ni pretende regular las telecomunicaciones en sentido estricto, de modo que el Decreto se refiere a las instalaciones de las antenas como elementos que, instalados sobre un edificio o en otro espacio abierto, necesariamente son visibles, lo cual implica una actuación sobre el territorio y el paisaje, y, además, no existe constatación científica alguna de que las ondas electromagnéticas sean inofensivas para la salud de las personas y de los demás seres vivos, por lo tanto, el establecer unos márgenes de seguridad tiene como objetivo la defensa de éstos, y, en consecuencia, el Decreto impugnado se dicta en ejercicio de las competencias que tiene atribuidas la Generalitat de Catalunya en materia de protección del medio ambiente para establecer normas adicionales de protección (artículo 10.1.6 del Estatuto de Autonomía de Cataluña de 1979); en materia de ordenación del territorio, urbanismo y vivienda, ámbito en el cual la Generalitat de Catalunya tiene competencia exclusiva (artículo 9.9 del mismo Estatuto), y en materia de sanidad (artículo 17 del Estatuto tan citado), en tanto que las ondas pueden producir consecuencias en la salud de la población, por lo que alega, en este sentido, la Administración recurrida que cuando se establecen parámetros de protección de los campos electromagnéticos, el título competencial prevalente

no es el de las telecomunicaciones, y, además, si se acepta la tesis de la adversa, la materia "medio ambiente" quedaría vacía de contenido, pues, por ejemplo, las emisiones de gases o los vertidos son siempre consecuencia de una actividad industrial, y, de hecho, la propia Ley estatal 11/1998, General de Telecomunicaciones, establece en su artículo 16.3 la necesidad de observar los requisitos específicos establecidos en materia de protección del medio ambiente, de ordenación del territorio y de urbanismo.

Situada en esta perspectiva, señala la Abogada de la Generalidad de Cataluña que el Tribunal Constitucional ha declarado que la legislación básica en materia ambiental constituye una ordenación mediante mínimos, y que las Comunidades Autónomas pueden dictar normas adicionales de protección siempre y cuando no contradigan, reduzcan o limiten la protección establecida en la legislación básica, y por lo demás, frente a la alegación de la actora de que la norma controvertida no establece los mismos parámetros de protección que los recogidos en la Recomendación del Consejo de la Unión Europea de 12 de julio de 1999, apunta la Generalidad que esa es una recomendación orientativa y no obligatoria para los Estados miembros, que indica unas pautas pero deja a la competencia de los Estados aprobar la normativa que recoja las limitaciones concretas que se quieran establecer, afirmándose en la propia Recomendación expresamente que los niveles de protección podrán ser más elevados; debiéndose matizar que aunque la recomendación utiliza la expresión "Estados miembros", ésta no debe ser entendida como Estado en sentido estricto, puesto que las normas europeas no determinan qué Administración, central o autonómica (o regional), es la competente para aprobar una determinada regulación, dejándose tal determinación a lo que resulte del orden interno de distribución de competencias.

Una vez sentada la competencia autonómica en esta materia, cabe añadir, prosigue su argumentación la Abogada de la Generalidad de Cataluña, que la facultad de establecer límites de protección viene acompañada de la potestad de solicitar los datos técnicos de las instalaciones con el fin de comprobar el cumplimiento de tales límites.

En cuanto a la alegación de la actora de que el Estado es competente para gestionar, administrar, inspeccionar y controlar el dominio público radioeléctrico, contesta la Administración autonómica que desde el momento que la Generalidad puede establecer normas adicionales de protección, para

verificar su cumplimiento tendrá que exigir a los operadores los requisitos técnicos de sus instalaciones, no siendo ocioso recordar que el artículo 110 del Estatuto de Autonomía dispone que en el ejercicio de sus competencias exclusivas corresponde a la Generalidad la potestad legislativa, la potestad reglamentaria y la función ejecutiva, incluida la inspección.

Más aún, apunta la recurrida, el artículo 47 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, atribuye a la Agencia Estatal de Radiocomunicaciones el ejercicio de las funciones atribuidas a la .Administración General del Estado en materia de autorización e inspección de instalaciones radioeléctricas, pues bien, de la redacción del precepto resulta que la referida Agencia no ejerce todas las funciones en materia de autorización e inspección de instalaciones radioeléctricas, sino sólo aquellas que corresponden a la Administración General del Estado, de lo que se deduce que el Estado acepta que haya funciones en esa misma materia que puedan corresponder a otra Administración.

Rechaza también la Letrada de la Generalidad las alegaciones de la recurrente sobre la infracción del principio *non bis in idem*, toda vez que, dice, este principio no resulta vulnerado por la existencia de dos normas jurídicas que establezcan un mismo ilícito, penal o administrativo, sino por la aplicación simultánea de ambas, de manera que por unos mismos hechos se llegue a imponer dos sanciones.

Se refiere a continuación la Abogada de la Generalidad a la alegación de la recurrente de que los niveles de referencia que se contienen en el Decreto impugnado son nulos por arbitrarios y carentes de justificación desde el momento que, sin justificación, se reducen sensiblemente y se incrementan las distancias de protección fijadas por la Recomendación comunitaria, y sobre tal cuestión, opone dicha Abogada que la propia Recomendación europea afirma expresamente que los niveles de protección podrán ser más elevados y que la precaución es un criterio que han de tener en cuenta los Estados miembros, más aún cuando se refiere a centros escolares.

Seguidamente, aduce la Abogada de la Generalidad que el Decreto impugnado sólo establece el criterio de compartir los soportes de las antenas en las demarcaciones no urbanas, es decir, aquellas zonas del territorio en las que no puede haber, porque lo impide la legislación urbanística, núcleos de

población, y por eso, en estas zonas, hace falta primar el impacto visual de las instalaciones, impacto que es superior ya que se trata de zonas sin construcciones, sobre la intensidad de las emisiones, pero este criterio no se establece, insiste, para el supuesto de las demarcaciones urbanas, en las que el bien jurídico protegido es la salud de la población y lo que se persigue es limitar las emisiones que puedan recibir las personas, por lo que terminó con la súplica de que se dicte sentencia declarando la desestimación del recurso de casación, con imposición de las costas a la parte recurrente.

**DECIMOSEXTO.-** Formalizada la oposición al recurso de casación, las actuaciones quedaron pendientes de señalamiento cuando por turno correspondiese, a cuyo fin se fijó para votación y fallo el día 7 de julio de 2010, que, suspendido para proceder a la traducción de determinados documentos, se reanudó el día 1 de diciembre de 2010, cuyas deliberaciones continuaron hasta el día 8 de marzo de 2011, habiéndose observado en su tramitación la reglas establecidas por la Ley, salvo la fecha de pronunciamiento de la sentencia, que, debido a las causas antes señaladas, no pudo ser dictada en el plazo previsto en el artículo 67.1 de la Ley Jurisdiccional.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **JESÚS ERNESTO PECES MORATE**,

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** La sentencia de instancia, ahora combatida en casación, desestimó el recurso contencioso-administrativo promovido por la entidad mercantil Retevisión Móvil, S.A contra el Decreto autonómico catalán 148/2001, de 29 de mayo, de "*ordenació ambiental de les instal.lacions de telefonia mòbil i altres instal.lacions de radiocomunicació*".

**SEGUNDO.-** Con carácter previo al examen circunstanciado de los dos motivos de casación desarrollados en el escrito de interposición, resulta oportuno hacer, en primer lugar, un sucinto repaso sobre el procedimiento de elaboración, el objeto y contenido de la disposición reglamentaria impugnada en la instancia; y, en segundo lugar, una síntesis del debate procesal tal y como se entabló en la instancia.

Durante la tramitación del proyecto del Decreto en cuestión se abrieron dos trámites sucesivos de información pública (Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña 4/09/2000 y 27/09/2000), y se emitió informe por la Abogacía de

la Generalidad (12/03/2001, conformado por el jefe del Departamento de Medio Ambiente) y por la Comisión Jurídica Asesora de la Generalidad (17/05/2001).

El Decreto, finalmente aprobado por la Generalidad de Cataluña, número 148/2001, de 29 de mayo, publicado en el Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña de 7/06/2001, consta de una exposición de motivos, 15 artículos distribuidos en tres capítulos, cuatro disposiciones adicionales, cuatro disposiciones transitorias, dos finales y cuatro anexos.

En su exposición de motivos se explica la necesidad y la urgencia de la implantación de una serie de medidas de prevención y control sobre las instalaciones de radiocomunicación atendiendo a su incidencia en «*el territorio, el paisaje y el medio ambiente en general*», medidas que «*tienen que permitir que el necesario desarrollo de los servicios de radiocomunicación, en tanto que son un factor indispensable en el progreso de la sociedad, se lleve a término minimizando el impacto visual de las instalaciones y la ocupación del territorio, y han de garantizar, a la vez, el cumplimiento de las medidas de protección recomendadas por la Unión Europea*»; con dicho objetivo, la Exposición de Motivos añade que en el Decreto se establecen:

*"A) Las especificaciones y determinaciones técnicas aplicables a las instalaciones de radiocomunicación. Para fijar los niveles de referencia y las distancias de protección a las personas se adopta el principio de cautela y se establece un factor de seguridad sobre la Recomendación de la Unión Europea.*

*B) El sistema de ordenación urbanística de la implantación de las instalaciones sobre el territorio, mediante la figura del Plan especial, siempre que la aplicación de este sistema de ordenación sea necesaria.*

*C) El sistema de intervención administrativa de las obras y actividades mediante su sometimiento a los regímenes de licencia o de comunicación, de control y, eventualmente, de sanción".*

Pues bien, en la demanda formulada por Retevisión Móvil, S.A. se solicitó, recordemos, la declaración de nulidad total del Decreto en cuestión, básicamente por haberse dictado por Administración incompetente *ratione*

*materiae* y por incompatibilidad con la normativa aprobada por la Administración estatal, a la que considera competente; esgrimiéndose frente a él, de forma más concreta y en resumen, los siguientes motivos de impugnación:

1.- Falta de competencia de la Generalidad de Cataluña para regular, en materia de telecomunicaciones, los aspectos técnicos de las instalaciones de radiocomunicación, en particular en lo que se refiere a los:

- Límites de exposición a las emisiones radioeléctricas. Restricciones y niveles de referencia.

- Autorización e inspección de las instalaciones radioeléctricas en relación con los límites de exposición.

- Instalación de estaciones radioeléctricas en un mismo emplazamiento. Utilización compartida de infraestructuras.

- Régimen sancionador.

- Régimen transitorio.

2.- Falta de motivación y de justificación (arbitrariedad) de los concretos niveles de emisión y de las distancias de protección fijados en los anexos 1 y 2 del Decreto.

3.- Incompatibilidad de las tipologías de suelo configuradas en el Decreto con las establecidas en la normativa urbanística aplicable.

4.- Atribución a la figura del "Plan Especial" de funciones distintas de las previstas en la legislación urbanística aplicable.

5.- Indefinición de los criterios de ordenación previstos para la determinación de los emplazamientos de las instalaciones de telecomunicación, con la consiguiente generación de inseguridad jurídica.

6.- Improcedente aplicación a dichas instalaciones del régimen jurídico regulado en el anexo 2.2 de la Ley autonómica 3/1998, de 27 de febrero, de Intervención Integral de la Administración Ambiental.

7.- Indebida encomienda al «*Centro de Telecomunicaciones y Tecnologías de la Información*» de la Generalidad de Cataluña de funciones que corresponden con carácter exclusivo a entidades ambientales de control independientes.

8.- Imposible cumplimiento del régimen transitorio establecido en el Decreto.

9.- Generación de importantes daños y perjuicios a la entidad recurrente al no poder prestar correctamente el servicio público requerido en su título concesional como consecuencia de la clausura y desmantelamiento de estaciones de telecomunicación que conllevará la ejecución del Decreto impugnado.

Maticemos que la propia parte recurrente formuló asimismo una pretensión subsidiaria (página 21 de la demanda), para el caso de que no prosperase su pretensión principal de declaración de nulidad de la totalidad del reglamento impugnado, consistente en que se declarase la nulidad de los siguientes preceptos: artículos 5, 6.2, 8, 9, 10, 11, 14.2, 15, Disposiciones transitorias primera y segunda, y Anexos 1, 2, 3 y 4.

En la fase de prueba, sustanciada en ese proceso, se practicó una pericial-técnica por un ingeniero superior de telecomunicaciones designado por la Sala de instancia. En el correspondiente Informe Pericial, emitido en septiembre de 2002, se concluyó, en resumen, que la regulación contenida en el Decreto impugnado sobre límites de emisiones radioeléctricas y distancias de protección de las personas presenta "*diferencias significativas*" con el Real Decreto 1066/2001, de 28 de septiembre, aprobatorio del "*Reglamento que establece condiciones de protección del dominio público radioeléctrico, restricciones a las emisiones radioeléctricas y medidas de protección sanitaria frente a emisiones radioeléctricas*". También se concluye que el Decreto 148/2001, de 29 de mayo, "*es claramente más restrictivo respecto a la instalación de antenas de telefonía móvil*" que el citado Real Decreto 1066/2001, y que este último Reglamento "*incorpora exactamente*" los límites

de exposición del público a campos electromagnéticos prescritos en la Recomendación del Consejo de la Unión Europea 1999/519/CE, de 12 de julio de 1999, de acuerdo con la Comisión Internacional sobre Protección frente a Radiaciones No Ionizantes (ICNIRP). Por último, se afirma, que la prioridad establecida en el Decreto impugnado 148/2001 de compartición de torres de soporte de antenas en zonas no urbanas entre distintas operadoras de telefonía no contradice lo dispuesto al efecto en el mentado Real Decreto 1066/2001, obedeciendo tal disposición al objetivo de "*minimizar el impacto visual y medioambiental*" en la "*demarcación no urbana*".

En fin, la sentencia, ahora combatida en casación, desestimó íntegramente, como ya hemos señalado, el recurso contencioso administrativo, con la fundamentación jurídica que hemos transcrito en los antecedentes de hecho de esta nuestra sentencia.

**TERCERO.-** No concurren las causas de inadmisión del recurso de casación esgrimidas por la Administración autonómica recurrida.

En el epígrafe preliminar "Tercero" del escrito de interposición del recurso de casación se precisa, expresamente, que sus respectivos motivos se fundan en la "*la infracción de las normas del ordenamiento jurídico, conforme preceptúa el artículo 88, apartado d) de la Ley de la Jurisdicción*"; de manera que ha habido una correcta expresión del motivo casacional a cuyo amparo se formula el recurso.

Por otra parte, los motivos de casación, aunque inciden en los mismos argumentos impugnatorios de la demanda, lo que es comprensible al ser la sentencia de instancia íntegramente desestimatoria, no constituyen una mera copia literal de ella, sino que se efectúa una crítica razonada a la fundamentación jurídica de la sentencia impugnada, de cuyo texto, incluso, se reproducen varios párrafos, siempre con la intención explícita de cuestionar las conclusiones a las que llegó el Tribunal *a quo*.

**CUARTO.-** Una última puntualización nos queda por hacer antes de centrarnos en el estudio de los argumentos esgrimidos por la actora en los dos motivos de casación.

En la súplica del escrito de interposición se nos pide que, con estimación del recurso, casemos la sentencia de instancia y dictemos otra nueva por la que *"se resuelva conforme a lo suplicado en nuestra demanda"*. Parece, pues, que la parte recurrente mantiene la pretensión de declaración de nulidad de la globalidad del Decreto autonómico litigioso que ya sostuvo en su demanda, mas lo cierto es que de la lectura del extenso, y no siempre claro ni sistemático, desarrollo argumental de los motivos de casación resulta que las alegaciones de la parte recurrente se circunscriben a concretos preceptos de dicho reglamento y no al mismo íntegramente considerado.

Esta confusa articulación de la pretensión no es, realmente, más que un trasunto de las propias deficiencias que ya presentaba la demanda, a la que ahora se remite la actora.

En efecto, ésta pidió en la súplica de su demanda la íntegra declaración de nulidad del Decreto impugnado, aunque, ya hemos visto, en el cuerpo de la demanda esgrimió también una pretensión subsidiaria que limitaba esa petición a la declaración de nulidad de concretos y específicos preceptos de su texto articulado. Lo cierto es que la pretensión anulatoria global del Decreto carecía de bases argumentales en que sostenerse, pues, aun cuando a lo largo de la demanda se deslizaron frecuentes reproches de nulidad contra la totalidad del reglamento controvertido, la misma parte actora comenzó la exposición de su alegato, sobre el fondo del asunto, apuntando que *"buena parte [sic] de las medidas adoptadas por el Decreto combatido resultan contrarias a Derecho"* (FJ II, "introdutori"), con lo que venía a reconocer que no todo el contenido de la norma lo era, y los razonamientos vertidos a continuación limitaron ese reproche a preceptos concretos del mismo.

Pues bien, como acabamos de decir, estas deficiencias se han trasladado al escrito de interposición del recurso de casación, en el que, por un lado, la recurrente parece sostener la nulidad íntegra o global del Decreto cuestionado en el proceso, justamente por haberse extralimitado desde el punto de vista competencial; pero por otro parece ceñir su impugnación a concretos y determinados preceptos del mismo; lo que se hace sin perfilar con la debida claridad el alcance y fundamento de su pretensión.

Desde luego, si lo que pretende la parte actora es una declaración de nulidad total del Decreto, tal pretensión ni se sostiene argumentalmente por la propia recurrente ni nosotros apreciamos razones para declararla en términos tan extensos y drásticos. Cuando se impugna una norma reglamentaria como la concernida, con un contenido ciertamente complejo y diversificado que se despliega en quince artículos más disposiciones adicionales, transitorias, finales y cuatro anexos, los cuales se basan en títulos competenciales también diferentes como son los de urbanismo y ordenación del territorio, medio ambiente y sanidad, no puede sostenerse su nulidad íntegra en afirmaciones puramente genéricas sobre la prevalencia del título estatal de telecomunicaciones, sin llevar a cabo un análisis singularizado de cada precepto y de las razones por las que a juicio de la recurrente, esa invocada extralimitación competencial se ha producido, y así no ha procedido la entidad recurrente, que repite una y otra vez las mismas alegaciones sobre la falta de competencia de la Generalidad de Cataluña para abordar esta regulación, pero no concreta sus afirmaciones proyectándolas sobre todos y cada uno de los preceptos del texto articulado.

**QUINTO.-** Ya hemos indicado que en el primer motivo de casación se denuncia la infracción del artículo 149.1.21º de la Constitución; artículos 44.3, 45, 61 y 62 de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, y artículo 62.1.b) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Se insiste en él en la falta de competencia de la Comunidad Autónoma de Cataluña para regular la materia propia de las telecomunicaciones, en la que, a su entender, se incluyen las cuestiones relativas a límites de emisión, potencia y medidas de seguridad de las estaciones de telefonía móvil, por lo que el motivo de casación se dirige frente a los artículos 5, 14.2 y Disposición transitoria segunda del Decreto 148/2001 en cuestión, ya que en el artículo 5 se establecen, por remisión a los Anexos 1 y 2 del mismo Decreto, los límites máximos permitidos de exposición de las personas a los campos electromagnéticos producidos por las instalaciones radioeléctricas y las distancias mínimas de éstas con respecto a las zonas abiertas de uso continuado por las personas, y en el artículo 14.2 se exige justificar el cumplimiento de las antedichas limitaciones, para, finalmente, en la Disposición transitoria segunda obligar a adaptar a dicha normativa las instalaciones preexistentes en el plazo máximo de seis meses.

Con ese punto de partida común, realmente se esgrimen en este primer motivo casacional dos argumentos impugnatorios diferenciados.

En primer lugar, se pone de manifiesto la omisión, durante el procedimiento de aprobación del Decreto, del Informe preceptivo del Ministerio de Ciencia y Tecnología regulado en el artículo 44.3 de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones; y, en segundo lugar, se invoca la falta de título competencial de la Generalidad de Cataluña para establecer, con carácter originario, una ordenación técnica singular aplicable a los equipos y estaciones de telecomunicación, que es más restrictiva y limitativa que la estatal, representada en el Real Decreto 1066/2001, de 28 de septiembre, aprobatorio del "*Reglamento que establece condiciones de protección del dominio público radioeléctrico, restricciones a las emisiones radioeléctricas y medidas de protección sanitaria frente a emisiones radioeléctricas*".

Ahora bien, la invocada infracción del artículo 44.3 de la Ley 11/1998 debe ser rechazada, sin necesidad de mayores consideraciones, porque se trata de una cuestión no examinada en la demanda ni en la sentencia de instancia, tratándose, por tanto, de una "cuestión nueva" que, como tal, queda excluida del debate casacional, según jurisprudencia constante.

Sin embargo, no está de más recordar que en reciente sentencia de esta Sala y Sección de 9 de marzo de 2011 (recurso de casación 3037/2008) hemos declarado que la Ley General de Telecomunicaciones 11/1998, en su artículo 44.3, exige que los órganos encargados de la redacción de los instrumentos de planificación territorial o urbanística recaben un informe estatal para determinar las necesidades de redes públicas de telecomunicaciones, añadiéndose que esos instrumentos de planificación territorial o urbanística deberán recoger las necesidades de establecimiento de redes públicas de telecomunicaciones, señaladas en los informes elaborados en ese trámite por el órgano estatal competente.

Como esa Ley sectorial de telecomunicaciones, seguimos indicando en ella, no define lo que entiende por "*instrumentos de planificación territorial o urbanística*", nos planteamos si procedían considerarse como tales única y estrictamente los que con ese carácter se dibujan en los ordenamientos propiamente urbanísticos, o si por encima del significante había que atender a

la finalidad y contenido de la norma para determinar su inclusión en el precepto.

Por las razones expuestas en aquella sentencia, llegamos a la conclusión de que el informe contemplado en el tan citado artículo 44.3 es exigible a las ordenanzas municipales sobre regulación de la instalación de redes de comunicaciones que formalmente no se presenten como instrumentos de planeamiento urbanístico pero que de hecho contengan una regulación tal que en la práctica venga a subdividir la clase de suelo de que se trate en zonas diferenciadas por razón del destino específico o aprovechamiento urbanístico concreto que se les asigne, es decir, que materialmente califiquen suelo.

Declaramos en dicha sentencia también que, si la reglamentación general de una Comunidad Autónoma, sobre ordenación de las infraestructuras en red de comunicaciones, predetermina el contenido de los instrumentos de planeamiento al imponerles un contenido o marcarles unas directrices de necesaria observancia a la hora de abordar la ordenación urbanística, deberá requerirse en su procedimiento de elaboración el cumplimiento del trámite previsto en el tan citado artículo 44.3 de la Ley General de Telecomunicaciones, pues de otro modo, si así no se hiciera, se produciría el resultado absurdo de exigir con rigor ese trámite en la elaboración del plan pero no requerirlo respecto de la norma que le marca anticipadamente su contenido, singularmente cuando esa norma reglamentaria invoque como título legitimador la competencia autonómica en materia urbanística y de ordenación del territorio, pues difícilmente puede decirse que no nos hallemos ante un instrumento de planificación urbanística cuando se trate de un reglamento que perfila el contenido de la planificación urbanística y además lo hace en nombre de la potestad autonómica para ordenar el territorio.

**SEXTO.-** Inadmitida por ser cuestión nueva la aducida vulneración procedimental, limitaremos nuestro examen de este primer motivo a lo que constituye el núcleo de la argumentación desplegada por la recurrente, esto es, la alegada falta de competencia de la Administración de la Comunidad Autónoma de Cataluña para regular cuestiones técnicas relativas a la ordenación de las comunicaciones por telefonía móvil.

Ya hemos indicado que la propia parte recurrente matiza que no pretende, en modo alguno, negar la competencia de la Administración demandada a la que se hace referencia en la sentencia recurrida; más aún, apunta en este sentido que *"la sentencia que ahora se pretende recurrir contiene una exposición de la doctrina del Tribunal al que ahora tenemos el honor de dirigirnos sobre las distintas competencias concurrentes, exposición con la que esta parte no puede sino estar conforme en lo que a las competencias urbanísticas o medioambientales se refiere"*, si bien sostiene que los preceptos, cuya validez niega, han regulado cuestiones que no resultan incardinables en las competencias sobre urbanismo y ambiente, justamente por abordar aspectos de naturaleza nítidamente técnica, para los que la Administración autonómica carece de competencia, por estar la misma atribuida, ex artículo 149.1.21 Constitución, a la Administración del Estado.

Por el contrario, el planteamiento en casación de la Administración autonómica es justamente el inverso, y así afirma que el Decreto 148/01 *"regula, como su propio nombre indica, la ordenación ambiental de las instalaciones de telefonía móvil, y no regula ni pretende regular las telecomunicaciones en sentido estricto.... En definitiva, el Decreto impugnado se dicta en ejercicio de las competencias que tiene atribuidas la Generalitat de Catalunya en materia de protección del medio ambiente para establecer normas adicionales de protección... en materia de urbanismo y vivienda... y en materia de sanidad.... La Generalitat no ha pretendido regular -ni ha regulado- las telecomunicaciones en sentido estricto, sino, en ejercicio de sus competencias, los aspectos que las antenas tienen en el territorio desde el punto de vista del impacto visual y sobre el medio ambiente y la población"*.

Ambas partes, por tanto, coinciden en reconocer la competencia autonómica en materia de urbanismo y ordenación del territorio, ambiente y sanidad, del mismo modo que tampoco discuten la competencia estatal en materia de regulación de las telecomunicaciones.

La divergencia reside, únicamente, en que la recurrente considera que bajo la cobertura formal de esas competencias autonómicas se ha procedido en realidad a regular aspectos técnicos de las comunicaciones, que son de exclusiva competencia estatal, mientras que la recurrida defiende lo contrario, es decir, que en ningún momento se ha abordado la regulación de cuestiones propiamente técnicas atinentes a la ordenación de las telecomunicaciones,

sino que la normativa cuestionada se despliega en todo momento en los límites de la ordenación urbanística, ambiental y sanitaria.

**SEPTIMO.-** En esta tesitura, hemos de recordar que, ciertamente, el artículo 149.1.21 de la Constitución atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre el régimen general de las comunicaciones y sobre la materia de las telecomunicaciones.

Con base en esta atribución competencial se dictó la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, aplicable en este caso *ratione temporis*, la cual, en su artículo 61, atribuyó expresamente al Estado la gestión del dominio público radioeléctrico y las facultades para su administración, y en su artículo 62 encomendó al Gobierno el desarrollo reglamentario de las condiciones de gestión del dominio público radioeléctrico con la precisión de que en dicho Reglamento habría de incluirse el procedimiento de determinación de los niveles de emisión radioeléctrica tolerables que no supongan un peligro para la salud pública, y más aún, en el artículo 76, asignó al Ministerio de Fomento la competencia para inspeccionar los servicios y las redes de telecomunicaciones, de sus condiciones de prestación, de los equipos, de los aparatos, de las instalaciones y de los sistemas civiles, así como la aplicación del régimen sancionador, salvo lo que correspondiera a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

En cumplimiento de dicha Ley se dictó, en primer lugar, el Real Decreto 1451/2000, de 28 de julio, de desarrollo de la estructura orgánica básica del entonces Ministerio de Ciencia y Tecnología, que atribuyó a la Dirección General de Telecomunicaciones la competencia para la propuesta de planificación, gestión y administración del dominio público radioeléctrico, para la comprobación técnica de emisiones radioléticas, y para el control y la inspección de las telecomunicaciones, así como la aplicación del régimen sancionador en la materia, y, en segundo lugar, el Real Decreto 1066/2001, de 28 de septiembre, aprobatorio del "*Reglamento que establece las condiciones de protección del dominio público radioeléctrico, restricciones a las emisiones radioeléctricas y medidas de protección sanitaria frente a emisiones radioeléctricas*", se fijaron unos límites de exposición, referidos a los sistemas de radiocomunicaciones, basados en recomendaciones del Consejo de la Unión Europea, y se establecieron mecanismos de seguimiento de los niveles de exposición, mediante la presentación de certificaciones e informes por parte

de operadores de telecomunicaciones, la realización de planes de inspección y la elaboración de un informe anual por el entonces Ministerio de Ciencia y Tecnología.

La posterior Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, que citamos a efectos ilustrativos, pues no resulta aplicable al caso enjuiciado por razones cronológicas, insiste en atribuir a la Administración del Estado la elaboración de *"las especificaciones técnicas aplicables a los equipos y aparatos de telecomunicaciones"* -artículo 39.2-, así como *"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"* -artículos. 44.1.a y 47.6.b-, con la precisión expresa de que *"Tales límites deberán ser respetados, en todo caso, por el resto de Administraciones públicas, tanto autonómicas como locales"* -artículo 44.1.a-.

La jurisprudencia de esta Sala Tercera del Tribunal Supremo no ha dejado de llamar la atención sobre la operatividad de la atribución competencial en virtud de la cual se aprobaron esas normas, pues, aun cuando son numerosas las sentencias que han confirmado la legalidad de diferentes regulaciones autonómicas o municipales de esta índole, el razonamiento que ha conducido a tal conclusión siempre ha partido de una contemplación casuística y circunstanciada de cada asunto, asentada sobre la distinción dialéctica entre lo que son cuestiones predominantemente atinentes al *urbanismo/ordenación del territorio y sanidad/medio ambiente*, aptas para su regulación por Comunidades Autónomas y Ayuntamientos, frente a las *materias básicamente técnicas*, que como tales encajan en la competencia estatal consagrada en el precitado artículo 149.1.21 de la Constitución.

En este sentido, no faltan sentencias que han llegado a declarar o confirmar la nulidad de Ordenanzas municipales por regular cuestiones técnicas por encima o más allá de lo exigido por los aspectos urbanísticos y ambientales propiamente locales. Es el caso, por ejemplo, de la Sentencia del Tribunal Supremo, Sección Cuarta, de 28 de marzo de 2006 (recurso de casación 5150/2003), que señala que *"si bien esta Sala en las sentencias mas atrás citadas de 28 de junio de 2001 y de 20 de enero de 2000, ha aceptado y admitido las competencias de los Ayuntamientos para elaborar el oportuno Plan o Programa técnico no hay que olvidar que en sentencia de 24 de mayo*

*de 2005, recaída en el recurso de casación 2623/2003, anuló parcialmente el Plan de Implantación por las razones que expone, lo que ciertamente ratifica la potestad de los Ayuntamientos para aprobar el oportuno Plan siempre que lo hagan dentro de sus competencias y cumpliendo los tramites exigidos, que es lo que en definitiva cuestiona la sentencia aquí recurrida. Pues la sentencia no cuestiona la potestad de los Ayuntamientos para aprobar el oportuno Plan, siempre que lo sea, en conformidad con la doctrina de la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de junio de 1998, cual refiere en su Fundamento de Derecho Segundo, para garantizar una buena cobertura territorial mediante la disposición geográfica de la red y la adecuada ubicación de las antenas o para la pertinente protección de los edificios o conjuntos catalogados, vías publicas y paisaje urbano, sino que cuestiona en concreto la validez del Plan, a que la litis se refiere, de una parte, porque estima y valora que el Ayuntamiento esta incidiendo de forma directa en aspectos técnicos que afectan al ejercicio de la actividad de telecomunicación.....".* En similares términos, la Sentencia de la misma Sala y Sección, de 11 de octubre de 2006 (recurso de casación 2082/2004), confirmó la nulidad de ciertos preceptos de la Ordenanza municipal concernida justamente por haber invadido la esfera de competencia estatal en la ordenación de los aspectos propiamente técnicos de las telecomunicaciones, señalando que *"en cualquier caso, y en este sentido se pronunciaron nuestras Sentencias antes citadas de 24 de enero de 2000 y 18 de julio de 2001, los Ayuntamientos tienen una competencia plena para la regulación (y también competencias ejecutivas) de los temas urbanísticos en los términos en que así se lo reconozca la legislación y para protección de los bienes de interes historico-artistico cultural y el medio ambiente. Naturalmente estas competencias deben ejercerlas en el contexto general de nuestro ordenamiento, y por tanto con sujeción a la legislación estatal y autonómica. Pero la competencia de los Ayuntamientos no se extiende a los aspectos técnicos de la cuestión...."* Similares razonamientos fueron también empleados por la Sentencia del Tribunal Supremo, Sección Cuarta, de 23 de octubre de 2006 (recurso de casación 4493/2004), que afirmó que la competencia estatal *"no solo se deduce de las leyes de telecomunicaciones antes citadas que han sido aplicadas por nuestra jurisprudencia, sino también del Real Decreto 1066/2001, de 28 de septiembre, que aprueba el Reglamento de aplicación de la Ley General de Telecomunicaciones"*; Sentencias de la misma Sala y Sección de 24 de octubre de 2006 (recurso de casación 2103/2004) y 10 de enero de 2007 (recurso de casación 4051/2004). Siempre en la misma línea, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sección Tercera, de 27

de diciembre de 2007 (recurso de casación 1847/2005), al examinar una regulación no meramente local sino autonómica, resaltó de nuevo la necesidad de respetar las competencias estatales, al recordar que *"aun reconociendo, conforme a lo que ha quedado dicho, competencias de la Administración Autonómica para ejercer sus funciones en materia medio ambiental y urbanismo, no puede en ese ejercicio desconocer las que son propias del Estado, de sus órganos y de los organismos por ella creados con el fin de ejecutar la mencionada competencia [la del artículo 149.1.21 de la Constitución]"*; y sentencias posteriores, aun cuando salvaron la legalidad de la regulación cuestionada en cada caso, lo hicieron por considerar que la misma se movía dentro de la óptica urbanística y por tanto no repercutía sobre las competencias que con carácter exclusivo posee el Estado en la materia propia de la configuración de las telecomunicaciones.

No ignoramos que algunas sentencias más recientes de esta Sala (Sección Cuarta), sobre todo a partir de la de 17 de noviembre de 2009, (recurso de casación 5583/2007), han enfatizado el valor de las competencias autonómicas y municipales sobre urbanismo y ordenación del territorio, sanidad y ambiente. Ahora bien, aun siendo ese el sentido final de lo resuelto por la Sala en dichas sentencias en atención a las concretas circunstancias de cada litigio, en ningún momento se ha discutido en ellas el punto de partida que venimos destacando acerca de la exclusividad de la competencia estatal en lo concerniente a la ordenación de las telecomunicaciones *stricto sensu*, ex artículo 149.1.21 de la Constitución.

La exclusividad de la competencia estatal en materia de comunicaciones tiene un sólido respaldo constitucional, que el propio Tribunal Constitucional no ha dejado de resaltar. En este sentido, la Sentencia 168/1993 (recursos de inconstitucionalidad 525/88 y acumulados) señala (fundamento jurídico 4º) que *"es constitucionalmente legítimo que el Estado regule desde una concepción unitaria -dada la unidad intrínseca del fenómeno- la utilización del dominio público radioeléctrico y proceda a una ordenación conjunta de todas las variantes de telecomunicación y de radiocomunicación, en particular, y no sólo las destinadas a emisiones de radio y televisión cualificadas por su recepción por un gran número de usuarios"* ; añadiendo en su fundamento jurídico 7º que *"la planificación y coordinación de los servicios de comunicación que se presten a través de soportes técnicos es una competencia del Estado"*. En la misma línea, la Sentencia 244/1993, de 15 de

julio, declara: "[...] *en cambio, aspectos técnicos claramente atinentes a la regulación del soporte o instrumento del cual la radio y la televisión se sirven - las ondas radioeléctricas, hertzianas o electromagnéticas- quedan dentro de la competencia estatal exclusiva ex art. 149.1.21 CE para ordenar el dominio público radioeléctrico; dominio que no es ocioso ahora recordarlo, es susceptible de distintos usos para otros tipos de comunicaciones que se efectúan también mediante ondas radioeléctricas y distintas de la radiodifusión; razón por la cual es menester una ordenación unitaria del problema mediante la asignación de frecuencias y potencias para cada uno de los usos, en cumplimiento de la disciplina internacional del tema, así como la previsión de otros problemas como, v.gr., puede ser la evitación de interferencias. (...) Cuanto hasta ahora se ha dicho permite concluir que la normativa en estos conflictos discutida atiende claramente a aspectos estrictamente técnicos de la comunicación por ondas radioeléctricas (...). Prevalece pues, el título competencial del Estado para ordenar de manera exclusiva la telecomunicación y la radiocomunicación (artículo 149.1.21 de la Constitución)*".

Planteamientos estos, que acabamos de reseñar, confirmados, en cuanto consolidan la afirmación de la competencia estatal en esta materia de las telecomunicaciones, por la reciente Sentencia del Tribunal Constitucional 31/2010, de 28 de junio, dictada en el recurso de inconstitucionalidad 8045/2006 contra diversos preceptos de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

Examina esta sentencia en primer lugar, a los efectos que aquí y ahora interesan, la discutida constitucionalidad del artículo 84, referido a las competencias locales, cuyo apartado 2.1) establece que "*los gobiernos locales de Cataluña tienen en todo caso competencias propias sobre las siguientes materias en los términos que determinen las Leyes[...:] 1) La regulación del establecimiento de infraestructuras de telecomunicaciones y prestación de servicios de telecomunicaciones*". Sobre este particular, el Tribunal Constitucional deja claro que la atribución de las reseñadas competencias a las entidades locales catalanas no puede verificarse en ningún caso en menoscabo de las competencias estatales.

Esta misma sentencia analiza la polémica constitucionalidad del artículo 140.7 del texto estatutario, en el que se establece lo siguiente:

*"Corresponde a la Generalitat, de acuerdo con la normativa del Estado, la competencia ejecutiva en materia de comunicaciones electrónicas, que incluye en todo caso: a) Promover la existencia de un conjunto mínimo de servicios de acceso universal. b) La inspección de las infraestructuras comunes de telecomunicaciones y el ejercicio de la potestad sancionadora correspondiente. c) La resolución de conflictos entre operadores de radiodifusión que compartan múltiplex de cobertura no superior al territorio de Cataluña. d) La gestión del registro de instaladores de infraestructuras comunes de telecomunicaciones y del de gestores de múltiplex de ámbito no superior al territorio de Cataluña".*

Al pronunciarse sobre dicho precepto, el Tribunal Constitucional, una vez más, salva expresamente la integridad de las competencias estatales en las materias contempladas en el artículo 149.1.21, con el importante matiz de que ubica las cuestiones relativas a las llamadas «infraestructuras comunes de las telecomunicaciones» no en la materia de telecomunicaciones sino más bien en el título competencial del *"régimen general de comunicaciones"*, del que la propia sentencia advierte que comprende, desde luego, la totalidad de las competencias normativas e incluso puede comportar la atribución de las competencias de ejecución necesarias para configurar un sistema materialmente unitario, pero, a su vez, por lo que respecta a la materia específica de las "telecomunicaciones", que incluye, en la perspectiva competencial en que nos situamos, los aspectos técnicos de la emisión relativos a la utilización de las ondas radioeléctricas o electromagnéticas, vinculadas al uso del dominio público radioeléctrico, se enfatiza la exclusividad de la competencia estatal.

**OCTAVO.-** Afirmada, de este modo, por la jurisprudencia la competencia estatal en las materias recogidas en el tan citado artículo 149.1.21 de la Constitución, ello no implica que esa competencia del Estado haya de prevalecer necesaria e incondicionalmente sobre las demás competencias sectoriales autonómicas y locales que inciden en esta materia, básicamente las urbanísticas y ambientales, hasta dejarlas, en la práctica, inoperativas.

En este y en otros casos, en que el marco competencial diseñado por la Constitución determina la coexistencia de títulos competenciales con incidencia sobre un mismo espacio físico, se hace imprescindible desarrollar técnicas de coordinación, colaboración y cooperación interadministrativas, si

bien, cuando los cauces de composición voluntaria se revelan insuficientes, la resolución del conflicto sólo podrá alcanzarse a costa de dar preferencia al titular de la competencia prevalente, que desplazará a los demás títulos competenciales en concurrencia.

Es claro que las competencias autonómicas y locales en materia de ordenación del territorio, ambiente o sanidad no pueden terminar desvirtuando las competencias que la propia Constitución reserva al Estado en el repetido artículo 149.1.21, aunque el uso que éste haga de ellas condicione necesariamente la ordenación del territorio, ya que el Estado no puede verse privado del ejercicio de esa competencias exclusiva por la existencia de las otras competencias, aunque sean también exclusivas, de las Comunidades autónomas y los entes locales, pues ello equivaldría a la negación de la misma competencia que le atribuye la Constitución.

No se puede olvidar que cuando la Constitución atribuye al Estado una competencia exclusiva como la ahora enjuiciada, lo hace bajo la consideración de que la atribución competencial a favor del Estado presupone la concurrencia de un interés general superior al de las competencias autonómicas, aunque, para que el condicionamiento legítimo de las competencias autonómicas no se transforme en usurpación ilegítima, resulta indispensable que el ejercicio de esas competencias estatales se mantenga dentro de sus límites propios, sin utilizarla para proceder, bajo su cobertura, a una regulación general del entero régimen jurídico de la ordenación del territorio.

**NOVENO.-** Situados en el escenario competencial que acabamos de describir, pasaremos al examen de los concretos preceptos en los que la parte recurrente centra sus razonamientos impugnatorios a lo largo del primer motivo casacional, a saber, los artículos 5, en relación con los Anexos 1 y 2, 14.2 y Disposición transitoria segunda, del Decreto autonómico catalán 146/2001, siempre desde la perspectiva ya apuntada de si dichos preceptos han invadido o no la competencia estatal reconocida en el artículo 149.1.21 de la Constitución.

Hemos de anticipar que la conclusión que alcancemos acerca de la legalidad del artículo 5 y los mencionados anexos, a los que se remite, determinará nuestro juicio sobre la conformidad a Derecho de los otros dos

preceptos que acabamos de citar, desde el momento que no son más que desarrollo lógico y corolario de lo que en ese artículo 5 y anexos se prescribe, y así lo admitió la propia Administración autonómica demandada, que en su contestación (página 3) los singularizó y agrupó sistemáticamente al constatar que todos ellos están relacionados "con las medidas de protección, que la recurrente considera nulas por arbitrarias y carentes de justificación".

En efecto, el artículo 14.2, dispone que *"la certificación técnica acreditativa del cumplimiento de los requerimientos ambientales, establecidos en los anexos 1 y 2 de este Decreto, que tiene que acompañarse al escrito de comunicación para las instalaciones sujetas al régimen de comunicación tiene que emitirlo un técnico o una entidad ambiental de control acreditada por esta tipología de actividades"*, mientras que la Disposición transitoria 2ª establece que *"las instalaciones existentes en el momento de entrada en vigor de este Decreto que no cumplan los límites de referencia fijados en el anexo 1 y las distancias de protección fijadas en el anexo 2 tienen que adaptarlas en el plazo máximo de 6 meses a partir de la entrada en vigor de este Decreto"*, por lo que resulta obvio que si apreciamos que el artículo 5 y anexos 1 y 2 son contrarios a derecho, esa ilegalidad repercutirá inmediatamente sobre la de estos dos artículos que acabamos de transcribir.

Pues bien, lo primero que tenemos que poner de manifiesto es que el artículo 1 del reglamento establece que su objeto es *"regular la intervención administrativa de instalaciones de radiocomunicación en lo que concierne a los aspectos de implantación en el territorio desde el punto de vista de impacto visual y sobre el medio ambiente y la población"*, con lo que se acentúa el enfoque básicamente urbanístico y ambiental de la norma, aunque no de forma exclusiva y agotadora, pues a través de la referencia a la incidencia sobre la población, parece querer apuntarse también, como título legitimador del Decreto, la competencia autonómica en materia de sanidad. Así lo entendió el informe de la Comisión Jurídica Asesora de la Generalidad de Cataluña en su fundamento jurídico II.

Consciente, sin duda, la Administración autonómica de que carece de competencia para regular los aspectos técnicos de las comunicaciones, ha evitado cualquier amparo competencial explícito en el ámbito garantizado al Estado por el artículo 149.1.21 de tanta cita, y ha invocado competencias sectoriales como las de urbanismo y ordenación del territorio, ambiente y

sanidad. Ahora bien, por encima de esos títulos competenciales a los que formalmente se ha acogido el reglamento, lo que verdaderamente importa es la naturaleza, finalidad y contenido real de las prescripciones que incorpora, pues, como hemos dicho en repetidas ocasiones, *las cosas son como son y no como se las llama*; y eso, una vez más, nos sitúa en el terreno que ya hemos anticipado, esto es, en el de discernir si la regulación incorporada a aquellos preceptos implica una entrada en terreno vedado para la Comunidad Autónoma por ser materia de competencia estatal en cuanto atinente a la regulación técnica de las telecomunicaciones.

**DECIMO.-** El artículo 5, referido a las *normas técnicas y de seguridad*, dispone lo siguiente:

*«Las instalaciones objeto de este Decreto tienen que cumplir:*

- a) Las restricciones a la exposición a los campos electromagnéticos que se fijan en el anexo 1.*
- b) Las distancias de protección que se fijan en el anexo 2.*
- c) Las normas técnicas que se fijan en el anexo 3 y, en su caso, en el anexo 4».*

A su vez, el anexo 1 establece los niveles de referencia en cuanto a margen de frecuencia, intensidad de campo y densidad de potencia. El anexo 2 se refiere: primero, a las distancias de protección en zonas de uso continuado por las personas; segundo, a las restricciones adicionales de protección que son unas distancias mínimas a las antenas para las zonas abiertas de uso continuado para las personas y sin protección de edificaciones; y tercero, a las instalaciones de telefonía móvil en los espacios abiertos de los centros docentes y establecimientos que acojan de manera regular población en edad escolar. El anexo 3 establece las prescripciones para la redacción del proyecto técnico para la demarcación no urbana; y en el anexo 4 se regula la información básica adicional a presentar cuando no se disponga de plano especial o de ordenación ambiental de los emplazamientos.

La entidad recurrente, en este primer motivo, denuncia la intromisión competencial en que, a su juicio, incurre el precepto, pero su argumentación no es diáfana, pues aun cuando en una primera aproximación parece referir el reproche de ilegalidad al artículo en su totalidad, lo cierto es que la argumentación que despliega después (siempre en este primer motivo) se ciñe a lo establecido en los apartados a) y b), y consiguientemente a los anexos 1 y

2 a los que dichos apartados se remiten -no extendiéndose, por tanto, a lo dispuesto en el apartado c] y en los anexos 3 y 4-, pues lo que discute en este motivo, al hilo de la alusión al artículo 5, es la falta de competencia *"para regular la propia materia de las telecomunicaciones y, en concreto, las cuestiones relativas a las potencias o límites de emisión o el establecimiento de medidas de seguridad"*, que son justamente las cuestiones reguladas en los anexos 1 y 2, únicos que se citan explícitamente en el desarrollo argumental del motivo, pues no hay, desde luego, ningún razonamiento específicamente dirigido a combatir la legalidad del apartado c] y los anexos 3 y 4, sobre los que nada se dice, ni siquiera para sostener que la nulidad de los dos primeros apartados haya de proyectarse necesariamente sobre el tercero. De hecho, la alegada nulidad del artículo 5 se proyecta por la misma recurrente sobre el artículo 14.2 y la Disposición transitoria 2ª, que se circunscriben, de nuevo, a los Anexos 1 y 2, pero no a los demás.

Pues bien, atendido el contenido de esos dos subapartados, y puesto en relación con los anexos correspondientes, consideramos que asiste la razón en este punto a la parte recurrente, ya que en ellos se regulan cuestiones propiamente técnicas que entran de lleno dentro del ámbito competencial reservado al legislador estatal, y el encabezamiento del precepto es indicativo, al referirse a "normas técnicas", lo que ha de ponerse en relación con la afirmación contenida en la exposición de motivos de que el reglamento establece *"las especificaciones y determinaciones técnicas aplicables a las instalaciones de radiocomunicación"*; y esa inicial aproximación se confirma a la vista del contenido de las prescripciones incorporadas a estos dos apartados y anexos correspondientes, donde se regulan tanto limitaciones para el margen de frecuencias, intensidad de campo y densidad de potencia, como distancias mínimas a las antenas, que inciden directamente en la configuración, diseño técnico y despliegue de las infraestructuras que conforman la red, y que entran dentro del ámbito de competencia estatal, como resulta de lo dispuesto en los artículos 61 y 62 de la Ley General de Telecomunicaciones 11/1998, aquí aplicable.

En efecto, el artículo 61, apartado 1º, establece, en cuanto ahora interesa, que *"la gestión del dominio público radioeléctrico y las facultades para su administración y control **corresponden al Estado**"*, y a su vez, el apartado 2º dispone que *"la administración, gestión y control del espectro de frecuencias radioeléctricas incluyen, entre otras funciones, la elaboración y*

*aprobación de los planes generales de utilización, el establecimiento de las condiciones para el otorgamiento del derecho a su uso, la atribución de ese derecho y la comprobación técnica de las emisiones radioeléctricas [...] ."* Coherentemente, el artículo 62, referido a las facultades del Gobierno para la gestión del dominio público radioeléctrico, dispone que *"el Gobierno desarrollará reglamentariamente las condiciones de gestión del dominio público radioeléctrico, la elaboración de los planes para su utilización y los procedimientos de otorgamiento de los derechos de uso de dicho dominio, bien mediante autorización administrativa, concesión demanial o afectación de uso. En dicho reglamento se regulará, como mínimo, lo siguiente: El procedimiento de determinación de los niveles de emisión radioeléctrica tolerables y que no supongan un peligro para la salud pública [...]"*.

Materia esta que, pese a estar expresa y específicamente atribuida al Estado por los preceptos que acabamos de citar, ha sido desarrollada en el artículo 5 y anexos 1 y 2 del Decreto impugnado, que introducen precisamente una regulación técnica sobre los niveles de emisión que se estiman tolerables sin título competencial que habilite a la Administración autonómica para ello.

**UNDECIMO.-** No cabe invocar, para rebatir o contrarrestar cuanto acabamos de decir, la competencia autonómica de desarrollo en materia de sanidad (ex artículo 149.1.16 de la Constitución), o la competencia para dictar normas adicionales de protección en materia de ambiente (ex artículo 149.1.23). Como antes resaltamos y ahora hemos de reiterar, esos títulos competenciales autonómicos no pueden llegar al extremo de desvirtuar las competencias que la propia Constitución reserva al Estado, pues 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 Estado, pues ello podría dar lugar a soluciones técnicas diferentes que desembocarían, en definitiva, en tantas políticas económicas y objetivos cuantas Comunidades Autónomas haya.

Desde sus primeras sentencias, el Tribunal Constitucional ha constatado la recepción de este principio de unidad de mercado por la Constitución; principio que no es más que una manifestación del principio de unidad económica y así lo declaró en su Sentencia de 1/1982, de 28 de enero.

En el ámbito de las telecomunicaciones, la unidad de mercado es un objetivo jurídico requerido por el tan citado artículo 149.1.21 de la Constitución, porque dicha unidad es también, y antes que eso, un imperativo de política económica, que el jurista no puede desdeñar desde el momento que a través de esa unidad se trata de impedir la fragmentación del espacio económico nacional y garantizar una economía de escala, esencial en un ámbito como éste en el que la dimensión del mercado se erige como un parámetro fundamental de su desarrollo económico, perspectiva socioeconómica que no puede eludirse en el proceso de interpretación y aplicación de las normas examinadas, que, en cuanto instrumentos al servicio de una política de telecomunicaciones única conformadora de un modelo económico común, deben ser interpretadas no sólo desde una perspectiva jurídico-formal sino también desde un punto de vista finalista, teleológico, que tenga en cuenta el contexto en que se enmarcan y el fin que persiguen.

En consecuencia, en el ámbito de la ordenación técnica de las telecomunicaciones no nos situamos ante una tarea a realizar conjuntamente por el Estado y las Comunidades Autónomas, sino ante el ejercicio de una competencia exclusiva del Estado ex artículo 149.1.21 de la Constitución, que se enmarca en la exigencia de la unidad del orden económico en todo el ámbito del Estado, y que exige un mínimo normativo como presupuesto necesario para que el reparto de competencias entre el Estado y las distintas Comunidades Autónomas en materias económicas no conduzca a resultados disfuncionales o disgregadores (véanse Sentencias del Tribunal Constitucional 96/1984 de 19 de octubre, fundamento jurídico tercero, y 133/1997 de 16 de julio, fundamento jurídico séptimo).

Por eso no cabe, como antes decíamos, invocar los títulos competenciales en materias como el urbanismo, el ambiente o la sanidad para defender una ordenación autonómica que desdibuje la unidad de la regulación técnica del mercado de las telecomunicaciones. Resulta innegable, y la propia parte recurrente no deja de reconocerlo, que el despliegue de las redes de telecomunicaciones debe ser abordado también desde el ordenamiento urbanístico y ambiental, sobre el que las Comunidades autónomas ostentan competencias indiscutibles, pero esas competencias no pueden desbordar su ámbito específico para diluir la operatividad de la competencia exclusiva estatal en esta materia.

**DUODECIMO.-** La conclusión, que acabamos de apuntar, se refuerza si relacionamos el principio de unidad de mercado, al que nos estamos refiriendo, con la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado, consagrada en el artículo 38 de la Constitución y erigida como un parámetro estructural, vertebrador, del Derecho de la Unión Europea. La libertad de empresa requiere por principio un mercado abierto y competitivo, en el que se desplieguen libertades como las de creación de empresas y acceso al mercado, organización de la empresa y dirección de su actividad, que se ve tanto más obstaculizado cuanto más se fragmenta el mercado en que la actividad empresarial se desenvuelve, en la medida que esa fragmentación revierte en limitaciones diferentes para los operadores en las distintas partes del territorio nacional.

Por supuesto que estas libertades y la libertad de empresa, en que se engloban, no son absolutas, como ningún derecho lo es. Al contrario, el Tribunal Constitucional no ha dejado de resaltar su subordinación a las limitaciones derivadas de la función social de la propiedad, de la economía general y la planificación, o de los principios rectores de la política económica y social, entre los que se sitúan destacadamente los derechos a la salud (artículo 43) y al *medio ambiente* adecuado (artículo 45), y los de los consumidores y usuarios (artículo 51). Ahora bien, también la Constitución establece el deber de atender al desarrollo y modernización de todos los sectores económicos (artículo 130.1), lo que sitúa la cuestión, en definitiva, en la necesidad de procurar un punto de equilibrio que permita compaginar la protección de ambos bienes constitucionales: el ambiente adecuado y el desarrollo económico (Sentencia del Tribunal Constitucional 64/1982 de 4 de

noviembre). Por eso, la imprescindible unidad del mercado sólo puede conseguirse mediante una regulación que procure de forma unitaria y conjunta ese punto de equilibrio, sin ignorar las exigencias sanitarias y ambientales pero también sin minusvalorar la necesidad de garantizar el desarrollo económico.

Pues bien, en la materia de las telecomunicaciones en que nos movemos, es al legislador estatal al que le ha correspondido cohonstar los intereses de las empresas del sector, por un lado, y las exigencias ambientales y sanitarias por otro, como resulta de los artículos 61 y 62 y concordantes de la Ley General de Telecomunicaciones, lo que se ha llevado a cabo mediante el Real Decreto 1066/2001 de 28 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento que establece las condiciones de protección del dominio público radioeléctrico, restricciones a las emisiones radioeléctricas y medidas de protección sanitaria frente a emisiones radioeléctricas; norma esta cuya conformidad a Derecho fue declarada por la sentencia de esta Sala de 19 de abril de 2006 (recurso de casación 503/2001).

Desde esta perspectiva, 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 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.

Esto es precisamente lo que ocurre con la regulación establecida en el artículo 5, apartados a) y b), y los anexos 1 y 2, del Decreto que examinamos, respecto del cual la pericial practicada puso de manifiesto que establecía unas limitaciones técnicas notoriamente restrictivas para el desenvolvimiento de la red, superiores a las establecidas en el Real Decreto 1066/2001, que, aun siendo posterior a la norma autonómica impugnada y no sirviendo por tanto como parámetro de enjuiciamiento, puede citarse a efectos ilustrativos de cuanto venimos argumentando; no siendo ocioso señalar, siempre a efectos argumentativos, que la sentencia de esta Sala de 3 de abril de 2007 (recurso de casación 8817/2003) salvó la legalidad de otra ordenación autonómica con similar finalidad justamente en atención al dato de que el Decreto autonómico reproducía y no excedía los niveles de emisión fijados por el Real Decreto 1066/2001.

**DECIMOTERCERO.-** El segundo motivo de casación se sitúa en la misma posición de denuncia de la falta de competencia de la Generalidad de Cataluña para regular las cuestiones relativas a los aspectos técnicos de las instalaciones. Así, la recurrente considera contrarios a Derecho los artículos 5.c) -con remisión a los Anexos 3 y 4-, 6, 8 y 14 por incurrir en extralimitación competencial, y el artículo 15, por la misma razón y además por vulnerar el principio *non bis in idem*.

**DECIMOCUARTO.-** Comenzando aquí nuestro examen por el artículo 5, apartado c), el mismo establece que "*Las instalaciones objeto de este Decreto tienen que cumplir: [...] c) Las normas técnicas que se fijan en el anexo 3 y, en su caso, en el anexo 4*", y ya hemos dicho que el anexo 3 establece las prescripciones para la redacción del proyecto técnico para la demarcación no urbana; mientras que en el anexo 4 se regula la información básica adicional a presentar cuando no se disponga de plano especial o de ordenación ambiental de los emplazamientos.

Pues bien, las mismas razones por las que concluimos que los apartados a) y b) del artículo 5 son contrarios a derecho, deben extenderse ahora a este apartado c) y a los anexos 3 y 4 a los que el mismo se remite. Que estos anexos incorporan prescripciones técnicas lo reconoce de forma expresa el mismo apartado c), que las define precisamente así; y lo mismo expresan los propios anexos, pues el anexo 3 regula las "*prescripciones para la redacción del proyecto técnico para la demarcación no urbana*", y el anexo 4

añade una información básica adicional a la prevista en el Anexo 3, con lo que la norma reglamentaria autonómica invade el mismo terreno de las cuestiones técnicas atinentes a la ordenación y despliegue de las telecomunicaciones, que la Constitución ha reservado al legislador estatal, lo que determina su ilegalidad.

**DECIMOQUINTO.-** En cuanto al artículo 6 dispone lo siguiente:

*«Condiciones generales de las instalaciones y funcionamiento de las actividades. 6.1 Las actividades objeto de este Decreto y las instalaciones que estén vinculadas deben ser proyectadas, instaladas, utilizadas, mantenidas y controladas de manera que se ajusten a las determinaciones del planeamiento urbanístico y se alcancen los objetivos de calidad ambiental y de seguridad que fija la legislación vigente, y específicamente este Decreto.*

*6.2 Los titulares de las actividades tienen que ejercerlas bajo los principios siguientes:*

*a) Prevenir las afecciones al paisaje y las emisiones utilizando la mejor técnica disponible, tal como define la Ley 3/1998, de 27 de febrero, de la Intervención Integral de la Administración Ambiental.*

*b) En las demarcaciones no urbanas, compartir torres de soporte de antenas y caminos de acceso y acometidas eléctricas siempre que sea técnicamente y económicamente viable, se ajuste a la ordenación territorial aprobada y suponga una reducción del impacto*

Aduce la parte recurrente que este artículo 6 impone la obligación de utilizar la mejor técnica disponible, y sostiene que tal regulación vulnera el artículo 38 de la Constitución Española en conexión con sus artículos 128 y 131, así como el principio de neutralidad tecnológica en conexión con la Orden Ministerial de 22 de septiembre de 1998 y el artículo 9.2 de la Constitución, por la indeterminación de la exigencia ahí contenida, e insiste en que, al imponer la Administración autonómica la tecnología que ha de instalarse, se entromete una vez más en el ámbito de competencia reservada al Estado.

Estas alegaciones adolecen de falta de precisión pues, aun cuando la parte recurrente discute la legalidad del precepto, lo cierto es que la argumentación que desarrolla se centra únicamente en un concreto aspecto del mismo, el regulado en el apartado 2.a), en cuanto impone la obligación de incorporar la **mejor técnica disponible**.

El motivo de casación debe prosperar también en este extremo.

Nos parece evidente que la determinación de los estándares de tecnología idóneos es una cuestión que entra de lleno en el ámbito reservado para el legislador estatal *ex artículo 149.1.21 de la Constitución*, conclusión que no se desvirtúa por el hecho de que esa obligación se enmarque en una finalidad de índole ambiental, cual es prevenir las afecciones al paisaje y las emisiones, pues, como ya hemos dicho antes y ahora reiteramos, esa finalidad no puede ser esgrimida para diluir la competencia exclusiva estatal y fraccionar la unidad del mercado en tantas regulaciones como Comunidades Autónomas e incluso Ayuntamientos haya en función de lo que cada uno estime como más adecuado a estos efectos.

Podría oponerse a nuestra conclusión que el precepto no dispone que será la Comunidad Autónoma la que fije esos estándares, sino que presupone lo establecido en la normativa estatal y se limita a ordenar que las operadoras ajusten o adapten sus instalaciones a las peculiares circunstancias de cada emplazamiento, desde la perspectiva de la menor afección al ambiente, pero siempre en el marco de los parámetros técnicos predefinidos por el Estado.

Empero, esta objeción carece de validez, para enervar la conclusión que hemos alcanzado, por dos razones:

En primer lugar, porque los términos literales del artículo 6.2.a) son que los titulares de las actividades deberán ejercerlas utilizando la mejor técnica disponible, y no menciona, ni en este artículo ni en ningún otro del reglamento, que esa técnica será la que establezca el Estado. Más aún, el precepto se remite a la Ley autonómica 3/1998, de Intervención Integral de la Administración Ambiental, la cual, a su vez, tampoco se remite a estos efectos a la legislación estatal, más bien, al contrario, dibuja un marco normativo en el que el ordenamiento estatal no se menciona ni se contempla, al menos a los efectos que ahora interesan.

En segundo lugar, porque no cabe extender generalizadamente y sin matices a este Orden jurisdiccional el siempre polémico método de las llamadas "sentencias interpretativas" con el mismo sentido y alcance con que lo hace el Tribunal Constitucional, a fin de que los Tribunales contencioso-administrativos fijemos un contenido de la norma que realmente ésta no

explicita, ni cabe inferir de forma implícita aunque evidente, pero que permita salvar su legalidad. Como es bien sabido, el Tribunal Constitucional dicta "*sentencias interpretativas*" con el fin de limitar la declaración de inconstitucionalidad únicamente a los casos en que no es posible salvar el precepto cuestionado con una "*interpretación conforme*"; pero en el ámbito de la Jurisdicción contencioso-administrativa tal posibilidad se encuentra con el obstáculo de que no incumbe a este Tribunal determinar la forma en que han de quedar redactadas las normas jurídicas (artículo 71.2 Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa). Es verdad que cualquier sentencia incorpora una interpretación de los preceptos que aplica, y desde esta perspectiva todas las sentencias son, de alguna forma, interpretativas, pero lo que no puede hacer esta Jurisdicción es pronunciar una sentencia que adicione el texto de la norma examinada cuando ese sentido ni se expresa en la norma ni se desprende con naturalidad de su redacción, pues los Tribunales de justicia carecen de potestades normativas.

En este caso, el artículo 6.2.a) no remite la determinación de esa mejor técnica disponible a la legislación estatal ni cabe entender que eso es evidente aunque no se diga de forma expresa, sino que deja la cuestión en un nivel de incertidumbre que pugna frontalmente con la imprescindible seguridad jurídica que debe presidir las relaciones de los operadores con la Administración en un marco económico como éste, tan necesitado de certeza y previsibilidad con el fin de servir de referencia para guiar las decisiones empresariales.

En consecuencia, en este punto el motivo de casación debe ser estimado también.

No es ocioso añadir que algunas recientes sentencias de esta Sala han rechazado motivos casacionales similares a éste que ahora nos ocupa, porque, examinadas las circunstancias del caso, llegaron a la conclusión de que "*tal previsión se funda en normas del Estado como es el caso del Real Decreto 1066/2001*" (Sentencias de 5 de octubre de 2010, -recurso de casación 1306/2006- y 13 de diciembre de 2010 -recurso de casación 833/2005, entre otras), de manera que, si se salvó la legalidad de tal inciso en las regulaciones entonces examinadas, fue porque se partió de la base de que la exigencia de la **mejor tecnología disponible** se fundaba en el Derecho estatal, que es justamente lo que aquí se echa de menos.

**DECIMOSEXTO.-** El artículo 8 es cuestionado por la empresa recurrente por referirse a cuestiones técnicas cuyo control, afirma, no corresponde a la Generalidad de Cataluña.

Establece dicho precepto lo siguiente:

*"Artículo 8. Información de base.*

*8.1 Para la ordenación de los emplazamientos, todos y cada uno de los operadores de radiocomunicación tienen que facilitar a las administraciones actuantes información suficiente, gráfica y escrita, sobre:*

*A) La red de instalaciones existentes que, como mínimo, tiene que contener:*

*a) Con carácter general:*

*Esquema general de la red indicando los principales nodos.*

*Descripción de los servicios prestados y tecnologías utilizadas.*

*b) Para cada emplazamiento:*

*Indicación expresa en planos de la cota altimétrica.*

*Áreas de cobertura.*

*Margen de frecuencias y potencia de emisión.*

*Tipo de antenas.*

*Diagrama de radiación indicando la potencia isotropa radiada equivalente (W) en la dirección de máxima radiación. (Inclinación mecánica más eléctrica y azimut).*

*Dimensiones de cada antena transmisora.*

*B) El programa de desarrollo de la red que, como mínimo, tiene que contener:*

*a) Con carácter general:*

*Esquema general de la red indicando los principales nodos.*

*Descripción de los servicios prestados y tecnologías utilizadas.*

*Calendario orientativo de ejecución.*

*b) Para cada emplazamiento y atendiendo a los objetivos programados:*

*Previsión de áreas de cobertura o en su caso celdas planificadas.*

*Modificaciones de las celdas existentes.*

*Expresión del grado de dependencia o vinculación concreto entre el emplazamiento y la instalación.*

*Disposición del terreno, accesos y suministros.*

*Posibilidad de compartimiento.*

*8.2 La información gráfica tiene que señalar los lugares de emplazamiento, con coordenadas UTM y sobre la cartografía siguiente:*

a) A escala 1:5000 para las instalaciones que se emplacen en la demarcación no urbana.

b) A escala 1:2000 para las instalaciones que se emplacen en la demarcación urbana.

Para la determinación de los lugares de emplazamiento se acepta también la presentación de un listado de las instalaciones con la expresión de las coordenadas UTM.

8.3 Los plazos para suministrar la información son:

A) Desmarcación urbana: el que fije la ordenanza municipal.

B) Desmarcación no urbana:

a) Red existente: Un mes en lo que concierne a la información gráfica. Nueve meses en lo que concierne a la restante información.

b) Programa de desarrollo de la red:

b1) Información inicial:

Tres meses en lo que concierne al programa previsto de desarrollo en un año. Seis meses en lo que concierne a la previsión general de desarrollo por un plazo superior a un año.

b2) Concreción de la información:

Durante el primer trimestre de cada año natural tiene que presentarse el programa previsto de desarrollo en un año, en el marco de la previsión general inicial.

8.4 Documento que detalle aquella parte de la información suministrada que tiene carácter de confidencial al amparo de la legislación vigente".

A diferencia de los anteriores preceptos, no consideramos que éste sea contrario a derecho por haberse extralimitado desde la perspectiva competencial, por la sencilla razón de que a través del mismo no se establece sino una simple obligación de información a la Administración actuante, entre otras cuestiones sobre la tecnología prevista, que no predetermina la Autoridad competente para fijar los estándares técnicos correspondientes, que es, y no puede dejar de ser otra, que la estatal. En cuanto tal obligación de información no es contraria a Derecho, si bien la Administración autonómica no puede esgrimir tal obligación de información para sobrepasar lo que el precepto establece y tratar de controlar o decidir sobre la tecnología aplicable.

**DECIMOSEPTIMO.-** Por las mismas razones aducidas respecto del artículo 8, se impugna también el artículo 14, apartado 1º, a cuyo tenor "La actuación de control inicial y de control periódico de las instalaciones sujetas a

*licencia ambiental se lleva a término por el ayuntamiento que puede hacerlo directamente, y puede pedir asistencia técnica de Centro de Telecomunicaciones y Tecnologías de la Información, o a través de una entidad ambiental de control acreditada para esta tipología de actividades".*

Tampoco en este caso apreciamos que el precepto sea contrario a derecho, pues el artículo 14 se refiere a las *particularidades del régimen de control ambiental de las instalaciones*, y en este apartado 1º no establece más que un sistema de control de índole estrictamente ambiental, que como tal, ceñido a ese concreto ámbito, no excede de las competencias autonómicas o municipales en la materia, aunque sea obvio que no cabe invocar este precepto para sobrepasar lo que en él se establece e interferir en los aspectos técnicos que corresponden a la competencia estatal.

**DECIMOCTAVO.**- El artículo 15 dispone que *"las infracciones a lo que dispone este Decreto se sancionan de acuerdo con lo que establece la Ley 3/1998, de 27 de febrero, de la Intervención Integral de la Administración Ambiental"*.

La parte recurrente considera nulo el precepto porque establece un régimen sancionador sobre materias en las que la Comunidad Autónoma carece de competencias de ordenación, y porque, a través del mismo, se infringe el principio *non bis in idem*.

Ciertamente, con carácter general la competencia sancionadora va anudada a las competencias sustantivas porque aquélla reviste carácter instrumental respecto de éstas, de manera que si se carece de esa competencia sustantiva no podrá sostenerse la competencia para sancionar.

Ahora bien, en este caso, una vez purgados del Decreto catalán 148/2001 los preceptos que ordenan cuestiones técnicas por corresponder su regulación al Estado, desaparece la razón de su impugnación por la entidad actora desde la perspectiva competencial en que se sitúa.

Por lo demás, la eventual infracción del principio *non bis in idem* es una cuestión que no puede ser apreciada al nivel abstracto de las formulaciones normativas, sino, a la vista de las circunstancias de cada caso, de las específicas conductas que se examinen, de los concretos preceptos que se

invoquen y de las razones que se esgriman para sostener el reproche sancionador.

**DECIMONOVENO.-** Señalemos, para terminar, y por apurar el estudio del recurso, que tanto en la instancia como ahora en casación la representación procesal de la Administración de la Comunidad Autónoma de Cataluña ha alegado que la impugnación de la actora contradice sus propios actos, por cuanto que en su día, antes de aprobarse el Decreto ahora cuestionado, suscribió un convenio con la Generalidad en el que asumía la competencia autonómica para ordenar las mismas cuestiones que ahora discute.

Si con tal alegación se trata de poner en tela de juicio la legitimación de la entidad demandante para discutir en sede judicial la legalidad de cualquier reglamentación ulterior sobre la materia, que atribuyera competencias a la Comunidad autónoma, es un planteamiento condenado al fracaso, toda vez que la renuncia de derechos tiene sus límites en el interés o el orden público (artículo 6.2 del Código Civil) y en la prohibición por el ordenamiento jurídico (artículo 90.1 de la Ley 30/1992), de manera que en una materia como la aquí enjuiciada, regida por el principio de legalidad y afectante directamente al orden público, no puede aceptarse que un convenio como aquél conlleve esa consecuencia.

**VIGESIMO.-** La estimación de ambos motivos de casación alegados, el segundo de ellos en los términos y con el alcance indicados, nos impone el deber de resolver lo que corresponda dentro de los términos en que aparece planteado el debate, según establece el artículo 95.2.d) de la Ley de esta Jurisdicción, que se circunscriben a decidir acerca de la conformidad o no a derecho del Decreto autonómico 148/2001 impugnado, el que, por las razones expresadas al analizar ambos motivos de casación, debe ser declarado contrario a derecho y, consiguientemente, radicalmente nulo en sus artículos 5, 6.2.a, 14.2, Disposición transitoria 2ª y Anexos 1, 2, 3 y 4 exclusivamente, en aplicación concordada de lo dispuesto en los artículos 62.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, 68.1 b. 2, 70.2, 71.1 a) y 72.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, con desestimación de las demás pretensiones formuladas por la representación procesal de la entidad mercantil recurrente en la instancia y

en este recurso de casación, según lo establecido en el artículo 70.1 de esta misma Ley Jurisdiccional.

**VIGESIMOPRIMERO.**- Al ser procedente la declaración de haber lugar al recurso de casación interpuesto, no debemos hacer expresa condena al pago de las costas procesales causadas en el mismo, según dispone el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, sin que existan méritos para imponer las causadas en la instancia, al no apreciarse en la actuación de los litigantes mala fe ni temeridad, de acuerdo con lo establecido en los artículos 95.3 y 139.1 de la misma Ley.

Vistos los preceptos y jurisprudencia citados, así como los artículos 86 a 95 y 107.2 de la Ley de esta Jurisdicción.

## FALLAMOS

Que, con estimación de los dos motivos de casación alegados (el segundo en los términos y con el alcance expresados), debemos declarar y declaramos que ha lugar al recurso interpuesto por el Procurador Don Pablo Hornedo Muguero, en nombre y representación de la entidad mercantil Retevisión Móvil S.A., contra la sentencia pronunciada, con fecha 15 de diciembre de 2005, por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el recurso contencioso-administrativo número 680 de 2001, la que, por consiguiente, anulamos, al mismo tiempo que, con estimación parcial del recurso contencioso-administrativo sostenido por la representación procesal de la referida entidad Retevisión Móvil S.A. contra el Decreto de la Generalidad de Cataluña 148/2001, de 29 de mayo (DOGC 3404, de 7 junio), de ordenación ambiental de las instalaciones de telefonía móvil y otras instalaciones de radiocomunicación, debemos declarar y declaramos que los artículos 5, 6.2.a), 14.2, Disposición transitoria Segunda y Anexos 1, 2, 3 y 4 de dicho Decreto impugnado son nulos de pleno derecho, mientras que desestimamos las demás pretensiones formuladas por la representación procesal de la entidad mercantil recurrente, sin hacer expresa condena al pago de las costas procesales causadas en la instancia y en este recurso de casación.

Así por esta nuestra sentencia, **cuya parte dispositiva y preceptos declarados nulos se publicarán en el Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña**, lo pronunciamos, mandamos y firmamos, debiéndose hacer saber a las partes, al notificársela, que contra ella no cabe recurso ordinario alguno.

**PUBLICACION.-** Leída y publicada que fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Jesús Ernesto Peces Morate, Magistrado Ponente en estos autos, de lo que como Secretario certifico.



Recurso N°: 1845/2006