

JURISPRUDENCIA AMBIENTAL EN MURCIA

SANTIAGO M. ÁLVAREZ CARREÑO

Profesor titular de Derecho Administrativo

Universidad de Murcia

EDUARDO SALAZAR ORTUÑO

Abogado

Sumario: 1. La Sentencia del Tribunal Constitucional 234/2012, de 13 de diciembre, y la disposición adicional octava de la Ley del Suelo de la Región de Murcia. 2. Contaminación electromagnética. 3. Licencias Ambientales.

Sin duda, la resolución judicial de más impacto en la Región de Murcia del pasado semestre ha sido la esperada Sentencia del Tribunal Constitucional 234/2012, de 13 de diciembre (BOE de 11 de enero de 2013), que ha anulado una disposición adicional de la Ley del Suelo sobre la que se ha basado la delimitación territorial de los espacios naturales protegidos de todo el territorio murciano en los últimos doce años e incluso el planteamiento de actividades urbano-turísticas cuya continuidad ha sido puesta en tela de juicio por distintos sectores implicados en el debate judicial abierto.

La producción jurisprudencial del segundo semestre de 2012 en los tribunales de la Región de Murcia ha sido fruto de las resoluciones de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia, salvando tímidos y poco significativos pronunciamientos en materia de delito ecológico a muy pequeña escala, de los que ha conocido la Audiencia Provincial. A la habitual serie de sentencias dirigidas a respaldar o anular la actividad sancionadora de la Confederación Hidrográfica del Segura en problemas como los vertidos contaminantes o el alumbrado no consentido de aguas subterráneas, la han acompañado relevantes pronunciamientos en materia de contaminación electromagnética y licencias ambientales.

1. La Sentencia del Tribunal Constitucional 234/2012, de 13 de diciembre, y la disposición adicional octava de la Ley del Suelo de la Región de Murcia

Para poder valorar en su conjunto los efectos de la Sentencia del Alto Tribunal, debemos remontarnos más de diez años al proceso legislativo seguido para la aprobación de la Ley del Suelo de la Región de Murcia¹ y al proceso de designación de lugares de importancia comunitaria del ámbito autonómico en el marco de creación de la red Natura 2000. Estos dos procesos se vieron yuxtapuestos mediante enmienda de adición en la fase terminal del procedimiento legislativo, cuando se añadió el texto siguiente:

¹ Ley 1/2001, de 24 de abril, del Suelo, ahora contenida en el Decreto Legislativo 1/2005, de 10 de junio, que aprobó el texto refundido de esta.

“Los límites de los Espacios Naturales Protegidos incluidos en la Disposición Adicional Tercera y Anexo de la Ley 4/1992, de 30 de julio, de Ordenación y Protección del Territorio de la Región de Murcia, se entenderán ajustados a los límites de los Lugares de Importancia Comunitaria a que se refiere el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 28 de julio de 2000”.

Esta peculiar norma ha permitido que desde esa fecha las autoridades públicas autonómicas hayan entendido reducido el tamaño de los espacios naturales de la Región de Murcia, por cuanto que los lugares de importancia comunitaria (LIC) eran en muchos casos inferiores en extensión que los espacios naturales protegidos coincidentes. Es decir, todos los espacios naturales protegidos han coincidido espacialmente con un LIC, y no viceversa, y dicha circunstancia fue interpretada por el legislador regional como una oportunidad para redefinir los límites de los espacios naturales protegidos de una forma poco ortodoxa y reducir en más de 11.000 hectáreas los suelos otrora protegidos merced al desarrollo de los mandatos del artículo 45.2 de la Constitución y de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestre en la Región de Murcia, que, en algunos casos, incluía la aprobación inicial o definitiva de planes de ordenación de los recursos naturales.

Aun así, hubo excepciones a la regla general, esto es, cuando un espacio natural era inferior al LIC propuesto, aquel, sin embargo, no se veía recreado por el ajuste legal (v. g. Sotos y bosque de ribera de Cañaverosa). En otros casos se daba la paradoja de que un plan de ordenación de los recursos naturales había reconocido como parque regional (v. g. Sierra Espuña) un espacio que, sin embargo, no coincidía con ningún LIC y así se había creado la indefinición de si dicho espacio quedaba realmente protegido (Barrancos de Gébar). En definitiva, la célebre idea de hacer coincidir espacios naturales protegidos con los LIC no se tornaba tan clara en la práctica. Por último, la redacción de la norma cuestionada incluía una dificultad más, pues, al referirse a los espacios incluidos en la disposición adicional tercera y el anexo de la Ley 4/1992, parecía incluir solo aquellos espacios naturales protegidos que aparecieran citados tanto en la disposición adicional tercera como en el anexo de la Ley mencionada. Esta condición solo afectaba a un número determinado de espacios, entre los que no se incluían algunos cuyo ámbito ha sido reducido en la práctica por no coincidir con el LIC correspondiente (v. g. Parque Regional de El Valle y Carrascoy) y cuyos terrenos no coincidentes con el LIC han sido objeto de actuaciones urbanísticas concretas en torno

al municipio de Murcia. Como puede comprobarse, la situación de caos e inseguridad jurídica producida por la disposición recurrida ha venido siendo flagrante.

Ante tal confusión, que podía beneficiar a propietarios e iniciativas que supusieran la transformación y degradación de tales suelos “liberados de protección”, poco después de la aprobación de la referida disposición adicional octava, actores locales vinculados a la defensa ambiental se movilizaron para poder cuestionar la constitucionalidad de una disposición contenida en una ley regional. Así, consiguieron que más de cincuenta diputados del Partido Socialista Obrero Español presentasen un recurso de inconstitucionalidad el 25 de julio de 2001 que, más de doce años después, justificaría la decisión del Alto Tribunal. El recurso se basó en tres motivos principales: el ejercicio arbitrario, irrazonable y no debidamente motivado del poder legislativo, la vulneración de la seguridad jurídica y la oposición con la defensa del medio ambiente sancionada constitucionalmente. Asimismo, el recurso incluyó una petición de medida cautelar de suspensión de la vigencia de la norma, basada en el preferente interés ecológico y en el daño irreversible que podría producirse en las aproximadamente 11.000 hectáreas desprotegidas, que no fue adoptada.

El recurso se ocupa de analizar la confusión y falta de certeza que la norma introducía. Destaca la falta de consecuencia lógica, reflexionada y meditada de la disposición — incluida a última hora en el texto legal—, la ausencia de justificación y la gratuidad en la afirmación de la pertinencia de la “redelimitación”. La arbitrariedad se evidencia en que la iniciativa carecía de estudios previos para corregir una situación legal anterior que sí había estado basada en elementos científicos que sirvieron para su juicio y su ponderación.

Además, según el tenor del recurso, lo anterior viene enmarcado en la equivalencia caprichosa de dos procesos de conformación de realidades de conservación de los ecosistemas: por una parte, el desarrollo de la Ley 4/1989, en el seno de una política ambiental que destaca unos valores científicos, sociales y económicos concretos, y, por otra, el desarrollo del mandato comunitario de la Directiva 92/43/CEE de la red Natura 2000, centrado en la protección de determinados hábitats naturales, esto es, con objeto y finalidad distintos y sin analogía posible². Todo lo anterior lleva a un sinsentido, que es el sacrificio de determinados suelos incluidos como espacios naturales protegidos en

² MARTÍNEZ DÍEZ DE REVENGA, J. A., “La Red Natura 2000 y los espacios naturales protegidos”, *Ecosostenible*, núm. 28, junio de 2007.

1992, y sobre los que no solo se habían realizado sosegados y pertinentes estudios científicos, en especial por parte de la Universidad de Murcia, sino que incluso se habían encargado estudios básicos para la aprobación inicial de planes de ordenación de los recursos naturales. Y un sacrificio merced a un proceso que no estaba finalizado, por cuanto el Acuerdo del Consejo de Gobierno citado en la disposición no era un acto de conformación definitiva de los LIC, sino una propuesta que se remitiría a la Comisión Europea.

Continúa el recurso de inconstitucionalidad con una interesante disertación en torno al deber público de velar por la utilización de los recursos naturales y a la injustificada redelimitación de los terrenos protegidos que conllevaba, por una parte, el desmentido de la legislación previa de 1992 y, por otra, la entrega a la posible radical transformación de los terrenos mediante la urbanización y edificación, todo ello en una Ley del Suelo que para la definición del suelo no urbanizable de especial protección se refiere a la legislación sectorial —que ella misma cercena— y que proclama entre sus principios el del desarrollo sostenible. A lo anterior añade que se produce una clara infracción del orden interno —competencial y sustantivo— del ordenamiento de la conservación de la naturaleza y de su carácter progresivo, por cuanto tiene lugar una regresión clara en los espacios naturales protegidos que supone, a su vez, una disminución de las cotas de consecución de objetivos constitucionales, consagrados en los principios rectores de la política social y económica, acudiendo a una protección de estándares comunitarios mínimos. Apunta, además, el recurso que la disposición adicional octava cuestionada altera inmediata y arbitrariamente uno de los elementos fundamentales en la declaración de los espacios naturales, su delimitación, la cual, conforme a la legislación básica estatal y su desarrollo autonómico, es misión de los planes de ordenación de los recursos naturales.

Por último, el recurso recalca la inseguridad jurídica generada en el territorio de interés ecológico de la Región de Murcia, sin que los ciudadanos y los operadores jurídicos supieran a qué atenerse ante la falta de precisión concreta de los nuevos límites.

Pues bien, la Sentencia del Tribunal Constitucional de 13 de diciembre de 2012, objeto de análisis en el apartado correspondiente de la presente Revista, al que nos remitimos, se refiere in extenso y convierte en *ratio decidendi* el motivo de la inseguridad jurídica generada por la norma cuestionada, sin entrar a valorar ni la arbitrariedad sustancial por la falta de justificación ni la regresión en la política ambiental. Es decir, por una parte,

analiza la corrección del medio de introducción de la disposición mediante la facultad de enmienda legislativa, si bien no entra en la justificación o la falta de base racional de esta, y, por otra, determina que la situación generada por la disposición adicional octava sustituye la minuciosa delimitación contenida en la Ley 4/1992 por la indefinición del Acuerdo del Consejo de Gobierno de 28 de julio de 2000, que no va acompañado de la publicación de datos relativos al tamaño de los LIC. Añade a lo anterior una clara diferenciación entre espacios naturales protegidos y lugares de importancia comunitaria, por encajar en ámbitos normativos diversos fruto de procedimientos de declaración distintos y estando sometidos a regímenes jurídicos de distinto alcance. El tenor de la Sentencia soslaya pronunciarse sobre la posible inconstitucionalidad de la reducción de los espacios o la regresión en la política ambiental, lo que supone una cierta decepción para los que pretendían una resolución que abarcase todas las aristas de la cuestión legislativa. La imprecisión de la disposición impide la apreciación sobre la arbitrariedad por cuanto esta se movería en el terreno de la pura hipótesis ya que no es posible, según el Tribunal, “realizar un análisis de las motivaciones posibles de la norma y de sus eventuales consecuencias.”

La decisión del Tribunal Constitucional supone, para la gran mayoría de ambientalistas de la Región de Murcia, la nulidad sobrevenida de todas aquellas disposiciones o actos fundados en la disposición adicional octava, la vuelta a los límites de los espacios naturales protegidos establecidos en la disposición transitoria tercera de la Ley 4/1992 —así como por la planificación ambiental vigente en dicho momento— y la recuperación para los suelos desprotegidos de su condición de suelos no urbanizables de especial protección.

En la oposición al recurso de inconstitucionalidad, el Gobierno de Murcia, que negaba en principio la reducción en la protección, llegó a alegar que, en los supuestos en los que sí son reconocibles diferencias de superficie, estas responden a terrenos forestales, algunos de los cuales constituyen montes públicos, se encuentran protegidos por tratarse de zonas de especial protección integradas en la red Natura 2000 o son pequeñas zonas agrícolas sin valor ambiental. Por su parte, el letrado de la Asamblea Regional afirma que los territorios que han quedado excluidos de la nueva delimitación operada por el precepto objeto de recurso son mínimos y, o bien están sometidos a otros instrumentos de protección, o bien tienen escaso valor medioambiental.

Pues bien, el verdadero alcance de la Sentencia del Tribunal Constitucional se comprobará, como es lógico, en los casos concretos de desprotección que afectaron a espacios naturales emblemáticos y de gran valor. Al margen del efecto que la vuelta a los límites del Parque de El Valle y Carrascoy en los municipios de Murcia y Alhama de Murcia tendría sobre proyectos urbanísticos concretos, como es el caso del parque de ocio Paramount, la gran piedra de toque la constituye el Parque Regional Costero-Litoral de Cabo Cope y Puntas de Calnegre, sometido a una ablación³ de más de un tercio de su tamaño (1.600 hectáreas) y sobre el que los medios de comunicación social centraron el análisis de la Sentencia del Constitucional. Así, la marina contenida en el Parque se vio desprotegida, pese a contar con numerosos hábitats de interés comunitario, y sujeta a una iniciativa urbanística de colosales dimensiones promocionada además directamente por la Administración regional en la denominada Actuación de Interés Regional en Marina de Cope⁴. La Actuación contemplaba la urbanización y construcción de viviendas para casi 60.000 personas, con un puerto deportivo interior, cinco campos de golf y centros de ocio y culturales; fue especialmente considerada en las Directrices y Plan de Ordenación del Litoral, pese a la prudencia que el Consejo Jurídico de la Región de Murcia pidió en relación con los suelos otrora integrantes del Parque Regional y la pendencia del recurso de inconstitucionalidad.

Actualmente, la Actuación de Interés Regional aprobada, y que fue recurrida por una asociación ciudadana de defensa del litoral, pende de un hilo. El proceso contencioso-administrativo iniciado hace ocho años para que se declarase su nulidad aún no ha culminado y el dictado de la Sentencia del Tribunal Constitucional se ha convertido en un hito del procedimiento, que se hallaba suspendido en espera del resultado. Mientras que la asociación recurrente confía en la anulación de la iniciativa urbanística, que conllevaría la de las modificaciones de los planes urbanísticos municipales para adaptarse a ella, los propietarios de los terrenos restan importancia a la Sentencia del Alto Tribunal y cuestionan la virtualidad del Parque Regional, cuyo Plan de Ordenación de los Recursos Naturales no ha sido aprobado. La Abogacía del Estado reconoce la nulidad del Decreto de aprobación de la Actuación, y la Comunidad Autónoma, que ha

³ GUTIÉRREZ LLAMAS, A. y FERNÁNDEZ SALMERÓN, M., en López Ramón, F. (coord.), *Observatorio de Políticas Ambientales 1978-2006*, Thomson-Aranzadi, 2006.

⁴ Aprobada por el Consejo de Gobierno de la Región de Murcia de 23 de julio de 2004.

iniciado extrajudicialmente un procedimiento de revisión de oficio, intenta ganar tiempo para encajar la iniciativa urbanística fuera de los límites recuperados del Parque Regional.

Como se ha indicado, la futura urbanización de los terrenos y la reclasificación operada mediante los planes urbanísticos municipales parece incompatible con la existencia de un parque regional destinado a la protección y puesta en valor de los ecosistemas presentes en el litoral de los municipios de Lorca y Águilas, pero todo depende del encaje jurídico que realicen los tribunales regionales de la Sentencia del Constitucional con los instrumentos de planeamiento aprobados definitivamente y el régimen jurídico de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad.

2. Contaminación electromagnética

Las sentencias relativas a la cuestión de la contaminación electromagnética vienen referidas a la impugnación por parte de grandes compañías, interesadas en la instalación de estaciones base de telefonía móvil, de la Ordenanza Municipal Reguladora de la Instalación y Funcionamiento de Infraestructuras Radioeléctricas de la localidad de San Javier. En este asunto el ponente de la primera de las sentencias se emplea a fondo para explicar el contexto competencial de la decisión, así como la progresión y actualidad de la jurisprudencia del Tribunal Supremo en la materia, referida en muchas ocasiones a sentencias emanadas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Murcia, esfuerzo didáctico que en la presente crónica expondremos mediante extractos de la Sentencia, si bien recomendamos su lectura íntegra.

La Sentencia de 30 de noviembre de 2012 (rec. 759/2007, ponente: Abel Ángel Sáez Doménech), partiendo de que el recurso tiene como motivo principal de impugnación la invasión de competencias estatales por parte del Ayuntamiento de San Javier, refiere múltiples sentencias, entre las que destacan la núm. 365/2003, de 16 de abril (confirmada por el Tribunal Supremo en Sentencia de 28 de marzo de 2006, recurso de casación 5150/2003), la 103/2004, de 23 de febrero (confirmada por el Tribunal Supremo, excepto en el apartado relativo a la exigencia de seguro, mediante Sentencia de 11 de noviembre de 2006), la 46/2003, de 30 de enero, la 130/2006, de 24 de febrero, y la 164/2006, de 27 de febrero. Asimismo, reconoce haber venido examinando la delimitación competencial entre las distintas administraciones públicas —Estado,

Comunidad Autónoma y corporación local—. Para ello, se fundamenta en los artículos 149.1.21 (telecomunicaciones) y 149.1.16 (bases y coordinación general de la sanidad) de la Constitución, las competencias transversales de las comunidades autónomas en materia de medio ambiente y urbanismo (artículos 148.1.3, 148.1.9, 149.1.16 y 149.1.23 de la Constitución) y, sobre todo, las competencias de las administraciones locales.

“La autonomía institucional de las corporaciones locales está garantizada por los artículos 138, 140 y 141 de la Constitución. Las colisiones se van a producir con el nivel municipal siendo el problema principal el de definir dónde se encuentran los límites de la autonomía municipal y si los municipios están habilitados para incidir en la regulación de las telecomunicaciones y con qué intensidad. De forma más concreta la competencia local con incidencia en el ámbito de las telecomunicaciones por ondas se va a desarrollar en el campo del urbanismo y del medio-ambiente de acuerdo con los artículos 25 y 26 de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local. Así, el artículo 25.2 señala que el Municipio ejercerá, en todo caso, competencias en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, en las siguientes materias:

d) Ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística.

f) Protección del medio ambiente.

Por su parte, el artículo 26.1 dice que los Municipios por sí o asociados deberán prestar, en todo caso, los servicios siguientes: d) en los Municipios con población superior a 50.000 habitantes, además de las competencias señaladas en las letras anteriores, protección del medio ambiente”.

El problema es definir y delimitar las competencias locales urbanísticas y medioambientales con incidencia en las comunicaciones por ondas. Aunque la aplicación del principio de precaución va a tener su reflejo natural en el campo medioambiental, la realidad de las regulaciones desarrolladas a nivel municipal nos demuestra que se está produciendo una mezcla de conceptos en las ordenanzas reguladoras de las comunicaciones por ondas. Esta mezcla de conceptos no está siendo disuelta y delimitada por las sentencias recaídas hasta ahora en las salas de lo contencioso-administrativo que han afrontado el problema ya que algunas consideran urbanístico lo que otras consideran medioambiental. Sucede lo mismo respecto a las distancias de emplazamiento.

En la Ley General de Telecomunicaciones, el artículo 26 señala que “los órganos encargados de la redacción de los distintos instrumentos de planificación territorial o urbanística deberán recabar de la Administración General del Estado el oportuno informe sobre las necesidades de redes públicas de comunicaciones electrónicas en el ámbito territorial a que se refieran. Los instrumentos de planificación territorial o urbanística deberán recoger las necesidades de redes públicas de comunicaciones electrónicas contenidas en los informes emitidos por el Ministerio de Ciencia y Tecnología y garantizarán la no discriminación entre los operadores y el mantenimiento de condiciones de competencia efectiva en el sector”. Se mantiene, pues, la necesaria emisión de informe del Ministerio competente —hoy Ciencia y Tecnología—, pero se deja muchísimo más clara la exigencia de que los instrumentos de planeamiento recojan las necesidades de las redes públicas de telecomunicaciones contenidas en los informes emitidos por el Ministerio de Ciencia y Tecnología.

No cabe duda de que el establecimiento de niveles máximos de emisión radioeléctrica implica la adopción de medidas normativas de naturaleza medioambiental; sin embargo, existen dudas y resoluciones contradictorias en cuanto a la consideración de la fijación de distancias como una cuestión urbanística o medioambiental. Por nuestra parte, nos inclinamos por la última posibilidad dado que no hay duda de que se trata de una disposición establecida para la protección respecto de las emisiones radioeléctricas y, por lo tanto, se trataría de una norma de naturaleza medioambiental. Prueba de que es así lo constituye el hecho de que el establecimiento de distancias de emplazamiento de actividades ha sido regulado tradicionalmente por la norma medioambiental por excelencia, el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, y así se viene a corroborar por la legislación autonómica reguladora específicamente de las instalaciones de radiocomunicación, que fija distancias de seguridad por razón de protección de la salud de las personas ante la exposición a campos electromagnéticos.

La pregunta que cabe formularse es si los ayuntamientos están habilitados para dictar estas normas adicionales de protección. En el ámbito estatal la regulación de los niveles de emisión está contenida en el RD 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. En el ámbito autonómico se van publicando leyes autonómicas que establecen normas adicionales de protección medioambiental en

el marco competencial proporcionado por el artículo 149.1.23 CE. En este contexto normativo, debe entenderse que los ayuntamientos no están investidos de la potestad para dictar normas adicionales de protección. El artículo 25 f) LRBRL les otorga competencia en materia de medio ambiente en los términos de la legislación del Estado o de las comunidades autónomas. Por consiguiente, salvo que exista una habilitación legal expresa que les confiera la posibilidad de establecer normas más rigurosas en el ámbito del municipio, su actuación deberá limitarse, como veremos, a comprobar el respeto de los niveles de emisión radioeléctrica y de las distancias fijadas en la normativa estatal o, en su caso, autonómica. La Ley 32/2003 remarca esta imposibilidad, en relación con el establecimiento de niveles de emisión radioeléctrica, en el artículo 44 letra a) cuando señala que los límites de emisión radioeléctrica determinados de acuerdo con el procedimiento regulado por el Gobierno deberán ser respetados por el resto de administraciones públicas, tanto autonómicas como locales.

Relacionados con los aspectos de la potestad de intervención de la Administración del Estado y de la Administración local, nos encontramos con problemas de índole procedimental que se concretan en dos puntos: la exigencia de licencia de actividad y, en caso de que esta sea exigible, el procedimiento a seguir y el papel desempeñado por el ayuntamiento.

La exigencia de licencia de actividad es una cuestión en la que las opiniones se encuentran divididas y, naturalmente, las diferencias entre las posturas de las operadoras y las de los ayuntamientos son claras. Como regla general, unos sostienen que no es necesaria la licencia de actividad y los otros, que sí lo es. Existen excepciones a este planteamiento puesto que alguna administración opina que, al no desarrollarse en el interior de las instalaciones de las estaciones base ningún proceso industrial o actividad de algún tipo, no se encuentra sometida a autorización ambiental. Aparte del caso de algún importante ayuntamiento, es llamativo el ejemplo de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, la cual, aunque le corresponde el ejercicio de la competencia para la declaración de calificación ambiental respecto de los municipios de menos de 20.000 habitantes, ha sostenido esa tesis para dejar de someter a calificación ambiental la actividad.

Esta postura no se comparte, y así se ha pronunciado ya la Sala de Murcia en alguna sentencia, por cuanto la instalación forma parte de una red de telecomunicaciones mediante la cual la empresa de telecomunicación ejerce la actividad propia de operador

del mercado de telecomunicaciones por onda. A través de la antena de telefonía móvil se producen emisiones de ondas radioeléctricas sometidas a los límites de emisión fijados en la normativa estatal, sin perjuicio de las medidas adicionales de protección ambiental que, en su caso, pudiera adoptar la comunidad autónoma.

Partiendo de que se está ante una actividad susceptible de afectar a la salud de las personas, su sometimiento o no a la obtención de autorización ambiental debe plantearse desde una perspectiva jurídica, diferenciando entre dos supuestos: que no exista normativa ambiental específica autonómica que haya desplazado al RAMINP, deviniendo inaplicable, o que sí exista esa normativa reguladora.

La Sentencia analiza el sistema seguido por el Reglamento de Actividades Clasificadas, que prevé la inclusión de una actividad entre las que precisan licencia de apertura en el caso de que figure en el nomenclátor del anexo del Reglamento. Por su parte, en cambio, las actividades no sometidas serían las inocuas, que deben ser concretadas por cada ayuntamiento, de manera que la ausencia de determinación de la actividad como inocua supone que caso por caso se valore, a la vista de las características de la actividad, si es clasificable como molesta, insalubre, nociva o peligrosa. Sin embargo, el artículo 8.2 de la Instrucción para la Aplicación del Reglamento (Orden de 15 de marzo de 1963) dio carácter cerrado a estas listas, de forma que el hecho de que una actividad no estuviera incluida en ellas implicaba su sometimiento al procedimiento ambiental. Por su parte, el Tribunal Supremo, en sentencias de 3 de marzo y 9 de julio de 1997, entre otras muchas, atiende, caso por caso, a la naturaleza de la actividad. Así, de acuerdo con la sentencia comentada:

“En el caso concreto de las Estaciones Base de Telefonía Móvil, como es lógico, no se encuentran recogidas en el Anexo del R.A.M.I.N.P. por lo que, si no están contempladas como exentas por los respectivos Ayuntamientos, se encontrarán sometidas al procedimiento autorizatorio del R.A.M.I.N.P., tanto si se sigue el automatismo preconizado por la Instrucción, como si se atiende a la naturaleza de la actividad, como sostiene el Tribunal Supremo, siendo indudable que, por las características de las emisiones radio-eléctricas y el principio de precaución aplicable y reconocido internacionalmente (Recomendación del Consejo de Ministros de Sanidad de la U.E. y recomendación de Salzburgo), serían incluíbles entre las actividades descritas en el art. 3 R.A.M.I.N.P.”.

En los casos con normativa autonómica propia, habrá que atender a las exigencias de cada una de las regulaciones autonómicas en concreto:

“En el caso de Murcia, para definir el campo de actividades sometidas a calificación ambiental la Ley 1/95, en su artículo 22 utiliza un triple criterio que va a conducir a que la enumeración de actividades sometidas a calificación ambiental sea meramente indicativa:

— Positivo: se someten las actividades enumeradas en su Anexo II.

— Negativo: no se someten las actividades sujetas a evaluación de impacto ambiental, que son las enumeradas en el Anexo I; así como las exentas, que se enumeran en el Anexo III.

— Residual: se someten todas aquellas actividades que no están explícitamente exentas (Anexo III).

Por consiguiente, no estando la actividad comprendida entre las excluidas en el Anexo III, estaría sometida a calificación ambiental.

En cada Comunidad Autónoma la situación será la propia que se derive de su correspondiente legislación medio-ambiental. Así, algunas se encuentran en situación semejante a la analizada; otras requieren que se haga un análisis casuístico de la concreta actividad, al estilo del sistema seguido por el Tribunal Supremo al aplicar el R.A.M.I.N.P.”.

Una vez analizado el procedimiento autorizatorio en la normativa de telecomunicaciones, la Sentencia pasa a examinar el papel llamado a jugar por los municipios para lograr la efectividad del principio de precaución en este ámbito. Distingue dos supuestos, según se trate de municipios situados en territorios de comunidades autónomas con legislación propia que establezca medidas adicionales de protección o de municipios situados en territorios en que la comunidad autónoma no haya establecido tales medidas.

Si no existen medidas adicionales de protección, de acuerdo con la Sentencia:

“En estos casos no cabe que por los Ayuntamientos se inicie un nuevo procedimiento ambiental ya que las características ambientales de la actividad y el respeto de los límites exigidos en la autorización ya habrán sido examinados por el órgano estatal competente para dictar la autorización conforme al procedimiento previsto en la Orden de 9 de marzo de 2000 y en el R.D. 1066/01.

Esta situación guarda cierta analogía con lo que sucede en los casos en que se solicita licencia de apertura respecto de actividades para las que es exigible evaluación impacto ambiental. En estos supuestos carece de sentido que por el Ayuntamiento se inicie la tramitación de un nuevo procedimiento ambiental superpuesto al ya realizado por otra Administración y por el que se ve vinculado pues, en definitiva, ante la Declaración de Impacto Ambiental la actitud del Ayuntamiento afectado puede ser, si está disconforme, combatirla mediante el empleo de los recursos procedentes; o, si la consiente, atenerse a sus términos y abstenerse de iniciar procedimiento ambiental alguno.

¿Qué sentido tiene entonces la intervención del Ayuntamiento mediante el otorgamiento de licencia de apertura? Sencillamente, se trata de una garantía adicional. En el momento de la puesta en funcionamiento de la actividad el Ayuntamiento puede controlar que, efectivamente, se respetan los niveles de emisión radio-eléctrica. Durante el desarrollo de la actividad puede, igualmente, llevar a cabo el control de que se mantiene la observancia de los niveles de emisión contenidos en la autorización. También en este caso se detectan analogías con lo que sucede en los casos de actividades sometidas a evaluación de impacto ambiental. Nada impide que el Ayuntamiento —más bien está obligado— imponga como condicionantes al otorgamiento de la licencia de apertura el respeto de las medidas correctoras establecidas en la declaración ambiental favorable, con la consecuencia de que la falta de respeto de estas medidas correctoras habilita al Ayuntamiento para no autorizar la puesta en marcha de la actividad o a suspenderla si el ejercicio de la actividad se desvía del respeto de las referidas medidas”.

En cambio, si existen normas adicionales de protección autonómica,

“[...] a través del procedimiento ambiental correspondiente, bien el del R.A.M.I.N.P. o el autonómico que desplace aquél, competirá al Ayuntamiento controlar el respeto de los niveles de emisión, distancias u otras medidas adicionales de protección establecidas en la legislación autonómica. En este supuesto, el examen medio-ambiental estatal no será de utilidad puesto que los niveles de exigencia en la Comunidad Autónoma son superiores y debe constatarse su cumplimiento, precisamente, por los Ayuntamientos a través del oportuno procedimiento ambiental”.

Recientemente —afirma la Sala— el Tribunal Supremo (Sección 4.^a) se ha pronunciado sobre esta cuestión en la Sentencia de 24 de abril de 2012, que señala:

“A la hora de resolver las cuestiones planteadas, y de un modo preliminar, conviene recordar el marco en que se mueve el ejercicio de las competencias atribuidas a los Municipios cuando afecte a la regulación de las telecomunicaciones, tal como fue expuesto en nuestras Sentencias de 15 de diciembre de 2003, rec. 3127/2001 y de 4 de julio de 2006, rec. 417/2004, al resumir que: 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.

Esta Sala ha reconocido reiteradamente la competencia del Municipio para establecer una regulación, mediante Ordenanza Municipal, en materia de

telecomunicaciones; así, rememorando nuestra sentencia de 23 de mayo de 2006, hemos afirmado la competencia municipal en materia urbanística, con inclusión de los aspectos de estética y seguridad de las edificaciones y medioambientales, pudiendo establecer condiciones para la instalación de antenas y redes de telecomunicaciones, así como requisitos o exigencias para preservar los intereses municipales en materia de seguridad en lugares públicos, ordenación del tráfico y personas en vías urbanas, protección civil, prevención y extinción de incendios, ordenación, gestión ejecución y disciplina urbanística, protección del medio ambiente, patrimonio histórico-artístico y protección de la salubridad pública, malamente podrían controlar los Ayuntamientos si la actividad de los operadores se ajusta de hecho a lo previsto en la Ordenanza correspondiente, si no dispusieran del instrumento de sujeción de aquélla a licencia municipal”.

3. Licencias ambientales

Hemos de hacer referencia por último a un pronunciamiento judicial, contenido en la Sentencia de 5 de octubre de 2012 (rec. 2/2012, ponente: Joaquín Moreno Grau), que, en materia de evaluación de impacto ambiental, realiza una impecable interpretación conforme al derecho comunitario. La Sentencia trata sobre la ampliación de una explotación de ganado caprino que la Sentencia de instancia consideró que debía ir precedida de evaluación de impacto ambiental (EIA). El motivo del recurso es que, pese a que conforme al anexo I de la Ley 1/1995, de 8 de marzo, de Protección del Medio Ambiente de la Región de Murcia, no debía someterse la actividad a EIA pues se trata de 950 cabezas de caprino y el referido anexo alude a proyectos para instalación de actividades ganaderas de más de 1.000 cabezas de caprino, el Juzgado tuvo en cuenta que la ampliación suponía que la explotación superase las 1.500 cabezas y, sobre la base de un informe del Consejo Jurídico de la Región de Murcia (115/05), apreció los efectos acumulativos medioambientales, a pesar de que la Ley 1/1995 no se refería a estos, teniendo presente la normativa comunitaria (directivas 85/337/CEE y 97/11/CE) y estatal (anexo I RD 1131/1998, de desarrollo del RDL 1302/1986).

El Ayuntamiento de Bullas, que autorizó la instalación, recurrió la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de Murcia, y la Sala entró a conocer del criterio cumulativo haciendo una exégesis de la cuestión con la normativa aplicable a la fecha de los hechos, partiendo de que la Ley regional se inserta dentro de un marco normativo más amplio integrado por la normativa estatal básica y por el derecho de la

Unión Europea, puesto que la regulación de la EIA es materia armonizada de acuerdo con las directivas 85/337/CEE y 97/11/CE.

Reconoce el Tribunal que la legislación estatal solo hace referencia al efecto acumulativo en el anexo I del RD 1131/1988 cuando, al definir diferentes conceptos técnicos, alude al efecto acumulativo de proyectos; en cambio, la Directiva 97/11/CE sí que hace una previsión expresa a los efectos acumulativos: “El artículo 4 de la Directiva prevé el sometimiento de proyectos a EIA mediante la remisión a sus anexos. Así, el artículo 4.1 remite al Anexo I respecto de aquellos proyectos que han de someterse a EIA en todo caso. El 4.2, en cambio, se refiere a los proyectos que se mencionan en el Anexo II, respecto de los cuales deja a los Estados miembros que concreten si el proyecto será objeto de EIA, lo que pueden hacer caso por caso o estableciendo umbrales. Y el artículo 4.3 prevé que cuando se establezcan umbrales se tendrán en cuenta los criterios pertinentes de selección establecidos en el Anexo III. Entre estos criterios se encuentra el efecto acumulativo de proyectos. Esta previsión, de ser aplicable, afectaría de lleno a la resolución de este pleito puesto que la técnica empleada por la Ley Regional es la de establecimiento de un umbral. En concreto de 1.000 cabezas. Por lo que si la ampliación supone que ese umbral se supera, que es el caso, la ampliación ha de someterse a EIA”.

La cuestión que se plantea la Sala es si la previsión de la Directiva puede servir de base para la resolución del litigio ante la ausencia de previsión normativa en el derecho interno. La respuesta hay que encontrarla mediante la articulación de los principios aplicativos del derecho de la UE:

“En este caso no nos hallamos ante un supuesto en que se produzca una colisión entre el derecho comunitario y el derecho interno de desarrollo de la Directiva. No encontramos que haya una incompatibilidad que produzca el desplazamiento de la norma nacional como consecuencia de la aplicación del efecto directo y primacía de la Directiva. El derecho interno, sencillamente, no contempla la presencia de efectos acumulativos medio-ambientales de proyectos, pero esto no supone que no deba tenerse en cuenta sino al contrario. El principio de interpretación del derecho nacional conforme al derecho de la UE permite su integración por vía hermenéutica. El Tribunal de Justicia ha destacado reiteradamente que el principio de lealtad recogido en el artículo 5 del Tratado CE (actualmente artículo 4.3 TUE) compele a los Estados miembros a adoptar las medidas generales y particulares apropiadas para alcanzar las metas fijadas en las directivas, tarea que incumbe a

todas las autoridades nacionales, también a las jurisdiccionales. Esta idea, plasmada en la sentencia Von Colson y Kamann, ha paliado la denegación de efecto directo a las directivas incluso en litigios entre particulares, impulsando la doctrina denominada de la “interpretación conforme”, en cuya virtud, al manejar su derecho, el juez nacional ha de dar sentido a la norma comunitaria, ateniéndose de esta forma al párrafo tercero del artículo 189 del Tratado”.

Sobre la base de lo anterior y aparte de la opinión del Consejo Consultivo de la Región de Murcia, la Sala entiende que existe base normativa para exigir que el proyecto de ampliación en discusión hubiese sido sometido a EIA, ya que la ampliación suponía superar el umbral de 1.000 cabezas previsto por la Ley regional de Protección del Medio Ambiente.