

Resumen

El TS no ha lugar al recurso de casación planteado contra la STSJ de Canarias relativa a la ordenanza municipal sobre instalación de antenas en Las Palmas de Gran Canarias. La Sala considera que los ayuntamientos pueden determinar 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, y a ello no es obstáculo al derecho que lleva aparejada la explotación de servicios portadores o finales de telecomunicación de ocupación del dominio público, en la medida en que lo requiera la infraestructura del servicio público de que se trata, puesto que las 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.

NORMATIVA ESTUDIADA

Ley 11/1998 de 24 abril 1998. General de Telecomunicaciones
art.37 , art.43 , art.44 , art.45

Ley 31/1987 de 18 diciembre 1987. Ordenación de las Telecomunicaciones
art.17 , art.18 , art.28

D de 17 junio 1955. Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales
art.15.1

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO
FUNDAMENTOS DE DERECHO
FALLO

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

ADMINISTRACIÓN LOCAL

MUNICIPIOS

Potestades

Reglamentaria

Ordenanzas municipales

Impugnación

AUTONOMÍA LOCAL Y PROVINCIAL

ALCANCE

LÍMITES

TELECOMUNICACIONES

TELEFONÍA MÓVIL

FICHA TÉCNICA

Procedimiento:Recurso de casación

Legislación

Aplica art.37, art.43, art.44, art.45 de Ley 11/1998 de 24 abril 1998. General de Telecomunicaciones

Aplica art.17, art.18, art.28 de Ley 31/1987 de 18 diciembre 1987. Ordenación de las Telecomunicaciones

Aplica art.15.1 de D de 17 junio 1955. Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales

Cita Ley 11/1998 de 23 diciembre 1998. Presupuestos Generales de la C.A. Canarias para 1999

Cita art.88.1, art.92.1, art.93.2 de Ley 29/1998 de 13 julio 1998. Jurisdicción Contencioso-Administrativa

Cita Ley 11/1998 de 24 abril 1998. General de Telecomunicaciones

Cita RD 2066/1996 de 13 septiembre 1996. Reglamento Técnico y de Prestación del Servicio de Telecomunicaciones por Cable

Cita Dir. 19/1996 de 13 marzo 1996. Modifica la Dir. 90/388/CEE, Instauración de la plena competencia en los mercados de telecomunicaciones

Cita art.3, art.51, art.62.2 de Ley 30/1992 de 26 noviembre 1992. Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común

Cita Instr. Ratif de 20 enero 1988. Instrumento de ratificación de la Carta Europea de 15 de octubre de 1985 de Autonomía Local.

Cita Ley 31/1987 de 18 diciembre 1987. Ordenación de las Telecomunicaciones

Cita art.4.1, art.6.c de Ley 7/1985 de 2 abril 1985. Reguladora de Bases de Régimen Local

Cita CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Cita art.36, tit.3 de RD 2187/1978 de 23 junio 1978. Reglamento de Disciplina Urbanística

Cita art.5, art.25.2 de D de 17 junio 1955. Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales

Jurisprudencia

Cita STS Sala 3ª de 18 junio 2001 (J2001/31729)

Cita STS Sala 3ª de 19 julio 2000 (J2000/32796)

Cita STS Sala 3ª de 24 enero 2000 (J2000/529)

Cita STS Sala 3ª de 17 mayo 1999 (J1999/10481)

Cita STS Sala 3ª de 26 febrero 1999 (J1999/1722)

Cita STS Sala 3ª de 11 febrero 1999 (J1999/1405)

Cita STC Pleno de 28 octubre 1997 (J1997/6344)

Cita STS Sala 3ª de 15 abril 1997 (J1997/3099)

Cita STS Sala 3ª de 17 diciembre 1996 (J1996/10279)

Cita STS Sala 3ª de 27 noviembre 1996 (J1996/9224)

Cita STS Sala 3ª de 24 octubre 1996 (J1996/7418)

Cita STS Sala 3ª de 22 abril 1996 (J1996/6254)

Cita STS Sala 3ª de 5 febrero 1996 (J1996/373)

Cita STS Sala 3ª de 18 marzo 1995 (J1995/1541)

Cita STS Sala 3ª de 22 junio 1994 (J1994/11576)

Cita STS Sala 3ª de 23 noviembre 1993 (J1993/10604)

Cita STC Pleno de 20 diciembre 1990 (J1990/11805)

Cita STS Sala 3ª de 15 octubre 1988 (J1988/8066)

Cita STC Pleno de 29 noviembre 1988 (J1988/543)

Cita STS Sala 4ª de 11 marzo 1987 (J1987/1998)

Cita STS Sala 3ª de 13 noviembre 1986 (J1986/7287)

Cita STC Pleno de 10 abril 1986 (J1986/42)

Cita STC Pleno de 4 febrero 1983 (J1983/6)

Bibliografía

Citada en "La telefonía móvil y la regulación de las Corporaciones Locales sobre la materia. Foro abierto"

Citada en "Urbanismo, telecomunicaciones y competencias municipales: una visión básica desde la jurisprudencia"

Citada en "Competencias en Telecomunicaciones y Planeamiento Urbanístico"

Citada en "La adaptación de las licencias u autorizaciones a los avances técnicos. Foro abierto"

En la Villa de Madrid, a quince de diciembre de dos mil tres.

Visto por la Sección Cuarta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo el recurso de casación núm. 3127/01, interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. Ramón Rodríguez Nogueira, en nombre y representación de Telefónica Servicios Móviles, S.A. contra la sentencia, de fecha 14 de julio de 2000, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas de Gran Canaria, en el recurso de dicho orden jurisdiccional núm. 2916/97, en el que se impugnaba Ordenanza municipal sobre instalación de antenas en Las Palmas de Gran Canaria, de fecha 26 de septiembre de 1997. Ha sido parte recurrida el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, representado por el Procurador de los Tribunales D. José Luis Pinto Marabotto.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el recurso contencioso administrativo núm. 2916/97 seguido ante la Sala de dicho orden jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia Canarias, con sede en Las Palmas de Gran Canaria, se dictó sentencia, con fecha 14 de julio de 2000, cuyo fallo es del siguiente tenor literal:

"1.- Estimar parcialmente el recurso contencioso-administrativo 2916/97 interpuesto por el Procurador Sr. Bethancourt en representación de TELEFÓNICA SERVICIOS MÓVILES, S.A.

2.- Anulamos la expresión "solidariamente" utilizada en el artículo 14.2 de la Ordenanza sobre instalación de Antenas aprobada por el Ayuntamiento de Las Palmas y en el artículo 14.2.a) las palabras "En primer lugar".

3.- Declaramos ajustado a derecho el resto del articulado de la Ordenanza".

SEGUNDO.- Notificada dicha sentencia a las partes, por la representación procesal de Telefónica Servicios Móviles, S.A. se preparó recurso de casación y, teniéndose por preparado, se emplazó a las partes para que pudieran hacer uso de su derecho ante esta Sala.

TERCERO.- Dicha representación procesal, por escrito presentado el 23 de mayo de 2001 formaliza el recurso de casación e interesa "Anular la sentencia de instancia, declarando que la Ordenanza sobre instalación de antenas aprobada por el Pleno del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canarias de 26 de septiembre de 1997, en sus artículos 7, 8, 9, 10, 12, 13, 14 y Disposiciones Transitorias Primera y Segunda son contrarias a Derecho, declarando en consecuencia la nulidad radical de los mencionados preceptos de la ordenanza, con expresa condena en costas a la parte recurrida si se opusiere" (sic).

CUARTO.- La representación procesal del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canarias formalizó, con fecha 17 de junio de 2003, oposición al recurso de casación solicitando sentencia por la que, con desestimación del recurso de casación, se confirme la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con expresa imposición de las costas causadas.

QUINTO.- Por providencia de 29 de octubre de 2003, se señaló para votación y fallo el 9 de diciembre siguiente, en cuya fecha tuvo lugar el referido acto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa EDL 1998/44323 (LJCA, en adelante) se formula el primero de los motivos que sustentan el recurso, y que ha de considerarse inadmisibles por las siguientes razones.

En primer lugar, porque no basta con la referencia genérica a una Ley -en este caso la Ley General de Telecomunicaciones 11/1998, de 24 de abril EDL 1998/46584 - para entender cumplida la exigencia de citar la norma que se considere infringida que impone el artículo 92.1 LJCA EDL 1998/44323 . Es preciso señalar concretamente el precepto o disposición de la Ley que se entiende vulnerada por la sentencia de instancia y argumentar las razones de tal vulneración. Y cuando no se asume debidamente tal carga, como ocurre en el escrito de formalización del recurso que se examina, lo procedente, según el artículo 93.2.b) LJCA EDL 1998/44323 es declarar la inadmisión.

En segundo término, porque en "paralelo a la infracción de norma jurídica" se denuncia, al mismo tiempo, una supuesta incongruencia, a la vez, omisiva y extra petita sin utilizar el cauce procesal adecuado para ello que es el establecido en el artículo 88.1.c) LJCA EDL 1998/44323 por infracción de las normas reguladoras de la sentencia.

Esta doble razón, inconcreción de la norma supuesta vulnerada e incorrecta utilización de los motivos de casación establecidos en el artículo 88.1 LJCA EDL 1998/44323 , determina la inadmisión parcial del recurso en lo que se refiere al primero de los motivos aducidos.

SEGUNDO.- Los otros tres motivos de casación, también formulados al amparo del artículo 88.1.d) LJCA EDL 1998/44323 , son los siguientes:

a) El segundo, por infracción del principio de jerarquía normativa establecido en los artículos 9.3 EDL 1978/3879 y 103 de la Constitución EDL 1978/3879 (CE, en adelante) y artículos 3 EDL 1992/17271 y 51 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común EDL 1992/17271 (LRJ y PAC, en adelante) y 6.c) de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBL, en adelante) EDL 1985/8184 .

Se razona el motivo señalando que al aprobarse la ordenanza estaba vigente la Ley 31/1987, de 18 de diciembre, de Ordenación de las Telecomunicaciones EDL 1987/13243 (LOT/87, en adelante), que establecía la materia de instalación de antenas como de competencia exclusiva del Estado, en el mismo sentido que el Real Decreto 2066/1996, que aprueba el Reglamento de Telecomunicaciones EDL 1996/16567 , y que, actualmente, la Ley General de Telecomunicaciones 11/1998, de 24 de abril EDL 1998/43460 (LGT/98, en adelante).

La sentencia de instancia "ha enjuiciado el tema desde una óptica exclusivamente urbanística" y al tratar de cuestión relativa a la exigencia de tecnología, "autoriza que la oscura y subjetiva expresión "la mejor tecnología disponible que sea compatible con la minimización visual" tenga cabida en la normativa estatal que teóricamente es desarrollada por la Ordenanza".

Según la recurrente, la Ordenanza introduce "elementos de subjetividad que priman sobre normas de rango superior, y que en la práctica permiten el empleo de conceptos jurídicos indeterminados. En base a esta indeterminación y llevado a la práctica, supone la denegación de la posibilidad de prestar el servicio en determinadas zonas, siendo previsible que en el futuro sigan incrementándose las denegaciones de licencias" (sic).

Se hace referencia a la imposibilidad de confeccionar el plan técnico a tan largo plazo como establece la norma municipal, de donde se deduce la nulidad de los preceptos relacionados con el mismo, artículos 7.1, 7.2, 8.2 y 9.2.

El artículo 7.3 de la Ordenanza obliga a utilizar "la mejor tecnología posible que sea compatible con la minimización del impacto visual", careciendo el Ayuntamiento de competencia en esta material.

La aplicación del artículo 7.4.a) y b) de la Ordenanza puede originar que, a criterio de los técnicos municipales, determinadas zonas se queden sin servicio, lo que contradice el carácter de servicio de interés general de la telefonía móvil automática. La normativa municipal se contraponen con los artículos 37 y siguientes de la LGT EDL 1998/43460 que entienden por servicio universal de telecomunicaciones el conjunto definido de servicios a todos los usuarios con independencia de la localización geográfica.

b) El tercer motivo de casación es también por infracción del principio de jerarquía normativa, citándose en concreto los artículos 36 del Reglamento de Disciplina Urbanística EDL 1978/2743 (RDU, en adelante) y 15.1 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales EDL 1955/46 (RSCL, en adelante).

El motivo se dirige, en particular, contra los artículos 7.5 y 7.7 de la Ordenanza que vulnera las citadas normas al establecer la temporalidad de las licencias que otorgue el Ayuntamiento, limitando su validez a dos años.

Los preceptos de rango superior que se consideran infringidos no establecen dicho límite temporal. Y las sentencias de este Alto Tribunal citadas por la sentencia recurrida que admiten que la Administración municipal pueda establecer un plazo determinado para el comienzo y duración de las obras autorizadas contemplan supuestos distintos al que era objeto de enjuiciamiento.

La limitación de vigencia de las licencias a dos años no está prevista en la Ley de rango superior y no es admisible que la Ordenanza, a través de lo que pretende ser un simple desarrollo, vulnere o contradiga la legalidad vigente.

c) El cuarto y último de los motivos es por infracción de las normas que consagran el principio de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos, señalando como norma infringida el artículo 9.3 CE EDL 1978/3879 y el Título III del RDU EDL 1978/2743 .

El motivo se refiere al artículo 13 de la Ordenanza que "establece la posibilidad de aplicar con carácter retroactivo la misma licencia concedida con anterioridad" (sic).

La sentencia que se impugna establece la validez de los artículos 13 y 14 de la Ordenanza afirmando que se remiten a la disciplina urbanística y territorial de Canarias y a la legislación de régimen local, lo que contraviene la doctrina recogida en las sentencias alegadas en el escrito de preparación.

TERCERO.- Las cuestiones suscitadas en el segundo motivo de casación son: la competencia normativa de los Ayuntamientos en relación con la instalación de antenas de telefonía móvil; la utilización de conceptos jurídicos indeterminados por las Ordenanzas municipales y la posibilidad de establecer un plan técnico para la instalación de dichas antenas. Y sobre ellas la parte recurrente mantiene unas tesis que esta Sala no comparte por lo que el motivo ha de ser desestimado.

a) Como tuvimos ocasión de señalar en STS 24 de enero de 2000 EDJ 2000/529 , el artículo 149.1.21 CE EDL 1978/3879 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 EDL 1978/3879 para la "gestión de los intereses locales" (arts. 137 y 140 CE EDL 1978/3879). Y añadíamos, en STS de 18 de junio de 2001 EDJ 2001/31729 , 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 EDL 1978/3879 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 EDL 1978/3879 para la "gestión de sus intereses" (artículos 137 y 140 de la Constitución EDL 1978/3879) 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 EDL 1988/10791).

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 EDL 1987/13243 y 43 y siguientes LGT/98 EDL 1998/43460).

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 EDL 1996/14609 , y Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones EDL 1998/43460) 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 EDL 1987/13243 establecía una importante conexión entre el derecho del operador a establecer la red e infraestructuras necesarias para la prestación de los servicios, en el ámbito de las condiciones que establece el artículo 28 de la misma EDL 1987/13243 , 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 EDL 1987/13243 reconocía el carácter vinculante de estos instrumentos en relación con la obligación de la canalización subterránea y establecía la pro-

porción 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 EDJ 1986/7287, 15 de octubre de 1988 EDJ 1988/8066, 23 de noviembre de 1993 EDJ 1993/10604, 22 de abril EDJ 1996/6254, 24 de octubre EDJ 1996/7418, 27 de noviembre EDJ 1996/9224 y 17 de diciembre de 1996 EDJ 1996/10279 y 11 de febrero de 1999 EDJ 1999/1405, entre otras). Estos mismos principios aparecen hoy desarrollados en los artículos 44 y 45 de la LGT/98 EDL 1998/43460.

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 EDL 1985/8184 y 5 RSCL EDL 1955/46), tendentes a preservar los intereses municipales en materia de seguridad en lugares públicos (artículo 25.2 a EDL 1955/46), 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.

b) La utilización de conceptos jurídicos indeterminados por las normas reglamentarias y, en concreto por las Ordenanzas municipales, es no sólo posible y constitucionalmente lícito sino habitual e inevitable, con el límite de que su concreción sea factible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia. En definitiva, supone una técnica en la que, junto a las zonas de certeza positiva y negativa, se distingue un llamado "halo o zona de incertidumbre", en relación con el cual es también posible la concreción inicial por parte de la Administración y el definitivo control jurisdiccional mediante la aplicación de los criterios propios de la interpretación normativa. En definitiva, supone una técnica de expresión normativa admisible en cuanto respeta en grado suficiente el principio de seguridad jurídica, pues mediante una labor de reducción de los conceptos utilizados y apreciación de las circunstancias concurrentes, habitual en la técnica jurídica, puede resolverse, en cada caso, si concurre o no el supuesto determinante, según la previsión de la Ordenanza, de la procedencia de otorgar o no la autorización o licencia necesaria para el desarrollo, en condiciones socialmente aceptables, de una determinada actividad. Y, desde luego, sin hacer, por supuesto, una aplicación especial de la presunción iuris tantum de validez de los actos administrativos, ni rescatar la doctrina que otorgaba a la Administración el "beneficio de la duda" en los casos complejos en los que la zona oscura del concepto requiere un mayor contacto con los hechos y un conocimiento técnico preciso, es posible rectificar la apreciación que del concepto jurídico indeterminado haga la Administración, cuando aparece que ésta ha obrado con arbitrariedad o irrazonabilidad (Cfr. SSTS 25 mayo 1998 y 19 de julio de 2000 EDJ 2000/32796).

c) La exigencia de un plan técnico previo para la autorización de las antenas de telefonía móvil se presenta con la finalidad de garantizar una buena cobertura territorial mediante la disposición geográfica de la red y la adecuada ubicación de las antenas y la pertinente protección de los edificios o conjuntos catalogados, vías públicas y paisaje urbano. Estas materias están estrechamente relacionadas con la protección de los intereses municipales que antes se han relacionado. Con este objetivo no parece desproporcionada la exigencia de una planificación de las empresas operadoras que examine, coordine e, incluso, apruebe el Ayuntamiento.

Por otra parte, la observancia de la normativa estatal en la materia y de las directrices emanadas de la Administración estatal en el marco de sus competencias queda garantizada mediante la exigencia de que el plan técnico se ajuste a los correspondientes proyectos técnicos aprobados por el Ministerio competente.

El hecho de que la instalación de antenas para telefonía móvil esté vinculada a la aprobación del plan técnico a que se refieren los artículos 7 y 9 de la Ordenanza constituye una medida razonablemente proporcionada para asegurar su eficacia. Y no pueden considerarse ilegales en cuanto establecen la indicada exigencia y señalan un contenido del plan tendente a garantizar una buena cobertura territorial mediante la disposición geográfica de la red y la adecuada ubicación de las antenas para la protección de los edificios, conjuntos catalogados, vías públicas y paisajes urbanísticos. Se tratan de materias estrechamente relacionadas con la protección de intereses municipales respecto de los que no sólo tiene competencia el Ayuntamiento sino que éste tiene encomendada la función de proteger.

Tampoco puede compartirse que se introduzcan criterios subjetivos que comporten una inadmisibles discrecionalidad, ya que los términos utilizados por la Ordenanza responden a supuestos de discrecionalidad impropia o técnica como es la utilización de la "mayor tecnología disponible".

CUARTO.- El motivo tercero relativo a la limitación temporal de la licencia que establece el artículo 7.5 y 7 de la Ordenanza tampoco puede acogerse.

Es cierto que el artículo 15.1 del RSCL EDL 1955/46 establece que las licencias relativas a instalación tienen vigencia mientras subsista ésta; pero también lo es que la normativa sectorial puede limitar el plazo de ciertas licencias. Y, en el presente caso, la temporalidad que contempla el precepto de la ordenanza no es incompatible con el régimen de la clase de licencia de que se trata, que permite determinaciones accesorias, como es la que constituye el señalamiento de un determinado plazo de vigencia, siempre que estén previstas en la correspondiente disposición general, y resulten adecuadas al cumplimiento de la finalidad a que responde el acto de intervención administrativa. En la previsión normativa examinada tal adecuación resulta evidente por la necesidad de que las instalaciones de antenas existentes sean compatibles con la normativa urbanística y conservación del patrimonio artístico. En el bien entendido que la renovación de tales licencias, a que se refiere el propio precepto de la Ordenanza, está sujeta a los mismos condicionamientos reglados que los que preside su inicial otorgamiento.

En modo alguno la renovación es discrecional, ni puede ser denegada en fraude del derecho preferente que tiene el operador instalado mientras las antenas instaladas cumplan con las exigencias y requisitos a que se supedita el otorgamiento de la correspondiente licencia.

QUINTO.- El cuarto y último motivo de casación debe ser desestimado, pues ni el artículo 13 ni las disposiciones transitorias de la Ordenanza tienen una eficacia retroactiva incompatible con la prohibición del artículo 9.3 de la Constitución EDL 1978/3879 o el Título III del RDU EDL 1978/2743 .

En primer lugar, no se trata de disposiciones sancionadoras o restrictivas de derecho, en el sentido estricto en que acoge este concepto la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Persigue, en efecto, la implantación de una nueva regulación que por su carácter uniforme requiere el establecimiento de un régimen general.

En segundo término, aun desde la perspectiva del principio de irretroactividad de los reglamentos recogido hoy en el artículo 62.2 LRJ y PAC EDL 1992/17271 , el motivo tampoco puede ser acogido.

Resultan ineficaces, con nulidad absoluta, las normas reglamentarias retroactivas que sean restrictivas de derechos individuales (cfr. sentencia del Tribunal Supremo 26 de febrero de 1999 EDJ 1999/1722).

De acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional, que arranca de la sentencia 6/1983, de 4 de febrero EDJ 1983/6 , y se recoge en la jurisprudencia de esta Sala (sentencias del Tribunal Supremo de 14 de junio de 1994, 22 de junio de 1994 EDJ 1994/11576 , 5 de febrero de 1996 EDJ 1996/373 y 15 de abril de 1997), ha de distinguirse entre una retroactividad de grado máximo "cuando se aplica la nueva norma a la relación o situación básica creada bajo el imperio de la norma antigua y a todos sus efectos consumados o no", una retroactividad de grado medio "cuando la nueva norma se aplica a los efectos nacidos con anterioridad pero aún no consumados o agotados" y una retroactividad de grado mínimo "cuando la nueva norma sólo tiene efectos para el futuro aunque la relación o situación básica haya surgido conforme a la anterior".

Esta retroactividad de carácter mínimo es excluida por el Tribunal Constitucional y por el Tribunal Supremo de la retroactividad en sentido propio, ya que la norma afecta a situaciones o relaciones jurídicas actuales no concluidas (sentencias del Tribunal Constitucional 42/1986 EDJ 1986/42 , 99/1987 EDJ 1987/1998 , 227/1988 EDJ 1988/543 , 210/1990 EDJ 1990/11805 y 182/1997 EDJ 1997/6344 , entre otras, y sentencias del Tribunal Supremo de 18 de marzo de 1995 EDJ 1995/1541 , 15 de abril de 1997 EDJ 1997/3099 y 17 de mayo de 1999 EDJ 1999/10481 , entre otras muchas).

El examen de las normas de la Ordenanza cuestionada proyectan su eficacia al futuro tratando de que las antenas instaladas cumplan las exigencias por ella establecidas para el otorgamiento de las correspondientes licencias, concediendo el plazo de un año para la obtención de aquéllas y para la modificación de las condiciones de las ya instaladas con sujeción a los nuevos requisitos. Esto supone, a lo sumo, una retroactividad de grado mínimo (aplicación de la nueva norma a efectos derivados de una situación anterior pero surgidos con posterioridad a su entrada en vigor), puesto que debe interpretarse que en ningún momento se contempla la supresión de las antenas que no sean susceptibles de adaptación a las nuevas condiciones exigidas por la Ordenanza, sino sólo su traslado o adaptación.

SEXTO.- En virtud de lo hasta aquí razonado procede declarar no haber lugar al recurso de casación interpuesto y condenar en costas a la parte recurrente.

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la potestad emanada del pueblo que nos confiere la Constitución,

FALLO

Que debemos desestimar y desestimamos los motivos de casación formulados y, en consecuencia, debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Telefónica Servicios Móviles, S.A. contra la sentencia, de fecha 14 de julio de 2000, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas de Gran Canarias, en el recurso de dicho orden jurisdiccional núm. 2916/97; con imposición de las costas procesales causadas a dicha parte recurrente.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse en la Colección Legislativa, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Rafael Fernández Montalvo.

Publicación.- Leída y publicada ha sido, la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, D. Rafael Fernández Montalvo, hallándose celebrando audiencia pública, ante mí, el Secretario Certífico.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079130042003100875