

EL EQUILIBRIO ENTRE LA PRESERVACIÓN DE LA PROTECCIÓN DE LA SALUD Y EL INTERÉS PÚBLICO AL QUE RESPONDE LA ORDENACIÓN DE LA INSTALACIÓN DE ANTENAS DE TELEFONÍA MÓVIL, DESDE LAS COMPETENCIAS MUNICIPALES* **

BLANCA RODRÍGUEZ-CHAVES MIMBRERO***

Resumen: En el presente trabajo se analiza el ámbito de competencias municipales en lo referente a la determinación de la instalación de antenas de telefonía móvil en la jurisprudencia, distinguiéndose claramente dos etapas delimitadas por la STC 8/2012. A raíz de esta sentencia los últimos pronunciamientos del Tribunal Supremo han restringido drásticamente el ámbito competencial municipal en materia de telefonía móvil, estableciendo que todas las cuestiones técnicas relativas al dominio público radioeléctrico corresponden en exclusiva al Estado, entendiéndose comprendidas dentro de dichas cuestiones técnicas decisiones claves para los Municipios como el lugar donde se instalan las antenas de telefonía móvil o la determinación de los niveles máximos de emisión radio-eléctrica.

Palabras clave: ordenanzas municipales, antenas de telefonía móvil, emisión radioeléctrica, cláusula de progreso.

Abstract: In this study we analyze the scope of municipal powers regarding to the determination of the installation of mobile phone masts in the Jurisprudence, distinguishing between two stages defined by the STC 8/2012. Following this Sentence, the Supreme Court's recent pronouncements have drastically restricted the area of competence of municipal involvement in mobile phoning; establishing that all technical powers relating to public radio electric areas are held exclusively by the State and these powers are spread to technical issues within there are key decisions to the Boroughs such as the place where the mobile phone antennas are installed or the determination of the maximum levels of radio electric emissions.

Keywords: Ordinances, mobile phone antennas, radio electric emissions, progress clause.

SUMARIO: I. CUESTIÓN PRELIMINAR; II. DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS EN MATERIA DE TELEFONÍA MÓVIL ENTRE EL ESTADO, COMUNIDADES AUTÓNOMAS, Y ENTIDADES LOCALES; 1. La primera doctrina jurisprudencial; 2. Un giro

* Trabajo dedicado *in memoriam* al profesor JUAN MANUEL BARQUERO. Queridísimo amigo, siempre estarás entre nosotros.

** Fecha de recepción: 23 de septiembre de 2013.

Fecha de aceptación: 7 de octubre de 2013.

*** Profesora Contratada Doctora, Área de Derecho Administrativo, Universidad Autónoma de Madrid.

hacia la restricción del margen de actuación de los Ayuntamientos. La STC 8/2012, de 19 de enero: La competencia del Estado en materia de telecomunicaciones comprende, con carácter de exclusividad, las cuestiones estrictamente técnicas sobre el uso del dominio público radioeléctrico; III. ESTUDIO DE LA JURISPRUDENCIA QUE ANALIZA, EN CONCRETO, LA LEGALIDAD DE LAS DETERMINACIONES MÁS FRECUENTES QUE SE INCLUYEN EN LAS NORMAS MUNICIPALES EN MATERIA DE TELEFONÍA MÓVIL; 1. Pronunciamientos del Tribunal Supremo y de los Tribunales Superiores de Justicia hasta el año 2012; A. Inclusión de preceptos que imponen niveles máximos de emisión radio-eléctrica o que fijan distancias mínimas de situación de las estaciones base de telefonía móvil; B. Inclusión de la exigencia de que las infraestructuras de radiocomunicaciones utilicen la mejor técnica posible (cláusula de progreso) e imposición de uso compartido de instalaciones; C. Exigencia de un Plan Técnico previo para la autorización de antenas de telefonía móvil; 2. La reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo: constituye un límite infranqueable al ejercicio de las competencias municipales la regulación de cuestiones técnicas relativas a la ordenación de las comunicaciones por telefonía móvil; IV. EL CONTRAPUNTO Y CONCLUSIONES: LA RECOMENDACIÓN DEL CONSEJO EUROPEO, DE 12 DE JULIO DE 1999, RELATIVA A LA EXPOSICIÓN DEL PÚBLICO EN GENERAL A CAMPOS ELECTROMAGNÉTICOS; LA SENTENCIA T-1077/12, DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA; Y EL VOTO PARTICULAR FORMULADO A LA STS DE 11 DE FEBRERO DE 2013.

I. CUESTIÓN PRELIMINAR

En materia de telefonía móvil una de las principales cuestiones que se plantean es lograr encontrar un equilibrio entre el servicio de telefonía móvil y otros bienes jurídicamente protegidos como la salud¹, el paisaje, el medio ambiente urbano, una adecuada ordenación urbana, y la protección del patrimonio histórico.

El Estado, mediante el Real Decreto 1066/2001², ha establecido unos límites máximos de emisión que dependen de las frecuencias utilizadas para todo el territorio nacional.

¹ Sobre la contaminación electromagnética téngase muy en cuenta los siguientes trabajos de EMBID TELLO, A.E.: “Protección jurídico-sanitaria frente a los riesgos procedentes de las infraestructuras de radiocomunicación”, *Revista Catalana de Dret Ambiental*, Vol. 1, Núm 1, 2010, 43 pp.; *Precaución y Derecho. El caso de los campos electromagnéticos*, Iustel, Madrid, 2010; y, por último, “Contaminación electromagnética y Derecho Ambiental. Las pautas de la política comunitaria y el modelo italiano”, *Revista Electrónica de Derecho Ambiental*, núm. 8, diciembre de 2002, *in totum*. Asimismo, téngase en cuenta, SANZ LARRUGA, F.J., “La protección jurídica ante las radiaciones y la contaminación electromagnética” (monografía), *RADA*, núm. 4, 2004, y TARDÍO PATO, J.A., “Instalaciones de Telefonía Móvil, salud y medio ambiente”, *RADA*, núm. 3, 2003. Desde una perspectiva distinta, *vid. in totum* el imprescindible trabajo de EMBID TELLO, A.E., “Unidad de mercado y protección frente a los riesgos sanitarios de las antenas de telefonía móvil. Reflexiones sobre el contenido de la STS de 22 de marzo de 2011 y la STC de 8 de enero de 2012”, *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 32, 2013. Muy crítico, RICHTER, K., “La miseria de la democracia en el estado de la telefonía móvil”, *Ecohabitar: bioconstrucción, consumo ético, permacultura y vida sostenible*, núm. 32, 2012, págs. 43-45.

² Dicho Real Decreto 1066/2001 se aprobó en uso de la remisión contenida en el artículo 62 de la Ley General de Telecomunicaciones 11/1998 de 24 de abril de 1998, según la cual el Gobierno establecería “el procedimiento de determinación de los niveles de emisión radioeléctrica tolerables y que no supongan un peligro

Esta norma recoge los criterios de protección sanitaria frente a campos electromagnéticos procedentes de emisiones radioeléctricas establecidos en la Recomendación del Consejo de Europa, de 12 de julio de 1999, relativa a la exposición del público en general a campos electromagnéticos. No obstante, los Ayuntamientos por su proximidad a los ciudadanos, son los actores que se encuentran más intensamente compelidos a buscar y lograr ese equilibrio mediante sus Ordenanzas y planes urbanísticos. Sin embargo, se puede afirmar que el margen de actuación de los Ayuntamientos en esta materia, que en un primer momento sí fue claramente reconocido por la jurisprudencia, se ha venido restringiendo desde la jurisprudencia tanto constitucional como ordinaria, aunque con vacilaciones, debido al extremo casuismo de la materia.³ En esta restricción de las competencias municipales ha sido clave la STC 8/2012, a partir de la cual la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha experimentado una vuelta de tuerca en esa restricción.⁴ Esta tesis es la que se desarrolla en las próximas páginas.

II. DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS EN MATERIA DE TELEFONÍA MÓVIL ENTRE EL ESTADO, COMUNIDADES AUTÓNOMAS, Y ENTIDADES LOCALES

1. La primera doctrina jurisprudencial

La primera sentencia del Tribunal Supremo que sienta las bases de la distribución de competencias entre el Estado, Comunidades Autónomas y Entidades Locales en materia de Telecomunicaciones es la *STS de 24 de enero de 2000, rec. de casación núm. 114/1994*⁵,

para la salud pública". Este Reglamento no se ha visto afectado por la nueva Ley General de Telecomunicaciones 32/2003, de 3 de noviembre de 2003, que mantiene la misma delegación en favor del Gobierno. *Vid.* sobre la normativa estatal SANTAMARÍA ARINAS, R.J., "La normativa estatal sobre campos electromagnéticos generados por estaciones radioeléctricas", *RADA*, núm. 2, 2003.

³ La jurisprudencia en esta materia no ha sido pacífica. Es más, se puede claramente hablar de dos líneas jurisprudenciales distintas en la sección 4ª y en la sección 5ª de la Sala Tercera del Tribunal Supremo.

⁴ Así lo afirman también MORENO SERRANO, B., "Los Ayuntamientos pierden la batalla frente a los operadores de telefonía móvil", *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 7, 2012, pp. 223-227 y JIMÉNEZ BUESO, A., "Límites de la potestad de ordenanza en relación con la ordenación del despliegue de las redes de telefonía móvil y el establecimiento de distancias mínimas a "zonas sensibles". En torno a la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, Pleno, de 11 de febrero de 2013", *Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados*, núm. 7, 2013, pp. 729-748.

⁵ Esta sentencia, aunque se refiere a un supuesto de hecho diferente –la extensión de redes subterráneas de comunicación por cable–, va a sentar unos principios que son extrapolables al campo de la telecomunicación por ondas. La sentencia parte de la constatación de la circunstancia de que el art. 149.1.21 C.E delimita las competencias estatales, en este caso en la materia de telecomunicaciones, respecto de las Comunidades Autónomas; mientras que las competencias municipales derivan de la Ley, sin perjuicio de que la autonomía municipal sea una garantía institucional reconocida por la Constitución para la "gestión de sus respectivos intereses", derivados del reconocimiento legal de los mismos, y dentro de la habilitación estatal y autonómica que se les otorgue- art. 4.1.a) y 25.2 LRBRL (arts. 137 y 140 CE) y llega a las siguientes consecuencias: a) La competencia estatal en relación con las telecomunicaciones no excluye la del correspondiente municipio respecto

cuya doctrina jurisprudencial fue recogida por la *STS de 18 de junio de 2001, rec. de casación núm. 8603/1994*, y la aplicó al caso de las antenas de comunicación por onda, estableciendo que⁶:

a) 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, seguridad de las edificaciones y medioambientales.

b) 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

a la utilización del demanio municipal que exija el tendido de redes, cables, instalaciones o canalizaciones;b) La competencia municipal se orienta a la preservación de intereses municipales, y la normativa de régimen local especialmente concernida es la relativa a bienes y servicios municipales y planeamiento urbanístico. Por consiguiente, los Ayuntamientos pueden, en el planeamiento urbanístico, establecer condiciones para las nuevas 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; y c) 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 traducirse, en ningún caso, en restricciones absolutas al derecho de los operadores al uso u ocupación del dominio público municipal, ni siquiera en limitaciones que resulten manifiestamente desproporcionadas. Por ello, puede resultar útil, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, el examen de los preceptos de las normas municipales cuestionadas desde la perspectiva de los parámetros que sirven para determinar la existencia de proporcionalidad; esto es, la idoneidad, utilidad y correspondencia intrínseca de la entidad de la limitación resultante para el derecho y del interés público que se intenta preservar.

⁶ Esta doctrina ha sido recogida por muchos pronunciamientos del Tribunal Supremo, entre otros se destacan, las SSTs de 15 de diciembre de 2003, rec. de casación núm. 3127/2001; de 4 de mayo de 2006, rec. de casación núm. 417/2004; y de 28 de marzo de 2006, rec. de casación 5150/03, FD 7º. En lo que respecta al ámbito de los Tribunales Superiores de Justicia, entre otras muchas, recogen esta doctrina: SSTSJ del Principado de Asturias núm. 1372/2006, de 21 julio, rec. contencioso-administrativo núm. 869/2001; de la Comunidad Valenciana núm. 1263/2007, de 30 julio, rec. contencioso-administrativo núm. 753/2003; de Cataluña núm. 811/2007, de 21 septiembre (recurso contencioso-administrativo núm. 1236/2003); y STSJ de Galicia núm. 82/2008, de 14 febrero, rec. contencioso-administrativo núm. 4223/2005 (FD 2º). Se realiza un amplio estudio de la distribución de competencias en esta materia de telecomunicaciones en SIBINA TOMAS, D., “Las ordenanzas municipales reguladoras de las instalaciones de radiocomunicación”, *Cuadernos de Derecho Local*, núm. 0, 2002, pp. 148 a 151. Es más, el Tribunal Supremo afirmaba la necesidad de regulación por los Ayuntamientos, así la STS, de 4 julio 2006, rec. casación núm. 417/2004 establecía: “(...) 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”.

ende, en restricciones absolutas al derecho de los operadores a establecer sus instalaciones, ni en limitaciones que resulten manifiestamente desproporcionadas.

En esta primera doctrina jurisprudencial, el Tribunal Supremo reconoce a los Municipios potestades normativas para regular las instalaciones de antenas de telefonía móvil, desde el ámbito urbanístico, del medio ambiente urbano, e incluso de la salud, siempre que no entren en contradicción con la normativa estatal y que no supongan restricciones absolutas al derecho de las operadoras, atendiendo a los intereses municipales⁷.

2. Un giro hacia la restricción del margen de actuación de los Ayuntamientos. La STC 8/2012, de 19 de enero: La competencia del Estado en materia de telecomunicaciones comprende, con carácter de exclusividad, las cuestiones estrictamente técnicas sobre el uso del dominio público radioeléctrico

La STC 8/2012, de 19 de enero⁸, ha sido la palanca que ha originado un cambio radical en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Esta STC en su FJ 7º afirma que:

“(...) el Estado, por medio del Real Decreto 1066/2001, de 28 de septiembre en el ejercicio de sus competencias en materia de sanidad y telecomunicaciones está configurando un procedimiento para la determinación de los niveles de emisión radioeléctrica tolerable, para su actualización conforme al progreso científico, así como para el control del cumplimiento por los operadores de estos niveles de emisión a través de un sistema de autorización, seguimiento, inspección y control en el que se entrelazan aspectos sanitarios y aspectos de telecomunicaciones (...). En efecto, la regulación de los niveles de emisión persigue una uniformidad que responde a un claro interés general no sólo porque los niveles tolerables para la salud han de serlo para todos los ciudadanos por igual, sino también porque los mismos operan como un presupuesto del ejercicio de las competencias estatales en materia de telecomunicaciones y, concretamente, del ejercicio de las facultades de autorización, seguimiento e inspección de las instalaciones radioeléctricas. Es más, correlativamente, esos niveles de emisión fijados por el Estado funcionan, también, como un elemento determinante del régimen jurídico de los operadores de instalaciones de radiocomunicación, así como de la funcionalidad del mercado

⁷ Vid. MOLINA GIMÉNEZ, A., *Las Antenas de Telefonía Móvil. Régimen Jurídico*, Aranzadi, Navarra, 2002. El Tribunal Supremo parte del reconocimiento de la exclusividad estatal en la materia, como lo venía marcando la jurisprudencia constitucional desde las SSTC 168/1993, 244/1993, y también en la STC 31/2010, de 28 de Junio, pero ello sin olvidar el art.137 CE, que afirma que los municipios gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses.

⁸ Esta STC 8/2012, de 19 de enero se dicta en relación con la Ley 8/2001, de 28 de junio, para la Ordenación de las Instalaciones de Radiocomunicación en Castilla-La Mancha. Vid. sobre esta sentencia, GONZÁLEZ GARCÍA, J.V., “Telefonía móvil y competencias del Estado y las Comunidades Autónomas. Comentario a la STC 8/2012, de 18 de enero”, *Revista de urbanismo y edificación*, núm. 25, 2012, pp. 219-229.

de las telecomunicaciones, asegurando su unidad. En definitiva, a través del Real Decreto 1066/2001, *el Estado ha establecido una regulación que ofrece, para todo el ámbito nacional, una solución de equilibrio entre la preservación de la protección de la salud y el interés público al que responde la ordenación del sector de las telecomunicaciones*".

La doctrina contenida en la STC 8/2012, de 18 de febrero, ha sido recogida y aplicada al ámbito competencial municipal por la STS de 11 de febrero de 2013, rec. de casación núm. 4490/2007, abriendo un nuevo panorama sobre el que no se había trabajado a nivel municipal, intentando construir una doctrina que tenga en consideración todos los aspectos afectados en el sector de las telecomunicaciones, para superar el extremo casuismo de la materia, desde la concepción jurídica de *que es competencia exclusiva del Estado todos los aspectos técnicos relativos al dominio público radioeléctrico*⁹, por lo que sostiene que los Municipios no tienen competencias para imponer a los operadores de instalaciones de radiocomunicación unos estándares técnicos más estrictos que los fijados por el Estado en lo referido a la determinación de los niveles máximos de emisión radio-eléctrica y a la fijación de distancias mínimas de situación de las estaciones base de telefonía móvil en zonas sensibles. Cuestión que se desarrolla en los epígrafes siguientes.

III. ESTUDIO DE LA JURISPRUDENCIA QUE ANALIZA, EN CONCRETO, LA LEGALIDAD DE LAS DETERMINACIONES MÁS FRECUENTES QUE SE INCLUYEN EN LAS NORMAS MUNICIPALES EN MATERIA DE TELEFONÍA MÓVIL

1. Pronunciamientos del Tribunal Supremo y de los Tribunales Superiores de Justicia hasta el año 2012

Hasta la actualidad ha sido una constante que en la normativa municipal reguladora del establecimiento de estaciones base de telefonía móvil prolifere la introducción de normas que: imponen niveles máximos de emisión radio-eléctrica; fijan distancias mínimas de situación de las estaciones; incluyen "cláusulas de progreso"; imponen uso compartido de instalaciones; y, por último, exigen un Plan Técnico previo para la autorización de antenas

⁹ Así lo ha concebido la STC 8/2012, de 8 de enero, que ha delimitado el alcance de la competencia exclusiva del Estado en materia de telecomunicaciones *ex* artículo 149.1.21^oCE, partiendo de una concepción unitaria del fenómeno, subrayando que comprende la regulación del dominio público radioeléctrico, el régimen de la autorización administrativa para la tenencia y uso de equipos y aparatos radioeléctricos, así como para hacer funcionar una estación o red de estaciones radioeléctricas y la fijación de las condiciones y las características técnicas de cada estación o cada tipo de equipo y aparato radioeléctricos. En definitiva, entiende que es competencia exclusiva del Estado, en materia de telecomunicaciones y, específicamente, en materia de radiocomunicación, todos los aspectos técnicos de la emisión relativos al uso de las ondas radioeléctricas o electromagnéticas, es decir, del dominio público radioeléctrico.

de telefonía móvil. La respuesta del Alto Tribunal no ha sido, ni mucho menos, uniforme cuando se ha enfrentado al enjuiciamiento de Ordenanzas municipales que incluían estas normas, y esta falta de uniformidad el Alto Tribunal la ha atribuido de forma insistente al “carácter casuístico con que debía abordarse la solución de los problemas planteados”.

A. *Inclusión de preceptos que imponen niveles máximos de emisión radio-eléctrica o que fijan distancias mínimas de situación de las estaciones base de telefonía móvil*

- *Fijación de niveles máximos de emisión radio-eléctrica*

La línea jurisprudencial, que puede decirse, ha sido la mayoritaria tanto del Tribunal Supremo¹⁰ como de los Tribunales Superiores de Justicia¹¹, ha venido estableciendo que la regulación referida a la fijación de niveles máximos de emisión radio-eléctrica es una medida normativa de naturaleza medio-ambiental y, como tal, se declaran dichas normas no ajustadas al ordenamiento jurídico por tratarse de *normas adicionales de protección*, que en caso alguno considera que puedan ser competencia de los Ayuntamientos, dado que el art. 25 f) LRRL otorga a los Municipios competencia en materia de medio-ambiente en los términos de la legislación del Estado o de las Comunidades Autónomas. Ahora bien la jurisprudencia sí admite que la normativa municipal recoja la fijación de las emisiones radio-eléctricas y medidas de protección sanitaria contenidas en la normativa estatal y autonómica aplicable¹².

- *Fijación de distancias mínimas de situación de las estaciones*

La unanimidad jurisprudencial no se da en lo que respecta a la fijación de distancias mínimas de situación de las estaciones. En lo referente a este punto existen resoluciones contradictorias en cuanto a la consideración de la fijación de distancias como una cuestión urbanística o medio-ambiental.

En las sentencias que consideraban la fijación de distancias mínimas de situación de las estaciones como una norma de carácter urbanístico, admiten la competencia municipal¹³. Cosa distinta es que dichas medidas en orden a la fijación de distancias supongan una

¹⁰ A partir de la STS de 17 de noviembre de 2009, rec. de casación núm. 5583/2007, el Tribunal Supremo formula una declaración general a propósito de la potestad de los Ayuntamientos de establecer, por razones de salubridad pública, medidas adicionales de protección a las contenidas en el Real Decreto 1066/2001.

¹¹ *Vid.* entre otras muchas, las SSTSJ de Castilla-La Mancha núm. 326/2007, de 2 julio, rec. contencioso-administrativo núm. 842/2003, FD 4º y de C. Valenciana, núm. 254/2011, de 9 marzo, rec. contencioso-administrativo núm. 476/2009 (FD 4º).

¹² *Vid.* en este sentido, la STSJ de Castilla-La Mancha núm. 87/2006, de 20 febrero, rec. contencioso-administrativo núm. 703/2002, y la STSJ de la Comunidad Valenciana núm. 275/2008, de 9 marzo, rec. contencioso-administrativo núm. 1307/2004.

¹³ El Tribunal Supremo parte de entender que las limitaciones impuestas por una Ordenanza a la ubicación e instalación de la red tienen encaje legítimo dentro del ámbito competencial local, en la medida que se ciñan

restricción absoluta al derecho de ocupación del dominio público o privado. Se entiende por la jurisprudencia que el municipio fija una medida que supone una restricción absoluta cuando se trata de medidas desproporcionadas. La desproporción vendría directamente vinculada a impedir o dificultar extraordinariamente la prestación adecuada del servicio en determinada zona o lugar, o bien permite prestarlo pero en condiciones de gravedad desproporcionada en relación con los beneficios que la restricción pueda revertir a los intereses municipales y que, por lo tanto, supondría una restricción absoluta. En este caso, la medida no se ajustaría a Derecho”¹⁴.

Por el contrario, los pronunciamientos que parten de considerar que la fijación de distancias mínimas es una cuestión medio-ambiental, mayoritariamente resuelven que, salvo que exista una habilitación legal expresa que les confiera la posibilidad de establecer normas más rigurosas en el ámbito del municipio, la actuación de los municipios debe limitarse a comprobar el respeto de los niveles de emisión radioeléctrica y distancias fijadas en la normativa estatal o, en su caso, autonómica, dado que los *municipios carecen de competencias para dictar normas adicionales de protección*. No obstante, no puede obviarse que algunos pronunciamientos, los menos, admiten que los Ayuntamientos establezcan en sus Ordenanzas reguladoras en materia de telecomunicaciones, medidas adicionales de protección a las fijadas por el Estado, en orden a la fijación de distancias de protección frente a determinadas *zonas sensibles* –colegios, hospitales, parques y jardines públicos–, estableciendo unas áreas de seguridad alrededor de esas zonas sensibles, en las que no se

a los aspectos urbanísticos en que la propia Ordenanza dice ubicarse, y no irrumpen en aspectos técnicos incompatibles o contradictorios con la regulación estatal” (STS de 26 abril 2012, rec. de casación núm. 5716/2009, FD 5º). Así también lo entiende SIBINA TOMÁS, D., “Las ordenanzas municipales reguladoras de las instalaciones de radiocomunicación...”, op. cit., pág. 168: “El planeamiento urbanístico sí podrá establecer emplazamientos concretos en orden a una correcta ordenación de los usos e instalaciones y de su integración en la ordenación y en el modelo de ciudad. Atenderá a objetivos distintos al de protección de la salud, aunque el resultado puede incrementar esa protección”. *Vid.* en este sentido, entre otras muchas sentencias, SSTSJ de Andalucía, Sevilla, de 1 marzo 2006, rec. núm. 1392/2004, FFDD 8º y 9º; de la Comunidad Valenciana núm. 593/2008, de 9 junio, rec. contencioso-administrativo núm. 111/2006, FD 8º; de Galicia núm. 270/2008, de 3 abril, rec. contencioso-administrativo núm. 5581/2002 (FD 5); y STSJ de la Comunidad Valenciana núm. 275/2008, de 9 marzo, rec. contencioso-administrativo núm. 1307/2004.

¹⁴ La STS de 18 enero de 2011, rec. de casación núm. 1281/2007, FD 5º, entre otras muchas sentencias, determina la interdicción de establecer restricciones absolutas al derecho de ocupación del dominio público o privado de los operadores a que alude el art. 29 de la LGT. Ahora bien ello no significa que en todo caso deba garantizarse, siquiera alternativamente, el derecho de los operadores a la ocupación de cada franja o porción, bien del dominio público, bien del dominio privado, pues, en tal caso, las competencias municipales que se proyectan sobre el campo de las telecomunicaciones, en especial la urbanística, sanitaria y medioambiental, se verían claramente cercenadas, impidiéndoles de facto establecer prohibiciones al establecimiento de instalaciones sobre zonas determinadas. Se afirma la prohibición de establecer restricciones absolutas, entendidas éstas como aquellas que impiden la prestación adecuada del servicio en determinada zona o lugar, o bien permite prestarlo pero en condiciones de gravedad desproporcionada en relación con los beneficios que la restricción pueda revertir a los intereses municipales. *Vid.* en el mismo sentido, las SSTS de 21 febrero 2012, rec. de casación núm. 4671/2006, FD 5º y de 13 marzo 2012, rec. de casación núm. 5044/2008, FD 5º.

permita la instalación de estaciones emisoras de radiaciones electromagnéticas o de límites máximos de emisión¹⁵.

B. Inclusión de la exigencia de que las infraestructuras de radiocomunicaciones utilicen la mejor técnica posible (cláusula de progreso) e imposición de uso compartido de instalaciones

- *Exigencia de que las infraestructuras de radiocomunicaciones utilicen la mejor técnica posible*

Se afirma por una jurisprudencia consolidada que la exigencia de que las infraestructuras de radiocomunicaciones utilicen la mejor técnica posible que consigan minimizar la exposición de las personas a los campos electromagnéticos, así como el impacto ambiental y visual (cláusula de progreso), establecida por una Ordenanza municipal, entra de lleno en las atribuciones urbanísticas que tiene el Ayuntamiento, por lo que se reputan justadas a Derecho. Ahora bien, los Ayuntamientos carecen de competencias para elegir o imponer una concreta tecnología, pues dichos aspectos técnicos es competencia exclusiva del Estado, como lo viene estableciendo el Tribunal Constitucional desde sus primeras sentencias. Por todo ello, la determinación de los estándares de tecnología idóneos tiene que tener un encaje claro en las normas estatales establecidas en el Real Decreto 1066/2001¹⁶.

- *Imposición de uso compartido de instalaciones*

Del mismo modo, se admite por una jurisprudencia consolidada la imposición de uso compartido de instalaciones, como medida para la minimización ambiental y visual, por

¹⁵ Entre otras, *vid.* la SSTS de 6 abril 2010, rec. de casación núm. 6553/2005 (FD 3º) y de 22 febrero de 2011, rec. de casación núm. 4212/2008 (FD 6º). Se trata de sentencias dictadas por la Sección Cuarta de esta Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, estas sentencias estiman que, por razones de salubridad pública, *los Ayuntamientos están autorizados para prohibir la instalación de estaciones base de telefonía dentro de determinadas distancias a espacios especialmente sensibles siempre que ello no suponga para la empresa prestadora del servicio la imposibilidad de hacerlo de modo satisfactorio.*

¹⁶ Téngase en cuenta, en este sentido, entre otras, las SSTS de 4 de julio de 2006, rec. casación núm. 417/2004; de 6 marzo, rec. de casación núm. 3404/2007 (FD 6º); de 13 de diciembre de 2010, rec. de casación núm. 833/2005; de 13 de diciembre de 2011, rec. de casación 7454/2004; de 17 de enero de 2012, rec. de casación 297/2006; de 28 febrero 2012, rec. de Casación núm. 5320/2006, FD 4º; de 13 marzo 2012, rec. de Casación núm. 5044/2008 (FD 6º); y de 24 abril 2012, rec. de Casación núm. 4964/2008, FD 5º. Sobre esta última sentencia *vid.* ANTELO MARTÍNEZ, A.R., "Autonomía local vs. Competencias estatales en materia de telefonía móvil. Perspectiva a la luz de la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de abril de 2012", *El Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados: Revista técnica especializada en administración local y justicia municipal*, núm. 19, 2012, págs. 2186-2196. En el mismo sentido *vid.*, entre otras muchas, las SSTSJ de Castilla y León (Sala de Valladolid), núm. 1012/2007, de 29 mayo, rec. contencioso-administrativo núm. 632/2003 y de Islas Baleares núm. 20/2011, de 19 de enero, rec. contencioso-administrativo núm. 500/2008 (FD 5º).

una Ordenanza, con base en las competencias urbanísticas, salud pública y ambientales que tienen atribuidas los Municipios, siempre que sea de manera justificada por razones técnicas, urbanísticas, medioambientales y paisajísticas, y dando audiencia a los interesados, y siempre que sea una medida proporcionada a los fines pretendidos, técnicamente viable y se contemple “ateniéndose a las disposiciones de la normativa estatal y autonómica”¹⁷. Al respecto, además, en muchos pronunciamientos se argumenta que esta exigencia de uso compartido lo demanda el cumplimiento de la normativa comunitaria¹⁸.

C. *Exigencia de un Plan Técnico previo para la autorización de antenas de telefonía móvil*

El Tribunal Supremo viene determinando que cuando las materias que tiene que recoger el plan técnico están estrechamente relacionadas con la protección de los intereses municipales que justifican la intervención del Municipio en este campo, no debe considerarse desproporcionada la exigencia en una Ordenanza local de una planificación de las empresas operadoras que examine, coordine e, incluso, apruebe el Ayuntamiento. Ahora bien, también aclara que esta facultad de intervención no es incondicionada, sino que debe llevarse a cabo garantizando tanto la observancia de la normativa estatal en la materia, como de las directrices emanadas de la Administración estatal en el marco de sus competencias, mediante la exigencia de que el plan técnico se ajuste a los correspondientes proyectos técnicos aprobados por la Administración estatal¹⁹.

¹⁷ En este sentido, entre otras muchas, las SSTS de 6 marzo de 2012, rec. de casación núm. 5363/2006 FD 4º; de 28 febrero 2012, rec. de casación núm. 5320/2006, FD 5º; de 21 febrero 2012, rec. de casación núm. 4671/2006, FD 6º; de 13 marzo 2012, rec. de casación núm. 5044/2008, FD 3º; de 6 marzo 2012, rec. de casación núm. 3085/2006, FD 4º. Y en lo que se refiere a los Tribunales Superiores de Justicia téngase en cuenta, entre otras, las SSTSJ de la Islas Canarias (Sala de Santa Cruz de Tenerife) núm. 341/2006, de 10 noviembre, rec. contencioso-administrativo núm. 313/2006; de Castilla-La Mancha núm. 326/2007, de 2 de julio, rec. contencioso-administrativo núm. 842/2003, FD 5º; de C. Valenciana núm. 300/2011, de 25 de marzo, rec. contencioso-administrativo núm. 500/2008, FD 10º; de Andalucía (Sala de Granada) núm. 937/2011, de 9 de mayo, rec. contencioso-administrativo núm. 252/2007, FD 7º; de Islas Baleares núm. 20/2011; y de 19 de enero, rec. contencioso-administrativo núm. 601/2007, FD 6º.

¹⁸ *Vid.* entre otras muchas, la STSJ de la Comunidad Valenciana núm. 1735/2006, de 2 noviembre, rec. contencioso-administrativo núm. 781/2004, FD 6º, que alude a la Directiva 2002/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva marco).

¹⁹ En esta línea, se sitúan las SSTS de 22 de febrero 2010, rec. casación núm. 4212/2008, FD 1º; de 6 marzo de 2012, rec. de casación núm. 5363/2006, FD 5º; de 6 marzo, rec. de casación núm. 3404/2007, FD 6º; de 28 febrero 2012, rec. de casación núm. 5320/2006, FD 3º; de 24 abril 2012, rec. de casación núm. 4964/2008, FD 1º; y de 13 marzo 2012, rec. de casación núm. 5044/2008, FD 4º. En esta misma línea, la STSJ de Galicia núm. 82/2008, de 14 febrero, rec. contencioso-administrativo núm. 4223/2005 (FD 3º), afirma: “Nada se puede cuestionar a la voluntad expresada de compatibilizar la funcionalidad de los elementos y equipos que requiere la instalación de un servicio de calidad con la preservación del paisaje urbano y natural, minimizando la ocupación y el impacto de su implantación. La protección del paisaje y la minimización del impacto visual encuentra su apoyo en la legislación medioambiental y urbanística, que constituye una materia estrechamente relacionada con la protección de los intereses municipales. En la medida que responde a esa

2. La reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo: constituye un límite infranqueable al ejercicio de las competencias municipales la regulación de cuestiones técnicas relativas a la ordenación de las comunicaciones por telefonía móvil

Con base en la STC 8/2012, afirma el Tribunal Supremo en sus últimas sentencias, con carácter general, que “el ámbito municipal de preservación de los intereses urbanísticos, medioambientales y sanitarios de su competencia, no pueden incidir en la competencia del Estado en materia de telecomunicaciones, que comprende, con carácter de exclusividad, las cuestiones estrictamente técnicas sobre el uso del dominio público radioeléctrico que se quiere regular mediante la Ordenanza. Ello ha supuesto un cambio radical en el análisis de la legalidad, por parte del Tribunal Supremo de las determinaciones que incluyen las ordenanzas”.

Entiende el Alto Tribunal que la protección de la salud frente a las emisiones radioeléctricas es objeto de regulación por el RD 1066/2001 y la Orden CTE/23/2002, normas que responden a la Recomendación del Consejo 1999/519/CE, de 12 de Julio, y, por tanto, los Ayuntamientos no pueden invocar título competencial alguno, ni el urbanístico ni el sanitario, por tratarse de una regulación que incide directamente en la configuración, diseño técnico y despliegue de las infraestructuras que conforman la red, y que entran dentro del ámbito de la competencia exclusiva del Estado. Afirman las últimas sentencias del Tribunal Supremo que los municipios no tienen competencias para regular medidas de protección sanitaria más allá de donde el Estado no lo ha hecho. En caso contrario, se vulnera el reparto competencial sobre esta cuestión, de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 149.1.21ª CE, 42.3 Ley General de Sanidad 14/1986, y art. 25.2 f) y 28 LRBRL.

voluntad de compatibilizar la calidad del servicio con la preservación del paisaje urbano y natural, tampoco merece crítica alguna. Partiendo de lo hasta aquí expuesto no se aprecia incorrección en las determinaciones de la Ordenanza respecto a la exigencia sobre previa aprobación del Plan de implantación, siendo de significar que la mencionada sentencia del Tribunal Supremo de 15 de diciembre de 2003, expresa lo siguiente: «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». Obviamente, la normativa sectorial reguladora de los aspectos técnicos debe ser observada, pero ello es perfectamente compatible con las previsiones examinadas de la Ordenanza, entendidas las mismas con la finalidad que les es propia en el ámbito competencial de la Administración Local y cuando las posibles circunstancias materiales diversas que vayan surgiendo con posterioridad serían susceptibles de justificar los oportunos planteamientos formales en solicitud de las modificaciones que fueran procedentes. En la misma línea, es plenamente asumible el contenido en el que se recogen suficientes y razonables opciones que permitirían una adecuada compatibilización entre las razones urbanísticas, medioambientales y paisajísticas y las necesidades de las operadoras”.

Imposición a los operadores de límites de emisión radioeléctricas en los respectivos términos municipales y fijación de normas referentes a la ubicación de las antenas de telefonía móvil y al señalamiento de distancias respecto de las denominadas “zonas sensibles”

En la jurisprudencia del Tribunal Supremo posterior a la STC 8/2012, no se ha experimentado cambio alguno del criterio jurisprudencial mayoritario que viene aplicando el Alto Tribunal en lo que concierne a la imposición por las Ordenanzas municipales a los operadores de límites de emisión en los respectivos términos municipales. Se establece que los Ayuntamientos no tienen competencias en este ámbito, al tratarse de *regulaciones propiamente técnicas* que entran de lleno dentro del ámbito competencial reservado al legislador estatal, y que en este aspecto ha sido desarrollada en el artículo 9 del Real Decreto 1066/2001, por lo que dichos límites de emisión establecidos por una Ordenanza municipal son contrarios al ordenamiento jurídico²⁰.

En cambio el Alto Tribunal, si entiende conforme a Derecho que sea el propio Ayuntamiento el que instale un sistema de control remoto de los niveles de emisión de las antenas sectoriales de telefonía móvil, con el fin de garantizar la comprobación continua e ininterrumpida por la Administración municipal del funcionamiento de los elementos radiantes de estas instalaciones bajo los parámetros ambientales y prevención del riesgo para la salud de las personas previstos en la normativa de aplicación (*vid.* la STS de 13 marzo de 2012, rec. de casación núm. 5044/2008, FD 6º, que analiza la Ordenanza de la ciudad de Barcelona).

Del mismo modo, así ha quedado establecido en la STS de 11 febrero 2013, rec. de casación núm. 4490/2007, FD 5º:

“En cuanto a la imposición a los operadores de límites de emisión en los respectivos términos municipales, después de la aprobación del Real Decreto 1066/2001 se trata de una materia en que el Estado ha ejercitado sus competencias por lo que los Ayuntamientos no tienen la posibilidad de alterar los límites establecidos por dicha

²⁰ Así quedó establecido en la STS de 6 marzo de 2012, rec. de casación núm. 5363/2006, FD 3º, que dispone que los preceptos de una Ordenanza que “impone a las operadoras la obligación de instalar en la ciudad un equipo de medida continua de la radiación electromagnética generada por las emisiones de radiocomunicación de telefonía móvil; equipo que debe controlar la densidad de potencia isotrópica de inmisión en campo lejano de campos electromagnéticos (...)”, son contrarias al ordenamiento jurídico al tratarse de regulaciones propiamente técnicas que entran de lleno dentro del ámbito competencial reservado al legislador estatal, y que en este aspecto ha sido desarrollada en el artículo 9 del Real Decreto 1066/2001. Así mismo afirma la sentencia con rotundidad, siguiendo la doctrina del Tribunal Constitucional (STC 8/2012) que “(...) 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”.

disposición (...). La LGTL/2003 parece que ha querido zanjar definitivamente la cuestión en este punto, pues su artículo 44.1.a), después de habilitar al Gobierno para dictar el reglamento que determine los niveles de emisión tolerables y que no supongan peligro para la salud pública, establece que “tales límites deberán ser respetados, en todo caso, por el resto de las Administraciones Públicas, tanto autonómicas como locales”.

En efecto, la STS de 11 de febrero de 2013, rec. de casación núm. 4490/2007, FD 5º, clarifica que no pueden las Corporaciones Locales fijar medidas adicionales de protección de la salud pública –*ex* artículo 25.2 h) LBRL–, más estrictas que las estatuidas por la normativa estatal básica tanto en relación con los límites de emisión radioeléctrica como en la fijación de distancias mínimas a las correspondientes infraestructuras, y estima (FD 6º) que el RD 1066/2001, de 28 de septiembre, no solo establece los límites de exposición al público en general a los campos electromagnéticos procedentes de emisiones radioeléctricas, sino que también contiene específicas previsiones sobre la afectación de la población en esos espacios calificados como “sensibles”, que agotan las medidas que en este campo puedan adoptarse basadas en el *principio de precaución* e impiden cualquier actuación municipal adoptada con base en el mismo título habilitante, dado que los Municipios no tienen atribuida la competencia objetiva para fijar de medidas adicionales de protección de la salud pública más estrictas que las fijadas por la normativa estatal básica *tanto en relación con los límites de emisión radioeléctrica como en la fijación de distancias mínimas*²¹. En idéntico sentido se ha pronunciado la posterior STS de 29 de mayo de 2013, rec. de casación núm. 2996/2010²², que afirma en su FD 6º: “(...) no cabe reconocer a los Municipios ningún deber de minimización específico compatible con la normativa básica estatal, puesto que ésta es completa y contiene sus criterios de actualización”.

En lo correspondiente a la *exigencia de que las infraestructuras de radiocomunicaciones utilicen la mejor tecnología posible que consigan minimizar la exposición de las personas a los campos electromagnéticos (cláusula de progreso), así como a la imposición de uso compartido de instalaciones, no existen pronunciamientos del Tribunal Supremo*

²¹ Afirma el Alto Tribunal –sin perderse en otras disquisiciones anteriores relativas a si se considera la fijación de distancias como una cuestión urbanística o medio ambiental–, que los Municipios no poseen margen de regulación mediante Ordenanzas para adoptar normas adicionales de protección de la salud pública –*ex* artículo 25.2 h) LBRL– más estrictas que las fijadas por la normativa estatal básica tanto en relación a los límites de emisión radioeléctrica como en la fijación de distancias mínimas a las correspondientes infraestructuras, al haber ejercitado el Estado –*ex* artículo 149.1.16ºCE– de forma completa y agotada las medidas de protección sanitaria frente a los niveles tolerables de exposición a estas emisiones. Por tanto, no cabe reconocer a los Municipios ningún deber de minimización específico compatible con la normativa básica estatal, puesto que ésta es completa y contiene sus criterios de actualización.

²² En cuyo FD 4º, se remite a la solución recogida en la sentencia del Pleno de la sala de 11 de febrero de 2013 y niega la “competencia objetiva a las Corporaciones Locales para fijar de medidas adicionales de protección de la salud pública más estrictas que las fijadas por la normativa estatal básica tanto en relación con los límites de emisión radioeléctrica como en la fijación de distancias mínimas a las correspondientes infraestructuras”.

posteriores a la STC 8/2012, pero es previsible que también cambie la jurisprudencia en estos extremos, atendiendo al razonamiento contenido en la STC 8/2012, respecto de las competencias autonómicas²³, en el sentido de que el Tribunal Supremo aprecie que a pesar de tratarse de cuestiones técnicas, que caen dentro de la competencia del Estado, también son cuestiones que caen dentro de la competencia municipal de ordenación urbana. Ahora bien, entendiendo que, en todo caso, para determinar si se ajustan o no al ordenamiento jurídico habrá que estar a la ponderación casuística de cada exigencia tomando como referencia el acomodo de tales decisiones a la legislación estatal de telecomunicaciones²⁴. Y lo mismo, se podría decir respecto de la *exigencia de un Plan Técnico* previo para la autorización de antenas de telefonía móvil.

IV. EL CONTRAPUNTO Y CONCLUSIONES: LA RECOMENDACIÓN DEL CONSEJO EUROPEO, DE 12 DE JULIO DE 1999, RELATIVA A LA EXPOSICIÓN DEL PÚBLICO EN GENERAL A CAMPOS ELECTROMAGNÉTICOS; LA SENTENCIA T-1077/12, DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA; Y EL VOTO PARTICULAR FORMULADO A LA STS DE 11 DE FEBRERO DE 2013

No existen estudios que arrojen resultados precisos sobre la incidencia de las antenas de telefonía móvil y la exposición a las ondas de radiofrecuencia que emiten las antenas de telefonía móvil en la salud de las personas. Por ello, la ya mencionada Recomendación del Consejo Europeo de 12 de julio de 1999, relativa a la exposición del público en general a campos electromagnéticos, establece que “es absolutamente necesaria la protección de los ciudadanos de la Comunidad contra los efectos nocivos para la salud, que se sabe pueden resultar de la exposición a campos electromagnéticos”, y para ello ha de aplicarse el principio de proporcionalidad, con el objetivo de lograr un elevado estándar o nivel de protección adecuado para aquellos ciudadanos que estén expuestos de forma más intensa a los campos electromagnéticos²⁵. En este mismo sentido, la comentada Sentencia T-1077/12,

²³ La STC 8/2012 (FFJJ 7º y 8º), reconoce a las Comunidades Autónomas competencias para imponer a los operadores la obligación de adoptar medidas conducentes a minimizar el impacto ambiental y paisajístico, como para que se compartan las infraestructuras, pues aunque se trata de cuestiones técnicas que caen dentro de la competencia del Estado, la “valoración de la pertinencia de la ubicación y compartición desde la perspectiva de la ordenación territorial y urbana, así como la salud y el medio ambiente corresponde a las Comunidades Autónomas (...)”, ahora bien, remite el Tribunal Constitucional a la ponderación casuística del acomodo de tales decisiones a la legislación estatal de telecomunicaciones. *Vid.* al respecto, JIMÉNEZ BUESO, A., Límites de la potestad...” op. cit., págs. 739 a 740.

²⁴ *Vid.* FJ 6º, STC 8/2012.

²⁵ Las recomendaciones que incluye esta Recomendación del Consejo Europeo de 12 de julio de 1999, relativa a la exposición del público en general a campos electromagnéticos, son las que siguen: “(...) (5) Las medidas en relación con los campos electromagnéticos deberán proporcionar un elevado nivel de protección a todos los ciudadanos de la Comunidad; las disposiciones de los Estados miembros en este ámbito deberán basarse en un marco establecido de común acuerdo que contribuya a garantizar la uniformidad de la protección en toda la Comunidad; (6) De conformidad con el principio de subsidiariedad, cualquier nueva medida emprendida en

de la Corte Constitucional de Colombia, ha aplicado el principio de precaución para evitar la exposición a la radiación de una antena de telefonía móvil de una menor que tiene cáncer, ante la incertidumbre científica que existe sobre el riesgo de efectos nocivos para la salud que genera las radiaciones emitidas por las antenas de telefonía móvil.

En efecto, hoy por hoy, el riesgo derivado de la acción de los campos electromagnéticos procedentes de emisiones radioeléctricas no puede ser considerado cerrado desde una perspectiva estrictamente científica, y con base en esta realidad, el magistrado D. Jose Manuel BANDRES SANCHEZ-CRUZAT, formuló un Voto Particular a la estudiada STS de 11 de febrero de 2013, rec. de casación núm. 4490/2007, al que se adhirió el magistrado D. Segundo MENÉNDEZ PÉREZ. En este Voto Particular, se sostiene que es conforme a la doctrina sentada por la STC 8/2012²⁶, que los Ayuntamientos puedan acordar medidas

un ámbito que no sea competencia exclusiva de la Comunidad, como es la protección de los ciudadanos contra la radiación no ionizante, sólo puede ser adoptada por la Comunidad si, a la vista de la escala o de los efectos de la acción propuesta, la Comunidad puede alcanzar los objetivos propuestos mejor que los Estados miembros; (7) Las acciones sobre la limitación de la exposición del público en general a los campos electromagnéticos deberían guardar proporción con otros aspectos de la calidad de vida en relación con servicios en que se recurre a los campos electromagnéticos, en sectores como las telecomunicaciones, la energía y la seguridad pública; (8) Es necesario establecer un marco comunitario para la exposición a los campos electromagnéticos con objeto de proteger a los ciudadanos por medio de recomendaciones dirigidas a los Estados miembros; (9) La presente Recomendación tiene como objetivo proteger la salud de los ciudadanos y, por lo tanto, se aplica en especial a las zonas pertinentes en las que los ciudadanos pasan un lapso de tiempo significativo en relación con los efectos cubiertos por la presente Recomendación; (...) (13) La observancia de las restricciones y niveles de referencia recomendados debería proporcionar un elevado nivel de protección contra los efectos nocivos para la salud que pueden resultar de la exposición a campos electromagnéticos pero tal observancia puede no impedir necesariamente que se produzcan problemas de interferencia u otros efectos sobre el funcionamiento de productos sanitarios tales como prótesis metálicas, marcapasos y desfibriladores cardíacos e injertos cocleares y otros injertos; la interferencia con marcapasos puede ocurrir a niveles inferiores a los niveles de referencia recomendados y debería por ello someterse a las precauciones adecuadas que, sin embargo, están fuera del ámbito de la presente Recomendación y se tratan en el contexto de la legislación sobre compatibilidad electromagnética y productos sanitarios; (14) De conformidad con el principio de proporcionalidad, la presente Recomendación establece principios generales y métodos de protección del público, pero que es competencia de los Estados miembros el establecimiento de normas detalladas respecto de las fuentes y prácticas que pueden dar lugar a exposición a campos magnéticos y la clasificación de las condiciones de exposición de los individuos en profesionales o no profesionales, teniendo en cuenta y respetando las normas comunitarias en relación con la salud y la seguridad de los trabajadores”.

²⁶ En el caso enjuiciado en la STS de 11 de febrero de 2013, rec. de casación núm. 4490/2007, la actividad sometida a regulación por el Ayuntamiento de Burriana fue “la limitación a la instalación de antenas de telefonía móvil en determinadas zonas delimitadas como espacios sensibles”, estableciendo la prohibición de instalaciones de esta clase de infraestructuras a una distancia mínima inferior a 100 metros de “escuelas, centros de salud, hospitales o parques públicos”. Ante ello, señala el Voto Particular que esta limitación “obedece a razones de protección de la salud ambiental, por cuanto se pretende prevenir y controlar aquellos factores potencialmente perjudiciales para la salud humana, la calidad de vida y el bienestar social, derivados de una exposición prolongada a campos electromagnéticos, lo que evidencia la necesidad de interpretar los títulos competenciales enunciados específicamente en el artículo 149.1.16^a, 21^a y 23^a de la Constitución, y en el artículo 25 de la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local, de forma integradora, sistemática y evolutiva, tal como exige el Tribunal Constitucional en sus sentencias 168/1993 y 278/1993, partiendo de la Constitución y de las normas

adicionales de protección, relativas a prevenir el riesgo de exposición prolongada a los campos electromagnéticos procedentes de instalaciones de antenas de telefonía móvil mediante el establecimiento de distancias de seguridad frente a zonas sensibles – colegios, hospitales, parques y jardines públicos–, en virtud de los títulos competenciales en materia de ordenación urbanística, protección del medio ambiente y protección de la salubridad pública, enunciados en el artículo 25.2 d), f) y h) LRBRL, en la medida que cabe entender que las prescripciones contenidas en los artículos 6 y 7 del Real Decreto 1066/2001, de 28 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento que establece condiciones de protección del dominio público radioeléctrico, restricciones a las emisiones radioeléctricas y medidas de protección sanitaria frente a emisiones radioeléctricas, no tienen la vocación de agotar la ordenación regulatoria de las políticas públicas relativas a las medidas de protección sanitaria frente a emisiones radioeléctricas, por cuanto se dictan al amparo del artículo 149.1.16ª de la Constitución, según advierte la disposición final segunda de la referida norma reglamentaria, siempre que dichas medidas no supongan introducir “un límite con carácter absoluto” o desproporcionado (en los términos ya analizados en este trabajo²⁷), a la prestación del sistema de telefonía móvil.

Esta interpretación es la que consideran los magistrados que más se ajusta a la Recomendación del Consejo Europeo de 12 de julio de 1999, relativa a la exposición del público en general a campos electromagnéticos.

Considero que este Voto Particular contiene una propuesta de conciliación entre la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la STC 8/2012, más flexible y ajustada a la realidad de los riesgos que para la salud que entrañan las antenas de telefonía móvil, al argumentar que la regulación contenida en el Real Decreto 1066/2001 “establece condiciones de protección del dominio público radioeléctrico, restricciones a las emisiones radioeléctricas y medidas de protección sanitaria frente a emisiones radioeléctricas, que tiene el carácter de norma básica, pero no puede considerarse, sin embargo, que tenga una vocación de «exclusividad» o «exhaustividad», que comporte un límite infranqueable al ejercicio de las competencias municipales en materia de protección de la salud ambiental, que produjera el efecto de desapoderar de forma absoluta a los Ayuntamientos para adoptar aquellas medidas específicas y adicionales de protección frente a los riesgos derivados de la exposición a campos electromagnéticos procedentes de emisiones radioeléctricas”.

Es cierto que apostar por esta interpretación conllevaría volver al casuismo y a la necesidad de controlar por parte de los Tribunales si la restricción contenida en la norma municipal es proporcional o no, y quizás volver a una cierta inseguridad jurídica para las empresas de telefonía móvil, cosa que no se produce si se mantiene el criterio, mucho más “limpio y seguro jurídicamente” de la STS de 11 de febrero de 2013: la regulación de las cuestiones técnicas relativas a la ordenación de las comunicaciones por telefonía móvil

que integran el bloque de constitucionalidad como un todo exento de contradicciones, que evite el vaciamiento de los títulos competenciales habilitadores confrontados”.

²⁷ *Id.*, por todas, la ya referenciada STS de 17 de noviembre de 2009, rec. de casación núm. 5583/2007.

es competencia exclusiva del Estado, y han sido reguladas para todo el territorio nacional por el Real Decreto 1066/2001, en el que se establece, entre otros aspectos, los límites de emisión radio-eléctrica así como la fijación de la ubicación de las antenas de telefonía móvil o el señalamiento de las distancias respecto de las “zonas sensibles”, que tienen que ser respetados, en todo caso, por las normas municipales, pues ha sido el Estado, en virtud de sus competencia exclusiva el que ha establecido una solución de equilibrio entre la preservación de la protección de la salud y el interés público al que responde la ordenación del sector de las telecomunicaciones. ¡Qué buena solución jurídica si la realidad fuese más sencilla!