



INFORME SOBRE EL CAMBIO DE ORIENTACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO RESPECTO A LAS COMPETENCIAS LOCALES EN MATERIA DE EMISIONES RADIOELECTRICAS, A PARTIR DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 17 DE NOVIEMBRE DE 2009

ÍNDICE

I. Antecedentes

II.: Análisis de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre medidas complementarias adoptadas por Ayuntamientos

A. Alcance de las Sentencias desde el punto de vista jurídico:

1. Introducción
2. Jurisprudencia del TS anterior a la sentencia de 17 de noviembre de 2009
3. Cambio producido a partir de la sentencia de 17 de noviembre de 2009
4. Particularidades de las sentencias del Tribunal Supremo
5. Conclusiones

B. Alcance de las Sentencias desde el punto de vista técnico:

1. Introducción
2. Establecimiento de distancias de protección
3. Establecimiento de límites de exposición a las emisiones radioeléctricas
4. Conclusión

C. Alcance de las Sentencias desde el punto de vista sanitario:

1. Introducción
2. Resumen de las evidencias científicas
3. Conclusión



I. Antecedentes

Las primeras antenas de telefonía móvil (tm) se instalan a mediados de los 80, por Telefónica, antes de la liberalización efectiva de las telecomunicaciones.

Los avances de la tecnología, tanto de antenas como de terminales y el modelo español de liberalización de las telecomunicaciones (Ley Telecomunicaciones 1998) conduce a:

- La entrada de nuevos operadores que compiten entre sí, no sólo en precios, sino, muy especialmente, en servicio, cada uno con su red de antenas.
- La implantación masiva, a partir de 1998, en todo el territorio de dos/tres/cuatro redes de estaciones base de tm cumpliendo objetivos de plazos impuestos por los contratos de concesión y con penalizaciones por incumplimiento.
- Relación asimétrica y a menudo, conflictiva entre Ayuntamientos y operadores que ha desembocado en recursos judiciales y producido abundante jurisprudencia tanto de Tribunales Superiores de Justicia como del Tribunal Supremo.
- Demanda de reglamentación para garantizar seguridad y protección, que conduce a la aprobación de normativas autonómicas, nacionales como el RD 1066/2001, de 28 de septiembre 2001, la Orden ministerial de control y mediciones, campaña nacional de mediciones., de Enero 2002 y Ordenanzas municipales.
- Procesos de confrontación ciudadana y política (a partir de 2000-2001). Los equipos de gobierno reciben la presión de asociaciones, ciudadanos y grupos políticos para, por un lado, endurecer o interrumpir la instalación de antenas de telefonía móvil, por el riesgo que creen pueden tener para la salud y por otro, asegurar el acceso al servicio y a las últimas tecnologías: ningún municipio quiere quedarse atrás. En 2003 se constata, por el Ministerio responsable (Ciencia y Tecnología), las fuerzas políticas, la FEMP, las Organizaciones profesionales y el Sector de las telecomunicaciones que las partes más directamente implicadas en el despliegue (Ayuntamientos y Operadores) se enfrentan a una situación inesperada: la explosión de la demanda de acceso al servicio y el rechazo social a las infraestructuras.

Es imperativo llegar a un consenso político e institucional para asegurar la instalación de esas infraestructuras, esenciales para la implantación de la sociedad de la Información, con todas las garantías: técnicas, sanitarias y legales sobre dos pilares: los Ayuntamientos no pueden resolver solos la oposición social y los operadores deben someterse a la disciplina urbanística y legalizar. En este contexto, se aprueba por unanimidad la Disposición Adicional 121 de la Ley General de Telecomunicaciones de 2003 para asegurar el despliegue de infraestructuras de radiocomunicación. El Gobierno de España convoca en 2004 la Comisión Sectorial para el Desarrollo de las Infraestructuras de Radiocomunicación (CSDIR), formada por Ministerio Industria, Comunidades Autónomas y FEMP.

La CSDIR aprueba por unanimidad sus Recomendaciones en Junio de 2005. En el marco de esas Recomendaciones, la FEMP, con el respaldo de la Secretaría de Estado para la sociedad de la Información:

- Firmó un Acuerdo con los operadores en junio de 2005 que se ha ido renovando anualmente.



- Aprobó el Código de Buenas Prácticas (Comisión Ejecutiva FEMP 29/11/2005), que recoge las Recomendaciones CSDIR y la experiencia de Ayuntamientos y operadores y que ha sido adoptado por los operadores.
- Puso en marcha el SATI (febrero 2006).
- Aprobó el Modelo de Ordenanza (Comisión Ejecutiva FEMP 29/04/2008), que recoge las Recomendaciones CSDIR, la experiencia de aplicación del CBP y la jurisprudencia.
- Aprobó una Resolución de renovación del consenso común de apoyar el despliegue de infraestructuras de radiocomunicación por la Comisión de Sociedad de la Información y NNTT de la FEMP (20/07/10) y la Comisión Ejecutiva de la FEMP (14/09/2010).

La FEMP, a través del SATI, realiza un esfuerzo continuado de asesoramiento a los Ayuntamientos basado en:

- Las Resoluciones de la CSDIR.
- La experiencia acumulada con Ayuntamientos y transferencia de mejores prácticas con países de nuestro entorno.
- La jurisprudencia.
- Las Recomendaciones de las Organizaciones Internacionales (OMS y UE) sobre el despliegue de infraestructuras de radiocomunicación, especialmente para la gestión social y la comunicación del riesgo.

Hasta finales de 2009 el Tribunal Supremo había anulado las disposiciones de las ordenanzas que no respetaban el RD 1066/2001 o la normativa autonómica, sobre protección de la población a emisiones electromagnéticas. Esa posición, se basaba en la falta de competencia de los Ayuntamientos para modificar la normativa sanitaria. Al mismo tiempo, contribuía a evitar la disparidad de condiciones de instalación con motivación de protección sanitaria entre los municipios y añadía un argumento jurídico a los argumentos políticos, técnicos y de gestión del riesgo a favor de que no se introdujeran medidas de protección diferentes a las que recomienda la ciencia.

Las últimas Sentencias de la Sala Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo admiten que las ordenanzas puedan imponer "mejoras" para la protección en base a "la incertidumbre científica, a las expectativas ciudadanas y al uso de la mejor tecnología disponible". Exige proporcionalidad en las medidas y que sean económicamente viables.

Esta argumentación sobre la incertidumbre científica en torno a los efectos de los campos electromagnéticos y sus consecuencias legales, no es compartida por otras salas del Supremo (ver Sentencia núm. 58/2010 de 19 febrero de la Sala de lo Civil, Sección 1ª del TS).

El SATI, ha incorporado a sus presentaciones e informes la nueva línea jurisprudencial.

La orientación del SATI se seguirá basando, no tanto en lo que los Ayuntamientos "pueden" hacer desde el punto de vista jurisprudencial, como de lo que "conviene" desde el punto de vista de la eficacia de las medidas adoptadas, la eficiencia en el uso de los recursos (humanos y presupuestarios) y la gestión de la alarma social.



- Mantener en sus informes como referencia las Recomendaciones de la CSDIR y de las Organizaciones Internacionales de referencia (UE y OMS) ² que siguen de plena vigencia: las razones técnicas, científicas y de comunicación del riesgo así lo recomiendan.
- Partir del hecho de que el Tribunal Supremo no pone en duda el fundamento científico y competencial del RD 1006/2001.
- Confirmar que la tecnología y la ciencia no respaldan medidas adicionales de protección. Al contrario:
 - ✓ Las publicaciones de los estudios más recientes y las opiniones de las Organizaciones responsables de la salud ratifican que no son necesarias ni convenientes medidas adicionales de protección.
 - ✓ Cuanto más lejos estén las antenas del usuario, mayor exposición.
 - ✓ Con límites del 0,1 en exteriores o interiores no puede asegurarse el servicio con la calidad actual. Sería necesario rediseñar las redes, ampliar el nº de antenas, dificultaría o impediría la compartición...
- La disparidad de regulación aumenta la desconfianza y la alarma social y dificulta la gestión ordinaria de licencias y la legalización de las redes.

² Unión Europea: Informe sobre la reunión con los Estados miembros sobre la aplicación de la Recomendación del consejo 199/519/EC, 3/5/2010: " el principio de precaución excluye una consideración del riesgo puramente hipotética. Los factores de seguridad deben ser aplicados de manera tal que se establezcan los hechos de manera consistente para evitar un proceso permanentemente abierto (open ended process). Hasta ahora, no hay nuevos elementos que justifiquen que se apliquen medidas adicionales de protección a la Recomendación del Consejo. La diferencia de límites de exposición en los estados miembros confunden a la opinión pública"

OMS: Marco para el desarrollo de estándares de cem basados en la salud (2006): "la estricta adhesión a los estándares internacionales, que han sido desarrollados para proteger a todos los usuarios de telefonía móvil, a las personas que trabajan cerca o viven alrededor de estaciones base y a la gente que no hace uso de este tipo de comunicación". "Si las autoridades reguladoras han adoptado normas de protección basadas en los efectos sobre la salud, pero debido a la preocupación ciudadana, desean introducir medidas de precaución adicionales que ayuden a reducir la exposición a los campos de RF, no deben menoscabar la base científica de las normas incorporando arbitrariamente factores de seguridad adicionales a los límites de exposición. Las medidas preventivas deben ser introducidas como parte de una política complementaria que estimule, en forma voluntaria, la reducción de los campos de RF por parte de los fabricantes de equipos y por parte del público".

II. Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre medidas complementarias adoptadas por Ayuntamientos

II. A. Alcance de las sentencias desde el punto de vista jurídico:

1. Introducción

La sentencia de fecha 17 de noviembre de 2009 (RJ 1764 de 2010 -Ordenanza de usos del paisaje urbano de Barcelona-), ulteriormente invocada y transcrita por las 12 sentencias posteriores dictadas sobre este tema y que se analizan a continuación, origina una novedosa corriente jurisprudencial que asume que los Ayuntamientos, dentro del ámbito de su propia competencia, pueden imponer límites o condiciones complementarias a los establecidos en el Real Decreto 1066/2001, bien disminuyendo el nivel de emisiones radioeléctricas autorizables, bien señalando distancias de protección frente a determinadas zonas sensibles, bien mediante el establecimiento de otros condicionamientos.

Se dice que el fundamento para ello -según los términos expresados en las citadas sentencias-, lo constituiría, de una parte, el no poder considerarse cerrado, desde una perspectiva estrictamente científica, el riesgo de los campos electromagnéticos procedentes de emisiones radioeléctricas y de otra parte, la adaptación de las instalaciones autorizadas a las mejores técnicas disponibles.

Lo que llama realmente la atención en nuestro país es la ausencia de antecedentes y puntos de referencia al respecto, lo cual, se explica a continuación.

En España, ha sido y es clara la competencia estatal en este ámbito y así lo contempla el Art. 43 LGT., acogiendo una fórmula similar a la ya utilizada por el Art. 7.1 de la Ley de Ordenación de las Telecomunicaciones de 1987, lo cual, obviamente, armoniza con el Art. 149.1.27ª CE, que atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre el régimen de prensa, radio y televisión y en general, de todos los medios de comunicación social, sin perjuicio de las facultades que en su desarrollo y ejecución correspondan a las Comunidades Autónomas. Y también lo hace con el Art. 149.1.21ª, que reconoce la competencia exclusiva del Estado en materia de telecomunicaciones (esta concurrencia de títulos fue contemplada por la STC 168/1993, de 27 de mayo, expresando que la amplitud conceptual de la regla del Art. 149.1.21ª engloba la de carácter más reducido del Art. 149.1.27ª).

Este marco posibilitaba indudablemente el ejercitar la competencia exclusiva del Estado estableciendo los niveles de emisión radioeléctrica que sean tolerables y no supongan peligro para la salud pública (así lo hizo y así lo declara el preámbulo del Real Decreto 1066/2001). Pero no excluía necesaria u obligadamente que otros poderes territoriales pudiesen dictar medidas adicionales de protección en función de las competencias también atribuidas por el ordenamiento.

De hecho, las Comunidades Autónomas establecieron, de acuerdo con su competencia, medidas adicionales de protección, decrementando los niveles de emisión de radiaciones prevenidos en el Real Decreto 1066/2001. Sobre ello se pronunció tanto el Tribunal Constitucional, al examinar las peticiones de suspensión de leyes autonómicas y se expuso y asumió con naturalidad al controlar jurisdiccionalmente las disposiciones reglamentarias por las SSTS de 3 de abril de 2007 (RJ 1987), 13 noviembre 2007 (RJ 823 de 2008) y 23 de septiembre de 2008 (RJ 4551).

Por tanto, para deducir la doctrina jurisprudencial habría que hacer casi un relato de cada una de las sentencias emitidas sobre esta cuestión. No obstante, a continuación se citan las más esclarecedoras.



De ellas se deduce que las CC AA son competentes para establecer normas de protección de la salud frente a las emisiones radioeléctricas, entre otras, el establecimiento de distancias de seguridad y de niveles de emisión. Sin embargo, el TS, hasta noviembre de 2009, no extendía esa capacidad a los Ayuntamientos.

Como las propias sentencias de los tribunales dicen, el alcance de las competencias locales y autonómicas en esta materia debe ser ponderado caso por caso.

Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª)

Sentencia de 13 noviembre 2007. RJ2008\823 (Ley...)

“Y es en este ámbito de soporte físico de la red sobre el que actúa la normativa Autonómica para la que tiene plena competencia en orden a la protección de la salud, calidad ambiental, paisaje y desarrollo racional de la ordenación territorial.

Por tanto, no cabe imputar a la Administración Autonómica la falta de competencia para regular las materias recogidas en el Decreto recurrido, ello sin perjuicio de que en un estudio más pormenorizado de los artículos expresamente impugnados pueda verificarse si en alguno de ellos se ha producido una invasión de la competencia estatal en determinado punto.”

Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª)

Sentencia de 28 marzo 2006. RJ 2006\5060 (...)

“A nuestro parecer, no hay duda de que se trata de una disposición establecida para la protección respecto de las emisiones radioeléctricas y, por tanto, se trataría de una norma de naturaleza medioambiental. Prueba de que es así lo constituye 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 fijan distancias de seguridad por razón de protección de la salud de las personas ante la exposición a campos electromagnéticos. Por consiguiente, centrada la cuestión, la conclusión no puede ser otra que la de excluir la competencia de los entes locales para establecer medidas adicionales de protección medioambiental si no están investidos de una habilitación legal específica, tal como señalamos en el fundamento tercero.”

.../...

“en la Región de Murcia, al no haberse adoptado por la Comunidad Autónoma medidas adicionales de protección medioambiental en materia de emisiones radioeléctricas, el procedimiento medioambiental se lleva a cabo por el Estado a través de los trámites de la OM de 9 Mar. 2000 y RD 1066/2001, lo que no es obstáculo para la intervención del Ayuntamiento a través del otorgamiento de licencia de apertura, si bien limitado a controlar y supervisar el cumplimiento de los límites medioambientales impuestos por el órgano ambiental, que en estos casos es estatal.”

Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª)

Sentencia de 15 diciembre 2003. RJ2004\326 (...)

“De lo expuesto resultan las siguientes consecuencias:

1º) La competencia estatal en relación con las telecomunicaciones no excluye la del correspondiente municipio para atender a los intereses derivados de su competencia en materia urbanística, con arreglo a la legislación aplicable, incluyendo los aspectos de estética y seguridad de las edificaciones y medioambientales.

Por consiguiente, los Ayuntamientos pueden, en el planeamiento urbanístico, establecer condiciones para la instalación de antenas y redes de telecomunicaciones, y contemplar exigencias y requisitos para realizar las correspondientes instalaciones en ordenanzas o reglamentos relativas a obras e instalaciones en la vía pública o de «calas y canalizaciones» o instalaciones en edificios [Art. 4.1 a) LRBRL y 5 RSCL], tendentes a preservar los intereses municipales en materia de seguridad en lugares públicos [artículo 25.2 a)], ordenación del tráfico de vehículos y personas en las vías urbanas

[artículo 25.2 b)], protección civil, prevención y extinción de incendios [artículo 25.2 c)], ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística [artículo 25.2 d)], protección del medio ambiente [artículo 25.2 f)], patrimonio histórico-artístico [artículo 25.2 e)] y protección de la salubridad pública [artículo 25.2 f)].

2º) El ejercicio de dicha competencia municipal en orden al establecimiento de exigencias esenciales derivadas de los intereses cuya gestión encomienda el ordenamiento a los Ayuntamientos no puede entrar en contradicción con el ordenamiento ni traducirse, por ende, en restricciones absolutas al derecho de los operadores a establecer sus instalaciones, ni en limitaciones que resulten manifiestamente desproporcionadas."

2. Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre competencias municipales anterior a la sentencia de 17 de noviembre de 2009

Analizando los distintos pronunciamientos que el Tribunal Supremo ha emitido en relación a las competencias municipales sobre la regulación, mediante Ordenanza, de la instalación de infraestructuras radioeléctricas, no se encuentra ninguna sentencia anterior a la de 17 de noviembre de 2009 que avale la nueva orientación adoptada. Más bien al contrario:

1. Las SSTS 24 y 26 de octubre de 2005 confirman las sentencias de instancia (de 12 de noviembre de 2002 y 19 de noviembre de 2003, dictadas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla, Sección 2ª), que anulaban los preceptos de la Ordenanza del Ayuntamiento de Conil que sólo permitían la instalación en suelo no urbanizable siendo excepcional su autorización en suelo urbano y urbanizable, establecían distancias mínimas de las instalaciones respecto a viviendas y a centros educativos, geriátricos, etc., así como limitaciones de densidad de potencia de las emisiones. Preceptos que anulaba por considerar que el Ayuntamiento se había excedido en sus competencias.

Argumenta el Tribunal Supremo que "Sin perjuicio de rechazar el motivo por no combatir la sentencia en la forma establecida cabe adicionar, como hicimos en la precitada sentencia de 24 de noviembre de 2005, que la doctrina sobre la distribución competencial entre el Estado y los Entes Locales en materia de telecomunicaciones figura debidamente expresada en nuestras sentencias de 4 de mayo de 2005, recurso de casación 1166/2003 y 24 de mayo de 2005, recurso de casación 2623/2003 en que reiterando lo ya manifestado en las sentencias de 15 de diciembre de 2003, recurso de casación 3127/2001, y 18 de junio de 2001, recurso de casación 8603/1994. De lo allí vertido destacamos que el ejercicio de la 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 desproporcionadas."

2. La STS 28/03/2006, ratifica la sentencia de 16 de abril de 2003, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia, que anulaba los artículos 2.2 d) y 3 de la Ordenanza del Ayuntamiento de Totana por cuanto establecen áreas de exclusión, fijando determinadas distancias en las que está prohibida la instalación de antenas.



Considera la sentencia de instancia (consideraciones que reproduce la sentencia del TS) que *"no hay duda de que se trata de una disposición establecida para la protección respecto de las emisiones radioeléctricas y, por tanto, se trataría de una norma de naturaleza medioambiental... Por consiguiente, centrada la cuestión, la conclusión no puede ser otra que la de excluir la competencia de los entes locales para establecer medidas adicionales de protección medioambiental si no están investidos de una habilitación legal específica"*.

Y por lo que se refiere a los límites de las emisiones radioeléctricas, considera que: *"en la Región de Murcia, al no haberse adoptado por la Comunidad Autónoma medidas adicionales de protección medioambiental en materia de emisiones radioeléctricas, el procedimiento medioambiental se lleva a cabo por el Estado a través de los trámites de la OM de 9 Mar. 2000 y RD 1066/2001, lo que no es obstáculo para la intervención del Ayuntamiento a través del otorgamiento de licencia de apertura, si bien limitado a controlar y supervisar el cumplimiento de los límites medioambientales impuestos por el órgano ambiental, que en estos casos es estatal."* Añadiendo que el Ayuntamiento carece de potestad normativa para el establecimiento de niveles reforzados de protección medioambiental en la materia (niveles de emisión radioeléctrica).

3. La STS 11/10/2006, confirma la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León con sede en Burgos de 9 de enero de 2004, que anulaba los preceptos de la Ordenanza del Ayuntamiento de Ávila en los que se establecían la obligatoria reducción del 25 por ciento de los niveles de referencia cuando la instalación se encuentre a menos de 400 metros de zonas sensibles y se garantizaba para el futuro una distancia de 300 metros entre antenas de distintos operadores y de 100 metros, en plano horizontal, desde la base de cada antena a las viviendas.
4. La STS 23/10/2006 estima parcialmente el recurso contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias con sede en Las Palmas de 19 de septiembre de 2003, y anula los apartados 1 y 2 del artículo 4 de la Ordenanza de Ingenio que sólo permitía la autorización de emplazamientos de infraestructuras radioeléctricas en edificios públicos o en suelo público, reservándose el Ayuntamiento la potestad de autorizar o no emplazamientos en terrenos o edificios privados.

Y el Tribunal Supremo, apoyándose en la jurisprudencia anterior (Sentencias de 24 de enero de 2000 y 18 de junio de 2001), fundamenta la anulación en que *"la regulación de las materias a que se refieren es de competencia estatal."*

5. La STS 10/01/2007 confirma la sentencia del TSJ de la Comunidad Valenciana, de 17 de marzo de 2003, que anulaba los preceptos de la Ordenanza del Ayuntamiento de Albufera en los que se establecían una distancia mínima a las viviendas de 100 metros y el límite de densidad de potencia de las emisiones.

Apoya el Tribunal Supremo sus argumentos en las sentencias precedentes por él dictadas (de 11, 17 y 23 de mayo y la de 4 de julio de 2006, 18 de junio de 2001 y 24 de enero de 2000), considerando que *"cuando exista una regulación de carácter estatal o autonómica los Ayuntamientos no son competentes para la regulación de la materia. Ello no solo sucede respecto a la licencia de actividad en general, sino también respecto a otros puntos que se contemplan en la Ordenanza de que ahora se trata, como el establecimiento de distancias de seguridad y la compartición de infraestructuras. En todos estos casos los Ayuntamientos no pueden regular cuestiones como las citadas, cuando la regulación ya está contemplada en la normativa estatal o autonómica."*

6. La STS 06/10/2009 declara que no ha lugar el recurso interpuesto por el Ayuntamiento de Zizur Mayor contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 4 de marzo de 2005, en la que se estimó el recurso interpuesto por Telefónica Móviles España, S.A. frente al acuerdo de este Ayuntamiento por el que se desestimaban las alegaciones y se aprobaba definitivamente la modificación del Plan General de Ordenación Urbana de Zizur Mayor. En dicha modificación se establecía la prohibición de instalación de estaciones base en todo el término municipal a excepción del espacio destinado a tal efecto.

Consideraba el Tribunal de instancia que el ejercicio de las competencias municipales no puede implicar per se una prohibición total de instalación que negaría ex radice en el planeamiento toda instalación industrial o de servicios en el casco urbano. Y el Tribunal Supremo que *“la sentencia recurrida no niega al municipio la potestad de, a través del planeamiento municipal, establecer restricciones o limitaciones a la instalación de estaciones de telecomunicación, sino que ha considerado, y con razón, que la concreta prohibición general para instalar aquéllas en todo el término municipal, salvo en un concreto paraje, no está justificada por resultar desproporcionada y más perjudicial para el medio y la salud al tener que incrementarse la potencia de emisión con un empeoramiento e incluso pérdida del servicio, sin que tal decisión, por ser contraria al ordenamiento jurídico, pueda ampararse en el principio de igualdad.”*

3. Cambio producido a partir de la sentencia de 17 de noviembre de 2009

Las sentencias del Tribunal Supremo que arrancan de la citada **STS de 17 de noviembre de 2009** han entendido precisamente que esta potestad de establecer medidas adicionales de protección a las prevenidas en el RD 1066/2001, es disponible también por parte de las Entidades Locales.

Hasta la fecha, se han dictado 13 sentencias que marcan este cambio de orientación en la jurisprudencia del Tribunal Supremo:

1. Sentencia de 17 de noviembre de 2009 contra la Ordenanza de Barcelona

Esta sentencia (se impugnaban los artículos 91.3.c y d, 91.7, 96.4 y Disposición Adicional de la Ordenanza de usos del paisaje urbano de Barcelona), pese a ser la primera y hacer expresa mención de que se sigue la *“doctrina reiteradamente mantenida por esta sala”*, no aclaraba mucho las cosas. Se cuestionan preceptuaciones sobre el control y la medición de las potencias, pero no imposición alguna sobre niveles de emisión de radiaciones inferiores a los prevenidos por la legislación estatal.

En el Fundamento de Derecho Octavo de la citada Sentencia, el Tribunal Supremo considera:

“El riesgo que la exposición prolongada a radiaciones electromagnéticas, en especial las procedentes de las estaciones base de telefonía móvil, pueda ocasionar a la salud ha producido una honda preocupación a la sociedad; por ello, el Gobierno aprobó el Real Decreto 1066/2001, de 28 de septiembre por el que se aprueba el Reglamento que establece las condiciones de protección del dominio público radioeléctrico, restricciones a las emisiones radioeléctricas y medidas de protección sanitaria frente a emisiones radioeléctricas.

Esta disposición general establece unos límites máximos de emisión que dependen de las frecuencias utilizadas y recoge los criterios de protección sanitaria frente a campos electromagnéticos procedentes de emisiones radioeléctricas establecidos en la Recomendación del Consejo de Europa de doce de julio de mil novecientos noventa y nueve, relativa a la exposición al público en general a los campos electromagnéticos.

El hecho que este riesgo por los campos electromagnéticos procedentes de emisiones radioeléctricas no puede ser considerado cerrado desde una perspectiva estrictamente científica, es lógico que los Ayuntamientos en el ámbito de su propia competencia se sientan tentados a imponer medidas adicionales de protección en esta materia, bien exigiendo, como acontece en el caso que enjuiciamos, límites o condiciones complementarios a los establecidos en el citado Real Decreto 1066/2001, bien, estableciendo distancias de protección frente a determinadas zonas sensibles -colegios, hospitales, parques y jardines públicos- estableciendo unas áreas de seguridad alrededor de esas zonas sensibles en los que no se permita la instalación de estaciones emisoras de radiaciones electromagnéticas.

De ahí, estas normas dentro del marco de la Ley 3/1998, de 27 de febrero (LCAT 1998, 151), tienen una finalidad preventiva y pretenden la adaptación de las licencias y mejoras técnicas disponibles, adecuándose como afirma la Administración demandada a la doctrina del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que corresponde a la doctrina reiteradamente mantenida por esta Sala."

2. Sentencia de 6 de abril de 2010 contra la Ordenanza de Alcoy (Alicante)

En esta sentencia (impugnación del Art. 6) no se establece un imperativo categórico que deba ser respetado, sino que habla de "*potencia recomendada*" y de distancias excepcionables mediante informe de los operadores sobre la necesidad de prestar el servicio (la sentencia del TSJ de la Comunidad Valenciana impugnada declaraba que no percibía desacomodo con la normativa estatal). Llama la atención en esta sentencia la escasa argumentación jurídica, quizás debido a la incomparecencia de la parte recurrida (Ayuntamiento de Alcoy).

Ninguna de estas dos sentencias efectúa una construcción argumental que pudiera resultar extrapolable como doctrina general ni delimitaban su alcance, máxime si se tomaba en consideración los supuestos de hecho a los que atañen.

3. Sentencia 6 de abril de 2010 contra la Ordenanza de Almería

En la segunda sentencia de 6 de abril de 2010 la Sala de instancia anula varios preceptos que no pueden ser cuestionados por el Tribunal Supremo al no haber sido formulado recurso de casación por parte del Ayuntamiento. Entre tales preceptos, uno (Art. 4.1 de la Ordenanza) establecía límites a la exposición en lugares donde pueden permanecer habitualmente personas. Otro (Art. 4.3) establecía la preferencia de ubicación de las infraestructuras en suelo no urbanizable. Otro (Art. 4.4) impedía la colocación de instalaciones en edificios protegidos, colegios, hospitales, geriátricos o similares. Y otro (Art. 10.5) advertía la clausura de las instalaciones para el caso en que fueran publicados estudios contrastados sobre la salud pública que aconsejaran la eliminación o el desplazamiento de las instalaciones. Pero, al analizar el recurso presentado por el operador, el TS se pronuncia con claridad y declara acomodado al ordenamiento un precepto que no había sido examinado por la sentencia impugnada (a pesar de haber sido cuestionado), cual era el Art. 5.1 de la Ordenanza, que impedía las instalaciones en mástiles o soportes sobre el terreno a menos de 200 metros del suelo urbano, viviendas, colegios, hospitales o espacios públicos como parques u otros.

4. Sentencia 27 de abril de 2010 contra la Ordenanza de Sant Lluís (Balears)

Frente a la anulación llevada a cabo por el Tribunal de instancia, el Tribunal Supremo estima el recurso formulado por el Ayuntamiento y declara acomodados al ordenamiento los Arts. 6 al 9 de la Ordenanza. El Art. 6 introduce un límite de emisión a "*los 0,001W/m² (0,1 micro W/cm²) en cualquier zona o espacio en la que pudieran permanecer habitualmente personas*". El Art. 7 regula la necesidad de señalizar o impedir el paso a zonas en que no permanezcan habitualmente personas pero que superen determinados niveles de contaminación en las emisiones. El Art. 8 añade medidas



de protección en espacios sensibles señalando que *"se mantendrá un espacio de protección de 200 metros alrededor de los espacios de concentración y permanencia continuada de población sensible, tales como guarderías, centros de educación infantil..."* Y el Art. 9 faculta al Ayuntamiento a denegar la licencia urbanística cuando una determinada zona adquiera un determinado nivel de saturación de emisiones electromagnéticas.

5. Sentencia 17 de mayo de 2010 contra la Ordenanza Ontinyent (Valencia)

Se impugna por el operador la falta de acomodo al ordenamiento del Art. 7.21 de la Ordenanza, al establecer límites de exposición al público más estrictos que los establecidos en la normativa estatal, a lo que responde la sentencia desestimando dicho motivo de casación, remitiéndose a lo dicho literalmente en la sentencia de 17 de noviembre de 2009.

6. Sentencia de 15 de junio de 2010 contra la Ordenanza de Sedaví (Valencia)

Se impugna por el operador la falta de acomodo al ordenamiento del Art. 1 y Art. 10 de la Ordenanza, al establecer límites de exposición al público más estrictos que los establecidos en la normativa estatal, a lo que responde la sentencia desestimando dicho motivo de casación, remitiéndose a lo dicho literalmente en la sentencia de 17 de noviembre de 2009.

7. Sentencia de 15 de junio de 2010 contra la Ordenanza de Mislata (Valencia)

Se impugna por el operador el Art. 11 de la Ordenanza que fija límites máximos de densidad de potencia en relación con determinadas zonas especialmente protegidas. Estas son el interior de viviendas y recintos privados, los centros de trabajo, escolares, residenciales y hospitalarios y cualesquiera zonas de posible ocupación por parte de una misma persona durante un periodo de tiempo igual o superior a 6 horas.

La sentencia de casación ratifica dicho artículo en base a los mismos argumentos de la sentencia de 17 de noviembre de 2009 a excepción del último inciso que lo anula, por entender que establecer límites máximos de densidad de potencia en *"cualquiera zonas de posible ocupación por parte de una misma persona durante un período de tiempo igual o superior a 6 horas"*, lo cual supone introducir un *"fuerte elemento de incertidumbre jurídica y que podría degenerar en una aplicación arbitraria de la norma, al fijarse en relación con elementos de difícil previsibilidad para la operadoras"*.

8. Sentencia de 14 de septiembre de 2010 contra la Ordenanza de Utiel (Valencia)

Se impugna por el operador los Arts. 1.3 y 12.1.2 de la Ordenanza de Utiel, en los que se fijan límites de exposición electromagnética más restrictivos que los fijados en la normativa estatal, así como los Arts. 4.6 y 12.1.1 de la Ordenanza, en relación con sus Disposiciones Transitorias Quinta y Sexta, en que se prohíbe a las operadoras la ubicación de sus instalaciones en determinados lugares.

La sentencia de casación ratifica los Arts. 1.3 y 12.1.2 en base a los mismos argumentos de la sentencia de 17 de noviembre de 2009, copiando literalmente los párrafos ya conocidos de dicha sentencia *"atendiendo a criterios de coherencia y unidad de doctrina"*.

Respecto a los Arts. 4.6 (obligación de ubicar las instalaciones de telefonía móvil en suelo urbanizable) y 12.1.1 (obligación de que las instalaciones de telefonía móvil se ubiquen preferentemente en suelo no urbanizable de propiedad municipal con una distancia de al menos 1000 metros lineales del suelo clasificado como urbano o urbanizable), los anula, por considerar que son contrarias al derecho de establecimiento de los operadores (la LGT les reconoce el derecho a implantarse en terrenos privados) y falta de proporcionalidad (no se establece una cláusula residual



que permita la implantación en suelo urbano cuando se demuestre la imposibilidad de ubicarse en suelo no urbanizable o la existencia de zonas de sombra).

9. Sentencia de 5 de octubre de 2010 contra la Ordenanza de Bonrepós i Mirambell (recurso Vodafone) (Valencia)

Se impugna por el operador el Art. 3 de la Ordenanza de Bonrepós i Mirambell que obliga a la instalación de las antenas de telefonía móvil en suelo industrial, con la limitación adicional de 300 mts lineales a zonas urbanas o urbanizables con otros usos distintos del industrial.

El Tribunal hace referencia a la *"tesis que con reiteración viene sosteniendo este Tribunal"*, citando sus sentencias de 17 de mayo y 15 de junio de 2010, en las que *"hemos afirmado en los siguientes términos la competencia municipal para fijar límites de protección más estrictos que los fijados en el invocado Real Decreto 1066/01"*, reproduciendo los conocidos párrafos de la sentencia de 17 de noviembre de 2009 contra la Ordenanza de Barcelona.

La sentencia anula dicho artículo porque en el mismo se restringe el derecho de las operadoras a la ocupación exclusivamente del suelo calificado como de uso industrial, impidiendo la instalación de antenas en cualquier otro suelo que tenga previsto urbanísticamente un uso distinto, sin que en el expediente se hayan expresado las razones que justifican tan basta restricción, por lo que puede reputarse como arbitrario y desproporcionado al ejercicio de las competencias municipales, máxime si se añade la limitación de mantener cierta distancia a los terrenos urbanos y urbanizables.

10. Sentencia de 5 de octubre de 2010 contra la Ordenanza de Bonrepós i Mirambell (recurso France Telecom) (Valencia)

Pronunciamiento idéntico al de la sentencia de esta misma fecha, dictada en el recurso interpuesto por Vodafone:

Se impugna por el operador el Art. 3 de la Ordenanza de Bonrepós i Mirambell que obliga a la instalación de las antenas de telefonía móvil en suelo industrial, con la limitación adicional de 300 mts lineales a zonas urbanas o urbanizables con otros usos distintos del industrial.

El Tribunal hace referencia a la *"tesis que con reiteración viene sosteniendo este Tribunal"*, citando sus sentencias de 17 de mayo y 15 de junio de 2010, en las que *"hemos afirmado en los siguientes términos la competencia municipal para fijar límites de protección más estrictos que los fijados en el invocado Real Decreto 1066/01"*, reproduciendo los conocidos párrafos de la sentencia de 17 de noviembre de 2009 contra la Ordenanza de Barcelona.

La sentencia anula dicho artículo porque en el mismo se restringe el derecho de las operadoras a la ocupación exclusivamente del suelo calificado como de uso industrial, impidiendo la instalación de antenas en cualquier otro suelo que tenga previsto urbanísticamente un uso distinto, sin que en el expediente se hayan expresado las razones que justifican tan basta restricción, por lo que puede reputarse como arbitrario y desproporcionado al ejercicio de las competencias municipales, máxime si se añade la limitación de mantener cierta distancia a los terrenos urbanos y urbanizables.

11. Sentencia de 5 de octubre septiembre de 2010 contra la Ordenanza de Silla (Valencia)

Se impugna por el operador el Art. 10 de la Ordenanza de Silla en el cual se establece la previsión de restricciones más estrictas en relación con ciertas zonas especialmente protegidas, entre las que se incluyen, entre otros, los centros escolares y hospitalarios.

El Tribunal Supremo hace la siguiente reflexión con carácter previo a remitir a los pronunciamientos de la sentencia de 17 de noviembre de 2009 y desestimar la impugnación planteada: *“Ambas cuestiones, la de la restricción de los límites de emisión de radiaciones electromagnéticas y la de la protección de lo que se ha venido a denominar como “zonas sensibles” mediante el establecimiento de ciertas distancias a respetar con respecto a la instalación, enlazan con otra más general, que consiste en si los Ayuntamientos, al establecer sus Ordenanzas en materia de telecomunicaciones, están legitimados para establecer medidas adicionales de protección a las fijadas en el Real Decreto 1066/01”.*

Sin embargo, el Tribunal Supremo anula el inciso del Art. 10 que establece como zona sensible a cualquier zona de posible ocupación por parte de una misma persona durante un periodo de tiempo igual o superior a 6 horas. El Tribunal reconoce que ha de resaltarse el casuismo con que debe observarse el ejercicio de las competencias municipales que afecten al campo de las telecomunicaciones y en particular, debe expurgar del ordenamiento jurídico aquellos preceptos que supongan inseguridad jurídica o atribuyan una facultad omnímoda a los Ayuntamientos.

12. Sentencia de 5 de octubre de 2010 contra la Ordenanza de Albal (Valencia)

Se impugna por el operador el Art. 2.1 de la Ordenanza de Albal que se refiere de un lado, a una serie de zonas (centros escolares, sanitarios, geriátricos y similares) especialmente protegidas mediante la prohibición de ubicación de instalaciones de telecomunicación a cierta distancia de las mismas y de otro, la fijación de un límite de emisión de radiaciones electromagnéticas inferior o más estricto al fijado en el RD 1066/01.

La sentencia desestima la impugnación planteada, remitiendo a los argumentos ya conocidos de la sentencia de 17 de noviembre de 2009 y a la posterior de 27 de abril de 2010, reproducción de aquella.

13. Sentencia de 5 de octubre de 2010 contra la Ordenanza Toledo

Se impugna por el operador el Art. 5 de la Ordenanza que contiene niveles de emisión más restrictivos que los fijados en la legislación estatal.

El Tribunal reconoce que la impugnación de este artículo no fue tratada en el anterior recurso de esta Sala sobre la misma Ordenanza de Toledo de fecha 4 de mayo de 2010, limitándose después a hacer referencia a la sentencia de 17 de mayo de 2010, que a su vez reproduce la de 17 de noviembre de 2009.

El Tribunal Supremo ratifica la validez de dicho artículo, añadiendo un dato más, al hacer referencia a que en el caso de que exista normativa autonómica sobre la materia como es el caso (Ley 8/01), la Ordenanza municipal deberá respetar los límites fijados por la Administración Autonómica, sin bien parece interpretarse en sentido contrario, que podrá establecer otras limitaciones adicionales que no afecten a los límites radioeléctricos:

“Postura que debemos mantener también en nuestro caso, sin que sea impedimento para ello el hecho de que en la legislación autonómica aplicable, tal como sostiene la recurrente, se pudieran contemplar límites específicos de emisión más restrictivos que los fijados a nivel estatal. Nos situaríamos ante un segundo escalón de protección en el terreno de la protección de la salud, que sin embargo no sería impeditivo del ejercicio de las competencias municipales, sin perjuicio del respeto debido en su ejercicio a los límites fijados por la Administración autonómica”.

4. Particularidades de las sentencias del Tribunal Supremo

Las trece sentencias aludidas disponen del defecto de no aludir a haberse operado un cambio de rumbo o de criterio en relación a una consolidada jurisprudencia anterior y de signo diverso que venía asumiendo la ausencia de competencia municipal en esta materia (si se cambia de criterio, parece lógico que deba así manifestarse explícitamente).

En la primera sentencia, la de 17 de noviembre de 2009 contra la Ordenanza de Barcelona, el Tribunal Supremo indica en el Fundamento de Derecho Octavo que esta doctrina “... *corresponde a la doctrina reiteradamente mantenida por esta Sala*”, debiendo entenderse que se refiere a la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo. Sin embargo, **no cita ni una sola sentencia anterior que siga esta línea jurisprudencial**. Y en parecidos o idénticos términos se expresan las sentencias posteriores. A modo de ejemplo:

- a) La sentencia 6 de abril de 2010 contra la Ordenanza Alcoy, en el Fundamento de Derecho Tercero indica que “...*por razones de coherencia y de unidad de doctrina, nos remitiremos a lo declarado al respecto por la Sentencia de 17 de noviembre de 2009*”. Asimismo, en el último párrafo indica “...*, debe conducir a la desestimación del recurso de casación, pues la sentencia recurrida, en los términos a que se refiere el recurso de casación, ha aprobado en su Fundamento de Derecho Cuarto, una doctrina que está en conformidad con la expresada por esta Sala del Tribunal Supremo, entre otras, en la sentencia citada de 17 de noviembre de 2009*”.
- b) La sentencia de 6 de abril de 2010 contra la Ordenanza Almería, en el Fundamento de Derecho Tercero indica que “*Y procede rechazar la impugnación realizada respecto al artículo 5 citado que se refiere a la protección de lo que se ha venido a denominar como “zonas sensibles” mediante el establecimiento de ciertas distancias a respetar con respecto a la instalación, que enlazan con otra más general, que ya ha sido tratada por esta Sala, entre otras, en la sentencia de 17 de noviembre de 2009...*”.
- c) La sentencia 27 de abril de 2010 contra la Ordenanza Sant Lluís, en el Fundamento de Derecho Tercero indica que “*Dicha cuestión, realmente, ha sido ya tratada y resuelta por esta Sala. En concreto, nos remitiremos, atendiendo a criterios de coherencia y unidad de doctrina, a lo ya declarado en la Sentencia de 17 de noviembre de 2009...*”. Asimismo, indica que “*Como se ve, se trata de una doctrina la nuestra de todo punto contradictoria con la sostenida por la Sala de instancia ...*”.
- d) La sentencia de 15 de junio de 2010 contra la Ordenanza de Sedaví (Valencia), en el Fundamento de Derecho Quinto (y reiterando literalmente el redactado de su predecesora), indica que “*Dicha cuestión, realmente, ha sido ya tratada y resuelta por esta Sala. En concreto, nos remitiremos, atendiendo a criterios de coherencia y unidad de doctrina, a lo ya declarado en la Sentencia de 17 de noviembre de 2009...*”.
- e) La sentencia de 15 de junio de 2010 contra la Ordenanza de Mislata (Valencia), en el Fundamento de Derecho Sexto establece que “*La cuestión de la posible fijación por los Municipios de límites más restrictivos que los incorporados a la reglamentación estatal ya ha sido tratada y resuelta por esta Sala. En Concreto, nos remitiremos atendiendo a criterios de coherencia y de unidad de doctrina, a lo declarado en la Sentencia de 17 de noviembre de 2009...*”.



- f) Y en términos similares o idénticos se pronuncian las 7 restantes sentencias contra las Ordenanzas de Ontinyent (17/05/10), Utiel (14/09/10), Bonrepós i Mirambell (2), Silla, Albal, Toledo de 05/101/10: en ninguna de ellas se alude al cambio de orientación de la jurisprudencia llevado a cabo.

Como vemos, todas ellas se apoyan exclusivamente en la sentencia de 17 de noviembre de 2009 que, aunque insinúan la existencia de otras (*"entre otras"*), no citan ninguna más, al igual que la primera, aunque alude a *"la doctrina reiteradamente mantenida por esta Sala"*, tampoco cita ninguna sentencia en la que apoyar tal fundamentación.

En cualquier caso conviene tener en cuenta el carácter extraordinario de los recursos de casación (recursos de los que deriva la doctrina del Tribunal Supremo antes citada) y que, por tanto, la confirmación o casación (total o parcial) de las sentencias de instancia no siempre implica un pronunciamiento sobre los preceptos concretos de las Ordenanzas municipales que las sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia declaran ajustados a derecho o anulan.

En primer lugar, la confirmación de la sentencia de instancia puede producirse por inadmisión del recurso. Así ocurre, por ejemplo en la STS 17 de mayo de 2006, que desestima el recurso declarando su inadmisibilidad con los siguientes argumentos:

"...el recurso de casación no es ni un recurso de apelación ni una segunda instancia que permita reabrir todo el debate procesal. Su objeto es la protección de la norma y de la jurisprudencia por lo que el Tribunal de Casación solo puede examinar las infracciones que se aduzcan de la norma o de la jurisprudencia, sobre la base de alguno de los motivos de casación expresamente previstos, de forma que si no se alegan alguno de aquellos, no hay propiamente base alguna para el recurso de casación.

En consecuencia, las sentencias dictadas por los Tribunales Superiores de Justicia solo pueden ser combatidas en esta vía alegando como base del recurso la vulneración de normas estatales o de derecho comunitario europeo que hubiesen sido relevantes y determinantes del fallo recurrido, siempre que hubieran sido invocadas oportunamente en el proceso o consideradas por la Sala sentenciadora (Art. 86.4 LJCA). La relevancia de dichas normas estatales o comunitarias ha de ser real y no invocadas con carácter instrumental para posibilitar el acceso al recurso extraordinario que constituye la casación, sometida a los requisitos precisos establecidos por la LJCA entre los que se incluye el respeto a las formalidades establecidas.

Lo acabado de exponer conduce a declarar la inadmisibilidad del recurso que, en esta fase, comporta la desestimación, pues la invocación del Art. 3.1 del Código Civil en relación con determinados preceptos de la Ordenanza municipal constituye una invocación instrumental que no encaja en la naturaleza del recurso de casación que acabamos de exponer."

En segundo lugar, las sentencias dictadas en casación sólo se pronuncian sobre las cuestiones planteadas por el recurrente. Citaremos aquí el caso ya comentado de la STS 10 de enero de 2007 que confirma la STSJ Valenciano 17 de marzo de 2003, que declaraba ajustado a derecho el precepto de la Ordenanza del Ayuntamiento de Albufera que establecía una distancia mínima de 300 metros a los centros educativos, sanitarios, geriátricos y análogos. No obstante, el Tribunal Supremo no se pronuncia sobre esta cuestión al ser el Ayuntamiento el que interpuso el recurso de casación y no incluir en dicho recurso el pronunciamiento del STSJ sobre este precepto.

Y lo mismo ocurre en la STS 16 de julio de 2008, en la que no se pronuncia, por no haber sido objeto del recurso, sobre la nulidad declarada por la sentencia de instancia del precepto de la Ordenanza de Zaragoza que impedía la instalación a menos de 100 metros, medidos horizontalmente de parcelas donde existan guarderías, escuelas de enseñanza infantil, ciclos obligatorios y centros sanitarios.

Y más recientemente, sucede lo mismo con la sentencia del TS de 4 de mayo de 2010, en la cual se declara expresamente en el fallo que se anula la sentencia del TSJ de Castilla-La Mancha de 10 de julio de 2006, a excepción del particular que declara la nulidad del artículo 5 de la Ordenanza de Toledo, en razón a que en ese particular había quedado firme.

Y las sentencias citadas del Tribunal Supremo se limitan, como era lo normal, a resolver en función de los concretos preceptos cuestionados, sin pretensión de establecer una doctrina general sobre el significado y alcance de la competencia local novedosamente reconocida.

Por último, llamar la atención sobre la existencia de una **sentencia** reciente sobre esta materia, pero en este caso de la **Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, de fecha 19 de febrero de 2010**, en la cual, en relación a la protección a la salud de las personas respecto a los campos magnéticos provenientes de un transformador de energía eléctrica, se establece la validez de los límites establecidos por el RD 1066/01, basado en la Recomendación de la Unión Europea de 12 de julio de 1999. En concreto, en dicha sentencia se establece que:

“Las precedentes consideraciones ponen de manifiesto la evidente contradicción que preside el desarrollo argumental de la sentencia desde el momento en que admite que el límite de 100 microtéslas resulta, en principio, y con carácter general, la medida adecuada para prevenir efectos perjudiciales a la salud y, sin embargo, reconoce, luego, que este límite no es una garantía total de seguridad; contradicción que se produce en unos términos que permiten afirmar que la valoración de los datos de prueba realizada por el Tribunal de apelación carece de la necesaria coherencia formal y jurídica y que las conclusiones alcanzadas no solo son erróneas, sino inseguras e ilógicas a la hora de ofrecer una respuesta que no hace sino poner en evidencia y riesgo cualquier innovación o avance científico o técnico por simples sospechas no contrastadas científicamente por quienes están en condiciones de hacerlo. La absoluta prueba de la inocuidad de cualquier producto es, en términos científicos, prácticamente imposible y la valoración que debió realizar el Tribunal exigía analizar cuál es el estado de la ciencia en esta materia, determinar si los conocimientos científicos disponibles permiten identificar la existencia de un riesgo de efectos potencialmente nocivos para la salud humana, y si se da, en definitiva, la incertidumbre científica que está en la base de la regla de cautela o principio de precaución, recogida en el apartado 2 del artículo 174 del Tratado de la Comunidad Europea (RCL 1999, 1205 ter), en relación con la política relativa al medio ambiente, del que se deriva, conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (SSTJCE de 5 de mayo de 1998 (TJCE 1998, 80) ; 9 de septiembre 2003 (TJCE2003, 246) , entre otras) que, cuando subsisten dudas sobre la existencia o alcance de riesgos para la salud de las personas, pueden adoptarse medidas de protección sin tener que esperar a que se demuestre plenamente la realidad y gravedad de tales. Y es evidente que el estado actual de la ciencia descarta que haya efectos adversos para la salud, con exposiciones inferiores a 100 microtéslas, sin que ello impida una revisión futura de los límites de exposición fijados por la Recomendación de 1999 y la posible identificación de los eventuales efectos negativos que pudiera provocar, no demostrados científicamente en estos momentos, más allá de lo expuesto.”

Pero es que, además, la sentencia tergiversa los informes periciales para ofrecer una solución distinta de la que resultaría de una valoración lógica y coherente sobre los procesos oncológicos detectados en alguno de los ocupantes de las viviendas. Y es que tampoco se puede sostener que los datos de enfermedades en el edificio se consideran un resultado estadísticamente significativo y, que, aunque sin la certeza necesaria, este dato estadístico puede suponer al menos un indicio razonable y significativo de que el nivel de exposición que tienen los actores en sus viviendas es un posible un factor de riesgo de padecer la enfermedad de cáncer, cuando el informe que valora, emitido por la Sección de Epidemiología del Centro de Salud Pública de Castellón, pone de manifiesto que se trata de procesos cancerosos de diferente tipo de tumores, con sus periodos de latencia, causas y factores de riesgo correspondientes y no bien conocidos; que en tan pequeño grupo de personas las técnicas estadísticas se ven muy limitadas y que deben interpretarse con extrema cautela.

Sin duda, la protección de la salud pública debe prevalecer de forma incontestable sobre otras consideraciones económicas económico y social por más que supongan innovaciones decisivas para procurar su desarrollo y ello exige, como recoge la Recomendación del Consejo de la Unión Europea, que sea absolutamente necesaria la protección de los Ciudadanos contra los efectos nocivos para la salud que se sabe puedan resultar de la exposición a cambios electromagnéticos. Ahora bien, ni desde la perspectiva de la existencia de un riesgo confirmado por la evidencia científica, que haga evidente no solo la aplicación del principio de precaución, sino la adopción inmediata de las medidas necesarias para el control del riesgo, ni desde un enfoque simplemente preventivo del riesgo, las pruebas que han sido practicadas y valoradas en las presentes actuaciones no han identificado y evaluado riesgos para la salud distintos de los que hasta la fecha resultan de la información científica y técnica más significativa al regular las condiciones bajo las cuales es admisible la exposición de las personas a campos electromagnéticos y determinan la adopción de las medidas que la prudencia aconseja.

5. Nuevas competencias locales reconocidas por la jurisprudencia y límites para su ejercicio

A tenor de lo manifestado en las sentencias analizadas anteriormente,

Y estas normas adicionales de protección, pueden alcanzar a toda la población local y a cualesquiera espacios (cuando exista fundamento para ello) y pueden traducirse en diversidad de técnicas, que alcanzan desde la limitación del nivel de potencia (hasta ahora se ha autorizado $0,001 \text{ W/m}^2$) a la restricción de concentración de instalaciones, a las señalizaciones y a la imposición de distancias (hasta ahora han sido autorizados hasta 200 metros).

Hasta la fecha, el Tribunal Supremo ha reconocido las siguientes competencias a los Ayuntamientos:

1. Competencia de los Ayuntamientos para establecer límites o condiciones complementarios a las medidas de protección establecidas en el RD 1066/01 (por ej. límites de $0,001 \text{ W/m}^2$ o $0,1 \text{ micro W/cm}^2$ en la Ord. de Sant Lluís).
2. En el caso de que exista normativa autonómica sobre la materia, la Ordenanza municipal deberá respetar los límites radioeléctricos fijados por la Administración Autonómica (por ej. Ord. Toledo).
3. Competencia para fijar distancias de protección a determinadas zonas (por ej. 200 mts en la Ord. de Sant Lluís).

4. Competencia para el establecimiento de prohibiciones relativas, es decir, que limiten el derecho a la instalación de los operadores en determinado momento, circunstancia o lugar (por ej. prohibición de instalación en edificios o conjuntos protegidos de acuerdo con el PGOU o en los edificios destinados a colegios, hospitales, geriátricos o similares en la Ord. de Almería).
5. Competencia para el establecimiento de limitaciones al establecimiento en un determinado tipo de suelo siempre que la Ordenanza permita en determinados supuestos y previa la oportuna justificación, la instalación en zonas distintas (por ej. en suelo rústico, en Ord. Almería).

Asimismo, ha reconocido las siguientes limitaciones en su ejercicio:

1. Anulación de las limitaciones que suponen una restricción absoluta al derecho de ocupación del dominio público o privado de los operadores por arbitrario y desproporcionado (por ej. obligación de instalarse solo en suelo rústico o en suelo industrial).
2. Aplicación del principio de proporcionalidad para determinar la idoneidad, utilidad y correspondencia intrínseca de la entidad de la limitación resultante para el derecho de los operadores y el interés público que se trata de preservar.
3. Anulación de las limitaciones que introduzcan un fuerte elemento de incertidumbre jurídica y que podría degenerar en una aplicación arbitraria de la norma (por ej. fijar límites máximos en lugares donde puedan permanecer personas por un periodo de tiempo igual o superior a 6 horas por ej. en la Ord. de Mislata).

El Tribunal Supremo, cuando reconoce competencias a los Ayuntamientos para establecer restricciones a la instalación de infraestructuras radioeléctricas lo hace a condición de que tales restricciones no sean absolutas o resulten manifiestamente desproporcionadas y como dice en la reciente sentencia de 4 de mayo de 2010, se entiende por absolutas las que suponen la *"imposibilidad de prestar adecuadamente el servicio en determinada zona o lugar o la posibilidad de prestarlo solo en condiciones de gravosidad desproporcionada en relación con los beneficios que la restricción pueda revertir a los intereses municipales"*.

Si bien, quien debe acreditar que las restricciones impuestas en las Ordenanzas municipales son absolutas o desproporcionadas es quien recurre la Ordenanza y esa falta de acreditación, es lo que ha llevado en ocasiones al Tribunal Supremo a considerar ajustadas a derecho tales restricciones (por ejemplo esta última sentencia citada).

De la misma consideración (fijada ya en las SSTS de 15 de diciembre de 2003 y 4 de julio de 2006) parten las sentencias objeto de este informe (*"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"*).

Concretamente la de 6 de abril de 2010 considera conforme a derecho el artículo 5 de la Ordenanza de Almería por entender que la restricción que establece no es absoluta (*"Sin olvidar a mayor abundamiento que en el caso de autos la prohibición no es absoluta cuando el propio artículo 5 permite en determinados supuestos y previa la oportuna justificación la instalación en zonas distintas"*) o, en el caso del artículo 6, desproporcionada (*"A nuestro entender, las normas recogidas"*).



en el mismo responden a la posibilidad de que el Municipio fije distancias de protección a determinadas zonas, y, en el caso planteado, no se aprecia que ello se haya realizado de un modo arbitrario o desproporcionado”

Y la STS 17 de noviembre de 2009, origen de esta controversia, acude al **principio de proporcionalidad** *“para determinar la idoneidad, utilidad y correspondencia intrínseca de la entidad de la limitación resultante para el derecho de los operadores y el interés público que se trata de preservar”,* llegando a la conclusión de que *“Tampoco pueden considerarse excesivas las limitaciones establecidas por los artículos 91.1, 91.2 y 93.5 de la Ordenanza impugnada, pues, ni se acreditó ni justificó por la recurrente otra técnica mejor y más idónea que la impuesta por la Administración municipal”. Y respecto de los apartados 3.a), 3.e) y 3 .h) del artículo 91 dice: “no podemos afirmar, -como tampoco concreta la recurrente en su escrito de interposición del recurso de casación que más bien se asemeja a un recurso de apelación-, que sean desproporcionadas las limitaciones o condiciones impuestas al derecho de los operadores a la ocupación de los bienes que necesita para establecer sus redes, pues el principio de proporcionalidad no es apto “per se” como para determinar “a priori” el contenido de una Ordenanza ya que han de confrontarse cada una de las restricciones que se impongan por los Ayuntamientos con ese principio general para alcanzar un juicio favorable o desfavorable de los preceptos impugnados; y aquí, en el supuesto que analizamos, ni se justifica por la recurrente, ni existe una restricción absoluta al derecho de ocupación”.*

En la misma línea, en la reciente sentencia de 15 de junio contra la Ordenanza de Mislata (Valencia) se establece que las facultades reconocidas a los Ayuntamientos no pueden suponer el establecimiento de restricciones o limitaciones absolutas o desproporcionadas, que puedan llegar a impedir el despliegue:

“Ahora bien, conviene, dadas las circunstancias, que nuestra respuesta sea más matizada esta vez. Y es que, si bien es cierto que esta Sala, como acabamos de exponer, ha reconocido la legitimidad del señalamiento por los Municipios, en el ámbito de sus competencia, de límites o condicionantes complementarios a las medidas de protección establecidas por el Real Decreto 1066/2001, también lo es que, en diversas sentencias (baste con citar la de 10 de enero de 2007) hemos resaltado el casuismo con que debe observarse el ejercicio de las competencias municipales que afecten al campo de las telecomunicaciones. Y, en particular, hemos matizado en la sentencia de 11 de mayo de 2006, la necesidad de expurgar el Ordenamiento Jurídico de aquellos preceptos que supongan inseguridad jurídica o atribuyan una facultad omnímoda a los Ayuntamientos”.

Argumentación que ya aparecía reflejada en las sentencias anteriores del Tribunal Supremo ya citadas, por ejemplo:

- Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª), Sentencia de 24 enero 2000, RJ 2000\331.
- Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª), Sentencia de 15 diciembre 2003, RJ2004\326.
- Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª), Sentencia de 4 mayo 2005, RJ 2005\4694.

Por último, destacar también que las últimas sentencias del Tribunal Supremo han anulado aquellas limitaciones o restricciones que introduzcan un fuerte elemento de incertidumbre jurídica y que podría degenerar en una aplicación arbitraria de la norma (por ej. fijar límites máximos en lugares donde puedan permanecer personas por un periodo de tiempo igual o superior a 6 horas por ej. en la Ord. de Mislata).

6. Conclusiones

Las sentencias analizadas en este informe son firmes por naturaleza y frente ellas no cabe el recurso para unificación de doctrina, dado que el Art. 96.1 LJCA lo limita a las sentencias del Tribunal Supremo dictadas en única instancia, que no es el caso. Ni tampoco cabe el acceso al Tribunal Constitucional por la vía del Art. 41 LOTC, al no constar la vulneración de derecho fundamental alguno en las partes procesales comparecidas.

Las nuevas competencias reconocidas a los Ayuntamientos y las limitaciones a su ejercicio se han ido dibujando a lo largo de 2010, despejando las dudas iniciales surgidas con las primeras sentencias. A modo de resumen y como se ha indicado anteriormente, se reconocen por el Tribunal Supremo las siguientes **competencias**:

1. Competencia de los Ayuntamientos para establecer límites o condiciones complementarios a las medidas de protección establecidas en el RD 1066/01 (por ej. límites de 0.001W/m² o 0,1 micro W/cm² en la Ord. de Sant Lluís).
2. En el caso de que exista normativa autonómica sobre la materia, la Ordenanza municipal deberá respetar los límites radioeléctricos fijados por la Administración Autónoma (por ej. Ord. Toledo).
3. Competencia para fijar distancias de protección a determinadas zonas (por ej. 200 mts en la Ord. de Sant Lluís).
4. Competencia para el establecimiento de prohibiciones relativas, es decir, que limiten el derecho a la instalación de los operadores en determinado momento, circunstancia o lugar (por ej. prohibición de instalación en edificios o conjuntos protegidos de acuerdo con el PGOU o en los edificios destinados a colegios, hospitales, geriátricos o similares en la Ord. de Almería).
5. Competencia para el establecimiento de limitaciones al establecimiento en un determinado tipo de suelo siempre que la Ordenanza permita en determinados supuestos y previa la oportuna justificación, la instalación en zonas distintas (por ej. en suelo rústico, en Ord. Almería).

Asimismo, se fijan las siguientes **limitaciones** a su ejercicio:

1. Anulación de las limitaciones que suponen una restricción absoluta al derecho de ocupación del dominio público o privado de los operadores por arbitrario y desproporcionado (por ej. obligación de instalarse solo en suelo rústico o en suelo industrial).
2. Aplicación del principio de proporcionalidad para determinar la idoneidad, utilidad y correspondencia intrínseca de la entidad de la limitación resultante para el derecho de los operadores y el interés público que se trata de preservar.
3. Anulación de las limitaciones que introduzcan un fuerte elemento de incertidumbre jurídica y que podría degenerar en una aplicación arbitraria de la norma (por ej. fijar límites máximos



en lugares donde puedan permanecer personas por un periodo de tiempo igual o superior a 6 horas por ej. en la Ord. de Mislata).

Lo que se deduce de esta nueva línea jurisprudencial es que los Ayuntamientos pueden fijar límites a la instalación de infraestructuras radioeléctricas siempre que sean proporcionadas al fin perseguido, entre ellas: prohibición de ubicación de instalaciones en zonas sensibles y límites de emisión radioeléctricas menores a los establecidos por el Estado y las CC AA.

El problema es que una misma medida puede ser considerada válida o inválida según se justifique o no su proporcionalidad (o no proporcionalidad dependiendo de cual sea la pretensión del recurrente), por lo que determinar a priori qué tipo de límites pueden o no establecer los municipios puede resultar temerario.

De lo hasta ahora resuelto, parece que pueden extenderse a cualesquiera clase de espacios y superficies del municipio y habrán de venir sustancialmente fundadas en la protección de sectores de la población local no necesariamente relacionados o vinculados con los denominados "espacios sensibles" definidos en el RD 1066/01, siendo válidas cualesquiera medidas tendentes a incrementar la protección de la población, con el actual límite de disponer de un fundamento razonable y resultar proporcionadas en relación al fin que se trata de obtener.

En cualquier caso, esta orientación no puede considerarse cerrada, a la vista de la sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 19 de febrero de 2010 que considera válidos y suficientes los límites de exposición fijados por el RD 1066/01 y que reabre el debate sobre la congruencia y argumentación (o falta de ella, pues en ningún momento se justifica el cambio de orientación de la jurisprudencia en el cambio de la evidencia científica) de las sentencias comentadas del Tribunal Supremo.

II B. Alcance de las sentencias desde el punto de vista técnico:

1. Introducción

Las recientes sentencias del Tribunal Supremo reconociendo la potestad de los Ayuntamientos para fijar condiciones complementarias a las establecidas en la normativa sobre control de emisiones electromagnéticas posibilitan que los Ayuntamientos puedan fijar condiciones adicionales en la instalación de estaciones de radiocomunicación a las establecidas en el Real Decreto 1066/2001.

Este tipo de condiciones adicionales se clasifican básicamente en dos: por una parte, la posibilidad de establecer zonas de exclusión en las que no se pueda desplegar estaciones de radiocomunicación mediante el establecimiento de distancias y, por otra parte, la posibilidad de fijar límites de exposición del público en general a las emisiones radioeléctricas diferentes de las contempladas por la normativa estatal (Límites de exposición establecidos por los Organismos internacionales ICNIRP-OMS, Recomendación del Consejo de la UE de 1999 y revalidados a lo largo del tiempo).

Esta situación, puede conllevar consecuencias en las condiciones de operación y funcionamiento de las redes de radiocomunicación, que supongan degradación en la cobertura y en la calidad de servicio prestada.

A continuación, se enumeran las implicaciones técnicas que tendrían la introducción de medidas de protección complementarias al establecer distancias de protección, o fijar límites de exposición a emisiones radioeléctricas diferentes a la normativa estatal actual.

2. Establecimiento de distancias de protección

La teoría electromagnética abarca multitud de fenómenos y efectos físicos que son necesarios comprender técnicamente para entender el fenómeno de la propagación de las ondas electromagnéticas.

A modo muy general, puede establecerse que la potencia de las ondas electromagnéticas disminuye rápidamente con la distancia. En concreto, la densidad de potencia disminuye inversamente con el cuadrado de la distancia ($1/d^2$). En términos prácticos, esto significa a modo de ejemplo que cada vez que se duplica la distancia a la antena emisora, la potencia de la onda electromagnética disminuye 4 veces (ver Figura 1), o que cada vez que se triplica la distancia a la antena la densidad de potencia disminuye 9 veces.

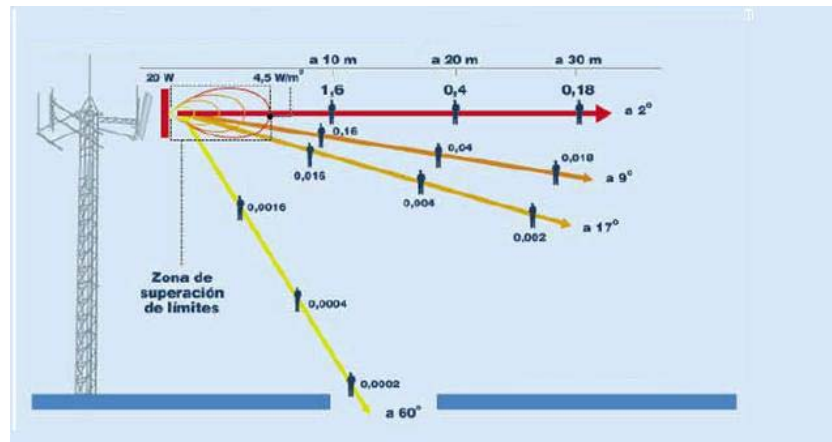


Figura 1. Atenuación de las Ondas en función de la distancia

Sin embargo, esta interpretación es simplista, pues olvida todos los parámetros y fenómenos adicionales de los que depende la propagación de las señales radioeléctricas.

Primeramente, es necesario conocer que la propagación de las ondas electromagnéticas depende de la frecuencia de funcionamiento. Así, a frecuencias más altas, las ondas electromagnéticas se propagan peor, sufriendo una mayor atenuación (pierden potencia), que a frecuencias más bajas. De modo práctico, las ondas de telefonía móvil a las frecuencias de 2 GHz (frecuencia de la banda en la que actualmente se presta UMTS o también conocido como 3G) se propagan peor que las ondas que se transmiten a las frecuencias que funciona la TDT.

Además, fenómenos como la presencia de obstáculos (montañas, edificios) pueden afectar a estas ondas, atenuándolas fuertemente. La presencia de obstáculos de diferente tipo también da lugar a fenómenos de reflexión y difracción. La reflexión, de modo general, es el fenómeno por el cual las ondas rebotan al chocar contra un obstáculo. La difracción es el fenómeno por el que las ondas cambian de dirección al alcanzar determinados obstáculos³. Ambos fenómenos que, en principio, provocan atenuación en las señales de telefonía móvil, a veces provocan que en determinados puntos, por combinación de reflexión y difracción, aumente el nivel de señal⁴. Por consiguiente, puede suceder que en un determinado punto, nos encontremos más alejados de la antena emisora (a más distancia), pero que por combinación de ambos fenómenos la densidad de potencia sea mayor.

Además, otros aspectos como la meteorología pueden afectar a las ondas electromagnéticas, disminuyendo su potencia e incluso eliminando su propagación.

Aumentar las distancias a las que ubicar las estaciones base, alejar dichos emplazamientos del entorno urbano, aparte de producir zonas de sombra en áreas del interior del municipio y, por tanto, falta de cobertura y de calidad de servicio, produciría un aumento en los niveles de emisión de los terminales portátiles (teléfonos móviles) para alcanzar a las estaciones base.

Por tanto, como se ha expuesto, la propagación de las ondas electromagnéticas de telefonía móvil, y de cualquier sistema de radiocomunicación, no depende exclusivamente de la distancia. Consecuentemente, establecer disposiciones que regulen en distancias carece de todo fundamento técnico y obvian toda la teoría de propagación de las ondas electromagnéticas y, por tanto, de la planificación de las redes de radiocomunicaciones. El establecimiento de distancias dificulta la implementación de una red eficiente lo que repercute en problemas de cobertura y capacidad.

³ Algunos ejemplos son las esquinas de los edificios o la vegetación, especialmente las hojas de los árboles.

⁴ De hecho, estos fenómenos sirven para cobertura en determinadas ubicaciones.

El propósito de regular en distancias procede de una interpretación errónea 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. Este Real Decreto introdujo una medida consistente en minimizar las emisiones radioeléctricas cuando en un radio de 100 metros se encontrasen los denominados “espacios sensibles” (colegios, hospitales, guarderías,...).

Este artículo no establece distancias de seguridad en la instalación de las antenas, sino que pretende asegurar que en esos espacios se aplica estrictamente el principio que inspira toda la normativa: minimizar los niveles de exposición. De hecho, la Orden Ministerial que desarrolla el RD, explicita que en esos espacios las mediciones deben realizarse anualmente.

3. Establecimiento de límites de exposición inferiores a los del RD 1066/01

A continuación se enumeran, a modo de ejemplo, las implicaciones que tendría en una red de telefonía móvil fijar límites inferiores a los establecidos por la normativa estatal y en su caso, por la normativa autonómica⁵ que le sea de aplicación.

3.1. Problemas para la compartición

La compartición⁶ de emplazamientos desde el punto de vista de emisiones radioeléctricas no siempre es posible ya que el nivel máximo de exposición supone medir todas las emisiones radioeléctricas en la zona donde se instalaría la nueva fuente de emisiones y el MITIC no autoriza nuevas instalaciones si existe la posibilidad de que puedan superarse los niveles de exposición autorizados por el RD.

Consecuentemente, si se fijan unos límites de exposición más restrictivos, las posibilidades de compartición disminuyen y consecuentemente la necesidad de separar los emplazamientos, incrementando su número y en muchas ocasiones, el impacto visual.

Además, haría imposible, como se recoge en algunas Ordenanzas vigentes, establecer, por razones de planificación urbanística e impacto visual, la separación entre estaciones base ya que en cascos urbanos sería imposible encontrar emplazamientos adecuados.

3.2. Problemas de cobertura

En función de lo estrictos que sean los límites, para respetar su cumplimiento, puede ser necesario disminuir la potencia transmitida por las antenas. Esta reducción afecta al área de cobertura de la estación base, creando zonas de sombra (falta de cobertura), con lo cual muchos ciudadanos y empresas se “quedarán fuera de cobertura”. Asimismo, estos problemas de cobertura, afectan de manera especial a la cobertura en interiores (cobertura *in-door*) tanto en túneles, suburbanos, interior de edificios, ferrocarriles,... No se han de olvidar, además, los problemas de congestión de la red inherentes a esta situación de falta de cobertura y de ausencia de emplazamientos para estaciones base.

⁵ Hay determinadas Comunidades Autónomas que tienen legislación propia sobre emisiones radioeléctricas.

⁶ La compartición de infraestructuras en el despliegue de estaciones base telefonía móvil minimiza el impacto visual en el entorno paisajístico y reduce, en algunos casos, costes como los asociados a la construcción de infraestructuras nuevas. Sin embargo, desde distintos puntos de vista (técnico, económico, urbanístico y de mercado) la compartición no siempre es posible, por ello nunca se debe imponer, pero sí promover. Para más información, consultar el informe “Compartición de infraestructuras de telefonía móvil: Análisis de posibilidades técnicas” del SATI.

3.3. Necesidad de más estaciones base para suplir las carencias de cobertura

Adoptar unos límites inferiores a los establecidos por el RD 1066/2001, implica que se necesiten más estaciones base para asegurar que las compañías de telefonía móvil puedan proporcionar la cobertura y calidad de servicio requerida⁷.

3.4. Dificultades para la prestación de servicios

Del mismo modo que hemos mencionado que la adopción de límites menores supone una fuerte barrera para la compartición de emplazamientos, la instalación de nuevas tecnologías en esos mismos emplazamientos que posibiliten la banda ancha móvil y la prestación de nuevos servicios se dificulta gravemente.

3.5. Aumento de los volúmenes de seguridad

Para garantizar el respeto de los límites de exposición se calcula un volumen de seguridad alrededor de las antenas denominado también paralelepípedo de referencia, fuera del cual se garantiza que se respetan los límites de exposición. En caso, de que este volumen abarque zonas que puedan ser accesibles al público, se procede a su vallado para evitar el acceso.

El cálculo de este volumen es inversamente proporcional a la densidad de potencia máxima permitida ($1/S_{LIM}^2$)⁸ a la frecuencia de trabajo, es decir, al límite de exposición a la frecuencia en que funcione. Si se imponen unos límites más estrictos, el tamaño de este volumen de seguridad aumenta (ver Figura 2), provocando que existan volúmenes de seguridad alrededor del emplazamiento de una estación base extraordinariamente grandes, alcanzado incluso zonas en las que la gente habitualmente reside, con lo cual habría que garantizar mediante vallado la imposibilidad de acceso. Por tanto, los volúmenes de seguridad pueden volverse excesivamente grandes y alcanzar áreas accesibles e indirectamente obligar al desmantelamiento y reubicación.

De nuevo, se entraría en un largo proceso con posibilidad real de deficiencias de servicio e incluso de zonas de sombra permanentes.

⁷ Hay que tener en cuenta que las frecuencias adjudicadas a compañías de telefonía móvil a menudo se ven acompañadas de obligaciones de cobertura poblacional y/o territorial por parte de los gobiernos.

⁸ Para más información, sobre el cálculo de este volumen, consulta el informe: [Emisiones Radioeléctricas: Normativa, Técnicas de medida y Protocolos de Certificación](#) del Colegio Oficial de Ingenieros de Telecomunicación.

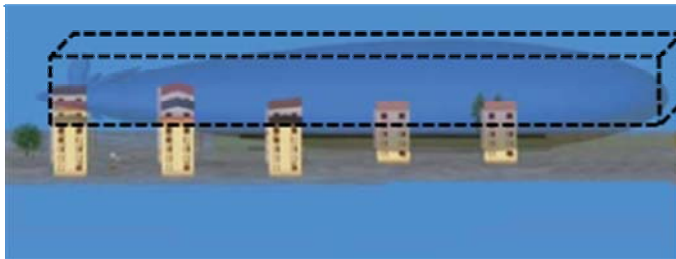


Figura 2. Incremento del Volumen de Seguridad para una estación base con antena de 900 MHz con una potencia de salida de 10 W y una ganancia de antena de 15 dBi al reducir el límite de 41.5 V/m (límite del Real Decreto 1066/2001 equivalente a 4.5 W/m²) hasta 3 V/m (0.02 W/m²) (Imagen cortesía de Mobile Manufacturers Forum)

3.6. Impacto en la prestación de servicios en libre competencia hacia los usuarios

La fijación de límites de exposición inferiores supone una barrera para la prestación de servicios en libre competencia, pues al disminuirse los límites, en una determinada zona, las compañías de telefonía móvil tienen mayores dificultades para prestar nuevos servicios al reducirse la cobertura, lo cual repercute en definitiva en los usuarios finales: los ciudadanos y de manera notoria en las condiciones en las que las empresas y administraciones prestan sus servicios: la competitividad económica y territorial.

4. Conclusión

Es un hecho que el uso de la telefonía móvil ha experimentado un crecimiento espectacular en los últimos años y cada vez son más los usuarios de telefonía móvil. Se utilizan más servicios por particulares, empresa y administraciones (MMS, correo, acceso a Internet), durante más tiempo y desde más ubicaciones (en nuestros hogares, en el tren, en el suburbano,...).

Hay que tener presente que el establecimiento de unos límites de exposición a emisiones radioeléctricas, no sólo se aplica a determinados servicios como la telefonía móvil, sino que dichos límites deben ser respetados por todos los sistemas de radiocomunicación. Esta situación provocará en el caso de la telefonía móvil deficiencias importantes en la cobertura y en la calidad del servicio en general prestada a los usuarios, e igualmente, afectará a otros servicios de emergencia y



relacionados con la seguridad (redes de la policía, de los servicios de emergencia, servicios municipales, protección civil, bomberos,...) y el resto de servicios (radiodifusión y televisión,...).

La regulación tanto de distancias de seguridad y límites de exposición por parte de las Entidades Locales implica la necesidad de dotar a las Administraciones Locales de un mecanismo de control técnico administrativo para controlar el cumplimiento de esa normativa. Por tanto, la regulación de límites de exposición a las emisiones radioeléctricas por parte de las Administraciones Públicas Locales va acompañada de una carga de trabajo considerable, no asumible por personal no especializado, con lo cual, además del considerable aumento de la carga administrativa para el Ayuntamiento, será necesario la contratación de profesionales especialistas en la materia.

Por último, el establecimiento de límites de exposición a las emisiones radioeléctricas distintos de los establecidos en la normativa estatal es contrario a la Recomendación 2ª de la Comisión Sectorial para el Despliegue de Infraestructuras de Radiocomunicación (CSDIR 2005) donde se impulsa la adopción de límites únicos referenciados a los establecidos en la Recomendación del Consejo de Ministros de Sanidad de la Unión Europea, de 12 de julio de 1999. Comisión constituida con las diecisiete CCAA, dos Ciudades Autónomas, el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio y la FEMP, en representación de las EELL.

II: C. Alcance de las sentencias desde el punto de vista sanitario:

1. Introducción

Una lectura detallada de las últimas sentencias de la sección cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo en casación de sentencias sobre Ordenanzas municipales relativas a instalaciones radioeléctricas, permite afirmar que esa sala, no se ha basado en el estado actual de la ciencia, es decir en evidencias científicas actualizadas y rigurosas elaboradas por Organismos competentes de reconocido prestigio en la evaluación de riesgos de campos electromagnéticos (CEM).

Las razones señaladas en esas sentencias se refieren a “demandas sociales “y” porque la comunidad científica no es unánime”. La realidad es que las Agencias, Comités y Organismos nacionales e internacionales competentes sí son unánimes al afirmar que no se han observado y mucho menos demostrado, efectos adversos para la salud derivados de la exposición a los niveles de emisión establecidos como seguros por ICNIRP-OMS, la Recomendación del Consejo de la Unión Europea de 1999 relativa a la exposición del público en general a campos electromagnéticos (CEM) y el Real Decreto 1066/2001.

Esa es la conclusión, de la sentencia sobre la misma materia (efectos de los campos electromagnéticos en la salud) dictada en febrero de 2010 por la Sala de lo Civil del mismo Tribunal.

Una revisión reciente de la bibliografía científica sobre los efectos de los CEM de RF utilizados en telefonía móvil demuestra que no hay evidencias de que la exposición a las estaciones base provoque efectos sobre la salud.

Sí existe una minoritaria oposición, que obtiene un amplio eco en algunos medios de comunicación social, a la instalación de antenas. Este rechazo se debe a múltiples factores (educativos, económicos, políticos, etc.) que generan una clara distorsión en la percepción del riesgo real.



Una de las cuestiones que plantean más debate y demanda en relación con el límite de exposición es la demanda de reducirlo al 0,001 W/m².

Este valor se convirtió en la referencia para algunos grupos de interés tras ser propuesto en 2000 en una conferencia celebrada en el año en Salzburgo (Austria), en contra de todas las recomendaciones de las Agencias y Organismos científicos competentes.

En relación con el significado de esa propuesta baste referirse al informe aprobado por la CMT en febrero de 2002 que dice "Con respecto a la importancia y trascendencia de la Conferencia de Salzburgo de junio de 2000, justo es decir que a esta Conferencia asistieron 293 invitados de 23 países y que tras la conclusión de la misma se emitió la resolución citada que sólo fue firmada por 20 de los 293 participantes..." Esta Resolución, adoptada en la Conferencia de Salzburgo, no constituye un texto de Derecho positivo. Con carácter previo a identificar los signatarios de la misma, se aclara que la Resolución representa la opinión personal de los científicos y especialistas en salud pública firmantes, y no la opinión de la organización a la que pertenecen (Universidades y Administraciones Públicas, en su mayoría, pertenecientes a entorno una docena de países); ello, al margen de la naturaleza de recomendación que el propio texto de la Resolución atribuye a sus conclusiones, y el carácter provisional que se da al valor máximo de referencia. "

En Austria los límites de exposición vigentes son los recomendados por ICNIRP y la Recomendación del Consejo de la UE de 1999. El cantón de Salzburgo propuso un límite bastante menor de 0,6 V/m (0,001 W/m²,=0,1µW/cm²,=1mW/ m²) que el del ICNIRP pero no tiene validez jurídica ya que la competencia sobre esta materia es del Gobierno Federal de Austria.

El Tribunal Supremo en la sentencia del Ayuntamiento de Sant Lluís ha respaldado ese valor, basándose, no en razones científicas o del estado de la ciencia sino en razones sociales (demanda ciudadana).

El límite de 0,6 V/m o 0,001 W/m² supone reducir cien veces el límite admitido como seguro por ICNIRP (61 V/m), la Recomendación del Consejo de la UE de 1999 y el Real Decreto 1006/2001.

El origen del valor, arbitrario desde el punto de vista científico, de Salzburgo está en una propuesta de G. Oberfeld en base a un trabajo publicado por Mann en 1996 que sugería algún efecto en el electroencefalograma durante el sueño en personas expuestas a una densidad de potencia de 0,5 W/m².

Sin embargo, los mismos autores (Mann 1998 y Wagner 2000) no observaron los mismos efectos a pesar de aplicar niveles superiores de exposición (50 W/m²). Estos resultados no fueron tenidos en cuenta cuando se celebró en el año 2000 la conferencia de Salzburgo que propuso el límite de 0,6 V/m como los únicos seguros.

Los límites de Salzburgo no tienen ningún fundamento ni reconocimiento científico, son meras "opiniones" o creencias, especulaciones arbitrarias que generan un miedo injustificado y que no aceptan las evaluaciones realizadas por ICNIRP, el comité Científico Director de la UE, o las Agencias y Comités competentes de todos los países desarrollados, que suelen ser las que tienen un carácter probatorio sobre el estado de la ciencia en otras sentencias relacionadas con los CEM.

La Recomendación del Consejo Europeo de 1999 y el Real Decreto 1066/2001 establecen los límites de exposición que garantizan la protección de la salud a la luz de las evidencias científicas. La validez de estos umbrales de exposición ha sido contrastada por las nuevas revisiones de las evidencias del ICNIRP (2009). No puede concederse la misma credibilidad a las "opiniones individuales" y a los



informes técnico-científicos de las Autoridades y otros Organismos científicos competentes. Es necesario diferenciar con claridad lo que son simples especulaciones con el conjunto de las evidencias respaldadas por fuentes de información rigurosas, consistentes y oficiales.

2. Resumen de las evidencias científicas

2.1. ICNIRP

La Comisión Internacional de Protección frente a Radiaciones no Ionizantes (ICNIRP, en sus siglas en inglés) es el organismo que a la luz de las evidencias estableció (1998) unos límites de exposición seguros para garantizar la protección de la salud de la población frente a los CEM. En el año 2009 el ICNIRP realizó una exhaustiva revisión de la bibliografía científica sobre los efectos biológicos y sobre la salud de los CEM.

Sus conclusiones generales coinciden con las expresadas por el SCENIHR y otros Organismos internacionales responsables de la evaluación de riesgos de los CEM.

Los expertos de este organismo, respaldado por la Organización Mundial de la Salud (OMS), confirman que los límites de exposición actuales son seguros para proteger la salud y no necesitan ser modificados porque no se han publicado nuevas evidencias que así lo aconsejen.

2.2. Comité Científico sobre Riesgos para la salud Nuevos y Emergentes (Scientific Committee on Emerging and Newly Identified Health Risks , SCENIHR)

El SCENIHR es un Comité Científico independiente que asesora a la Comisión Europea (CE) para establecer su política en materia de salud pública. Uno de los temas que suele abordar este Comité es la evaluación de riesgos de los campos electromagnéticos (CEM).

El SCENIHR revisó los nuevos estudios publicados desde el año 2007 y publicó (2009) un nuevo informe titulado "Health effects of exposure to emf". Sus principales conclusiones, resumidas, fueron las siguientes:

-Del estudio de la evidencia (epidemiológica, estudios in vitro y en animales) se desprende que es improbable que la exposición a campos de RF produzca un incremento del cáncer en humanos.

- En relación con otros efectos para la salud no carcinogénicos se han realizado algunos estudios en sujetos que manifiestan síntomas subjetivos. Analizados sus resultados, en conjunto se concluye que los estudios científicos publicados no respaldan que exista una relación entre exposición y estos síntomas subjetivos. Por tanto, se descarta, que cualquier persona, incluidos los sujetos que autodeclaran padecer la denominada "hipersensibilidad electromagnética" sean capaces de detectar cuando están expuestos a CEM y cuando no lo están.

- Lo que sí se ha observado es un efecto nocebo, definido como un efecto adverso inespecífico que es causado por la expectativa o la creencia de que algo (en este caso los CEM) son dañinos para la salud. Este efecto nocebo es el que puede condicionar la presentación de síntomas asociados a la exposición a la TM.

- Otros estudios realizados sobre diferentes aspectos del Sistema Nervioso (funciones cerebrales: cognitivas, memoria, sensoriales, estabilidad estructural y respuesta celular) no han encontrado efectos, o los observados no son consistentes. Recientes estudios sobre exposición a



CEM-RF y efectos sobre la reproducción y el desarrollo no han encontrado efectos sobre la salud humana.

Las conclusiones de este informe son un respaldo inequívoco a la posición actual de la Comisión Europea respecto a la vigencia de los límites de exposición establecidos en la Recomendación del Consejo Europeo de 1999 que son los mismos que recoge el Real Decreto 1066/2001.

La realidad es que todos los países desarrollados aplican o recomiendan los límites de ICNIRP, en ningún país de la Unión Europea se han aceptado y adoptado legalmente los límites propugnados en la reunión de Salzburgo por su nula validez científica.

2.3. Afsset (Agencia francesa de seguridad sanitaria del medio ambiente y del trabajo).

La Afsset publicó (octubre de 2009) un nuevo informe que actualizó el conocimiento científico sobre los efectos de las Radiofrecuencias.

En relación con la demanda de reducción de los límites, la Afsset considera que no hay ninguna justificación científica (página 406 de su informe) **y recomienda sopesar las consecuencias de una reducción de estos límites ya que, muy probablemente, tendría dos efectos negativos:**

1) Sería necesario instalar más antenas para dar la misma cobertura.

2) Es probable un incremento general de la exposición de toda la población, ya que aumentaría la exposición de la cabeza porque los teléfonos móviles emitirían a más potencia para poder establecer comunicación con las antenas más próximas.

En relación con las personas que se declaran como electrosensibles no se ha podido identificar ningún mecanismo fisiopatológico que explique la relación con la exposición a RF. Como sabemos, la exposición a los cem de RF emitidos por el uso del teléfono móvil es superior a la exposición generada por las estaciones base (antenas).

Como resumen de los resultados de la revisión de la Afsset puede afirmarse que sus principales recomendaciones coinciden con las establecidas por otras Agencias, Comités y Organizaciones internacionales que han realizado trabajos similares.

La propuesta de la Afsset de establecer un programa de vigilancia de las antenas es una medida que en nuestro país se lleva aplicando desde la entrada en vigor del Real Decreto 1066/2001. La información sobre las emisiones de las estaciones base (antenas) es de libre acceso público y gratuito. El sistema español de control de las exposiciones de la población es uno de los más rigurosos y preventivos de Europa. Lo que en nuestro país es una obligación legal en otros es una excepción.

Una vez analizados los resultados de los estudios sobre los efectos no térmicos se considera que no tiene sentido proponer nuevos límites de exposición basándose en los supuestos efectos a niveles de exposición por debajo de los actuales (OMS-ICNIRP, UE y RD 1066/2001). Señala que la exposición a los cem de RF emitidos por los teléfonos móviles es superior a la generada por las estaciones base, esta evidencia no se corresponde con la percepción pública del riesgo.

Por lo tanto, una vez más, se evidencia la falta de fundamento técnico y científico de las propuestas que reclaman una reducción de los niveles actuales o un alejamiento de las antenas del medio urbano.

2.4. Organización Mundial de la Salud (OMS)

En el marco de sus actividades de evaluación de los riesgos de los campos electromagnéticos (International EMF Project) la OMS ha actualizado su posición respecto a los efectos de los CEM de los teléfonos móviles sobre la salud pública (OMS 2010). En relación con las estaciones base de telefonía móvil, la OMS establece que no hay motivos que justifiquen un cambio de los límites de exposición actuales.

2.5. Academia Nacional de Medicina, de Ciencias y de las Tecnologías de Francia.

El pasado día 17 de diciembre de 2009 se publicó una revisión conjunta de las tres Academias citadas sobre el informe que la Afsset había publicado en octubre sobre radiofrecuencias. El título del informe de las tres Academias es: **“Reducir la exposición a las ondas de las antenas de telefonía no está justificado científicamente”**.

De forma resumida estas tres Academias concluyen que:

-No hay motivos científicos que justifiquen una reducción de los límites de exposición actuales a las ondas electromagnéticas de la telefonía móvil.

- Una vez más se demuestra que el método más eficaz para reducir la exposición actual es aumentar el número de antenas y su cobertura.

- Se reafirman las conclusiones de la OMS, ICNIRP, SCENIHR, Academia Francesa de Medicina y otros organismos competentes en evaluación de riesgos.

-No se ha demostrado que la llamada hipersensibilidad electromagnética sea ocasionada por las ondas electromagnéticas.

- El informe de la Afsset confirma que la exposición del público a las antenas de telefonía móvil no genera riesgos sanitarios en la población que vive cerca de estas instalaciones.

-Por último, señalar que las academias llaman la atención sobre una reducción irreflexiva de la exposición podría generar un efecto contrario para la mayoría de los ciudadanos.

En nuestro país tenemos ejemplos de actitudes similares cuando, en algunos casos, con la excusa de reducir la exposición se han rechazado antenas que han provocado una pérdida de cobertura, un aumento de la potencia de emisión de antenas cercanas y un aumento de la potencia a la que deben operar los móviles, incrementando innecesariamente la exposición de la cabeza.

2.6. Declaración de las Autoridades Nórdicas competentes en materia de Radiaciones.

Las Autoridades Nórdicas coinciden en que no hay evidencia científica de los efectos adversos para la salud causados por intensidades de campo de radiofrecuencia en las condiciones de vida normales en la actualidad. Esta conclusión está de acuerdo con la opinión de los organismos científicos internacionales (ICNIRP, 1998 y 2009; OMS, 2005,2006 y 2010; SCHENIR 2009; SSI, 2008, etc.). Por lo tanto, las autoridades de los países nórdicos, en la actualidad, no ven la necesidad de una recomendación común que adopte nuevas medidas para reducir estos campos de radiofrecuencia.



En este documento resaltan el hecho de que para reducir la exposición total del público en general a los sistemas de comunicación inalámbricos, es necesario llevar a cabo una planificación integrada que tenga en cuenta la radiación emitida, tanto de las antenas fijas como de los teléfonos móviles.

Por otra parte, en términos de exposición del público en general, los teléfonos móviles constituyen una mayor fuente de radiación que las antenas fijas. Si el número de antenas fijas es reducido, los teléfonos móviles tendrán que utilizar una potencia más elevada para mantener su conexión, con lo que la exposición del público en general puede aumentar.

3. Conclusión

Todos los Organismos, Comités científicos o Agencias responsables de la evaluación de riesgos de los CEM son unánimes en señalar que los límites actuales de exposición garantizan la protección de la salud de la población en cualquier lugar público o privado. No tiene sentido establecer lugares que requieran un mayor nivel de protección porque los estudios realizados desde la publicación de la Recomendación del Consejo de 1999 y el Real Decreto 1066/2001 coinciden en establecer que los límites actuales son seguros para toda la población en cualquier circunstancia.

Confunde al ciudadano y sorprende al científico que la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo no haya tenido en cuenta sentencias anteriores sobre radiofrecuencias o la sentencia de la Sala de lo Civil, Sección 1ª del TS que establece la doctrina sobre el concepto de inmisión de carácter electromagnético y sonoro, la tolerabilidad, la carga de la prueba y la valoración probatoria.

La realidad es que en los CEM de RF no se han demostrado efectos adversos para la salud pero se tratan como si los tuvieran. Los límites actuales son seguros y perfectamente tolerables.

Por todas estas razones se considera que el TS no ha tenido en cuenta las evidencias científicas actuales (el estado de la ciencia) para elaborar sus últimas sentencias respecto a las competencias municipales para establecer límites más estrictos que los recomendados por ICNIRP, Recomendación del Consejo de 1999 y el Real Decreto 1066/2001.