

De nuevo sobre la ubicación de las antenas de telefonía móvil y su problemática jurídica

por Daniel Terrón

Departamento de Derecho Administrativo

Universidad de Salamanca

INTRODUCCIÓN

Toda vez que parece superada la reticencia a la instalación de las infraestructuras de radiocomunicación, que suponía su presunta nocividad derivada de la irradiación de ondas electromagnéticas de carácter no ionizante, con la presencia de diferentes informes, tanto de autoridades nacionales, como a nivel comunitario que consideran adecuados los límites sobre la exposición a campos electromagnéticos, que están en vigor desde 1999. El fenómeno de la instalación de estas infraestructuras no deja de estar de actualidad, máxime cuando las distintas compañías que operan en el sector de la telefonía móvil, sector que es el principal artífice de la presencia desahogada de las mismas, calcula que en los próximos años el número de infraestructuras, sólo de telefonía móvil existen más de 25.000 instalaciones, se triplicará.

La instalación de las mismas que se lleva a cabo tanto en el medio urbano como en el rural, buscando dotar a la mayor población y superficie posible, de la tan ansiada, aunque muchas veces desesperante, cobertura, habrá de desarrollarse, ponderando los diferentes intereses que entran en juego. Abandonado, al menos como caballo de batalla principal, el argumento de la protección a la salud^[1], se deberán esgrimir por tanto otros criterios que moldeen la voluntad del empresario que no atiende más que a beneficios económicos, sin valorar, en la mayoría de los casos, otro tipo de circunstancias no fungibles.

Es innegable el impacto ambiental y urbanístico que su presencia en ocasiones provoca, aún a pesar de la presencia de este tipo de construcciones más que justificada en la mayor parte de los supuestos. Los servicios de emergencia, incluidos aquellos que directamente afecten a la protección de los espacios naturales se benefician de la existencia de este tipo de servicios de telecomunicaciones y a nadie se le escapa la necesaria presencia de los mismos para avisar de la existencia de un foco de incendio, sin ir más lejos, por no hablar de los avisos de accidentes desgraciadamente frecuentes. El problema es la ubicación en sí de las mismas, es así porque las empresas que suministran estos servicios, proceden a instalar sus antenas sin ver más allá de sus propios intereses, máximo beneficio, mínimo coste.

Dentro del supuesto concreto de la Comunidades, la creciente preocupación que la ubicación de las antenas y estaciones de radiocomunicación ha creado entre la sociedad y la inexistencia de normativa aplicable, que en numerosas ocasiones han expresado las autoridades municipales como interlocutores válidos, ha sido palpable. Esta situación conduce a los estamentos de diferentes Comunidades a iniciar los trámites necesarios, para regular la instalación de infraestructuras de radiocomunicación. En primer lugar ven la luz la Ley de Castilla-La Mancha –aprobada el 28.06.01- y el Decreto 148/2001, de 29 de mayo, de ordenación ambiental de las instalaciones de telefonía móvil y otras instalaciones de radiocomunicación, ya existente en Cataluña, situación que a nivel territorial concluye con la aparición del Decreto 267/2001, de 29 de noviembre, relativo a la instalación de infraestructuras de radiocomunicación en la Comunidad de Castilla y León.

La interinidad de la situación hasta la presencia de un nuevo texto, se vio en parte atenuada con la aprobación por el Gobierno central del Real Decreto 1006/2001, de 28 de septiembre, que desarrolla la Ley 11/98, General de Telecomunicaciones. Esta regulación estatal, tardía como para responder adecuadamente a las inquietudes y demandas sociales, como casi todos los estamentos coinciden en señalar, además adolece de un marcado carácter menos exigente a la vez que amplio, que otras regulaciones autonómicas como la de Castilla-La Mancha y Cataluña. Esto se demuestra en que esta regulación estatal, no sólo no garantiza en absoluto la salud de los ciudadanos frente a los efectos de este tipo de instalaciones, ni añade elementos de

control sobre la contaminación electromagnética, sino que además excluye por completo la incidencia que el establecimiento de estas infraestructuras tiene sobre los espacios naturales en que muchas de ellas se ubican. Los límites que fija la normativa del Gobierno son mínimos, además de coincidir con los que ya cumplen todas las instalaciones existentes, determinados por las exigencias comunitarias, según afirman documentos del propio Ministerio de Ciencia y Tecnología. Así, el Gobierno se ha ceñido exclusivamente a la Recomendación europea actual, cuestionada por otros países y por la propia Comisión Europea, en vez de sumarse al pelotón de países más avanzados, como Italia o Suiza, que son más estrictos desde el punto de vista de la protección de sus ciudadanos, extendiéndose este marco de elevada protección al propio medio ambiente [2].

Nada más lejos de nuestra voluntad que desechar el riesgo, en el mejor de los casos, que sobre la salud crean las radiaciones electromagnéticas que irradian las instalaciones de radiocomunicación. Sin embargo, la normativa, que con posterioridad ha ido apareciendo, da respuestas bastantes contundentes para alcanzar un grado elevado de protección para la salud de los ciudadanos, en tanto que se vuelve oscura en lo que a la protección del medio ambiente se refiere. De sobra es conocido que dentro de la concepción de **medio ambiente**, es perfectamente subsumible el supuesto de la protección de la salud de los ciudadanos, pero aún a riesgo de ser reiterativos, ya que a está se le dota de un *plus* de protección a través de la normativa que regula este tipo de instalaciones, se antoja más necesario detenerse en la situación medioambiental, entendida más como espacio geográfico. En cualquier caso y a pesar de esta premisa, en ningún momento se debe perder el norte de la brújula que orienta cualquier medida proteccionista de corte medioambiental, hacia la protección de la salud de los seres vivos.

Culminando esta exposición, podemos colocar, sin temor a errar, la figura del Real Decreto 1066/2001 [3], que al margen de establecer las condiciones del dominio público radioeléctrico y tras proceder a restringir las emisiones radioeléctricas, establece una serie de medidas de protección sanitarias frente a las mismas, sin que por parte alguna se haga referencia a la protección del medio ambiente. Mas afortunado es el tenor de otras regulaciones[4], textos en los que desde la Exposición de Motivos se manifiesta la inquietud del legislador ante la implantación de estas infraestructuras que afectan directamente al paisaje rural y urbano, inquietud que se refleja en el en el propio articulado, donde se recogen medidas expresas, encaminadas a atenuar el impacto ambiental que la instalación de estas infraestructuras supone.

Dada la importancia del tema, la protección de la salud humana, es o al menos debe ser el núcleo principal de la dialéctica surgida en torno a la idoneidad de la ubicación de este tipo de instalaciones, capaces de producir radiaciones electromagnéticas. No obstante, al margen de esta consideración, si en el art. 43 de nuestra Carta Magna se reconoce el derecho a la protección de la salud, vinculando a los poderes públicos con la prestación de las medidas y servicios necesarios para lograr este fin, en el art. 45 se reconoce el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona^[5]. Esta regulación, en lo referente a las instalaciones de radiocomunicación, que sirve de techumbre a los efectos que sobre la salud de los seres vivos sus radiaciones pudieran tener, no sólo desde el punto de vista médico, sino desde una panorámica más amplia como es la que determina la cláusula de la "calidad de vida", que va más allá de la mera salud física. Pero en el mismo texto, también se recoge el supuesto de la necesidad de defender y restaurar el medio ambiente, separando a éste de las circunstancias más directas, que rodean a las personas[6].

La preocupación por la protección de los recursos naturales, más allá de la incidencia sobre la salud de los ciudadanos, se ha visto reflejada en la voluntad del legislador, al menos autonómico, a la hora de afrontar un tema tan delicado como es el de la ubicación de las instalaciones de radiocomunicación. El efecto que la presencia de instalaciones de radiocomunicación tienen sobre el territorio, el paisaje y el medio ambiente en general, exige una ordenación urgente con el fin de establecer las medidas de prevención y control necesarias. Tanto es así que la normativa que ha ido emanando sobre la materia, no sólo se ocupa de proporcionar el más alto grado posible de protección para la salud de los seres humanos, dando cumplimiento con ello a las disposiciones emanadas de la Comunidad Europea, si no que también se hace eco de la demanda de protección al medio ambiente, introduciéndose esta premisa entre las finalidades que persiguen, por lo menos, determinadas regulaciones[7]. Estas medidas, que se entienden sin perjuicio de otras regulaciones que puedan ser de aplicación en razón de la materia, tienen que permitir que el necesario desarrollo de los servicios de radiocomunicación, en tanto que son un factor indispensable en el progreso de la sociedad. En cualquier caso, esta presencia inevitable se ha de llevar a cabo, minimizando en la medida de lo posible, el impacto visual de las instalaciones y la ocupación del territorio y han de garantizar, a la vez, el cumplimiento de las medidas de protección recomendadas por la Unión Europea en la Recomendación del Consejo de 12 de julio de 1999[8].

Dotar de cobertura a la mayor parte de la población, supone a su vez, que el medio natural se vea invadido de instalaciones para poder facilitar a las zonas más abruptas donde existen núcleos de población, la cobertura necesaria para disponer de los servicios de radiocomunicación. Esta práctica supone la presencia en determinadas zonas de las mencionadas instalaciones, situadas allí sin haber, previamente, tenido en cuenta motivo alguno, salvo el meramente práctico, con el que las empresas revisten su comportamiento. Esta situación conduce a tener que convivir con la presencia de estas estructuras artificiales, en determinados entornos, en los que el trastorno que se causa, aunque sólo sea paisajístico, es inmenso[9]. El conflicto radica en la determinación de los límites razonables de la necesidad de prestar ese servicio, cuando se afecte de manera seria al entorno natural. El art. 45 CE cuando habla de "utilización racional", no es consciente de la dificultad que existe a la hora de determinar el límite entre lo razonable y lo desmesurado, que es la cuestión que lleva al legislador nacional a evitar de raíz esta polémica, al no recoger medidas de protección medioambiental en su normativa.

A modo de resumen, se concluye que muy a pesar de la manifiesta reticencia del legislador nacional, la preocupación por la protección del medio ambiente no desconoce, al menos, la normativa autonómica. Diferentes Comunidades se han hecho eco de esta necesidad imperante y han procedido en sus textos normativos a incorporar cláusulas que garanticen la defensa del medio ambiente. Incluso la propia jurisprudencia, no permanece impasible ante la demanda, cada vez más acentuada, que reclama la protección del medio ambiente ante la presencia incontrolada de múltiples instalaciones de radiocomunicación. En determinados supuestos son los propios tribunales quienes priorizan la protección al medio ambiente sobre la utilidad, incluso si esta utilidad es de carácter público^[10].

Las primeras administraciones que se han hecho eco de la preocupación de sus ciudadanos por la cada vez mayor presencia de instalaciones destinadas a suministrar servicios de radiocomunicación han sido las Administraciones Locales, como consecuencia de las manifestaciones en contra de la presencia de estas instalaciones, argumentada en la gran preocupación ciudadana por la exposición continua a la contaminación electromagnética y sus probables efectos sobre la salud de la población. Ante esta situación las Administraciones locales han intentado regular, por medio de ordenanzas municipales, la implantación de las infraestructuras de radiocomunicación, principalmente las instalaciones de telefonía móvil. Paralelamente, algunas Comunidades en virtud de sus competencias en materia de medio ambiente y de salud pública, han elaborado normativas autonómicas antes de la aprobación del Real Decreto 1066/2001. Incluso el Congreso aprobó una propuesta en el año 2000 destinada a instar al Gobierno para que éste, en el plazo máximo de seis meses, regulara la exposición de los ciudadanos a las emisiones radioeléctricas procedentes de los sistemas radiantes. La propuesta, incluso, gozó del voto a favor del Partido Popular, pero el Gobierno no cumplió dicho plazo. En todo caso, las instalaciones para llevar a cabo la prestación de los servicios de radiocomunicación, son infraestructuras de telecomunicaciones, que forman parte de una red, tal y como pueden ser las torretas del tendido eléctrico, por lo que están sujetas a la actuación que lleve a cabo la autoridad que ostenta las facultades para proceder a efectuar la regulación de las telecomunicaciones, que según establece la regulación del art. 149.1.21ª CE, es el Estado[11].

PLURALIDAD DE ADMINISTRACIONES. CONFLICTO DE COMPETENCIAS.

La instalación de infraestructuras necesarias para el desenvolvimiento de las telecomunicaciones, principalmente de la telefonía móvil, habida cuenta del elevado número de infraestructuras que necesita para dotar a todo el territorio de cobertura, va a suponer la existencia de una red, necesitada en cualquier caso de un soporte físico, el cual, será necesario ubicar en un determinado territorio. Esta situación va a provocar la necesidad de articular las actuaciones de las autoridades territoriales competentes sobre la gestión del territorio donde se ubiquen estas instalaciones, de acuerdo con las actuaciones de la Autoridad con competencias para regular el sector de las telecomunicaciones.

La Administración General del Estado está dotada de competencias para desarrollar la legislación básica en materia de medio ambiente, sin perjuicio de las facultades que asiste a las Comunidades Autónomas para desarrollar esta normativa básica, a través del establecimiento de normas adicionales de protección. Desde el punto de vista de la protección medioambiental, no existen demasiados problemas para argumentar la competencia de las Comunidades Autónomas para regular la ubicación de las instalaciones de radiocomunicación [12]. No se detienen aquí las competencias que están transferidas a las Administraciones territoriales. En

materia de urbanismo y ordenación del territorio los Ayuntamientos tienen la competencia para conceder licencias conforme a su planeamiento urbanístico. Todo ello ha conducido a una gran incertidumbre jurídica desde la entrada en vigor de la Ley 11/98 y su desarrollo reglamentario[13], y posteriormente el Real Decreto 1066/2001, de 28 de septiembre, no ha arrojado precisamente luz sobre las sombras que envuelven esta dialéctica[14].

COMPETENCIAS ESTATALES Y COMPETENCIAS DE LAS ADMINISTRACIONES TERRITORIALES.

El trasfondo común, que plantean los supuestos de instalación de antenas de telefonía móvil, se caracteriza por la interacción que existe entre las competencias sobre materia de telecomunicaciones, de competencia estatal, junto a las competencias que poseen las Autoridades territoriales en lo referente a urbanismo. No decimos nada nuevo si afirmamos que *el uso del dominio público local es clave en la liberalización de las telecomunicaciones*^[15] y, si además tenemos en cuenta la multiplicidad de usos para los que se puede destinar el dominio público municipal, a pesar de hacerse necesario compatibilizar todos ellos, vemos que la expresión anterior está fuera de toda duda. Lo que ya no está tan claro es la pretensión de las Comunidades de regular la instalación de infraestructuras de telecomunicaciones, recurriendo a las competencias que sobre la política ambiental, dentro del territorio de cada Comunidad, tienen atribuida.

El eje sobre el que hacer girar cualquier actuación de corte ambiental sería, sin temor a equivocarse, una política ambiental que necesariamente se construyese sobre la previa definición de un modelo territorial, en el que estén debidamente conjugados y correctamente distribuidos, desde el punto de vista geográfico, los distintos usos de los que el suelo sea susceptible y en el que fuera imprescindible proceder a **señalar la localización de las infraestructuras** que tuvieran **carácter básico**. Sería sobre estas infraestructuras, entre las que obvia decir que se incluirían las de radiocomunicación, sobre las que habrían de incidir las acciones concretas de todas y cada una de las Administraciones públicas que operan sobre un territorio determinado, actuaciones que en cualquier caso debieran ser llevadas a cabo teniendo en cuenta la necesidades sociales, pero sin perder el referente que marcan las medidas de protección necesarias para la preservación del suelo, o del resto de recursos naturales, entre las que se incluirían la defensa, mejora, desarrollo o renovación del medio ambiente natural y del patrimonio histórico-artístico.

El marco actual, dista bastante de esta entelequia que acabamos de exponer. Efectivamente concurren las mismas autoridades, estatales y territoriales, pero la armonización expuesta deja paso a la sinrazón y al ejercicio desmedido de competencias. Ciertamente es que las Comunidades tienen competencias en materia medioambiental, como con anterioridad hemos dejado claro, competencias que en determinados casos es utilizada para regular una actividad, como es la de la instalación de infraestructuras de radiocomunicación, que corresponde al Estado sin duda alguna. Se han olvidado las comunidades que las antenas o estaciones base, no son infraestructuras aisladas, sino que forman parte de una red, que además posee un marcado carácter público, cuya regulación, muy a las claras, la Constitución otorga al Estado[16].

La ordenación de las Telecomunicaciones, especialmente en el texto de la LGTe, no excluye de la regulación de las infraestructuras de telecomunicaciones al resto de Administraciones, mas bien todo lo contrario. La regulación existente reconoce la existencia de competencias de las Administraciones territoriales, pero no sólo se detiene ahí, en el mero reconocimiento de las mencionadas competencias, si no que por el contrario, busca una articulación efectiva de éstas, con las competencias propias de los órganos de Estado[17]. Dada la complejidad de la articulación de competencias en lo que se refiere a la perspectiva del territorio, ya que la competencia sobre el territorio corresponde a las Comunidades Autónomas ex art. 148.1.3 CE, en tanto que el Estado mantiene potestades que son susceptibles de afectar y condicionar las decisiones, tanto autonómicas como locales sobre ordenación territorial, debido al marcado carácter general de las mismas[18]. Ante la inexistencia de jerarquía entre los ordenamientos territoriales (incluido el local), junto con la ausencia de limitación exclusiva de las relaciones entre instancias territoriales al plano normativo, se hace preciso recurrir a un sistema de relaciones que articule de la mejor manera posible el ejercicio de las competencias de cada uno de los entes. La propia LGTe así lo entiende y desarrolla una legislación que pretende articular de la mejor forma posible esta situación. En conclusión, se trata de coordinar los instrumentos de planificación territorial[19]. Para lograr alcanzar la mejor coordinación posible, la legislación procede a la imposición de obligaciones a las Autoridades territoriales, para que procedan a incluir dentro de los instrumentos de planificación, la necesidad del establecimiento de redes públicas de telecomunicaciones, previo informe del Ministerio de Ciencia y

Tecnología.

LOS PLANES URBANÍSTICOS COMO MEDIO DE COORDINACIÓN.

Los planes urbanísticos son quizá, el instrumento adecuado para la coordinación de las actuaciones, ya que aunque la técnica de la planificación actúa en el ámbito de la ordenación territorial, su mismo desarrollo, facilita un radio de aplicación mucho más laxo. Buen ejemplo de ello, es el recurso, frecuente, que a esta técnica efectúan aquellas políticas públicas sectoriales que tienen una marcada proyección física o territorial^[20]. La utilización de este recurso supone la superación de la barrera que plantea el problema de la justificación de la competencia que puedan tener tanto las Corporaciones Locales, como las propias Comunidades Autónomas, para imponer medidas restrictivas sobre las infraestructuras de telecomunicaciones^[21].

La legislación de telecomunicaciones, otorga competencias a las Comunidades en relación con el establecimiento de redes de telecomunicaciones y, como tales, esta disposición afecta también a las instalaciones de radiocomunicación. Ahora bien, la competencias que les otorga, se encontrarán condicionadas a la existencia previa de un informe de los órganos competentes del Ministerio de Ciencia y Tecnología, que va a determinar la necesidad del establecimiento de dichas redes. Esta regulación supone una modificación en los instrumentos de planificación, cuyo estudio revela unos rasgos casi invariables. Todos ellos, describen las características esenciales del espacio correspondiente, formulando a continuación un diagnóstico de los problemas analizados, de igual modo proceden a enumerar los criterios adoptados para su solución, las áreas de protección, de localización y ejecución de infraestructuras y equipamientos. En los planes se produce, o al menos se intenta, alcanzar una cierta racionalidad entre el desarrollo económico y las capacidades de los recursos naturales^[22], para la cual se recurre a buscar las conexiones entre la planificación urbanística con el resto de planificaciones sectoriales. A pesar del paralelismo general, no existe uniformidad en lo que al procedimiento de aprobación del plan se refiere, unas Comunidades optan por una decisión de su ejecutivo, en tanto que en otras es su parlamento el encargado, recogiendo una tercera variante donde un híbrido administrativo/legislativo es el encargado de aprobar el plan.

En un esfuerzo generalizador, la amalgama de leyes autonómicas y sus respectivas peculiaridades se pueden reconducir a dos figuras. En primer lugar se encontrarían aquellas legislaciones que optan por incluir una serie de instrumentos de planificación «en cascada», conformados por una serie de planes que se encargarán de desarrollar las Directrices o planes generales. En segundo lugar situadas, aquellas legislaciones que se decantan por la presencia de una vinculación directa entre las Directrices generales y los planes urbanísticos.

Hasta la fecha, las Comunidades han venido usando sus estructuras urbanísticas, principalmente a través de órganos colegiales que aglutinan a distintos sectores y administraciones. Estos órganos, unas veces consultivos, otras vinculantes, van a ser los encargados de desarrollar la política urbanística en cada Comunidad. En este aspecto, parte de la doctrina encabezada por T. R. FERNÁNDEZ^[23], certifica la tendencia existente entre los órganos ordenadores del territorio, que se inclinan a invadir asuntos tradicionalmente controlados por otras Administraciones. Esta ausencia de diálogo, es susceptible de transformar la planificación territorial en una función exclusivamente orientada a la protección ambiental. Este sector de la doctrina considera que esta situación sería evitable, siempre y cuando existiera un plan económico que transcurriera paralelamente junto al plan territorial. Esto que parece tan sencillo, en la práctica, al menos actual, no puede llevarse a cabo ante la ausencia de las previsiones necesarias para conducir a buen puerto este planteamiento. Cualquiera que sea la forma de llevar las riendas en sus respectivas atribuciones de ordenación del territorio, las Comunidades Autónomas, en todo caso, deberán respetar las atribuciones estatales sobre política económica general, **localización de infraestructuras**, servicios importantes y la ordenación territorial de todo el territorio nacional. Esto supone en definitiva, la reafirmación de la primacía de la que disfruta la legislación del Estado en materia de infraestructuras de telecomunicaciones, sobre la legislación autonómica de ordenación territorial.

Por todo ello, se antoja imprescindible la presencia de una ordenación física, que procediendo a disciplinar el proceso de toma de decisiones por los responsables de las políticas sectoriales, lo haga siempre a través de técnicas que garanticen la coherencia de dichas intervenciones con los fines que marca la propia ordenación espacial. Se trata de poner sobre la mesa soluciones tanto organizativas como procedimentales, encaminadas a obtener una planificación territorial que aunando cuestiones de interés público con cuestiones de equilibrio territorial, de cómo resultado una *ordenación del territorio sectorial coherente y posible, no*

quimérica[24].

REFERENCIA A LAS INFRAESTRUCTURAS DE RADIOCOMUNICACIÓN EN EUROPA.

La preocupación por el emplazamiento de instalaciones de radiocomunicación, no afecta exclusivamente a España, de hecho, en 1997 aparece la Directiva 97/33/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 30 de junio, considerando beneficioso por motivos medioambientales y urbanísticos el compartir instalaciones de radiocomunicación, evitando así la proliferación desordenada de las mismas^[25]. Esta directiva es la plasmación para el supuesto concreto de las instalaciones de telecomunicaciones de la Directiva 85/337/CEE, del Consejo, de 27 de junio de 1985, que exige la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente. Aunque con posterioridad esta directiva ha sido modificada por la Directiva 97/11/CE, del Consejo, de 3 de marzo de 1997, se mantiene la presencia necesaria de la “evaluación de impacto ambiental”, como “instrumento de prevención, que pondera la compatibilidad del interés de un proyecto con los intereses ambientales, de acuerdo con los principios de proporcionalidad y compensación”^[26]. La necesaria presencia de la evaluación de impacto ambiental, supone una protección del medio ambiente, como bien constitucional que es, a través del establecimiento de una *política de infraestructuras*, que permita un desarrollo sostenible, donde el principio de proporcionalidad, actúe como rector de la política, alcanzando un nivel elevado de protección ambiental, en tanto que el “principio de compensación” por daños causados, actuará como segundo elemento a tener en cuenta en la evaluación del impacto ambiental. El ordenamiento interno, ha plasmado estas directrices en forma de Real Decreto Legislativo 1302/1986 y Real Decreto 1131/1988, ambos encargados de regular la técnica encaminada a introducir la variable ambiental en la valoración final sobre los proyectos que inciden en el medio ambiente. Más aún, determinadas leyes, sobre sectores concretos, han regulado, de alguna manera, condiciones referidas a la evaluación de impacto ambiental^[27].

En cualquier caso, la evaluación de impacto ambiental, supone una actuación previa por parte de la Administración, porque la propia evaluación supone la intervención de la misma en el procedimiento sustantivo, al tener que expresar su opinión todas las Administraciones con competencias concurrentes en la materia, abriéndose además el procedimiento, a cuantas personas, públicas o privadas, pudieran de alguna forma resultar afectadas^[28].

ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS SOBRE LAS INSTALACIONES DE TELECOMUNICACIONES.

Las actuaciones que las distintas administraciones pueden llevar a cabo sobre las instalaciones de radiocomunicación son muy diversas. Partiendo de una normativa cuyo objetivo incluye entre las finalidades que persigue la mayor armonización posible del despliegue de las redes de radiocomunicación, con la finalidad de proteger el medio ambiente, a efectos de producir el mínimo impacto sobre el medio ambiente desde el punto de vista tanto espacial como visual. Esta política proteccionista se concreta en una serie de normas de protección ambiental, como por ejemplo aquellos articulados que imponen prohibiciones y limitaciones a las instalaciones, de igual modo que se establecen las obligaciones de conservación y revisión de las instalaciones, así como la obligación de incorporar las mejoras tecnológicas que vayan apareciendo encaminadas a reducir la cantidad de emisión, así como a minimizar el impacto ambiental.

En cuanto se refiere a las funciones locales en ordenación del territorio, LÓPEZ RAMÓN apuesta decididamente —pese al arrinconamiento actual— por la potenciación de las competencias provinciales en la materia^[29]. La aprobación de normas subsidiarias de planeamiento de nivel provincial, planeamiento territorial general o especial, sería la mecánica ideal a través de la que desarrollar esta función. Respecto de los municipios, es clara la vinculación de los planes urbanísticos a los territoriales, por lo que el citado autor defiende una visión de la ordenación territorial autonómica como directora del urbanismo municipal. Aún así, en el texto se recuerdan —pese a que teóricamente la función urbanística no puede solapar la ordenadora (ni viceversa)—, distintas decisiones jurisprudenciales que han venido considerando innecesaria la licencia municipal para la realización de grandes obras públicas e infraestructuras por el Estado o Comunidades Autónomas, al rebasar aquéllas el campo conceptual del urbanismo y ser atribución directa del ámbito superior

de la ordenación física.

LAS LICENCIAS URBANÍSTICAS.

El establecimiento de este tipo de instalaciones, independientemente del lugar donde la antena o estación se ubiquen, requiere el otorgamiento de una licencia de carácter urbanístico, como corresponde a un supuesto de uso del suelo comprendido dentro de los supuestos que contempla el art. 242 del R.D. legislativo 1/1992^[30]. Dicha licencia se deberá otorgar con carácter previo, tras la comprobación de la adecuación de las instalaciones de acuerdo con las previsiones de la legislación. En cualquier caso deberá de igual modo respetar la instalación el planeamiento urbanístico^[31]. El otorgamiento de una licencia para la instalación de antena debe requerir el cumplimiento de la normativa sobre el medio ambiente y calidad de vida de la instalación, obligando así al pleno del Ayuntamiento a requerir una ausencia de riesgo para la salud de las personas^[32]. Esta premisa no puede cumplirse en el supuesto de la telefonía móvil.

Cuando de lo que se trata, como sucede en las licencias urbanísticas, es de proyectar un control preventivo sobre actos de uso del suelo de los particulares, el principio de proporcionalidad es aplicable con carácter general en aquellos casos en los que el ordenamiento jurídico admite la posibilidad de elegir uno entre varios medios utilizables. Pero, con carácter excepcional, en conexión con los principios de buena fe y equidad, el principio de proporcionalidad es también aplicable en los supuestos en los que aun existiendo en principio un único medio, éste resulta claramente inadecuado y excesivo en relación con las características del caso contemplado.

LAS LICENCIAS DE ACTIVIDAD.

Otro medio de control de este tipo de instalaciones viene definido por la consideración de las mismas dentro de lo que se ha denominado como "Actividades Clasificadas". La consideración de una actividad dentro de esta categorización, supone la necesidad de la obtención de una licencia "de actividad", para poder proceder a la prestación del servicio. Esta categorización debe tener en cuenta la regulación que algunas Comunidades Autónomas han efectuado de la materia, actuando el Reglamento de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas, aprobado por el Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre. Queda sometida a dicho régimen, cualquier actividad o instalación susceptibles de ocasionar molestias, alterar las condiciones de salubridad, causar daños al medio ambiente o producir riesgo para las personas o bienes. Textos como el del Decreto 267/2001, de la Junta de Castilla y León, incluyen expresamente dentro de las actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas, las instalaciones de radiocomunicación, al considerarlas como "actividades peligrosas" en tanto que tienen por objeto fabricar, manipular, expender o almacenar productos susceptibles de originar riesgos graves por radiaciones.

LA REUBICACIÓN DE LAS INSTALACIONES.

Es mas que evidente, que en muchos supuestos se hace necesario proceder a la reubicación de instalaciones, dado que en estos supuestos, el nivel de riesgo que se produciría manteniendo la instalación en la misma ubicación actual, aún procediendo a la reducción de las emisiones, sería de todo punto inaceptable, o dado la reducción de la frecuencia haría ineficaz a la instalación. No obstante, a efectos de costear la operación, es necesario diferenciar entre aquellos sujetos que actúan como "autorizados", es decir que se encuentran en posesión de una autorización de la Administración, para llevar a cabo una determinada actividad, de aquellos otros que se enmarcan fuera de esta situación. La puntualización es necesaria, sobre todo si tenemos en cuenta el coste que supone la modificación de un número significativo de las instalaciones de telecomunicaciones por no

encontrarse ubicadas de acuerdo con la normativa. Aunque en ambos supuestos se pudiera alegar la existencia de una responsabilidad de la administración[33], en aras de una política de redistribución se deberá premiar a las actividades "legales", cuya actividad ha provocado costes al sujeto autorizado en la figura de tasas por el otorgamiento de licencias, etc. La solución, por tanto, consistiría en la asunción de parte de los costes de la reubicación por parte de la Administración, pudiendo para ello proceder al establecimiento de subvenciones a las que accederían aquellos sujetos que reunieran una serie de requisitos, como estar en posesión de la licencia correspondiente, o cualquier otro que se pudiera determinar[34].

[1] En cualquier caso, esta situación no debe conducir a un completo ostracismo de los requisitos "sanitarios" **que deben cumplir en cualquier caso** estas instalaciones. Las antenas y estaciones base, deberán seguir desarrollando su actividad sometidas a los mismos niveles de radiación que existen actualmente. De igual modo, la ausencia de una certeza absoluta acerca de la inocuidad de las radiaciones, debe hacernos no bajar la guardia y mantener los programas de investigación sobre la materia activos. Al margen de estas situaciones, se deberán facilitar todas aquellas medidas que fueran precisas para paliar los efectos demostrables que las radiaciones electromagnéticas tienen sobre la salud de aquellas personas especialmente sensibles a los efectos de las radiaciones electromagnéticas, como por ejemplo aquellas que necesiten un marcapasos, o aquellas otras que tengan prótesis cocleares.

[2] Es necesario reincidir en a pesar de ser encomiable las medidas adoptadas por los Estados mencionados, que proceden a rebajar los límites de radiación, no se puede acusar al Gobierno español del incumplimiento del deber de protección de la salud de los ciudadanos, en tanto que los propios informes acaecidos hasta el momento, como señala la edición del Diario "El País", de 26 de enero de 2002, afirman que se carece de pruebas que vinculen el cáncer y las antenas, aunque no sean una ausencia de inocuidad fiable de todo punto de vista, en tanto que la demostración científica derivada de la "observación rigurosa de los hechos" no puede ser "nunca definitiva por no ser infinita".

[3] 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.

[4] Tanto la Ley 8/2001, de 28 de junio, para la Ordenación de las Instalaciones de Radiocomunicación en Castilla-La Mancha, como el Decreto 267/2001, de 29 de noviembre, de la Consejería de Presidencia y Administración Territorial de la Junta de Castilla y León, relativo a la instalación de infraestructuras de radiocomunicación, junto con el Decreto 148/2001, de 29 de mayo, de ordenación ambiental de las instalaciones de telefonía móvil y otras instalaciones de radiocomunicación de la Generalitat de Catalunya, no sólo se van a ocupar de los eventuales riesgos que para la salud de las personas suponen las radiaciones electromagnéticas no ionizantes. Esta legislación que constituye la regulación autonómica sobre la materia, se hace eco de la incidencia que las instalaciones de radiocomunicación tienen sobre el territorio, el paisaje y el medio ambiente en general, procediendo a la regulación de esta actividad, procurando atenuar su impacto, ya que su presencia es inevitable para el desarrollo de la sociedad.

[5] El artículo 45 de la CE establece que *todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo*. En el apartado segundo, se recoge la *utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida y defender y restaurar el medio ambiente*, debiendo los poderes públicos velar para que se lleven a cabo estas premisas.

[6] La redacción del art. 45 así parece establecerlo, al pretender separar las condiciones medioambientales que incidan directamente en la calidad de vida de las personas, de aquellas otras actuaciones perjudiciales para el medio ambiente, pero que sin embargo es más complicado que, al menos directamente, produzcan un menoscabo en los requisitos necesarios para el correcto desarrollo de la persona, sustituyendo el término medio ambiente, más amplio, por el de recursos naturales, mucho más explícito. En cualquier caso, se trata de actuaciones que suponen una alteración de la situación física de los recursos naturales, actuaciones que va a ser necesario evitar o en el peor de los casos reparar, procediendo a la restauración de los recursos naturales.

[7] Aún a riesgo no de parecer si no de ser reiterativos, es necesario recordar que sólo la legislación autonómica aparecida sobre la materia, *vid.* nota núm. 4, se hace eco del impacto medioambiental y urbanístico que las instalaciones de radiocomunicación provocan, procediendo a adoptar una serie de medidas de talante proteccionista con el medio ambiente.

[8] Recomendación del Consejo de 12 de julio de 1999, relativa a la exposición del público en general a campos electromagnéticos -0 Hz a 300 GHz- (1999/519/CE). Esta recomendación completa la normativa comunitaria sobre la exposición a campos electromagnéticos, que se había iniciado con la Resolución de 5 de mayo de 1994 del Parlamento Europeo (DO C 205 de 25 de julio de 1994, pág. 439.), sobre la lucha contra los efectos nocivos provocados por las radiaciones no ionizantes. Las primeras medidas exclusivamente eran de aplicación a los trabajadores, aunque ya se contemplaba la posibilidad del perjuicio que para el público en general podría tener la exposición a las radiaciones no ionizantes.

[9] No podemos obviar, que al margen de la instalación en sí, para que esta funcione es necesario dotarla de un suministro de energía constante, que normalmente consiste en la presencia de una línea eléctrica que abastezca de energía a la instalación. Esta necesidad de suministro, cuando la antena o estación se ubica en lugares tales como cimas de montes, donde hasta el momento no existía instalación similar, supone la necesaria presencia de una obra, para montar la infraestructura con los daños que se causa, además, se necesitan realizar las obras necesarias para acercar a la misma la energía que necesita para su funcionamiento, o construir un camino para acceder a la propia instalación y poder llevar a cabo su mantenimiento.

[10] Así la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de octubre de 1997, entiende necesario proceder a la comprobación sobre la el cumplimiento de la normativa de medio ambiente y calidad de vida, antes de proceder a la concesión de una licencia, reafirmada entre otras por la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 8 de febrero de 2001, que desestima el recurso interpuesto por una empresa de telefonía contra el acuerdo de un Ayuntamiento, por el que se deniega una licencia para la instalación de antena.

[11] Como la propia LGTe, *vid.* Anexo, se encarga de dejar muy claro, las instalaciones de radiocomunicación forman parte de una red, que tendrá carácter público, cuando se utilice, total o parcialmente, para la prestación de servicios de telecomunicaciones disponibles al público. En este caso es cuando se manifiesta la competencia del Estado para regular dichas redes y, por tanto llevar a cabo la regulación de las infraestructuras que la conforman. No es esta una facultad que la Administración central desista de ejercitar, la Ley General de Telecomunicaciones, en sus arts. 43 y ss., regula el derecho de los operadores de redes públicas de telecomunicaciones a ocupar dominio público, incluso el local.

[12] *Vid.* Art. 149.1.23ª CE. Junto a este artículo el art. 148.1.8ª y 9ª CE, establece que las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en materias de montes y aprovechamientos forestales, así mismo, podrán asumir la gestión en materia de protección del medio ambiente.

[13] Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones (LGTe). La Ley establece una serie de limitaciones en su Anexo bajo el título de "Requisitos Esenciales" al establecimiento o funcionamiento de las redes públicas de telecomunicaciones o servicios de telecomunicaciones disponibles al público. Moviada por una serie de intereses de carácter público y de naturaleza no económica, se vincula la existencia o funcionamiento de estas redes o servicios al cumplimiento de una serie de requisitos inexcusables, entre otros, la protección del medio ambiente y el cumplimiento de los objetivos urbanísticos.

[14] El Real Decreto 10066/2001, de 28 de septiembre, por le 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, a pesar de la amplitud de supuestos que recoge y de las media que adopta no reserve medida alguna destinada a la protección del medio ambiente, ni tan siquiera en su Exposición de Motivos.

[15] GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y DE LA QUADRA-SALCEDO, T. en el comentario al art. 45 de la LGTe, que realizan en la obra: "Comentarios a la Ley General de Telecomunicaciones", AA.VV., Civitas, Madrid, 1999, pp. 358 y ss.

[16] El art. 149.1.21ª CE otorga al Estado la facultad necesaria para proceder a la regulación de las telecomunicaciones, al margen de las disposiciones que mas adelante se recogen en el art. 149.1.27ª, entre las competencias que se le otorgan a la Administración central, se encuentran la de regular y gestionar las infraestructuras y redes de telecomunicaciones, a fin de facilitar la interconexión y el acceso a las redes de nuevos operadores, haciendo mas competitivos a estos, todo ello en aras de alcanzar un mejor servicio al ciudadano.

[17] El art. 43 LGTe en su epígrafe tercero determina que *los órganos encargados de la redacción de los instrumentos de planificación territorial o urbanística deberán recabar del órgano competente del Ministerio de Ciencia y Tecnología (anteriormente, esta remisión era hacia el Ministerio de Fomento) el oportuno informe, a efectos de determinar las necesidades de redes públicas de telecomunicaciones.*

[18] Continúa el art. 43 LGTe, señalando que los instrumentos de planificación territorial o urbanística, en cualquier caso, *deberán recoger las necesidades de establecimiento de redes públicas de telecomunicaciones, señaladas en los informes del Ministerio de Ciencia y Tecnología.*

[19] La referencia a los medios de planificación territorial o urbanística hay que extenderla en su aplicación a las Directrices generales o simplemente planes de ordenación del territorio diferentes de los preexistentes planes directores territoriales de coordinación y, en cuanto a los medios de planificación urbanística, los Planes de Urbanización deben entenderse en un sentido amplio, esto es que en caso de inexistencia del Plan, actúen en su defecto las Normas Subsidiarias, e incluso, las Ordenanzas que sobre materia urbanística pudieran existir.

[20] Por ejemplo las políticas relativas a obras públicas e infraestructuras, como puedan ser las redes de carreteras, eléctricas, etc.

[21] La propia LGTe, reconoce a través de su art. 45.1.a), un cierto margen de actuación a las Corporaciones locales, en el momento que determina que la concesión de la licencia para desarrollar la actividad, "deberán otorgarse conforme a lo dispuesto en la legislación de régimen local". Esta remisión, provoca que en virtud de lo dispuesto en la Ley de Bases de Régimen Local, las Entidades locales ejerzan las competencias propias en régimen de autonomía, y el uso del suelo en el término municipal corresponde al Ayuntamiento, conforme a las disposiciones de la propia Ley del Suelo (Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, Texto refundido de la Ley sobre el régimen del suelo y ordenación urbana). Por tanto es necesario recurrir a un elemento que sirva para proceder a coordinar las funciones que las distintas Autoridades tienen, afectando todas ellas a las infraestructuras de telecomunicaciones.

[22] A pesar de ser esta una característica que debiera encontrarse presente en todos los planes, no es así y sólo algunos cumplen con ella, cumplen este aspecto, por ejemplo, los *planes de ordenación del medio físico* de la legislación madrileña o los *programas coordinados de actuación*, también madrileños.

[23] FERNÁNDEZ, T. R.: "Manual de Derecho Urbanístico", 14ª ed., Abella/El Consultor de los Ayuntamientos, Madrid, 1999.

[24] Entre otras soluciones se proponen la creación de un ente colegiado que sirva de lugar de encuentro entre las distintas instancias de poder territorial. La adopción de medidas procedimentales (exigencia y generalización de informes entre las diferentes organizaciones sectoriales) y, en fin, la figura del impacto territorial —ya concebido en la legislación asturiana y aragonesa— siguiendo el modelo vigente de la evaluación de impacto ambiental (concentrar en un órgano administrativo de cada instancia de poder territorial la decisión sobre el impacto de los planes, programas y proyectos sectoriales que incidan sobre el ambiente y coyuntura

socioeconómica de un determinado espacio).

[25] Esta medida ha trascendido a los Estados miembros, fiel reflejo de ellos es la Ley sobre Instalaciones de Radiocomunicación de Castilla-La Mancha, *vid.* nota anterior, la cual, recoge en su exposición de motivos una referencia expresa a la Directiva 97/33/CE, que inserta en su articulado, de tal forma que en el art. 14 dispone que "la Administración Regional negociará con todos los operadores para propiciar acuerdos dirigidos a que éstos compartan las infraestructuras". Para facilitar el éxito de esta medida, se dispone que las nuevas infraestructuras, que formen parte del Plan Territorial de Despliegue de Red de un determinado operador, que a su vez tendrá carácter obligatorio, deberán en el peor de los casos, estar habilitadas para facilitar el alojamiento de antenas de cómo mínimo cuatro operadores.

[26] *Vid.* MONTORO CHINER, M. J.: "Objetivos, naturaleza límites de la declaración de impacto ambiental de las infraestructuras públicas", REDA, núm. 110, marzo-junio 2001, pp.173 y ss. Realiza un exhaustivo análisis sobre la necesidad de la realización de una evaluación de impacto ambiental, así como de la declaración de impacto ambiental, como instrumento de prevención.

[27] Así sucede con la Ley de Aguas de 1985, en la legislación de carreteras de 1988, en la Ley 16/1987, de ordenación de los transportes por carretera. Mas recientemente, la Ley reguladora del sector eléctrico, Ley 54/1997, mas cercana al sector de las telecomunicaciones que ninguna otra, establece en su art. 2. b), que "corresponde, asimismo, a la Administración General del Estado, respecto de las instalaciones de su competencia: Impartir, en el ámbito de su competencia, instrucciones relativas a la ampliación, mejora y adaptación de las redes e instalaciones eléctricas de transporte y distribución, en garantía de una adecuada calidad y seguridad en el suministro de energía, con un **mínimo impacto ambiental**".

[28] Esta es la regulación que para la evaluación del impacto ambiental recoge la Ley 45/1995, por la que se traspone a nuestro ordenamiento la Directiva 85/337/CEE, ampliando considerablemente la regulación que la Ley 30/1992 efectúa sobre la materia.

[29] *Vid.* LOPEZ RAMÓN, F.: "Urbanismo municipal y ordenación del territorio".REDA, núm. 82, abril-junio 1994.

[30] Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, texto refundido de la Ley sobre el régimen del suelo y ordenación urbana. El art. 242 recoge aquellos actos sujetos a licencia urbanística, que no sean actos de edificación. Se incluyen entre estos supuestos, la instalación de las antenas de telefonía en edificios ya existentes, con independencia de licencia otorgada al edificio, al establecer el texto legal que estarán sujetos igualmente a previa licencia los actos consistentes en la *modificación de estructura o aspecto exterior de las edificaciones existentes*.

[31] *Vid.* art. 242.3, donde se establece que las licencias se otorgarán de acuerdo con las previsiones de la legislación y planeamiento urbanísticos, y art. 242.2 donde se establece el carácter previo de la licencia, que deben poseer aquellos actos que estén sujetos a la misma.

[32] En este sentido se manifiesta la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de octubre de 1997, refrendada entre otras, por la STSJ de Castilla y León de 8 de febrero de 2001, que desestima el recurso contra la denegación de una licencia para la instalación de una antena de telefonía móvil, al no poder cumplir la empresa propietaria de la antena con el requerimiento de demostrar la ausencia de riesgo total para la salud de las personas.

[33] La responsabilidad de la Administración tal y como señala LAGUNA DE PAZ, J. C.: "Responsabilidad de la Administración por daños causados por el sujeto autorizado", RAP, núm. 155, mayo-agosto 2001, es la que deriva de la propia "autorización" que se le da al particular, en tanto que se trata de una responsabilidad *in vigilando*, tal y como destacan sentencias del Tribunal Supremo como la de 23 de mayo de 1984. Acentúa el propio autor la responsabilidad de la Administración, haciendo eco de la teoría de RIVERO ORTEGA, R.: "El Estado vigilante", Tecnos, Madrid, 2000, en función de la propia responsabilidad por riesgo, la Administración es

culpable en medida que deviera de *intensificar sus deberes de selección, vigilancia y control de la actividad autorizada*.

[34]A esta solución llega LAGUNA DE PAZ , *ibidem*, en su búsqueda por una solución que además de permitir el cumplimiento de las normas, suponga una protección de los intereses en juego, entre los que se encuentran la protección de las finanzas públicas. Plantea la posibilidad de, por vía normativa, o incluso por cláusulas accesorias, exigir al sujeto privado la suscripción de un seguro privado, apoyándose en la teoría de JORDANO FRAGA: "La reforma del artículo 141, apartado 1, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, o el inicio de la demolición del sistema de responsabilidad objetiva de las Administraciones Públicas", RAP, núm. 149, pp. 324 y 333.