¿Cuál es la jurisprudencia sobre las competencias municipales para fijar medidas de protección para la salud frente a las emisiones de las antenas? ¿Puede el Ayuntamiento fijar medidas distintas a las estales?

En los últimos 15 años, son numerosas las sentencias tanto de los Tribunales Superiores de Justicia de las CCCAA y de la Sala Tercera del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso Administrativo) relativas a la legalidad de normativa nacional (RD 1066/2001), autonómica (Leyes y Decretos de CCAA sobre telecomunicaciones o medioambientales) y municipal (ordenanzas sobre radiocomunicaciones y licencias de obra-actividad-funcionamiento…), relacionada con antenas de telefonía móvil, como de otras salas del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional.

Se han recurrido tanto por particulares, como por empresas y administraciones, desde cuestiones competenciales de carácter general hasta hechos y actuaciones concretas. Por lo tanto, es complejo dar una respuesta simple y única a la pregunta de quién tiene competencias sobre qué y cómo se conjugan las que tienen las distintas administraciones.

Esta diversidad de casuística y su evolución en el tiempo parece al no especialista, y muchas veces a los expertos en la materia, confusa y contradictoria. Y, efectivamente, la confusión nos la produce al generalizar o sacar conclusiones universales de sentencias que resuelven el caso concreto en un marco procesal en el que los elementos de prueba, la capacidad argumentativa y la apreciación de los jueces y magistrados no permiten respuestas totalmente uniformes o inmutables.

Hasta noviembre de 2009 el Tribunal Supremo había anulado, en casación, todas las disposiciones de las ordenanzas municipales que no respetaban el RD 1066/2001 o la normativa autonómica, en la fijación de límites de exposición a radiofrecuencias, así como todas las medidas de protección adicionales (distancias a espacios sensibles…). La base del Tribunal Supremo para anular preceptos de las Ordenanzas que modifican los límites del RD 1066/2001 o la normativa autonómica se sustentaba en la falta de competencia municipal en materia sanitaria y de telecomunicaciones.

A partir de noviembre de 2009 y hasta noviembre de 2011, la Sección 4ª de la Sala Tercera (Contencioso Administrativo) del Tribunal Supremo admitió en casación que las ordenanzas pudiesen imponer "mejoras" para la protección de la salud en base a "la incertidumbre científica, a las expectativas ciudadanas y al uso de la mejor tecnología disponible". Sin embargo, esta argumentación sobre la incertidumbre científica en torno a los efectos de los campos electromagnéticos y sus consecuencias legales, no era compartida por otras sentencias y otras salas del Supremo, por ejemplo la Sala de lo Civil, Sección 1ª del Tribunal Supremo.

A partir del 22 de marzo de 2011, este periodo de confusión ha quedado atrás a partir de que la Sección 5ª de la Sala Tercera anulara los artículos del Decreto de la Generalidad de Cataluña 148/2001, que establecían medidas y distancias de protección distintas a las del RD 1066/2001.

Esta Sección 5ª, en sentencias muy motivadas y haciendo referencia a las de la sección 4ª establece la competencia exclusiva de la Administración Central del Estado para fijar límites de exposición y otras medidas de protección. Declara nulos artículos, por entender que afectan a la competencia exclusiva del Estado para regular las cuestiones técnicas que afectan a las telecomunicaciones y por atentar al principio de unidad de mercado.

Estas sentencias ratifican la línea jurisprudencial anterior a la sentencia de 17 de noviembre de 2009 y se muestran restrictivas en cuanto a la posibilidad de que las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales establezcan medidas adicionales de protección que supongan límites diferentes (aunque sean más estrictos) que los establecidos por el Estado en lo que se refiere a la tecnología a utilizar, a los niveles de emisión y a las distancias de protección.

A esa doctrina ha vuelto la Sección 4ª en la Sentencia de 15 de noviembre de 2011 (sobre Ordenanza de Ondara) y otras posteriores, donde rectifica la doctrina que impulsó a partir de la sentencia de 17 de noviembre de 2009, concluyendo que "la gestión del dominio público radioeléctrico y las facultades para su administración y control corresponden al Estado", incluyendo las medidas de protección para salvaguardar la "unidad de mercado". Impide la regulación de cuestiones estrictamente técnicas de telecomunicaciones por parte de las Entidades municipales por ser aquéllas competencia exclusiva del Estado. "...Y la aplicación de la doctrina expuesta en el precepto de la Ordenanza comporta que, apartándonos motivadamente del precedente representado últimamente por nuestra Sentencia de 23 de noviembre de 2010, debamos acoger y aplicar a este caso y con vocación de generalidad la doctrina sentada por la posterior Sentencia de 23 de marzo de 2011, de la Sección 5ª de esta misma Sala, y estimar la pretensión de la recurrente, declarando por ello la nulidad del artículo 8.1 de la Ordenanza, en cuanto regulan cuestiones estrictamente técnicas que competen en exclusiva al Estado...".

El Tribunal Constitucional en su sentencia núm. 8/2012, comentada en el apartado de jurisprudencia de este Boletín, considera que el RD1066/2001 ha sido dictado por el Estado tanto en uso de sus competencias en materia de telecomunicaciones como de sanidad y que las Comunidades Autónomas, y se entiende las demás EELL, no pueden alterar estos estándares porque se vulnerarían las competencias exclusivas del Estado en materia de telecomunicaciones.