

RESOLUCIÓN ADOPTADA POR EL DEFENSOR DEL PUEBLO CON MOTIVO DE LA SOLICITUD DE INTERPOSICIÓN DE RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA LA LEY 11/2022, DE 28 DE JUNIO, GENERAL DE TELECOMUNICACIONES

ANTECEDENTES

PRIMERO. Las personas comparecientes, a través de escritos con contenido análogo o incluso idéntico, solicitan la interposición de un recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 11/2022, de 28 de junio, General de Telecomunicaciones.

La solicitud cita algunos preceptos de la Ley 11/2022 pero puede considerarse que va dirigida contra la entera disposición legislativa en cuanto el legislador habría tomado como punto de partida de la regulación de las telecomunicaciones unos criterios, premisas y valores que, en su opinión, no se ajustan a la ordenación de valores y principios establecidos en la Constitución.

AG; Por otro lado, la solicitud no se refiere tanto a la letra de la Ley 11/2022 –salvo en algunos pocos casos de preceptos concretos– como a los fines y medios buscados y utilizados, tratados en forma global. Podría decirse que el sentido general de los argumentos se refiere más a lo que la ley omite que a lo que dice o establece.

SEGUNDO. Los solicitantes del recurso argumentan que la nueva ley vulnera los derechos a la vida y a la integridad física (artículo 15 CE), a la intimidad personal y familiar y a la inviolabilidad del domicilio (artículo 18 CE), así como el derecho a la salud (artículo 43 CE) por los siguientes motivos:

1. La ley se ha aprobado con el fin declarado de facilitar el despliegue de redes y la prestación de servicios por parte de los operadores, pero olvida los problemas de salud que dicho despliegue masivo puede producir y, por tanto, no respeta el principio de precaución en materia de salud pública [citan al respecto el artículo 191 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y el artículo 3 d) Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública].

También olvida el legislador la previsión constitucional de que los poderes públicos (incluido el legislativo) adopten las medidas adecuadas para garantizar el derecho a la salud, recogido en el artículo 43 de la Constitución.

Según los solicitantes del recurso, la salud como valor ha desaparecido de esta ley. Estiman que su principal y único objetivo, como demuestra el texto de su artículo 3, es el de fomentar la competencia efectiva en los mercados de telecomunicaciones para potenciar al máximo los beneficios para las empresas, no contemplando entre sus objetivos la utilización racional del espacio radioeléctrico con el fin de proteger y mejorar la salud, la calidad de vida y el medio ambiente.

Lo anterior se refleja también en el apartado 2 del artículo 86, ya que la salud no aparece junto a otros valores del espacio radioeléctrico, como son su valor social, cultural y económico.

Pero sobre todo se constata en que, a su juicio, la regulación del espectro radioeléctrico, contenida en los artículos 85 y 86 de la Ley 11/2022, no garantiza que los límites de emisión radioeléctrica no supongan un peligro para la salud.

AG: 1
En esa línea argumentativa, alegan que los niveles de emisiones de ondas electromagnéticas por el uso del espectro radioeléctrico se han fijado sin debatir, valorar ni verificar si pueden suponer un peligro para la salud ni tener en cuenta las recomendaciones contenidas en la Resolución 1815 (2011) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, sobre los peligros potenciales de los campos electromagnéticos y sus efectos sobre el medio ambiente. Así sostienen que el legislador no ha tenido en cuenta el principio ALARA (siglas de *As low as reasonable achievable*), es decir, el principio de mantener los niveles de exposición tan bajos como sea posible. Tampoco ha tenido en cuenta las concretas recomendaciones respecto a los límites de emisión que contiene la resolución en su apartado 8.

Consideran que las telecomunicaciones por cable son seguras, pero «se ha optado por un sistema mixto en el que el cable se combina con las comunicaciones inalámbricas que utilizan ondas». Defienden que son estas últimas las que producen un problema de salud a algunas personas, las personas electrosensibles, y que existe peligro en desplegar la tecnología 5G porque no hay suficiente investigación previa. Afirman, en cambio, que existen cientos de estudios científicos «revisados por pares» que advierten de que «las tecnologías actuales, en niveles miles de veces por debajo de los niveles ahora permitidos, ya han

causado graves efectos para la salud de personas, animales y plantas». También estiman no suficientemente estudiadas algunas de las frecuencias que se van a utilizar (3,6-3.8 Ghz y 26 Ghz como recoge el Plan Nacional 5G). En apoyo de sus tesis, los solicitantes incluyen en un anexo la referencia a varios informes.

AG,

2. Manifiestan, en el mismo sentido, que la implantación progresiva de infraestructuras comunes y redes de comunicaciones electrónicas en los edificios va a intensificar los niveles de emisiones electromagnéticas en los hogares y creen también que se vulnera el derecho a la salud porque la ley no garantiza que los usuarios finales reciban comunicaciones cableadas y que en su domicilio y en el de sus vecinos inmediatos no haya «contaminación electromagnética producida por telecomunicaciones inalámbricas», lo que solo es posible si se introduce en la ley la reserva de lo que denominan «zonas blancas», no cubiertas por redes inalámbricas. Por ello, discrepan con que el régimen legal vigente impida que los ayuntamientos o comunidades autónomas puedan adoptar tal decisión.

3. En esa misma dirección, aducen que el artículo 49 de la Ley 11/2022 deja toda la libertad a las empresas y minimiza la intervención pública ya que, según su interpretación, impide que las administraciones públicas competentes exijan la obtención de licencia o autorización previa de obras, de funcionamiento o de actividad, o de carácter medioambiental, ni otras licencias o aprobaciones de clase similar o análogas que sujeten a previa autorización dicha instalación, estación o infraestructura.

Argumentan en ese sentido que las compañías pueden instalar antenas 5G en cualquier lugar, público o privado, sin ni tan siquiera presentar una declaración responsable, sin ningún tipo de licencia o de notificación. Y esto se hace, además, desposeyendo a las comunidades autónomas y a los ayuntamientos de cualquier facultad de supervisión o control, pues incluso el planeamiento urbanístico o la ordenación territorial quedan supeditados al despliegue que decidan las compañías privadas de telecomunicaciones. En caso de que sobre una antena de telefonía móvil ya existente se incorpore nuevo equipamiento o nuevas frecuencias, no será exigible ningún tipo de concesión, autorización, licencia, declaración responsable o comunicación previa. Afirman que la ley convierte así las telecomunicaciones en un valor absoluto que está por encima de cualquier otra consideración urbanística, social, ambiental o de salud (artículos 49, 50, 51, 52 y 53).

Además, subrayan que hay frecuencias de uso común que no precisan de ningún título habilitante (artículo 88.1) y para el acceso a una red pública de comunicaciones electrónicas a través de RLAN —Red de área local radioeléctrica— tampoco es necesario disponer de título habilitante (artículo 88.2).

Concluyen que no se puede conocer dónde se va a colocar una antena 5G o punto de acceso inalámbrico para pequeñas áreas. A lo anterior se añade que el contenido de los Planes de Despliegue, de conformidad con la ley, se considera confidencial. A las emisiones electromagnéticas producidas por las antenas de telefonía móvil ya existentes se añadirán las procedentes de las nuevas antenas, que parece que serán muy numerosas y podrán instalarse en cualquier ubicación sin ningún tipo de permiso, sin que nadie pueda saber dónde van a ser colocadas. La ley hace imposible saber dónde están siendo utilizadas o dónde estarán ubicadas en un futuro determinadas frecuencias o emisiones de ondas electromagnéticas.

Todo ello vulnera, en su opinión, el principio de seguridad jurídica de transparencia y acceso a la información pública, dado que sostienen que las ondas del espectro radioeléctrico enferman a las personas electrosensibles al invadir su domicilio.

4. Consideran asimismo que se ha vulnerado el derecho de participación en los asuntos públicos, recogido en los artículos 23 y 105.a) de la Constitución, porque durante la tramitación parlamentaria del Proyecto de Ley no se ha facilitado ningún tipo de participación directa a las asociaciones de ciudadanos afectados por las radiaciones electromagnéticas, ni han aceptado ninguna de las aportaciones y alegaciones presentadas, lo que, además y en su opinión, contraviene también el Convenio de Aarhus.

AG:1
A la vez, exponen que numerosas asociaciones y personas han presentado alegaciones a la Directiva (UE) 2018/1972 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2018, que establece el Código Europeo de las Comunicaciones, y cuya transposición lleva a cabo la Ley 11/2022, General de Telecomunicaciones, y que también han presentado alegaciones al anteproyecto de esta ley, sin que hayan sido contestadas ni tenidas en cuenta en ninguno de los casos. Concluyen los solicitantes del recurso que, al no haber quedado recogidas sus alegaciones en el texto de la ley, se vulnera su derecho de participación.

5. En último lugar recuerdan que todavía no se ha creado la Comisión Interministerial de Radiofrecuencias y Salud, prevista ya en la Ley General de Telecomunicaciones de 2014 y también ahora en la nueva Ley 11/2022 en su disposición adicional duodécima, lo que, en su opinión, dificulta que los daños causados por estas tecnologías sean reconocidos.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

AG. PRIMERO. Dado que los solicitantes del recurso alegan varias veces a lo largo de su escrito la vulneración del Convenio Aarhus y el Tratado Fundacional de la Unión Europea, ha de quedar sentado, en primer lugar, que ni los tratados internacionales ratificados por España ni el Derecho de la Unión Europea son cánones de constitucionalidad, es decir que su vulneración por una ley no hace a esta inconstitucional.

Es jurisprudencia constitucional pacífica y consolidada que ni el Derecho internacional ni el europeo se integran —ni en virtud del artículo 93, ni del artículo 96.1 de la Constitución— en los parámetros de constitucionalidad a que están sometidas las leyes, de modo que no corresponde al juicio de constitucionalidad apreciar la eventual conformidad de la normativa cuestionada con el ordenamiento internacional o comunitario, que tienen, en todo caso, sus propios cauces (entre otras, SSTC 215/2014, FJ 3 a), y 103/2015, FJ 3).

Esto obviamente no quiere decir que una ley pueda impunemente infringir el Derecho internacional o el Derecho de la Unión Europea, sino solo que el remedio a tal infracción se dilucida por otras vías y no a través del recurso de inconstitucionalidad. Tampoco impide tener presente que las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se han de interpretar de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España (artículo 10.2 CE).

SEGUNDO. Por lo que se refiere al primer motivo de inconstitucionalidad esgrimido por las personas comparecientes, relativo a que el principal y único objetivo de la ley es el de fomentar la competencia efectiva en los mercados de telecomunicaciones para

potenciar al máximo los beneficios para las empresas, de ser así no resultaría, en sí mismo, inconstitucional en cuanto la libre competencia es un bien jurídico protegido constitucionalmente. No se olvide que el artículo 38 de la Constitución reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado, garantizada y protegida por los poderes públicos. De esta forma, el fomento y facilitación del despliegue de redes y la prestación de servicios de telecomunicaciones es un objetivo legítimo del legislador.

Pero es que, además, tal afirmación no se ajusta al tenor literal de los preceptos. Es verdad que el artículo 3 a) incluye entre los objetivos de la ley la competencia efectiva en los mercados de telecomunicaciones para potenciar al máximo los intereses y beneficios para las empresas, pero la «competencia» además de «efectiva» ha de ser «sostenible» y no solo para los empresarios sino también para «los consumidores, principalmente en términos de bajada de los precios, calidad de los servicios, variedad de elección e innovación, teniendo debidamente en cuenta la variedad de condiciones en cuanto a la competencia y los consumidores que existen en las distintas áreas geográficas, y velando por que no exista falseamiento ni restricción de la competencia en la explotación de redes o en la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, incluida la transmisión de contenidos».

La simple lectura del resto del artículo 3 desvirtúa la alegación y despeja cualquier duda respecto a que sea el único objetivo previsto en la ley, por lo que se reproduce a continuación, subrayando de forma especial sus letras d), h), i), j), k), l) y m):

«(...)

AG: b) desarrollar la economía y el empleo digital, promover el desarrollo del sector de las telecomunicaciones y de todos los nuevos servicios digitales que las nuevas redes de alta y muy alta capacidad permiten, impulsando la cohesión social y territorial, mediante la mejora y extensión de las redes, especialmente las de muy alta capacidad, así como la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas y el suministro de los recursos asociados a ellas;

c) promover, en aras a la consecución del fin de interés general que supone, el despliegue de redes y la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, fomentando la conectividad, el acceso a las redes de muy alta capacidad, incluidas las redes fijas, móviles e inalámbricas y la interoperabilidad de extremo a extremo, en condiciones de igualdad y no discriminación;

AG,

- d) impulsar la innovación en el despliegue de redes y la prestación de servicios de comunicaciones, en aras a garantizar el servicio universal y la reducción de la desigualdad en el acceso a internet y las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC), con especial consideración al despliegue de redes y servicios a la ciudadanía vinculados a la mejora del acceso funcional a internet, del teletrabajo, del medioambiente, de la salud y la seguridad públicas y de la protección civil; así como cuando faciliten la vertebración y cohesión social y territorial o contribuyan a la sostenibilidad de la logística urbana.
- e) promover el desarrollo de la ingeniería, así como de la industria de productos y equipos de telecomunicaciones;
- f) contribuir al desarrollo del mercado interior de servicios de comunicaciones electrónicas en la Unión Europea, facilitando la convergencia de las condiciones que permitan la inversión en redes de comunicaciones electrónicas y en su suministro, en servicios de comunicaciones electrónicas, en recursos asociados y servicios asociados en toda la Unión;
- g) promover la inversión eficiente en materia de infraestructuras, especialmente en las redes de muy alta capacidad, incluyendo, cuando proceda y con carácter prioritario, la competencia basada en infraestructuras, reduciendo progresivamente la intervención ex ante en los mercados, posibilitando la coinversión y el uso compartido y fomentando la innovación, teniendo debidamente en cuenta los riesgos en que incurren las empresas inversoras;
- h) hacer posible el uso eficaz y eficiente de los recursos limitados de telecomunicaciones, como la numeración y el espectro radioeléctrico, la adecuada protección de este último, y el acceso a los derechos de ocupación de la propiedad pública y privada;
- i) fomentar la neutralidad tecnológica en la regulación;
- j) garantizar el cumplimiento de las obligaciones de servicio público en la explotación de redes y la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas a las que se refiere el título III, en especial las de servicio universal;
- k) defender los intereses de los usuarios, asegurando su derecho al acceso a los servicios de comunicaciones electrónicas en condiciones adecuadas de elección,

precio y buena calidad, promoviendo la capacidad de los usuarios finales para acceder y distribuir la información o utilizar las aplicaciones y los servicios de su elección, en particular a través de un acceso abierto a internet. En la prestación de estos servicios deben salvaguardarse los imperativos constitucionales de no discriminación, de respeto a los derechos al honor y a la intimidad, la protección a la juventud y a la infancia, la protección a las personas con discapacidad, la protección de los datos personales y el secreto en las comunicaciones;

l) salvaguardar y proteger en los mercados de telecomunicaciones la satisfacción de las necesidades de grupos sociales específicos, las personas con discapacidad, las personas mayores, las personas en situación de dependencia y usuarios con necesidades sociales especiales, atendiendo a los principios de igualdad de oportunidades y no discriminación. En lo relativo al acceso a los servicios de comunicaciones electrónicas de las personas con discapacidad y personas en situación de dependencia, se fomentará el cumplimiento de las normas o las especificaciones pertinentes relativas a normalización técnica publicadas de acuerdo con la normativa comunitaria y se facilitará el acceso de los usuarios con discapacidad a los servicios de comunicaciones electrónicas y al uso de equipos terminales;

m) impulsar la universalización del acceso a las redes y servicios de comunicaciones electrónicas de banda ancha y contribuir a alcanzar la mayor vertebración territorial y social posible mediante el despliegue de redes y la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas en las distintas zonas del territorio español, especialmente en aquellas que necesitan de la instalación de redes de comunicaciones electrónicas y la mejora de las existentes para permitir impulsar distintas actividades económicas y sociales».

AG;

La afirmación relativa a que la salud no juega ningún papel en la norma tampoco se corresponde con la realidad. El término salud aparece veintiséis veces en el texto legal, como un elemento a tener en cuenta y como un bien u objetivo a proteger (artículos 3, 45, 46.2, 50.2, 52.7, 10 y 11, 53.8, 83.1, 83.4, 85.2, 86, 93.1, 111.2, disposición adicional duodécima y anexo II).

Es también errónea la afirmación de que no aparece la salud en el artículo 86 en tanto aparece expresamente en el precepto. Este artículo dispone que el Gobierno desarrollará mediante real decreto las condiciones para la adecuada administración del dominio público radioeléctrico, en el que se regulará como mínimo, entre otros, «el procedimiento

de determinación, control e inspección de los niveles únicos de emisión radioeléctrica tolerable y que no supongan un peligro para la salud pública, que deberán ser respetados en todo caso y momento por las diferentes instalaciones o infraestructuras a instalar y ya instaladas que hagan uso del dominio público radioeléctrico.

AG; En la determinación de estos niveles únicos de emisión radioeléctrica tolerable se tendrá en cuenta tanto criterios técnicos en el uso del dominio público radioeléctrico, como criterios de preservación de la salud de las personas y en concordancia con lo dispuesto por las recomendaciones de la Comisión Europea. Tales límites deberán ser respetados, en todo caso, por el resto de administraciones públicas, tanto autonómicas como locales, que no podrán modificarlos ni de manera directa, en términos de densidad de potencia o de intensidad de campo eléctrico, ni de manera indirecta mediante el establecimiento de distancias mínimas de protección radioeléctrica».

La referencia a la que aluden los solicitantes del recurso se encuentra en realidad en el artículo 85.2 que efectivamente no le atribuye al espectro radioeléctrico un valor sanitario o de salud sino –y como no podía ser de otra manera dadas las características del espectro radioeléctrico– un «importante valor social, cultural y económico ...».

Lo relevante de la regulación contenida en el artículo 85.2 es que exige que la administración del dominio público radioeléctrico se lleve a cabo teniendo en cuenta la necesaria cooperación con otros Estados miembros de la Unión Europea y con la Comisión Europea y que, para ello, se habrán de tener en cuenta, además de los aspectos económicos y de seguridad, los de «salud, de interés público, de libertad de expresión, de derechos de los consumidores, culturales, científicos, sociales y técnicos de las políticas de la Unión Europea, así como los diversos intereses de las comunidades de usuarios del espectro, atendiendo siempre a la necesidad de garantizar un uso eficiente y efectivo de las radiofrecuencias y a los beneficios para los consumidores, como la realización de economías de escala y la interoperabilidad de los servicios y redes».

Adicionalmente, unas líneas más abajo, el artículo 85.2 h) determina literalmente que la administración del dominio público radioeléctrico perseguirá, entre otros siete objetivos, el de «preservar la salud de la población mediante la determinación, control e inspección de los niveles únicos de emisión radioeléctrica tolerable que no supongan un peligro para la salud pública».

Aún más, el artículo 93.1 establece en primer lugar que en las bandas de radiofrecuencias declaradas disponibles para los servicios de comunicaciones electrónicas en el Cuadro

Nacional de Atribución de Frecuencias se podrá emplear cualquier tipo de tecnología utilizada para los servicios de comunicaciones electrónicas de conformidad con el Derecho de la Unión Europea. Sin embargo, inmediatamente después aclara que podrán preverse restricciones proporcionadas y no discriminatorias a los tipos de tecnología de acceso inalámbrico o red radioeléctrica utilizados para los servicios de comunicaciones electrónicas cuando sea necesario para, entre otros fines, proteger la salud pública frente a los campos electromagnéticos [apartado b)].

Nada hay pues en la Ley 11/2022 que indique que se ha minimizado el derecho a la salud, ni prescindido de la protección de la salud ni del principio de precaución. Principio de precaución, que —no debe olvidarse— no queda derogado aunque no sea citado expresamente. Nada hay tampoco que permita concluir que la protección de la salud tenga menos peso que las consideraciones económicas.

AG: Hay que tener presente, a estos efectos, que la legislación sobre salud no queda derogada en ningún aspecto por la Ley 11/2022 y que son numerosas las referencias a la salud en la misma, sin que contenga nada que impida ni dificulte la vigilancia de la salud pública, las actuaciones sobre riesgos, ni la valoración del impacto potencial en la salud de la exposición a emisiones electromagnéticas. Que no se incluya expresamente un concreto aspecto o principio en una ley no supone que se obvie o desconozca, ni que deje de ser objeto de reglas de rango constitucional y legal. Todos los principios generales de acción en la salud pública, contenidos en la Ley 33/2011, General de Salud Pública, siguen en vigor y no quedan menoscabados. Además, en consonancia con el artículo 27 de la Ley General de Salud Pública, la Ley 11/2022 establece medidas para cuando las emisiones radioeléctricas incumplen los límites de exposición, lo que determinará la cesación, prohibición o limitación de la actividad.

TERCERO. En este punto de la argumentación, es necesario centrar la cuestión planteada por los solicitantes al Defensor del Pueblo. Porque lo que en realidad discuten los solicitantes del recurso es el alcance y la validez de la evidencia científica que maneja el legislador sobre cuáles son los peligros reales y comprobados de los niveles permitidos de emisiones de ondas electromagnéticas por el uso del espectro radioeléctrico.

Al respecto, hay que aclarar que solo podría considerarse inconstitucional, por incurso en arbitrariedad, una ley que estableciera derechos u obligaciones frontalmente opuestos al conocimiento y a la experiencia. Ninguna de las dos circunstancias concurre en este caso. Y los cuestionamientos respecto al conocimiento establecido y utilizado no tienen su sede en el marco del recurso de inconstitucionalidad. Desde luego, la ley ha de tener en cuenta

el conocimiento existente y dar una regulación que no sea disconforme con ese conocimiento, pero el debate y la revisión al respecto ha de hacerse en su ámbito propio, el científico y técnico.

Por otra parte, el análisis sobre si son o no adecuados los límites máximos de emisión de ondas electromagnéticas que están establecidos reglamentariamente en orden a proteger la salud desborda las funciones que atribuyen la Constitución y la Ley Orgánica 3/1981 al Defensor del Pueblo, por lo que tampoco puede ser dilucidado por esta institución.

AG,

Es decir, el debate sobre los niveles de emisión de ondas electromagnéticas y la determinación de los niveles de emisión que no se consideran peligrosos para la salud ha de realizarse en sede científica y, seguidamente, el Gobierno, autorizado por la ley, --por esta Ley General de Telecomunicaciones (artículo 86) y por las anteriores en la materia-- los fija reglamentariamente en términos obligatorios y eventualmente podrá modificarlos en consonancia con el nuevo conocimiento obtenido. Ese es el modelo actual de nuestro ordenamiento en lo que se refiere a las emisiones electromagnéticas, modelo que en nada vulnera la Constitución y que es análogo, por ejemplo, al que rige en el caso de las emisiones de sustancias contaminantes a la atmósfera.

Adviértase, por lo demás, que la discordancia con la Resolución 1815 de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, de existir, no haría inconstitucional la Ley 11/2022. Tampoco la discordancia con otras declaraciones y advertencias, de órganos de muy distinto tipo, e informes, cuyas referencias se incluyen en anexo por los solicitantes del recurso. Al igual que ocurre con el Derecho Internacional y con el Derecho de la Unión Europea, las recomendaciones y conclusiones de los distintos órganos de las muy variadas instancias internacionales no pueden servir como instrumentos de contraste de la constitucionalidad de una ley.

En suma, la cuestión que se plantea se sitúa no en el ámbito de la constitucionalidad de una ley como la impugnada, sino en el de la investigación científica y médica, y en la función de las administraciones públicas de telecomunicaciones y de promoción, prevención y protección contra los riesgos a la salud.

En todo caso, cuanto se refiere a la evidencia científica, a su contraste y a su impulso, valoración y consecuente actuación normativa y de control administrativo, no son asuntos que tengan espacio en una resolución sobre la constitucionalidad de una ley.

Es cierto que el asesoramiento del que se sirva la Administración pública habrá de ser objetivo, imparcial y científicamente solvente. Pero todo ello habrá de ser supervisado a través de los mecanismos jurídicos de control de la actuación administrativa previstos en el ordenamiento.

CUARTO. El Defensor del Pueblo tiene constancia, a través de sus actuaciones, de que la Administración de telecomunicaciones considera que los principios de precaución y ALARA ya están recogidos en la normativa sobre emisiones electromagnéticas y que según la evidencia científica actual no se producen efectos sobre la salud si se respetan dichas emisiones.

En efecto, el marco que establece el nivel de protección de la población en la exposición a los campos electromagnéticos procedentes de productos y aparatos eléctricos o electrónicos lo constituye la Recomendación 1999/519/CE, del Consejo de Sanidad de la Unión Europea, de 12 de julio de 1999, relativa a la exposición del público en general a campos electromagnéticos desde 0 Hz a 300 GHz. A su vez, esta recomendación se basa en las directrices científicas establecidas por la Comisión Internacional sobre la Protección contra la Radiación No ionizante (ICNIRP), derivadas de los estudios de la exposición a campos electromagnéticos.

Los estándares internacionales establecidos por la ICNIRP tienen el respaldo de la Organización Mundial de la Salud (OMS). La OMS recomienda una estricta adhesión a estos estándares internacionales, que han sido desarrollados para proteger tanto a los usuarios de telefonía móvil, como a las personas que trabajan cerca o viven alrededor de estaciones base de telefonía móvil y a quienes no hacen uso de este tipo de comunicación. La OMS también recomienda que no se impongan límites arbitrarios, desautorizando o desconfiando de la regulación existente, basada en el conocimiento científico.

Respecto al estado del conocimiento científico sobre los efectos de la tecnología 5G sobre la salud, la Administración de telecomunicaciones ha explicado al Defensor del Pueblo que los límites de las emisiones radioeléctricas no dependen de la tecnología utilizada en la comunicación (2G, 3G, 4G o 5G) sino de las características específicas de cada banda de frecuencias. Y que las bandas de frecuencias que se van a utilizar para la tecnología 5G van a ser las que ya están siendo objeto de utilización a nivel masivo por diferentes servicios radioeléctricos comerciales (700 MHz, 800 MHz, 900 MHz, 1,8 GHz, 2,1 GHz, 2,6 GHz, 3,5 GHz), con el único añadido de la banda de 26 GHz, si bien la misma no ha sido aún adjudicada para el uso de 5G en España para servicios comerciales masivos, y que los organismos internacionales de normalización ya están trabajando en una norma técnica



Defensor del Pueblo



que cubra el cálculo y el procedimiento de medida de emisiones en las bandas milimétricas, como es esta de 26 GHz.

AG;

En cumplimiento de la Ley General de Telecomunicaciones y en desarrollo de la Ley General de Sanidad, así como con el fin de garantizar la adecuada protección de la salud del público en general, el Real Decreto 1066/2001, de 28 de septiembre, aprobó 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. Los límites de exposición figuran en el anexo II del mismo, en el que se incluyen los límites máximos de emisión para las bandas de frecuencias usadas por las comunicaciones móviles, que son las que utilizará también la tecnología 5G. Todo ello, como ya se ha dicho, de acuerdo con los criterios establecidos en la Recomendación 1999/519/CE.

Asimismo, de conformidad con Real Decreto 1066/2001, el Ministerio de Sanidad y Consumo adaptará al progreso científico el mencionado anexo II, teniendo en cuenta el principio de precaución y las evaluaciones realizadas por las organizaciones nacionales e internacionales competentes. De esta forma, en caso de que se produzca la revisión de los límites máximos de emisión establecidos en la Recomendación 1999/519/CE, se llevaría a cabo la revisión de su anexo II, manteniéndose por tanto para los ciudadanos los niveles de protección que en su caso sean recomendados por la ICNIRP.

Además, el Reglamento sobre el uso del dominio público radioeléctrico, aprobado por el Real Decreto 123/2017, de 24 de febrero, prevé mecanismos de seguimiento de los niveles de exposición, mediante la presentación de certificaciones e informes por parte de operadores de telecomunicaciones, la realización de planes de inspección y la elaboración de un informe anual.

Dispone que los operadores que establezcan determinadas redes, entre ellas las redes de telefonía móvil, tienen que elaborar un estudio detallado, realizado por técnico competente, que indique los niveles de exposición radioeléctrica en áreas cercanas a sus instalaciones radioeléctricas, en las que puedan permanecer habitualmente personas, y que este estudio tiene que ser presentado ante el Ministerio de Economía y Empresa incorporado en el proyecto que se tiene que presentar para solicitar la autorización de las instalaciones radioeléctricas.

No debe olvidarse tampoco que, con carácter previo al inicio de emisiones, los operadores tienen que obtener la autorización de puesta en servicio de las estaciones (Título IV del

Reglamento sobre el uso del dominio público radioeléctrico, y para otorgarla los servicios de inspección de la Secretaría de Estado para el Avance Digital comprueban el cumplimiento de los niveles de emisiones en el caso de estaciones que requieren de reconocimiento técnico, o los operadores tienen que presentar un certificado de niveles de exposición realizado por un técnico competente en materia de telecomunicaciones, en el caso de estaciones a las que sea aplicable el procedimiento de certificación sustitutiva del reconocimiento técnico.

Además de lo anterior, de acuerdo con lo establecido en el Dispongo cuatro de la Orden CTE/23/2002, de 11 de enero, por la que se establecen condiciones para la presentación de determinados estudios y certificaciones por operadores de servicios de radiocomunicaciones, los operadores tienen que remitir al Ministerio de Economía y Empresa, en el primer trimestre de cada año natural, una certificación emitida por técnico competente de que se han respetado durante el año anterior los límites de exposición establecidos en el anexo II del Reglamento que establece condiciones de protección del dominio público radioeléctrico.

Adicionalmente, el ministerio lleva a cabo unos planes de inspección anuales. En ellos se incluyen la realización de medidas en el entorno de una muestra de estaciones radioeléctricas y una auditoria de las certificaciones presentadas por los operadores.

En resumen, y teniendo en cuenta todo lo anteriormente indicado, se puede concluir que la regulación actual sobre el uso del dominio público radioeléctrico y control de los niveles de emisión incluye las decisiones adoptadas por los organismos internacionales competentes e incorpora el principio de precaución en la delimitación y fijación de los límites de exposición a las emisiones radioeléctricas, garantizándose el control en su cumplimiento.

AG:

QUINTO. De acuerdo con lo razonado hasta ahora, no puede tampoco ser acogida la segunda alegación según la cual se vulnera el derecho a la salud porque la ley no garantiza que los usuarios finales reciban comunicaciones cableadas ni que en su domicilio y en el de sus vecinos inmediatos no haya «contaminación electromagnética producida por telecomunicaciones inalámbricas», regulando la reserva de «zonas blancas» no cubiertas por redes inalámbricas.

Como ya se ha explicado en los fundamentos jurídicos anteriores, las distintas leyes de telecomunicaciones han encargado al gobierno fijar los límites en los niveles de emisión radioeléctrica tolerable en normas reglamentarias de conformidad con las

recomendaciones y criterios fijados por la OMS y la Comisión Europea y de acuerdo con el conocimiento científico.

Este modelo es constitucional sin que, más allá de vigilar e impedir que se traspasen los límites permitidos, exista una obligación del legislador de garantizar en los hogares comunicaciones cableadas en lugar de inalámbricas ni prever lo que los solicitantes denominan «zonas blancas».

De esta forma, la ley no vulnera el derecho a la salud cuando en el artículo 49.4 establece que la normativa o los instrumentos de planificación territorial o urbanística no pueden establecer restricciones absolutas o desproporcionadas al derecho de ocupación del dominio público y privado de los operadores ni imponer soluciones tecnológicas concretas, itinerarios o ubicaciones concretas en los que instalar infraestructuras de red de comunicaciones electrónicas. Tampoco lo vulnera cuando exige a las administraciones competentes en urbanismo y ordenación del territorio que justifiquen de manera plena cualquier condición que establezcan que pudiera implicar la imposibilidad de llevar a cabo la ocupación del dominio público o la propiedad privada, por razones de medio ambiente, seguridad pública u ordenación urbana y territorial y que vaya acompañada de las alternativas necesarias para garantizar el derecho de ocupación de los operadores y su ejercicio en igualdad de condiciones.

AG.

Son exigencias coherentes con los fines buscados por la ley y que respetan el régimen constitucional de distribución de competencias.

SEXO. Aducen a continuación los solicitantes de recurso que la ley desregula el espacio radioeléctrico porque deja toda la libertad a las empresas y minimiza la intervención pública de autorización y control de las instalaciones, estaciones e infraestructuras, al eximir las de autorización previa.

Sin embargo, no es cierto que la Ley 11/2022 exima de licencia y autorización previa a todas las instalaciones o explotaciones de las estaciones o infraestructuras radioeléctricas y recursos asociados y en todos los casos. Únicamente las exceptúa, en su artículo 49.9, de licencia o autorización previa —ya sea de obras, de funcionamiento o de actividad, de carácter medioambiental o análoga— si son en dominio privado y ocupan una superficie inferior a 300 m², computándose a tal efecto toda la superficie incluida dentro del vallado de la estación o instalación. Además sustituye estas autorizaciones por declaraciones responsables.

Si las instalaciones, estaciones o infraestructuras ocupan una superficie superior a 300 m² o se producen en edificaciones declaradas bienes de interés cultural, o se trata de instalaciones de nueva construcción que tienen impacto en espacios naturales protegidos, no quedan eximidas del régimen de licencia y autorización previa.

Es cierto también que en estos tres últimos supuestos la sujeción a previa autorización de la instalación, estación o infraestructura tampoco será necesaria si el operador ha presentado, ante la Administración pública competente para el otorgamiento de la licencia o autorización, un plan de despliegue o instalación de red de comunicaciones electrónicas en el que se contemplen dichas infraestructuras o estaciones. Y también es cierto que ese plan de despliegue, con un contenido descriptivo e informativo, no precisará tener un nivel de detalle propio de un proyecto técnico. Ahora bien, lo que sí resultará imprescindible es que el plan haya sido aprobado por dicha Administración y además habrá de sujetarse al contenido y condiciones técnicas que se fijen en real decreto acordado en Consejo de Ministros.

AG.

Por otra parte, en dominio público, para la instalación y despliegue de redes públicas de comunicaciones electrónicas y sus recursos asociados, las administraciones públicas pueden establecer, cada una en el ámbito exclusivo de sus competencias y para todos o algunos de los casos, que la tramitación se realice mediante declaración responsable o comunicación previa.

En todo caso, el artículo 49.9 establece taxativamente que las licencias o autorizaciones previas que no puedan ser exigidas, de acuerdo con los párrafos anteriores, se han de sustituir por declaraciones responsables, que habrán de sujetarse a su vez a los requisitos establecidos en el artículo 69 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Es decir, la declaración responsable deberá contener una manifestación explícita del cumplimiento de aquellos requisitos que resulten exigibles de acuerdo con la normativa vigente, incluido, en su caso, estar en posesión de la documentación que así lo acredite, sin que su presentación, con el consiguiente efecto de habilitación a partir de ese momento para ejecutar la instalación, prejuzgue en modo alguno la situación y efectivo acomodo de las condiciones de la infraestructura o estación radioeléctrica a la normativa aplicable, ni limite el ejercicio de las potestades administrativas de comprobación, inspección, sanción y, en general, de control que a la Administración en cualquier orden, estatal, autonómico o local, le estén atribuidas por el ordenamiento sectorial aplicable en cada caso.

A lo anterior se añade que la inexactitud, falsedad u omisión, de carácter esencial, en cualquier dato, manifestación o documento que se acompañe o incorpore a una declaración responsable, o la no presentación de la declaración responsable determinará la imposibilidad de explotar la instalación y, en su caso, la obligación de retirarla desde el momento en que se tenga constancia de tales hechos, sin perjuicio de las responsabilidades penales, civiles o administrativas a que hubiera lugar.

AG,

Por otro lado, el limitado alcance a un área reducida explica y justifica la exención de concesión, autorización o licencia nueva o modificación de la existente o declaración responsable o comunicación previa a las administraciones públicas competentes por razones de ordenación del territorio o urbanismo cuando se trate de la instalación o la explotación de los puntos de acceso inalámbrico para pequeñas áreas y sus recursos asociados, en los términos definidos por la normativa europea, salvo en los supuestos de edificios o lugares de valor arquitectónico, histórico o natural que estén protegidos de acuerdo con la legislación nacional o, en su caso, por motivos de seguridad pública o seguridad nacional.

A este respecto es relevante tener en cuenta la definición recogida en el anexo II de la norma al que remite la disposición adicional primera, según la cual un punto de acceso inalámbrico para pequeñas áreas y sus recursos asociados es un equipo de acceso a una red inalámbrica de baja potencia con un tamaño reducido y corto alcance, utilizando un espectro bajo licencia o una combinación de espectro bajo licencia y exento de licencia que puede formar parte de una red pública de comunicaciones electrónicas, que puede estar dotado de una o más antenas de bajo impacto visual, y que permite el acceso inalámbrico de los usuarios a redes de comunicaciones electrónicas con independencia de la topología de la red subyacente, sea móvil o fija (artículo 49.10).

En el supuesto de que sobre una infraestructura de red pública de comunicaciones electrónicas, fija o móvil, incluidas las estaciones radioeléctricas de comunicaciones electrónicas y sus recursos asociados, ya esté ubicada en dominio público o privado, se realicen actuaciones de innovación tecnológica o adaptación técnica que supongan la incorporación de nuevo equipamiento o la realización de emisiones radioeléctricas en nuevas bandas de frecuencias o con otras tecnologías, sin cambiar la ubicación de los elementos de soporte ni variar los elementos de obra civil y mástil, la no exigencia de concesión, autorización o licencia nueva o modificación o declaración responsable o comunicación previa a las administraciones públicas competentes por razones de ordenación del territorio, urbanismo, dominio público hidráulico, de carreteras o

medioambientales, siempre y cuando no suponga un riesgo estructural para la infraestructura sobre la que se asienta la red, se justifica con claridad en que ya ha habido intervención pública en el pasado y existe una autorización previa sin que se modifiquen los elementos estructurales de la instalación.

En todo caso, conviene recordar que el inicio de la implantación de la tecnología 5G a corto y medio plazo se va a efectuar a través de las infraestructuras y estaciones bases actualmente desplegadas, que suelen estar utilizando la tecnología 4G en las mencionadas bandas de frecuencia que son objeto de uso a nivel masivo por diferentes servicios radioeléctricos comerciales (700 MHz, 800 MHz, 900 MHz, 1,8 GHz, 2,1 GHz, 2,6 GHz, 3,5 GHz), estaciones base que ya previamente han sido autorizadas tanto en lo relativo a su proyecto técnico como en su puesta en servicio. Al tratarse de una renovación puramente tecnológica de una estación base previamente instalada, el legislador decide que no se sujeten a un riguroso control administrativo en diferentes ámbitos de actuación.

De esta exhaustiva exposición se colige con facilidad que el régimen legal vigente no excluye la intervención pública, ni impide el control por los ayuntamientos y comunidades autónomas sobre la compatibilidad del proyecto técnico con la ordenación urbanística y en su caso ambiental. Lo que la nueva ley viene a establecer es un sistema de supervisión distinto, donde en muchos casos la licencia o autorización urbanística y ambiental son sustituidas por declaraciones responsables o por aprobaciones más generales sobre planes de despliegue y no sobre las instalaciones una por una. Esto no significa que no haya controles ambientales ni urbanísticos, como tampoco se excluyen los controles de salud pública. Debe además señalarse que este era ya el régimen vigente en la anterior ley de telecomunicaciones, la Ley 9/2014.

Cabe añadir, en apoyo de lo anterior, que el derecho de los operadores a desplegar libremente sus redes, sin una planificación previa de la Administración, se consagra en las Directivas comunitarias de comunicaciones electrónicas y constituye uno de los principios básicos y esenciales sobre los que se ha construido el régimen jurídico de las telecomunicaciones en Europa. De ahí que en el despliegue de las redes de telecomunicación no existan planes de la Administración de telecomunicaciones donde se obligue a los operadores a instalar sus infraestructuras en determinadas localizaciones. La instalación de las redes depende de decisiones, estratégicas y comerciales, de los propios operadores, sin perjuicio de que, al ejecutar este derecho en una ubicación concreta, hayan de cumplir con los límites máximos de emisión fijados y con las exigencias

urbanísticas, medioambientales, de protección del patrimonio histórico artístico, a través de las oportunas licencias, autorizaciones o declaraciones responsables.

SÉPTIMO. La alegación relativa a que la escasa intervención pública hará imposible conocer las fuentes de emisión electromagnética vulnerándose la seguridad jurídica y el principio de transparencia, ha de ser también rechazada.

KG,
No violenta la seguridad jurídica que algunas actividades queden fuera de la intervención pública que se materializa a través de concesiones y autorizaciones, siempre que ello esté previsto de forma clara y previsible en la ley, tal y como es el caso, pero es que, además, visto el régimen legal y reglamentario expuesto en el fundamento jurídico tercero, no parece tampoco que las emisiones radioeléctricas, cuyas fuentes no estén sujetas a autorización previa, declaración responsable o a algún título habilitante del uso de espacio radioeléctrico, queden fuera del control y conocimiento de las administraciones competentes en cada caso, sino más bien al contrario.

Recuérdese que el Reglamento sobre el uso del dominio público radioeléctrico, aprobado por el Real Decreto 123/2017, prevé mecanismos de seguimiento de los niveles de exposición mediante la presentación de certificaciones e informes por parte de operadores de telecomunicaciones, la realización de planes de inspección y la elaboración de un informe anual.

De esta forma, la información que al respecto obre en poder de las distintas administraciones públicas se encuentra sometida a la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, y por tanto al principio de acceso a la misma para quien la solicite. El que los planes de despliegue o instalación de red de comunicaciones electrónicas sean confidenciales no cambia lo anterior, pues de la lectura del artículo 49.9 se desprende que tal confidencialidad afecta al plan en sí mismo pero no afectará a las declaraciones responsables que sí habrán de presentarse respecto a cada instalación o explotación de las estaciones o infraestructuras radioeléctricas y recursos asociados que contenga cada plan.

Por último, si el legislador regula que alguna instalación, estación o infraestructura o algún uso del espacio radioeléctrico quede fuera del control administrativo, respecto a su ubicación y autorización, tampoco es en sí mismo inconstitucional, ni puede derivarse que tal decisión legislativa vulnere el principio de transparencia ni el artículo 105 en tanto este es un derecho de configuración legal, según reiterada doctrina constitucional.



Defensor del Pueblo



A este respecto, hay que tener en cuenta que, si bien resulta legítimo considerar más o menos conveniente un determinado régimen legal, en este caso en lo que se refiere a la concreta intensidad de la intervención pública, ello no significa que este resulte inconstitucional. La discrepancia con el contenido de una ley, o con su perfección técnica, no es fundamento suficiente para entender violada la Constitución ni justificado un recurso de inconstitucionalidad.

El legislador goza de una amplia libertad de configuración normativa para traducir en reglas de Derecho las plurales opciones políticas que el cuerpo electoral libremente expresa a través del sistema de representación parlamentaria. El pluralismo político y la amplia libertad de configuración del legislador son así bienes constitucionales a proteger.

De ahí que no resulte pertinente en el examen de constitucionalidad realizar un análisis de todas las motivaciones posibles de la norma legal y de todas sus eventuales consecuencias. No corresponde al Tribunal Constitucional interferir en el margen de apreciación que corresponde al legislador democrático ni examinar la oportunidad de una medida legal para decidir si es la más adecuada o la mejor de las posibles (entre otras, SSTC 233/1999, FJ 11; 73/2000, FJ 4; 96/2002, FJ 6; STC 156/2014, FJ 6; 215/2014, FJ 4; STC 100/2015, FJ 5, y 118/2016, FJ 4).

AG,

OCTAVO. Los solicitantes aducen que el legislador habría vulnerado el derecho de participación recogido en los artículos 23 y 105 del Constitución, porque no han sido escuchados directamente durante la tramitación parlamentaria de la Ley 11/2022 y porque sus puntos de vista y objetivos no ha sido asumidos, mientras que los intereses y objetivos de las industrias y empresas relacionadas con la actividad de telecomunicaciones sí se recogen, a su juicio, en el texto de la ley.

Al respecto, hay que precisar que no es inconstitucional que durante la tramitación parlamentaria de un proyecto de ley no se facilite participación directa a personas eventualmente afectadas por la regulación o a asociaciones representativas. Ni la Constitución ni tampoco el Convenio de Aarhus, ni la Ley 27/2006 imponen estos requerimientos al legislador. Recuérdese, además, que el desajuste de la Ley 11/2022 con otras leyes españolas o disposiciones internacionales no implicaría, por sí solo, inconstitucionalidad.

El debate parlamentario es una de las formas principales de participación, participación que la Constitución no impone que sea obligatoriamente directa. La Constitución no exige que en el debate parlamentario de una ley sobre telecomunicaciones sean escuchadas las

personas que afirman estar afectadas por las emisiones electromagnéticas, máxime si la existencia de la afección carece de consenso científico y además la ley no regula directamente las emisiones, sino indirectamente, mediante los mecanismos ya citados.

Por otra parte, del texto de la solicitud se deduce que los solicitantes y sus asociaciones sí han presentado alegaciones en la fase de anteproyecto, de modo que en la fase administrativa sí han ejercido su derecho de participación. No obstante, si no hubiera sido así, la tramitación parlamentaria subsanaría esa omisión, de conformidad con la función constitucional de representación atribuida al legislador.

Adviértase además que quienes presentan alegaciones respecto a las disposiciones normativas o actos tienen derecho a obtener de la Administración una respuesta razonada, pero la misma puede producirse en la resolución que ponga fin al procedimiento y puede ser común para todas aquellas alegaciones que planteen cuestiones sustancialmente iguales. Además, que la Administración deba dar una respuesta razonada a las alegaciones formuladas no significa que deba asumirlas en todo o en parte, sino que está obligada a tomarlas en consideración, bien para aceptarlas, bien para rechazarlas.

NOVENO. Finalmente es preciso advertir a los solicitantes que sus apreciaciones respecto a la falta de creación y constitución de la Comisión de Radiofrecuencias y Salud no constituyen reproches de constitucionalidad y, por tanto, no pueden ser objeto de un análisis de esta naturaleza.

Ag, Tal y como conocen los solicitantes, el Defensor del Pueblo, en cumplimiento del mandato legal, ya previsto en la anterior Ley de Telecomunicaciones de 2014, ha sugerido a la Secretaría de Estado para el Avance Digital que elabore, conjuntamente con el Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar Social, el proyecto de reglamento por el que debe regularse la Comisión Interministerial sobre Radiofrecuencias y Salud y que, tras cumplimentar los trámites preceptivos, se eleve al Consejo de Ministros para su aprobación. Esa Sugerencia ha sido aceptada y el Defensor del Pueblo está haciendo un seguimiento de su materialización.

De acuerdo con los razonamientos expuestos, el legislador no ha incurrido en un olvido del principio de precaución ni del mandato de adoptar medidas adecuadas para garantizar el derecho a la salud, ni puede deducirse de lo alegado que la Ley 11/2022 vulnere los derechos a la vida, a la integridad física, a la intimidad personal y familiar o a la inviolabilidad del domicilio ni el derecho a la salud (artículos 15, 18 y 43 CE).

RESOLUCIÓN

El Defensor del Pueblo, oída la Junta de Coordinación y Régimen Interior, previa la oportuna deliberación y con pleno respeto a cualquier opinión discrepante, resuelve no interponer el recurso de inconstitucionalidad solicitado contra el la Ley 11/2022, de 28 de junio, General de Telecomunicaciones.

Madrid, 29 de septiembre de 2022



Ángel Gabilondo Pujol
Defensor del Pueblo

