

DIRECTIVA DE SERVICIOS Y ANTENAS DE TELEFONÍA MÓVIL

Alberto PENSADO SEIJAS

Técnico de Administración General
Ayuntamiento de Monforte de Lemos

SUMARIO:

I.- INTRODUCCIÓN

II.- ANÁLISIS AUTONÓMICO

III.- POSIBLES TESIS

IV.- CONCLUSIONES

V.- REFLEXIÓN FINAL

VI.- BIBLIOGRAFÍA

I.- INTRODUCCIÓN

El artículo 45 de la CE en relación con el artículo 149.1.23 ha instaurado la competencia exclusiva de las CC.AA. para aprobar las **normas adicionales** sobre protección del medio ambiente y del paisaje, competencia que en mayor o menor medida ha sido recogida por los diversos estatutos de autonomía y normativa autonómica.

En este panorama plural, como no podía ser de otra forma, cada Comunidad tiene su propia regulación y especialidades. Esto causa auténticos quebraderos de cabeza a las empresas de telefonía móvil, pues la tramitación de una licencia en Aragón difiere sustancialmente respecto a Navarra, por ejemplo.

La competencia exclusiva para aprobar normas adicionales, ha supuesto la elaboración y aprobación de infinidad de instrumentos jurídicos ambientales, que traen como consecuencia el distinto rasero respecto a determinadas actividades, ya sean realizadas en una parte u en otra del país, creando auténticos Reinos de Taifas.

La nueva Directiva de Servicios Europea propugna la supresión de barreras en el desarrollo de las actividades económicas denominadas "*inocuas*", no siendo de aplicación en ámbitos como el urbanismo y el medio ambiente. La apertura y libre circulación de los servicios propugnada, encuentra serios obstáculos en este ámbito, pues según la C.A. donde nos encontremos será tramitada como actividad inocua, siendo acreedora de un régimen mucho más flexible y dinámico, o por el contrario

siendo sometida a evaluación de incidencia ambiental, calificación ambiental, comunicación ambiental, etc...

Como podemos imaginar la distinción entre ambas tramitaciones varía sensiblemente, y nos hace preguntarnos acerca de la libertad de empresa en el marco del artículo 38 de la CE, que como él mismo advierte garantiza y protege su ejercicio.

El nuevo despliegue de tecnologías que van a realizar las Compañías en breve, sacará a debate, en mi opinión la necesaria unificación normativa respecto a la actividad de las estaciones base de telefonía móvil.

El objeto del presente artículo es realizar un análisis comparado de las distintas legislaciones autonómicas que regulan la materia en cuestión, para encuadrarlas en las distintas tesis existentes, para a posteriori extraer conclusiones y formular el mejor modelo uniformador posible.

II.- ANÁLISIS AUTONÓMICO

Analizadas en una primera aproximación, las distintas legislaciones autonómicas podemos establecer 2 grandes grupos, que podríamos denominar: *Intervencionistas y Anómicos*.

Los primeros, que sí regulan de forma expresa la actividad, mediante podemos decir, un mismo instrumento con distintas denominaciones y los segundos, que toman su nombre de la carencia de ley que los regule.

Y dentro del primer grupo de Intervencionistas, tenemos que hacer una subdivisión entre aquellos que varían la regulación ya se trate de su ubicación en suelo urbano o no urbano.

Como excepción tenemos la Comunidad de Aragón, que excluye expresamente la actividad de telefonía móvil como sujeta a licencia ambiental.

En el primer grupo situaríamos a las siguientes Comunidades:

1. **País Vasco.-** En el Anexo II de la LEY 3/1998, de 27 de febrero, General de Protección del Medio Ambiente del País Vasco, no aparece la actividad de telefonía móvil.
2. **Canarias.-** En el Artículo 2.2 de la Ley 7/2011, de 5 de abril, de actividades clasificadas y espectáculos públicos y otras medidas administrativas complementarias se limita a expresar:

“El Gobierno de Canarias, mediante decreto, establecerá la relación de las actividades clasificadas, atendiendo a la concurrencia en las mismas de las características referenciadas en el apartado 1.a del presente artículo”.

3. **Murcia.-** La Ley 4/2009, de 14 de mayo, de Protección Ambiental Integrada, no recoge nada al efecto.

4. **La Rioja.-** En el artículo 25.1 de la Ley 5/2002, de 8 de octubre, de Protección del Medio Ambiente de La Rioja dice: *“Se someterán al régimen de intervención ambiental municipal todas las actividades o instalaciones a que se refiere el artículo 6.c) de esta Ley, tanto para ser implantadas como para cualquier cambio sustancial que pudiera introducirse en las mismas una vez autorizadas”*. Mientras el artículo 6.c expresa: *“Licencia ambiental, para las actividades e instalaciones no incluidas en los supuestos anteriores, que sean susceptibles de causar molestias o daños a las personas, bienes o el medio ambiente”*. En los anexos I y II del derogado Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de Evaluación de Impacto Ambiental, al que hace referencia no viene tampoco enumerada.
5. **Baleares.-** Ni el Decreto 4/1986, de 23 de enero de 1986, de implantación y regulación de los estudios de evaluación del impacto ambiental ni el Decreto 85/2004, de 1 de octubre, por el que se modifica el Decreto 4/1986, de 23 de enero de implantación y regulación de los estudios de evaluación de impacto ambiental, regulan nada al respecto.
6. **Castila La Mancha.-** La Ley 4/2007, de 8 de marzo, de Evaluación Ambiental en Castilla-La Mancha no dice nada sobre la misma.
7. **Valencia.-** La Ley 2/2006, de 5 de mayo, de Prevención de la Contaminación y Calidad Ambiental prevé en el artículo 6.b: *“Las Licencias Ambientales. Para las actividades que no requieran autorización ambiental integrada y que **se determinarán reglamentariamente**. La competencia para la concesión de estas licencias corresponde a los ayuntamientos”*.
8. **Galicia.-** El Decreto 133/08 de Evaluación de incidencia ambiental que desarrolla la ley 1/1995 de protección ambiental de Galicia no estipula nada sobre la materia.

Un primer análisis de las Comunidades Autónomas nos muestran un vacío legislativo o pendiente de regulación reglamentaria.

Pasando al grupo de los Intervencionistas:

1. **Castilla León.-** La Ley 11/2003, de 8 de abril, de Prevención Ambiental de Castilla y León y el Decreto 70/2008, de 2 de octubre, por el que se modifican los Anexos II y V y se amplía el Anexo IV de la Ley 11/2003, de 8 de abril, de Prevención Ambiental de Castilla y León establecen la figura de la **Comunicación Ambiental**.

“ANEXO 2

t) Estaciones base de radiocomunicaciones móviles de acceso público”

2. **Andalucía.-** El artículo 41 de la Ley 7/2007, de 9 de julio, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental establece el **Ámbito de aplicación**:

1. Están sometidas a **calificación ambiental** las actuaciones, tanto públicas como privadas, así señaladas en el Anexo I y sus modificaciones sustanciales.
2. La calificación ambiental favorable constituye requisito indispensable para el otorgamiento de la licencia municipal correspondiente.

Anexo I

13.57 Infraestructuras de telecomunicaciones CA

3. **Madrid.-** El Anexo V de la Ley 2/2002, de 19 de junio, de Evaluación Ambiental de la Comunidad de Madrid regula en relación con el artículo 41 del mismo cuerpo legal:

*“Anexo V
Actividades o Proyectos con Incidencia Ambiental sometidos al
procedimiento de Evaluación Ambiental de actividades en la
Comunidad de Madrid.*

Otros proyectos e instalaciones.

*16. Instalaciones base de telecomunicación que operen con
radiofrecuencias.”*

4. **Navarra.-** El artículo 25.1 de la Ley Foral 4/2005, de 22 de marzo, de intervención para la protección ambiental establece: *“Se someterán al régimen de autorización de afecciones ambientales la implantación, explotación, traslado o modificación sustancial de los proyectos, instalaciones o actividades, de titularidad pública o privada, ubicadas en suelo no urbanizable que se recogen en el Anejo 2.C.”*

ANEJO 2.

Instalaciones sometidas a autorización de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra.

2.C. Actividades y proyectos sometidos a autorización de afecciones ambientales.

- *M. Antenas para telecomunicaciones y sus infraestructuras asociadas, cuando se instalen en suelo no urbanizable.*

Instalaciones de comunicación.

4. D. Actividades e instalaciones sometidas a licencia Municipal de actividad clasificada sin previo informe ambiental del Departamento de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Vivienda.

N. Antenas para telecomunicaciones y sus accesos, previa consulta al Departamento de Salud.

Dentro de las Intervencionistas las que dividen la actividad según la clasificación del suelo donde se realice:

1. **Cataluña.-** Los Anexos II y III de la Ley 20/2009, de 4 de diciembre, de prevención y control ambiental de las actividades distinguen la intervención administrativa según sea urbano/protección natural/especial-no urbano:

ANEXO II.

*Actividades sometidas al régimen de **licencia ambiental.***

*“12.44.a) Instalaciones para la radiocomunicación emplazadas en **demarcación urbana o en espacios incluidos en el Plan de espacios de interés natural, o que, de acuerdo con el planeamiento urbanístico municipal, sean calificados de protección especial***

ANEXO III.

*Actividades sometidas al **régimen de comunicación.***

*12.44.b) Instalaciones para la radiocomunicación emplazadas en una **demarcación no urbana.** Instalaciones para la radiocomunicación incluidas en el epígrafe 12 del anexo II, cuando así lo acuerde el ayuntamiento en el término municipal en el que se emplacen, siempre y cuando en las instalaciones la potencia isotropa radiada equivalente (PIRE) sea inferior a 100 vatios.”*

2. **Asturias.-** Decreto 38/1994 del Principado de Asturias, de 19 de mayo, que aprueba el Plan de Ordenación de los recursos naturales del Principado:

“Serán sujetos a Evaluación Preliminar de Impacto Ambiental los siguientes tipos de actuación:

17. Antenas, repetidores y otras instalaciones de telecomunicación cuando se ubiquen fuera de los núcleos de población.”

El Decreto 38/1994, de 19 de mayo, por el que se aprueba el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales del Principado de Asturias, contempla en su capítulo 7 la necesidad de perfilar con mayor precisión algunos aspectos relativos a las normas orientadoras de las actividades sectoriales y a las actividades sujetas a estudio de impacto ambiental, en lo que corresponde a aquellas zonas especialmente sensibles.

En este sentido, el apartado 7.2 del Decreto 38/1994 establece el procedimiento de Evaluación Preliminar de Impacto Ambiental, cuyo objeto es ampliar el listado de proyectos sujetos a procedimiento de impacto ambiental, pues las principales actividades con fuerte incidencia ambiental que cabe esperar en Asturias parecían muy alejadas de las que obligatoriamente contemplaba la legislación vigente en aquel momento.

El procedimiento de evaluación preliminar de impacto ambiental somete a un trámite simplificado de evaluación de impacto a aquellos proyectos de ámbito autonómico o local, no contemplados en la normativa estatal, que presenten una fuerte incidencia ambiental en el ámbito regional, valorándose así los efectos combinados o sinérgicos de pequeñas alteraciones distribuidas por todo el territorio asturiano debido a estas actividades.

La posterior aprobación del *Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Evaluación de Impacto Ambiental de proyectos*, que amplía los supuestos a escala estatal de evaluación de impacto ambiental obligatoria y condicionada, hace en este momento menos perentorio el procedimiento de evaluación preliminar. No obstante, este procedimiento se mantiene, en tanto no se desarrolle otra normativa regional.

3. **Cantabria.-** Ley de Cantabria 17/2006, de 11 de diciembre, de Control Ambiental Integrado y Orden de 15 de mayo de 2000.

“ANEXO C

Proyectos contemplados en el artículo 31.

29. Telecomunicaciones. Estaciones repetidoras de radio y televisión y antenas de telefonía móvil ubicadas en suelo calificado urbanísticamente como rústico.”

4. **Extremadura.-** Los artículos 68 y 69 de la Ley 5/2010, de 23 de junio, de prevención y calidad ambiental de la Comunidad Autónoma de Extremadura dicen:

“Artículo 68. Objeto.

*La **comunicación ambiental** tiene por objeto prevenir y controlar, en el marco de las competencias municipales, los efectos sobre la salud humana y el medio ambiente de las instalaciones y actividades sujetas a la misma.*

Artículo 69. Ámbito de aplicación.

*1. Se someten a comunicación ambiental el ejercicio de las actividades incluidas en el **Anexo VII**. Los ayuntamientos podrán incluir en las ordenanzas municipales la necesidad de someter a comunicación ambiental otras actividades no recogidas en dicho Anexo en base a sus efectos sobre la salud humana y el medio ambiente.*

2. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, en ningún caso estarán sometidas a comunicación ambiental las actividades sujetas a autorización ambiental integrada o a autorización ambiental unificada.”

“ANEXO VII.
ACTIVIDADES SOMETIDAS A COMUNICACIÓN AMBIENTAL.

1) 4.2. Instalaciones de antenas de comunicación en suelo urbanizable o subestaciones de energía eléctrica.”

Y por último el caso aislado de **Aragón**:

El Anexo VII de la Ley 7/2006, de 22 de junio, de protección ambiental de Aragón y el Decreto 74/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se modifican los anexos de la Ley 7/2006, de 22 de junio, de protección ambiental de Aragón recoge la exclusión expresa:

“ANEXO VII.

Actividades excluidas de licencia ambiental de actividades clasificadas

a. *Otras actividades:*

9. *Antenas de telecomunicaciones.”*

Una segunda aproximación sería desde la regulación histórica que la materia ha tenido tanto a nivel europeo (Directivas) como a nivel estatal.

Así respecto al 1º:

La Directiva 85/337/CEE, del Consejo, de 27 de junio, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente y la Directiva 96/61/CE, del Consejo, de 24 de septiembre, relativa a la prevención y control integrado de la contaminación (Directiva IPPC), matizadas ambas por la Directiva 97/11/CE, del Consejo, de 3 de marzo, que modifica aquella, añadió la posibilidad de establecer un procedimiento único para cumplir los requisitos de las directivas relativas a evaluación de impacto ambiental y a la Prevención y Control Integrados de la Contaminación.

Es un hecho incontrovertido, que desde la incorporación a Europa, la maquinaria legislativa de los Estados adheridos, ha seguido los designios marcados por los organismos europeos (Consejo y Parlamento), que mediante la incorporación o transposición de sus instrumentos (entre los mismos las Directivas) a las respectivas legislaciones nacionales han intentado uniformar diversas materias.

Podemos decir que la “*incorporación española*” no ha sido siempre lo rápida que debería y así podemos ver el goteo de las distintas regulaciones que las Comunidades Autónomas han hecho de las mismas desde el año 86 hasta la actualidad.

Así tenemos un primer ciclo de regulación de la evaluación ambiental a raíz de la Directiva 85/337/CEE, que fructificó a nivel estatal en el Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de Junio, de evaluación de impacto ambiental.

Un segundo ciclo a raíz de la Directiva 96/61/CE, del Consejo, de 24 de septiembre, relativa a la prevención y control integrado de la contaminación (Directiva IPPC), que fue incorporada a nuestro ordenamiento interno por la Ley 16/2002, de 1 de julio.

Y podemos discernir un tercer momento con la promulgación de la Directiva 2001/42/CE, de 27 de junio, relativa a la evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente; siendo incorporada mediante la Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente, que incorpora, además, varias modificaciones del articulado del Real Decreto Legislativo 1302/1986 y de sus Anexos.

Todas las legislaciones autonómicas han ido regulando y actualizando la normativa en base a estos 3 periodos hasta la actualidad, en la cual tenemos que tener en cuenta la Directiva 2006/123/CE (Directiva de Servicios), como ya recoge en su reciente Ley 7/2011 la Comunidad Canaria.

Y en cuanto al 2º nivel:

El 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, ha supuesto la masiva promulgación tanto de legislación autonómica como la profusión de Ordenanzas Locales.

III.- POSIBLES TESIS

Establecido el análisis de las distintas autonomías y el devenir histórico de su regulación, queda encuadrarlas en las posibles tesis al efecto.

Hemos estructurado su posible regulación en 3 grandes tesis:

1) Tesis proactiva a la evaluación de incidencia ambiental para el ámbito de las antenas de telefonía móvil.

Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 2ª, Sentencia de 21 Ene. 2010, rec. 4019/2008

“OCTAVO: *La exigencia de licencia de obra viene establecida en el artículo 10, números 1 (instalaciones) y 10 (vuelo sobre edificaciones), del Reglamento de Disciplina Urbanística de Galicia y la consideración como actividad clasificada del funcionamiento de las instalaciones a las que se refiere la Ordenanza litigiosa corresponde a su naturaleza potencialmente peligrosa, que queda clara en la normativa vigente. La Exposición de Motivos del Real Decreto 1066/2001 dice que el Reglamento que se aprueba por él tiene, entre otros objetivos, el de adoptar medidas de protección sanitaria de la población*

Sentencia 441/2003, de 17.03.2003 del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (Sección Tercera),

Por otro lado el profesor **PERNAS GARCÍA** en su explicación de la **sentencia de 3 de diciembre de 2009** (sección 2ª, ponente: José María Arrojo Martínez), dice:

“En cuarto lugar, el órgano jurisdiccional analiza la exigencia de licencia urbanísticas y de actividades clasificadas. La primera queda justificada por las previsiones de la normativa de disciplina urbanística de Galicia. Por otra parte, la consideración de las instalaciones de telefonía móvil como actividad clasificada “(...) corresponde a su naturaleza potencialmente peligrosa”. El Tribunal justifica esta apreciación en la propia Exposición de motivos del Real Decreto 1066/2001, de 28 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento que establece condiciones de protección del dominio público radioeléctrico, restricciones a las emisiones radioeléctricas y medidas de protección sanitaria frente a emisiones radioeléctricas. El Tribunal resuelve esta cuestión con bastante sentido común, sin entrar, como podemos ver en otras sentencias sobre esta cuestión, en la compleja cuestión sobre la existencia de indicios científicos sobre los efectos sanitarios y ambientales de estas actividades.”

Deudoras de esta tesis son las Comunidades de: Castilla León, Andalucía Madrid y Navarra, es decir las englobadas en el denominado “*Grupo Intervencionista*”.

Por otro lado, a modo de comentario, es paradójico y no siempre inusual, la discrepancia entre la Administración de Justicia mediante sus sentencias y los ejecutivos en sus leyes y decretos. Como el caso de Galicia, en el que las sentencias nombradas se hacen eco de la sujeción a licencia de actividad clasificada mientras el Servicio de Calidad Ambiental, competente para realizar los Dictámenes de Incidencia Ambiental según el Decreto 133/08 gallego, viene contestando que las antenas de telefonía móvil no están sujetas a evaluación de incidencia ambiental.

2) Doctrina “favor libertatis”, es decir, no exigencia de licencia de actividad clasificada a las antenas.

El T.S.J. de Navarra 2.10.2002 “..en la Ley Foral 16/1999, de Control de Actividades Clasificadas para la Protección del Medio Ambiente, no se incluye la instalación de antenas de telefonía móvil entre las actividades clasificadas, principios como el “favor libertatis”, proclamado en el art. 84, 2 LRBRL, aconsejan no imponer restricciones a la libertad individual en el ejercicio de actividades económicas...”, las mismas razones, a las que se añaden la de falta de competencia podemos observar en la sentencia 46/2003, de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia

“A juicio de la Sala, la postura más correcta es la de no exigir licencia de actividades calificadas para la instalación de antenas de telefonía móvil, podemos dar razones de índole competencial y razones de dinámica de la propia licencia de actividad que impediría a los municipios exigir tal licencia”.

Y aquí tendría cabida la excepción de la Comunidad Aragonesa.

3) Planteamiento Preventivo “recomienda pero no exige” licencia:

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Valencia de 29 de diciembre de 2008:

“.... La exposición que se acaba de hacer nos hace volver al punto de arranque sobre el “principio de precaución” que recogió nuestra Sentencia 441/2003, de 17.03.2003 del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (Sección Tercera) entendiendo que hacía falta licencia de actividad calificada; no se rechaza en la presente sentencia el “principio de precaución” entre otras cosas por ser imperativo conforme al art. 95.3 y 174.2 del Tratado de la Unión Europea, sino que ese principio de precaución se recoge íntegramente en la normativa estatal que se acaba de citar.

En puridad ningún Comité Científico ha podido demostrar mínimamente que las antenas de telefonía móvil sean contraproducentes o causen efectos a la salud, por tanto, se debería dejar a las empresas de telecomunicaciones que las instalasen donde tuviesen por conveniente con sólo respetar monumentos históricos o ciertos conceptos estéticos, en su lugar, tras el informe del Comité de Expertos comisionado por la Organización Mundial de la Salud que elaboró en 1998 para la protección del público en general y de los trabajadores contra posibles efectos nocivos de exposiciones agudas a CEM no ionizantes, el Consejo de Ministros de Sanidad de la Unión Europea elaboró la Recomendación en 1999 (1999/519/CE) y hemos de fijarnos que atendiendo a la naturaleza del informe se elabora una “recomendación” que a diferencia de los Reglamentos, Directivas y Decisiones de la Unión Europea no obligan a los Estados Miembros (Art. 249 del T.U.E), se basan en el principio de precaución y aproximación de legislaciones a que hemos hecho referencia, de existir informes con datos concluyentes la Unión Europea hubiese actuado vía Reglamento o Directiva; la postura de España ha sido clara en este sentido, tras oír al Comité de Expertos Español ha asumido íntegramente la recomendación del Consejo de Ministros de Sanidad, es decir, el vigente R.D. 1066/2001 está asumiendo íntegramente la “recomendación” lo que significa asumir íntegramente el principio de precaución, por tanto, lo que se concluye con la presente sentencia es que los Ayuntamientos no tienen competencia para exigir a las compañías de telefonía móvil licencia de actividad.

El “Grupo Anómico” sería el defensor implícito de esta tesis, es decir las Comunidades de País Vasco, Galicia, Canarias, Murcia, La Rioja, Baleares, Castilla La Mancha y Valencia.

IV.- CONCLUSIONES

¿Cuál es la línea correcta a seguir para dar respuesta práctica a todo este complejo entramado?

Como dijimos en la intro, el Estado debe en base al artículo 149.1.23 promulgar legislación básica en esta concreta materia, ya que corre el riesgo de poner en entredicho los designios de la Directiva de Servicios, en cuanto que una empresa encuentre más o menos trabas según el sitio donde instale la antena de telefonía móvil.

En este sentido la **Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea de 26/1/10**, donde se condena al Reino de España por Responsabilidad Patrimonial en la Aplicación del Derecho Comunitario ha abierto la caja de Pandora. Recordemos que es el Estado quien paga, pero suya es la posible acción de repetición contra el sujeto que hubiera cometido la infracción acreedora de la sanción.

Con lo cual, por poner el ejemplo que exponíamos en las primeras líneas, una empresa podría montar la antena en Aragón con la Autorización de industria y la licencia de actividad inocua directa por parte del Concello, mientras que por ejemplo en Navarra en suelo urbanizable necesitaría la autorización de afecciones ambientales por parte del Organismo Autónomo Competente. Podría esta empresa plantear el incumplimiento de la DS?

En primer lugar debemos resaltar un hito importante, como ha sido la ampliación por parte de la Directiva (Derecho Secundario) del ámbito de aplicación del TFUE (Derecho Originario). Diferenciación no baladí ni incidental, porque ha ampliado la *triada* de razones de orden público, seguridad y salud públicas añadiéndole **medio ambiente**. Este añadido resulta contradictorio con el espíritu de la Directiva, ya que mientras en el Tratado no se permitiría la diferenciación en el trato de los no nacionales por cuestiones ambientales, la Directiva la incluye expresamente, si bien la actividad debe pasar el triple filtro: proporcionalidad, no discriminación y razones de interés general.

Lo que pone de relieve una especie de desarrollo reglamentario "*ad hoc*" de la Directiva respecto al Tratado, con lo cual se abriría el cauce para que las Comunidades Autónomas vieran sustentadas sus diferentes regulaciones respecto a los no nacionales, pero, y respecto a los nacionales?

En el caso tratado, entendemos que las estaciones base de telefonía móvil no pasarían los dos primeros filtros, pues no es proporcional la actual tramitación por establecerse controles de las tres Administraciones solapados y el segundo, pues no puede entenderse que en el mismo territorio estatal una empresa española necesite unos determinados requisitos u otros a priori según el emplazamiento de la misma.

La paradoja es constante ya que, como ha señalado T. DE LA QUADRA-SALCEDO la Directiva opera un recorte a las razones imperiosas de interés general que se habían ido construyendo jurisprudencialmente y se consideraban compatibles con el Tratado en relación con la libre prestación de servicios. Se opera una diferenciación en el régimen jurídico de la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios pudiendo someterse la primera a un "*numerus apertus*" de excepciones.

Pasemos a estudiar los siguientes Considerandos de la Directiva, que viene a ser la hoja de ruta de la misma:

“(9) La presente Directiva solo se aplica a los requisitos que afecten al acceso a una actividad de servicios o a su ejercicio.

Así, no se aplica a requisitos tales como normas de tráfico rodado, normas relativas a la ordenación del territorio, urbanismo y ordenación rural, normas de construcción, ni a las sanciones administrativas impuestas por no cumplir dichas normas, que no regulan específicamente o no afectan específicamente a la actividad del servicio pero que tienen que ser respetadas por los prestadores en el ejercicio de su actividad económica al igual que por los particulares en su capacidad privada.

56) De conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, los objetivos de salud pública, protección de los consumidores, sanidad animal y protección del entorno urbano constituyen razones imperiosas de interés general que permiten justificar la aplicación de regímenes de autorización y otras restricciones. No obstante, ningún régimen de autorización o restricción de estas características debe discriminar en razón de nacionalidad. Además, deben respetarse siempre los principios de necesidad y proporcionalidad.

(43) Una de las principales dificultades a que se enfrentan en especial las PYME en el acceso a las actividades de servicios y su ejercicio reside en la complejidad, la extensión y la inseguridad jurídica de los procedimientos administrativos. Por este motivo, y a semejanza de otras iniciativas de modernización y de buenas prácticas administrativas a nivel comunitario o nacional, procede establecer principios de simplificación administrativa, en concreto limitando la autorización previa obligatoria a aquellos casos en que sea indispensable e introduciendo el principio de autorización tácita de las autoridades competentes una vez vencido un plazo determinado. El objetivo de este tipo de acción de modernización es, aparte de garantizar los requisitos de transparencia y actualización de los datos relativos a los operadores, eliminar los retrasos, costes y efectos disuasorios que ocasionan, por ejemplo, trámites innecesarios o excesivamente complejos y costosos, la duplicación de operaciones, las formalidades burocráticas en la presentación de documentos, el poder arbitrario de las autoridades competentes, plazos indeterminados o excesivamente largos, autorizaciones concedidas con un período de vigencia limitado o gastos y sanciones desproporcionados.

Este tipo de prácticas tienen efectos disuasorios especialmente importantes para los prestadores que deseen desarrollar sus actividades en otros Estados miembros y requieren una modernización coordinada en un mercado interior ampliado a veinticinco Estados miembros.

(54) La posibilidad de acceder a una actividad de servicios solo debe quedar supeditada a la obtención de una autorización por parte de las autoridades competentes cuando dicho acto cumpla los criterios de no discriminación, necesidad y proporcionalidad.

(59) Como norma general, la autorización debe dar al prestador la posibilidad de acceder a la actividad de servicios o de ejercerla en todo el territorio nacional, salvo que una razón imperiosa de interés general justifique una limitación territorial. Por ejemplo, la protección del medio ambiente justifica que se exija una autorización individual para cada instalación física en el territorio nacional. Esta disposición no afecta a las competencias regionales o locales sobre concesión de autorizaciones en los Estados miembros.

(60) La presente Directiva, y en particular las disposiciones referentes a los regímenes de autorización y al ámbito territorial de una autorización, no deben interferir en el reparto de competencias regionales o locales en los Estados miembros, incluidos los gobiernos autónomos regionales y locales y el uso de lenguas oficiales.

(64) Con el fin de crear un auténtico mercado interior de servicios es necesario que se supriman las restricciones a la libertad de establecimiento y a la libre circulación de servicios que aún persisten en las legislaciones de algunos Estados miembros y que son incompatibles con los artículos 43 y 49, respectivamente, del Tratado. Las restricciones prohibidas en la presente Directiva afectan especialmente al mercado interior de servicios y deben desmantelarse de forma sistemática lo antes posible.

(65) La libertad de establecimiento implica, en concreto, el principio de igualdad de trato, que prohíbe no solo toda discriminación basada en la nacionalidad de un Estado miembro, sino también toda discriminación indirecta basada en otros criterios que puedan conducir, de hecho, al mismo resultado.”

Tras su lectura entendemos que sí cabría infracción por parte de las regulaciones de las Comunidades autónomas, pues el entramado legislativo que las conforma proscribía los principios de la Directiva, instaurando distintos criterios dentro del mismo territorio nacional para desarrollar una misma actividad.

De este modo, incluso podríamos llegar a entender en un complejo ejercicio de raciocinio, que tanto si consideramos la actividad excluida de la Directiva por el Considerando 9 de la misma, como fuera de ella en virtud de su no incidencia demostrada, la legislación dispar de las Comunidades en el contorno del Estado Español, podría estar vulnerando claramente la Directiva Europea.

Del análisis y las tesis citadas, nuestra opinión es que después de todos los estudios realizados en la materia no existen conclusiones fehacientes sobre la incidencia de las antenas en la salud, con lo cual hay quien sostiene que quedarían totalmente fuera del espectro medioambiental y por lo tanto esta materia sería susceptible de entrar de lleno en el ámbito de aplicación de la Directiva. Ser tan tajante, no parece una postura razonable y entendemos que no podemos obviar que sí tienen, cuando menos, cierta incidencia medioambiental, y por lo tanto entendemos debe tramitarse como “*auténtica licencia de actividad*”, bajo el régimen de autorización instaurado por la Directiva, y no mera Comunicación Previa o

Declaración Responsable; sin confundir la misma con la denominada licencia de actividad “*clasificada*”, o en la actualidad sometida a algún trámite ambiental.

Estas actividades no pueden estar amparadas bajo el régimen de Declaración Responsable o Comunicación Previa, establecido por la DS y la legislación estatal de transposición, por dos motivos:

- El primero, es que no podemos rehuir de su incidencia en el medio ambiente (aunque no se pueda establecer taxativamente el grado de la misma), por lo que estaría fuera del alcance de estos medios promovidos por la Directiva.
- Y en segundo lugar, porque necesita al menos preceptivamente autorización de Industria, que verifique el cumplimiento del Real Decreto 1066/2001.

Por otro lado los futuros estudios y análisis son los que advenirán la dimensión real de esta actividad tanto en el ámbito sanitario como medioambiental.

V.- REFLEXIÓN FINAL

Hemos visto como los **Considerandos del TODO** que forma la Directiva va más allá de las *simples actividades*. De la misma se extrae inequívocamente que no puede conculcarse ciertos principios que se encuentran a su vez lo largo de todo el acervo comunitario, como son la no discriminación y restricción tanto internas como externas, no basadas en fundamento alguno. Ello, ha llevado a algunos autores como DE LA QUADRA SALCEDO a hablar de una “*mutación constitucional de los Estados*” por imponer una interpretación del principio de libertad de empresa desprovista de la consideración de “*cualesquiera otros intereses por generales que sean*”.

A nivel autonómico una clara muestra de la interpretación extensiva de los efectos de la Directiva es por ejemplo, la *Ley 26/2010, de 3 de agosto, de régimen jurídico y de procedimiento de las administraciones públicas de Cataluña*, que si bien en su exposición de motivos justifica que “*la Ley opta por extender la aplicación de dichas medidas a toda actuación administrativa, con la clara voluntad de contribuir a una mayor racionalización de nuestras administraciones públicas*”.

Esta interpretación extensiva de la normativa de servicios, entendida como sinónimo de simplificación administrativa, empieza a encontrar acomodo como *obiter dicta* también en la jurisprudencia del Tribunal Supremo estableciendo que una duplicidad de comunicaciones “*responde a una forma de legislar que pretende desterrar la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios del mercado interior, y que obliga a las Administraciones Públicas a eliminar trámites innecesarios*”.

Esto tiene mucho que ver con el nuevo enfoque normativo administrativo de la “*Better Regulation*”, la cual hace de la Directiva de Servicios una norma de mejora de la calidad normativa de ámbito trans-sectorial, y por ende, más allá del cerco *prestación de servicios*.

Creemos que debemos partir de la siguiente consideración de Ponce Sole:

“Conociendo las limitaciones presupuestarias y técnicas de los municipios, es evidente que la realización de EIN serias no será posible sin contar con la asistencia de otros niveles administrativos. En este sentido, nos parece crucial que la colaboración, cooperación y asistencia por parte del Estado, las CC.AA. y los entes supralocales (caso, por ejemplo, de la provincia) se dirija no sólo a la redacción jurídico-formal de ordenanzas (como los modelos de Ordenanza tipo), sino también a ayudar y, en su caso, a realizar directamente las pertinentes evaluaciones de impacto normativo que ayuden a aprobar ordenanzas de la mejor calidad posible (o, precisamente, a descartar por el Ayuntamiento el instrumento de la ordenanza como elemento de la política pública que se quiera desarrollar). Habrá que seguir con interés, pues, el papel que al respecto puede desempeñar la Agencia Estatal de Evaluación de Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios, así como los órganos y organismos autonómicos y locales que puedan ir surgiendo en el futuro con tareas vinculadas a la calidad normativa”.

Por ello a día de hoy sobra el filtro autonómico. La autorización de industria es la verdadera carta de naturaleza de esta actividad, a desarrollar en cualquier territorio del Estado, ya que pese a que el Considerando 59 posibilita una limitación territorial dentro del mismo Estado y la no afectación de las competencias regionales o locales en la concesión de autorizaciones facilitando los criterios diversos en aras de la protección de una razón imperiosa de interés general como puede ser el medio ambiente, no es menos cierto que lo hace en base a que se pueda exigir una autorización individual para cada instalación física en el territorio nacional; resultado que se consigue con la autorización del Ministerio de Industria, que como es sabido, requiere de la aprobación de cada proyecto de instalación de estaciones base de telefonía móvil, amén de la autorización genérica del Operador para desenvolver la actividad. Esta aprobación individual supone autorizaciones *ad hoc*, con sus correspondientes mediciones y la posible imposición de medidas correctoras, lo que pone de manifiesto la innecesaria intervención autonómica y la sola intervención del Ayuntamiento respecto a la actividad económica en sí, sin entrar en cuestiones ambientales o sanitarias.

De este modo, se tramitaría la licencia como actividad inocua y no sometida a incidencia ambiental alguna; otorgando la misma de forma directa, con el único requisito de la previa y preceptiva autorización de industria.

Esta regulación mucho más simple, no está exenta de seguridad jurídica, ya que es la Administración estatal dentro de su competencia exclusiva la que otorga legitimidad a la actividad. Pedir autorizaciones/licencias autonómicas o informes sectoriales a mayores es simplemente establecer trabas inútiles, pues no van a realizar mayores comprobaciones sino retrasar y hacer más engorroso un procedimiento que devendrá en el mismo resultado.

Con esto conseguiremos simplificar y uniformar el procedimiento para todo el Estado Español y por ende respetar los designios de la Directiva de Servicios y de todo el Acervo Comunitario.

Todo lo expuesto, no es fruto del contexto actual que vivimos, sino que ya por el año 2004 la Comisión Sectorial para el Despliegue de Infraestructuras de Radiocomunicación, en su sesión constitutiva del día 15 de julio de 2004, acordó la creación de un grupo de trabajo cuya misión es analizar los procedimientos existentes y diseñar un procedimiento de referencia para el despliegue de infraestructuras de

radiocomunicaciones que, respetando las competencias de cada Administración Pública, facilite y agilice la tramitación administrativa necesaria para llevar a cabo dicho despliegue. Fruto de esta sesión fueron la publicación de un documento en el que se preveía un “*Procedimiento Administrativo de referencia para la instalación de infraestructuras de red de Radiocomunicación*” y las “*Recomendaciones para facilitar e impulsar el despliegue de infraestructuras de red de radiocomunicación*”, que forman parte del “*Código de buenas prácticas para la instalación de infraestructuras de telefonía móvil*”.

Queremos traer a colación estos documentos ya que propugnan muchas de las medidas propuestas en este artículo. El que refleja el procedimiento establece una serie de pasos:

“Paso 1:

Aprobación del proyecto técnico de telecomunicaciones, conjuntamente con el estudio de niveles de exposición radioeléctrica y proyecto de instalación de señalización.

*Administración: **Estado***

Plazo para resolver: 1 mes

Paso 1 bis (puede ser simultáneo al anterior):

Otorgamiento de una licencia urbanística única que incluya la licencia de obras, instalación y actividad.

*Administración: **Ayuntamiento***

Plazo para resolver: 3 meses

Paso 2:

Una vez que se ha concedido la licencia urbanística única y se han realizado las obras e instalados los equipos oportunos, debe obtenerse la inspección favorable de las instalaciones conforme con el proyecto técnico de telecomunicaciones.

*Administración: **Estado***

Plazo para resolver: 3 meses

Paso 3:

Una vez que el operador aporte al Ayuntamiento el acta de inspección favorable del paso anterior, debe obtenerse la licencia de funcionamiento.

*Administración: **Ayuntamiento***

Plazo para resolver: 15 días

DURACIÓN TOTAL: 6,5 meses”

Este procedimiento “*recomendado*” como puede observarse, deja fuera la tramitación autonómica, estableciendo un proceso dialéctico entre la Administración Estatal y la Local.

Lo que advera lo comentado en las líneas anteriores.

Este procedimiento deviene a tenor fundamentalmente de las siguientes Recomendaciones, también obra de la Comisión Sectorial para el Despliegue de Infraestructuras de Radiocomunicación:

“RECOMENDACIÓN 1:

Que las Administraciones Públicas mejoren la coordinación en el ejercicio de los títulos competenciales que se le han asignado en aras de obtener un procedimiento de instalación de infraestructuras de red de radiocomunicación más rápido y flexible, evitando duplicidad de trámites o documentaciones y consiguiendo la simultaneidad de las actuaciones de las distintas Administraciones, de manera que la Administración General del Estado (Ministerio de Industria, Turismo y Comercio) se centre expresamente en la aprobación y ejecución adecuada del proyecto técnico de telecomunicaciones de las antenas de telefonía móvil y verificación de la no superación de los límites de exposición a campos electromagnéticos, y los Ayuntamientos se centren expresamente en el proyecto urbanístico y/o constructivo de la instalación efectiva de la antena de telefonía móvil, la ordenación del territorio y el urbanismo y la protección medioambiental.

RECOMENDACIÓN 3:

La normativa específica sobre instalaciones de radiocomunicación debe respetar los plazos y el marco de estas recomendaciones y del procedimiento de referencia para proporcionar seguridad y certeza jurídica a las propias Administraciones Públicas, operadores y ciudadanos en general.

El resto de Recomendaciones siguen este mismo rumbo, respecto a evitar duplicidades, reducir plazos, y en resumen agilizar la obtención de este tipo de licencias. La verdad es que podríamos extrapolarlo a un Anexo de la Directiva de Servicios, respecto a este concreto procedimiento de obtención de licencias, siendo los principios de ambas prácticamente iguales.

No dejan de ser una elogiada Declaración de Intenciones, que en algunos casos peca incluso de ingenuidad. Como muestras de ello las Recomendaciones Once y Doce, cuando proponen en los Ayuntamientos pequeños y medianos la existencia en la plantilla de personal de técnicos específicos en la materia, cuando es *vox populi*, que esto es totalmente utópico. En muchos de los Ayuntamientos de este tamaño, la especialización brilla por su ausencia realizando toda la plantilla todo tipo de labores, por no hablar del contexto actual de crisis...

Pues bien, la Directiva de Servicios, podría ser la excusa perfecta para retomar estas consignas del año 2005, que hasta ahora han quedado en simple papel mojado con efectos inocuos, pero que podrían cobrar una gran relevancia por lo expuesto con anterioridad, en referencia a los posibles incumplimientos del acervo comunitario.

No parece lógica la evolución paralela de la tecnología de las antenas por un lado y la legislación de la misma por otro. Si bien es común la regulación tardía, en este caso cobra atisbos de negligencia, pues ya en el año 2005 se atisbaban los defectos normativos de forma fehaciente.

El legislador español no puede seguir haciendo caso omiso a esta problemática, que por otro lado puede ser el punto de inflexión de la uniformización de numerosa legislación medioambiental, en base a legislación básica. En desarrollo de la misma, un reglamento de desarrollo que contuviera una Ordenanza tipo a

aplicar en todos los Ayuntamientos de España supondría evitar distorsiones innecesarias.

VI.- BIBLIOGRAFÍA

FEMP-AETIC, *Código de buenas prácticas para la instalación de infraestructuras de telefonía móvil.*

NOGUEIRA LÓPEZ, Alba, *¿Reactivación económica o pretexto desregulador? Cambios en el control del acceso y ejercicio de actividades económicas y crisis.*

PÉREZ GONZÁLEZ, Carlos, *El nuevo régimen de intervención administrativa en las Entidades Locales de Galicia, tras la transposición de Directiva 2006/123/CE, relativa a los servicios en el Mercado Interior.*

PONCE SOLÉ, J., "¿Mejores normas?: Directiva 2006/123/CE, relativa a los servicios en el mercado interior, calidad reglamentaria y control judicial", *Revista de Administración Pública* nº 180, septiembre-diciembre 2009, pp. 217-218.

RAZQUIN LIZARRAGA, "De la intervención administrativa previa al control a posteriori: la reforma del procedimiento administrativo común a consecuencia de la directiva de servicios", *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº 2, mayo 2010, pp. 127-128.