

En Logroño, a 16 de julio de 2002, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede provisional, con asistencia de su Presidente, D. Joaquín Espert y Pérez-Caballero, y de los Consejeros D. Antonio Fanlo Loras, D. Pedro de Pablo Contreras y D. José M^a Cid Monreal, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, habiendo excusado su asistencia la Consejera Dña M^a del Bueyo Díez-Jalón y actuando como ponente D. Antonio Fanlo Loras, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

39/02

Correspondiente a la consulta formulada por el Excmo. Sr. Consejero de Desarrollo Autonómico y Administraciones Públicas, en relación con el procedimiento de elaboración del Proyecto de Decreto de ordenación de instalaciones de radiocomunicaciones en el ámbito de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

La Consejería de Desarrollo Autonómico y Administraciones Públicas ha elaborado el Proyecto de Decreto referido mediante Orden de iniciación del procedimiento dictada por la Secretaría General Técnica el 1 de febrero de 2002. Mediante esa Orden, dictada por delegación del Excmo. Sr. Consejero, se incorpora al expediente un Borrador del Decreto (el ***Primer Borrador***; integrado por la Exposición de Motivos, 13 artículos, una Disposición Adicional, otra Transitoria y una Final y cuatro Anexos), elaborado por técnicos de dicha Consejería en colaboración con los de otras Consejerías; una Memoria justificativa sobre su necesidad, así como una Memoria Económica suscritas ambas por el Jefe de la Sección de Ordenación de las Telecomunicaciones.

Segundo

Ese ***Primer Borrador*** originario se somete al trámite de audiencia de los interesados, entidades públicas y privadas (así lo indica el Informe de 27 de junio de 2002 de la Secretaría General Técnica, si bien no hay constancia formal de los escritos de remisión en el expediente) y de información pública mediante anuncio en el Boletín Oficial de La Rioja de 16 de febrero de 2002, por plazo de 20 días.

Tercero

A consecuencia de esta doble actuación (audiencia a los interesados e información pública), diversas entidades públicas y privadas (15, en concreto), así como simples ciudadanos (36, en concreto) han presentado sus alegaciones y observaciones. Los escritos originales de las mismas no se han incorporado al expediente remitido –cuando debieron haberse recogido–, si bien consta en el expediente un detallado informe, suscrito por el Jefe de Sección de Ordenación de las Telecomunicaciones, de 24 de abril de 2002, en el que, una vez analizadas todas ellas, justifica la estimadas y desestimadas, motivando éstas últimas, ordenadas según el articulado del Borrador de Decreto, junto con un Anexo en el que se incluyen aquellas de contenido puramente técnico (págs. 35 a 83). Ahora bien, la falta de incorporación de los escritos originales, imposibilita la adecuada valoración de algunas desestimaciones o no permite conocer el contenido de algunas que se dejan pendientes de valoración posterior (caso de las presentadas por el Ministerio de Ciencia y Tecnología). Con las tomadas en consideración, se redacta un ***Segundo Borrador***:

Cuarto

Este ***Segundo Borrador*** es remitido el 25 de abril de 2002 para informe a la Dirección General de los Servicios Jurídicos, que lo emite con fecha de 6 de mayo de 2002, en el que se hacen un total de ocho observaciones al texto del Proyecto, observaciones algunas de carácter meramente formal y otras de alcance sustantivo (como, por referirnos a las tres más importantes, las relativas a las cuestiones de la cobertura legal de la sujeción a licencia de actividades clasificadas de las instalaciones de radiocomunicación y del régimen de sancionador, así como otra de orden competencial por la posible invasión de competencias del Estado al establecer la obligación de compartir instalaciones). Valoradas debidamente dichas observaciones, se redacta el ***Tercer Borrador***

Quinto

Este ***Tercer Borrador*** es remitido, el 7 de mayo de 2002, para informe al Consejo Económico y Social de La Rioja, que emite su dictamen el 28 de mayo de 2002, recogiendo tres observaciones concretas, una formal, otra relativa al procedimiento (ventanilla única) y otra sustantiva (prohibición de ubicación en ciertos lugares y zonas urbanas de las instalaciones de radiocomunicación).

Sexto

Con fecha de 27 de junio de 2002, el Secretario General Técnico de la Consejería emite un amplio informe en el que da cuenta pormenorizada del proceso seguido en la elaboración del Proyecto de Decreto (consultas y trámites practicados) y se valoran razonadamente las observaciones del Consejo Económico y Social de La Rioja, así como aquellas de la Dirección General de los Servicios Jurídicos que suscitan cuestiones de fondo referidas a la cobertura legal de (art. 4) y a la posible invasión de competencias estatales (art. 6 y 11). En consecuencia, propone

dar una nueva redacción a los arts. 5 y 7 en atención a las observaciones formuladas por dicho Consejo y mantener la redacción de

los arts. 4, 6 y 11 afectados por las de la Dirección General por entenderlos conformes a la legalidad aplicable, elaborándose un nuevo texto del Proyecto de Decreto (el **Cuarto**) que es el que se somete a nuestra consideración.

Antecedentes de la consulta

Primero

Mediante escrito de 27 de junio de 2002, registrado de entrada en este Consejo el 3 de julio de 2002, el Excmo. Sr. Consejero de Desarrollo Autonómico y Administraciones Públicas remite a este Consejo Consultivo, para su dictamen, el proyecto de Decreto más arriba referido elaborado por esa Consejería.

Segundo

Mediante escrito de 10 de julio de 2002, registrado de salida el día 12 del mismo mes y año, el Sr. Presidente del Consejo Consultivo de La Rioja procedió, en nombre del mismo, a acusar recibo de la consulta, a declarar provisionalmente la misma bien efectuada, así como a apreciar la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

Tercero

Designado ponente el Consejero señalado en el encabezamiento, la correspondiente ponencia quedó incluida, para debate y votación, en el orden del día de la sesión del Consejo Consultivo convocada para la fecha allí mismo señalada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

Necesidad del dictamen del Consejo Consultivo y su ámbito.

De acuerdo con el escrito de remisión del expediente, el dictamen se solicita al amparo del art. 7.2 de nuestro Reglamento orgánico. Dicho precepto establece que:

«De conformidad con lo establecido en el artículo 10.1 de la Ley reguladora, el Presidente de la Comunidad autónoma, el Gobierno de La Rioja y sus Consejeros podrán formular al Consejo Consultivo todo tipo de consultas, sean preceptivas o facultativas».

Debe advertirse que el Excmo. Sr. Consejero fundamenta su solicitud en un precepto reglamentario que se refiere a los **órganos legitimados** para solicitar dictamen del Consejo Consultivo, sean ellos preceptivos o facultativos, circunstancia que le permite obviar la cuestión principal del carácter preceptivo o facultativo del mismo, extremo regulado en los arts. 11 y 12 de nuestra Ley constitutiva y 12 y 13 de nuestro Reglamento.

Si importante es el requisito de la legitimación o competencia para solicitar nuestro dictamen, también lo es el carácter preceptivo o facultativo de este trámite, dadas las consecuencias de orden formal que ello tiene en los correspondientes procedimientos administrativos. Nada se dice sobre ello en el escrito de solicitud de dictamen. La única referencia indirecta a esta cuestión se contiene en el informe de 27 de junio, de la Secretaría General Técnica, relativo al proceso de elaboración del Proyecto de Decreto. Tras justificar las razones de la redacción de un nuevo Borrador (el **Cuarto**) ordena continuar **«los trámites relativos a su aprobación y, en concreto, el correspondiente a la emisión de dictamen por parte del Consejo Consultivo».**

Dicha manifestación puede interpretarse en el sentido de entenderlo como preceptivo, al considerarlo un «trámite» relativo a su aprobación –y, por tanto, necesario–. Sin embargo, nada se dice del fundamento normativo de ese trámite que, de entenderlo preceptivo, no podría ser otro que el art. 11.c) de nuestra Ley y, en iguales términos, el art. 12.2.C) de nuestro Reglamento.

En efecto, dicho precepto legal considera preceptivos: **« los Proyectos de reglamentos o disposiciones de carácter general que se dicten en desarrollo o ejecución de leyes estatales o autonómicas».**

La Exposición de Motivos del Proyecto de Decreto no dice expresamente que desarrolle ley –regional o estatal– alguna, si bien deja claros los títulos competenciales estatutarios al amparo de los que se dicta (ordenación del territorio, urbanismo y vivienda; desarrollo legislativo y ejecutivo del medio ambiente, incluidas las normas adicionales de protección; espacios naturales protegidos y protección de los ecosistemas; sanidad e higiene; radiodifusión y televisión). No obstante, en el **Cuarto Borrador**, se ha añadido un párrafo a la misma –a sugerencia de la Dirección General de los Servicios Jurídicos– en el que se menciona la Ley 2/2000, de 17 de abril, de Salud, uno de cuyos objetivos es hacer efectivo el reconocimiento del derecho a la protección de la salud, previsto en el art. 43 CE. Es, sin embargo, una mención genérica a esta Ley, sin referencia a habilitación específica alguna que la misma contenga.

Aunque el objetivo principal de esta Ley sea la regulación de los aspectos organizativos e institucionales de la prestación sanitaria a la que tienen derecho los ciudadanos de La Rioja (derechos y deberes; Sistema Público de Salud de La Rioja; el Servicio Riojano de Salud), el Título X de la misma, relativo a la «Intervención pública relacionada con la salud individual y colectiva», establece algunas atribuciones de órganos regionales que constituyen habilitaciones normativas que dan cobertura genérica a parte del Proyecto de Decreto, al margen ahora de las que tienen, como beneficiarias a las Corporaciones Locales (art. 71, que guarda relación con el art. 42.3 de la Ley 14/1986, de 28 de julio, General de Sanidad). Nos referimos en particular, al art. 104, apartados 4 y 9, que atribuyen a la Consejería competente en materia de salud, las siguientes actuaciones:

«4. Establecer prohibiciones y requisitos mínimos para el uso y tráfico de los bienes y servicios cuando supongan un riesgo o daño para la salud».

...

9. Establecer las normas y directrices para el control y la inspección de las condiciones higiénico-sanitarias y de funcionamiento de las actividades alimentarias, locales de convivencia y del medio ambiente en que se desenvuelve la vida humana».

Asimismo, el art. 106 señala que: **«las Administraciones Públicas de La Rioja, en el marco de sus respectivas competencias, establecerán y acordarán limitaciones preventivas de carácter administrativo respecto de aquellas actividades públicas y privadas que directa o indirectamente, puedan tener consecuencias negativas para la salud».**

Aún pudiera identificarse otra cobertura legal del Proyecto de Decreto en la legislación urbanística propia, así como en la normativa estatal básica de actividades clasificadas (el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, aprobado por Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre, norma aplicable en La Rioja, por más que se trate de un reglamento preconstitucional), hasta tanto se apruebe el Proyecto de Ley de Protección del Medio Ambiente (publicado en el Boletín Oficial del Parlamento de La Rioja, de 7 de junio de 2002), cuya Disposición Adicional Segunda, párrafo segundo, considera las infraestructuras de radiocomunicación –excluido el servicio de aficionados y el servicio de aficionados por satélite– como actividad clasificada.

En conclusión, no estamos ante un reglamento independiente, que carezca de cobertura legal alguna, en cuyo caso no sería preceptivo nuestro dictamen. Por el contrario, puede sostenerse que parte del reglamento tiene título habilitante genérico en la Ley 2/2000, de 17 de abril, de Salud o en la legislación urbanística y en la básica estatal de actividades clasificadas, si bien, no constituye un típico reglamento ejecutivo cuyo marco regulador esta previamente predeterminado por la Ley de cobertura, sino que responde al concepto de los llamados por la doctrina reglamentos «habilitados», dirigidos a la consecución de objetivos o finalidades cuya tutela encomienda la Ley al Gobierno y a la Administración Pública.

Ahora bien, si el carácter preceptivo o facultativo de nuestra intervención debe determinarse con carácter previo a la culminación del procedimiento de elaboración del reglamento, evitando así futuras nulidades, en el presente caso, el problema queda obviado desde el momento en que se ha solicitado el dictamen, cualquiera que haya sido la intención del órgano solicitante.

En cuanto al ámbito de nuestro dictamen, según hemos manifestado en reiteradas ocasiones y teniendo en cuenta lo dispuesto en nuestra Ley reguladora, procede un **juicio de estatutoriedad**, examinando la adecuación del texto al Estatuto de Autonomía y, por extensión, al bloque de constitucionalidad definido en el art. 28.1º de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, en el que aquél se inserta, así como un **juicio de legalidad**, esto es, sobre la adecuación de la norma reglamentaria proyectada a la Ley que le sirve de cobertura y del consiguiente respeto del **principio de jerarquía normativa**.

Segundo

Competencia de la Comunidad Autónoma para dictar la norma proyectada.

Como ha quedado señalado, la Exposición de Motivos del Proyecto de Decreto y la Memoria justificativa que lo acompaña hacen mención expresa de los títulos competenciales del Estatuto de Autonomía de la Rioja de 1999 (EAR' 99) que dan cobertura al Proyecto de Decreto: ordenación del territorio, urbanismo y vivienda (art. 8.1.16, EAR'99); desarrollo legislativo y ejecución en materia de protección del medio ambiente, incluidas normas adicionales de protección del medio ambiente y del paisaje; espacios naturales protegidos y protección de los ecosistemas (art. 9.1); sanidad e higiene (art. 9.5, EAR'99); radiodifusión y televisión (art.9.6, EAR'99).

Nada ha de objetarse a esta concurrencia de títulos competenciales y a lo apropiado de su mención. Unos, exclusivos de La Rioja (ordenación del territorio, urbanismo y vivienda); otros, compartidos con el Estado (sanidad, medio ambiente, radiodifusión y televisión) a desarrollar en el marco de la legislación básica dictada por éste, al amparo del art. 149.1.16^a, 23^a y 27^a CE, sin perjuicio de que las Comunidades Autónomas puedan dictar normas adicionales de protección (del medio ambiente y de la salud de las personas) y respetando, en todo caso, las competencias, también exclusivas, que puedan corresponder al Estado en materia de telecomunicaciones (art. 149.1.21^a CE). Este es, en síntesis, el complejo entramado de títulos competenciales que se proyectan sobre la materia objeto del Proyecto de Decreto.

No basta, pues, afirmar que el Proyecto de Decreto se dicta en el ejercicio de las competencias atribuidas por el Estatuto de Autonomía de La Rioja (que son ciertas), sino que su contenido ha de respetar efectivamente el sistema constitucional de distribución de competencias entre el Estado y la Comunidad Autónoma de La Rioja. Es necesario, esbozar, sintéticamente este marco jurídico, ciertamente complejo.

El Tribunal Constitucional, en su Sentencia 127/1994, de 5 de mayo ha señalado que no hay contradicción ni confusión entre el art. 149.1.21^a CE (correos y telecomunicaciones) y el art. 149.1.27^a CE (normas básicas de radio y televisión). El primero se refiere a los **servicios portadores** y su **infraestructura**, es decir, los soportes técnicos de la telefonía, la radio y la televisión que, por afectar al dominio público radioeléctrico, requieren un régimen unitario que sea de la competencia exclusiva del Estado. El segundo, compartido con las

Comunidades Autónomas, se refiere a la regulación de las concesiones, autorizaciones o licencias administrativas como título habilitante, con las facultades inherentes de inspección y régimen sancionador, cuya ejecución corresponderá: a las Comunidades Autónomas, dentro de su territorio; y a la Administración General del Estado, cuando se trate de emisoras con cobertura nacional.

En ejercicio de esta competencia, la Comunidad Autónoma de La Rioja, ha elaborado varios Proyectos y dictado diversas normas en materia de radiodifusión, como los que fueron objeto de nuestros Dictámenes 3/96, 21/97 y 19/99.

Por su parte, en ejercicio de su competencia exclusiva en materia de telecomunicaciones (art. 149.1.21ª CE), el Estado ha dictado la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, quedando al margen de su contenido el régimen básico de radio y televisión que se regula por su normativa específica, de acuerdo con el art. 149.1.27ª CE. Esta Ley ha sido objeto de un amplio desarrollo reglamentario:

–Real Decreto 1651/1998, de 24 de julio, por el que se aprueba el Reglamento por el que se desarrolla el Título II de la Ley, en lo relativo a la interconexión y al acceso a las redes públicas y a la numeración.

–Real Decreto 1652/1998, de 24 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de los Registros especiales de titulares de licencias individuales y de titulares de autorizaciones generales para la prestación de servicios y para el establecimiento y explotación de redes de telecomunicaciones, y el Reglamento del procedimiento de ventanilla única para la presentación de solicitudes o notificaciones dirigidas a la obtención de dichos títulos.

–Real Decreto 1736/1998, de 31 de julio, de desarrollo del Título II de la Ley, en lo relativo al servicio universal de telecomunicaciones, a las demás obligaciones de servicio público y a las obligaciones de carácter público en la prestación de los servicios y en la explotación de las redes de telecomunicaciones.

–Real Decreto 1750/1998, de 31 de julio, por el que se regulan las tasas establecidas en la Ley.

–Real Decreto 1006/2001, 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, norma a su vez desarrollada por 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.

–Orden de 22 de septiembre de 1998, por la que se establecen el régimen aplicable a las autorizaciones generales para servicios y redes de telecomunicaciones y las condiciones que deben cumplirse por sus titulares.

–Orden de 22 de septiembre de 1998, por la que se establecen el régimen aplicable a las licencias individuales para servicios y redes de telecomunicaciones y las condiciones que deben cumplirse por sus titulares

–Orden de 9 de marzo de 2000, por la que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley, en lo relativo al uso del dominio público radioeléctrico.

En lo que ahora interesa, el art.16.3 de la Ley 11/1998, establece que los titulares de licencias individuales (las referidas a las redes de telecomunicaciones y prestación del servicio telefónico) han de observar los requisitos específicos establecidos en materia de protección del medio ambiente, de ordenación del territorio y de urbanismo, incluidas, en su caso, las condiciones para la ocupación de bienes de titularidad pública o privada y para el uso compartido de las infraestructuras. Esta salvedad, establecida por la legislación del Estado, es la que ahora pretende cubrir el Proyecto de Decreto.

Pero deben tenerse en cuenta, además, otras previsiones de la Ley que constituyen sendas habilitaciones reglamentarias al Gobierno de la Nación. Así, en el art. 61 establece que la gestión del dominio público radioeléctrico y las facultades para su administración y control corresponden al Estado; el art. 62, que el Gobierno desarrollará reglamentariamente las

condiciones de gestión del dominio público radioeléctrico y entre otras cuestiones, el **«procedimiento de determinación de los niveles de emisión radioeléctrica tolerables y que no supongan un peligro para la salud pública»**; el art. 64.2 dispone que reglamentariamente se establecerán las limitaciones a la propiedad y las servidumbres necesarias para la defensa del dominio público radioeléctrico y para la protección radioeléctrica de las instalaciones de la Administración que se precisen para el control de la utilización del espectro; finalmente, el art. 76 establece como competencia del Ministerio de Fomento (ahora, el de Ciencia y Tecnología) la inspección de los servicios y de las redes de telecomunicaciones, de sus condiciones de prestación, de los equipos, de los aparatos, de las instalaciones y de los sistemas civiles, así como la aplicación del régimen sancionador.

Al amparo de esas habilitaciones, así como de las reconocidas en la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad (arts. 18, 19 24 y 40, relativos al control sanitario de los productos, elementos o formas de energía que puedan suponer un riesgo para la salud humana, así como limitaciones, métodos de análisis y requisitos técnicos para el control sanitario), el Gobierno ha dictado el citado Real Decreto 1066/2001, de 28 de septiembre. Expresamente señala su Exposición de Motivos que el referido Reglamento **«tiene por objeto cumplir con lo establecido en los citados artículos de la Ley 11/1998, sobre emisiones radioeléctricas»**. Asimismo, el capítulo II, artículos 6 y 7, establece, con carácter de **norma básica** y en desarrollo de la Ley 14/1986, **«límites de exposición y condiciones de evaluación sanitaria de riesgos por emisiones radioeléctricas»**.

En lo que ahora interesa, y con el aludido carácter de normativa básica en la materia, el art. 6 del citado Real Decreto 1066/2001, establece los límites de exposición a las emisiones radioeléctricas (los recogidos en el Anexo II) y el art. 7, la evaluación sanitaria de riesgos por emisiones radioeléctricas, del que puede resultar necesario la adaptación al progreso científico del Anexo II, teniendo en cuenta el principio de precaución y las evaluaciones realizadas por las organizaciones nacionales e internacionales, en función de la evidencia científica disponible.

El citado Anexo II asume los criterios de protección sanitaria frente a campos electromagnéticos establecidos en la Recomendación del Consejo de Ministros de Sanidad de la Unión Europea, de 12 de julio de 1999, relativa a la exposición del público en general a campos electromagnéticos.

En síntesis, establece el nuevo Reglamento que los operadores de instalaciones radioeléctricas a la fecha de entrada en vigor deberán presentar al Ministerio de Ciencia y Tecnología un **certificado de conformidad** de sus instalaciones con los límites de exposición establecidos en el Anexo II y, en su caso, deben adaptarlas en el plazo de un año. Para las nuevas instalaciones deberán presentar un **estudio detallado** que indique los niveles de exposición radioeléctrica en áreas cercanas, niveles que deberán cumplir los límites del Anexo II, así como un **proyecto de instalación de señalización y vallado** de las mismas.

Debe advertirse que el texto reglamentario estatal no se ha limitado, como dice el art. 62 de la Ley 11/1998, a establecer el **procedimiento** de determinación de los niveles de emisión radioeléctrica, sino que ha fijado directamente **los niveles** de protección tolerables, lo que no deja de ser suscitar dudas acerca de la extralimitación legal en que ha podido incurrir el texto reglamentario, por más que parezca inherente a la competencia estatal el establecimiento de dichos niveles de protección. Niveles que constituyen normativa básica en la materia, por razones sanitarias (en virtud del art. 149.1.16ª CE y de la Ley General de Sanidad) y que el Proyecto de Decreto toma como referencia, como antes lo hizo el Decreto 267/2001, de 29 de noviembre, que regula la instalación de infraestructuras de radiotelecomunicación de Castilla y León.

Estamos ante una materia donde las evidencias científicas no son definitivas y, guiadas por el principio de precaución, otras instancias han propuesto límites sensiblemente inferiores (caso de la **International Conference on Cell Tower Sitting** celebrada en Salzburgo, en junio de 2000), niveles cuya recepción ha sido propuesta en algunas de las alegaciones (la de «Ecologistas en Acción», págs. 70-71, cuya recepción supondría, a juicio del técnico informante, la supresión de la cobertura de telefonía móvil en la ciudad de Logroño).

Ahora bien, por su misma finalidad protectora de la salud –bien jurídico supremo junto a la misma vida en nuestro ordenamiento jurídico– es legítimo constitucionalmente que las Comunidades Autónomas puedan establecer niveles de protección más rigurosos, en aplicación del principio de precaución. Así lo ha entendido la Ley Foral 10/2002, de 6 de mayo, de ordenación de las estaciones base de telecomunicación por ondas

magnéticas no guiadas, que –dice su Exposición de Motivos– **«adopta un incremento de las exigencias reduciendo sus límites máximos a la mitad»**, recogido en el Anexo 1.

Esta diversidad territorial de niveles de protección sanitaria contra la emisiones radioeléctricas no parece razonable atendiendo a estrictas razones sanitarias, a lo que ha de añadirse el riesgo cierto de ruptura de la unidad del espacio económico que debe existir en el Reino de España referida al ejercicio de una actividad (la radiocomunicación) que ha adquirido una importancia trascendental en la sociedad del conocimiento.

En conclusión, las instalaciones de radiocomunicación amparadas en licencias individuales deben respetar los requisitos específicos en materia de medio ambiente (los básicos estatales, o los que hayan establecido las Comunidades Autónomas, que pueden ser más rigurosos), así como los de ordenación del territorio y urbanismo en cuanto al emplazamiento de las instalaciones y el respeto al entorno y al paisaje.

El proyecto de Decreto tiene por objeto regular estos aspectos y, a tal efecto, sujeta las instalaciones de radiocomunicación a licencia urbanística y a licencia de actividades clasificadas, sin perjuicio de aquellas otras que sean pertinentes (adjudicación de espacio radioeléctrico, ocupación del dominio público y privado, constitución de servidumbres, etc.).

Tercero

Cumplimiento de los trámites del procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general.

Este Consejo Consultivo viene insistiendo con reiteración en la necesidad de cumplir, no sólo formal sino sustantivamente, el procedimiento administrativo especial de elaboración de disposiciones generales que, tras su aprobación y publicación pasan a integrarse en el ordenamiento jurídico. Ese procedimiento tiene por finalidad encauzar adecuadamente el ejercicio de una de las potestades más intensas de la Administración, la reglamentaria.

En el expediente sometido a nuestro dictamen se han cumplido de manera modélica, en la forma y en el fondo, los trámites establecidos en los artículos 67 y 68 de la Ley 3/1995, de 8 de marzo, del Gobierno y Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja, así como aquellos que resultan de otros preceptos legales o reglamentarios, tal como han sido

interpretados por este Consejo Consultivo (entre otros, Dictamen 12/02, al que se refiere el informe de la Dirección General de los Servicios Jurídicos).

En efecto, de acuerdo con nuestra doctrina anterior, como primer documento del expediente, consta la Orden de **iniciación** del procedimiento de elaboración del Proyecto de Decreto, dictada por el Secretario General Técnico, por delegación del Sr. Consejero de Desarrollo Autonómico y Administraciones Públicas. El **Primer Borrador** de Decreto se acompaña de una **Memoria justificativa** relativa a la oportunidad y adecuación de las medidas propuestas a los fines que se persiguen; una **Memoria económica**, en la que se indica que el Proyecto no conlleva gasto alguno, por ser norma de carácter ordenador del sector, si bien lleva aparejado el gasto del ejercicio de las competencias de la Sección de Ordenación de la Telecomunicaciones. El Proyecto de Decreto ha sido sometido al trámite de **audiencia** de entidades públicas y privadas interesadas, así como al de **información pública** (trámite éste último, como hemos señalado, de carácter facultativo para la Administración), así como en la página **web** del Gobierno de La Rioja, en el espacio participativo «**Agora**».

Las alegaciones presentadas por las entidades públicas y privadas, así como por simples ciudadanos han sido estimadas o rechazadas, mediante motivación suficiente, recogida en un **informe específico**, complementado por un Anexo donde se analizan aquellas de carácter técnico. El Proyecto de Decreto ha sido sometido a informe de la Dirección General de los Servicios Jurídicos y del Consejo Económico Social que han presentado las oportunas alegaciones. La Secretaría General Técnica ha emitido **Informe razonado final** explicativo del procedimiento seguido para la elaboración del Proyecto, de las consultas realizadas y ha examinado de forma pormenorizada las alegaciones presentadas por estos dos últimos organismos. A partir del mismo se ha elaborado el **Cuarto**, y último, **Borrador** que es el sometido a nuestra consideración.

El Proyecto de Decreto no contiene **tabla de derogaciones y vigencias** pues no existe norma anterior en La Rioja que haya regulado esta materia.

La única salvedad de orden formal que hemos de destacar es la que se refiere al carácter **completo** del expediente, en cuanto que no se han incorporado al mismo los escritos originales o sus copias de las alegaciones presentadas. Tal vez el deseo de reducir el considerable volumen documental del expediente ha llevado al centro directivo elaborador de la norma a excluirlos del mismo, si bien, como ya se ha señalado, se da cuenta detallada de las alegaciones presentadas, ordenadas por artículos del Proyecto. Sin embargo, en algunos casos, el resumen

hecho por los servicios administrativos responsables del procedimiento no permite valorar adecuadamente el alcance exacto de las mismas. Por esa razón, los escritos de alegaciones deben incorporarse al expediente.

Cuarto

Observaciones concretas al articulado.

Examinado el título competencial y la cobertura legal genérica que el proyecto de Decreto tiene en la Ley 2/2000, de Salud de La Rioja, así como en el desarrollo de la normativa básica estatal en materia de actividades clasificadas (Reglamento de 1961 antes citado), hasta tanto se apruebe el Proyecto de Ley de Protección del Medio Ambiente, deben tenerse en cuenta las siguientes observaciones:

1. Artículo 2: Dado que la Exposición de Motivos señala que se toman como referencia, para seguirlos, los límites de exposición a emisiones radioeléctricas del Real Decreto 1066/2001, no está explicado en el expediente la razón de la limitación al intervalo de frecuencias de 10 MHz a 300 GHz, cuando en el Anexo del Real Decreto la gama de frecuencias incluye también de 0 Hz a 1 MHz.

2. Artículo 3.b): El texto ganaría en precisión si dijera: «***La protección ante las posibles afecciones que las ondas electromagnéticas no ionizantes pudieran ocasionar en la salud de las personas***», abandonando la expresión poco rigurosa de «***salud de la ciudadanía***», pues la ciudadanía es un concepto político y no físico.

3. Artículo 4: Este precepto plantea dos cuestiones, una formal y otra sustantiva o de fondo. Desde una perspectiva estrictamente formal sería aconsejable sustituir la referencia al Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre, por la de «***la normativa básica estatal en materia de actividades clasificadas***», sin perjuicio de que pueda añadirse una Disposición Adicional que señale que, mientras no se modifique, seguirá aplicándose el citado Decreto. Podría añadirse «***o, en su caso, la legislación propia de La Rioja en materia de protección del medio ambiente***», en previsión de la previsible próxima aprobación de la Ley de Protección del Medio Ambiente, en trámite de discusión en el Parlamento de La Rioja.

De mayor calado es la cuestión de fondo, esto es la posible falta de cobertura legal de la declaración como actividad clasificada de las infraestructuras de radiocomunicación. En los informes de la Dirección General de los Servicios Jurídicos y de la Secretaría General Técnica se aborda con detenimiento esta cuestión, decantándose este último por la validez de la inclusión mediante norma reglamentaria y, en todo caso, la cobertura legal que le otorgará en su día la Disposición Adicional Segunda, párrafo segundo del Proyecto de Ley de Protección del medio ambiente.

A los razonamientos allí expuestos, ha de añadirse que lo determinante para la declaración de una actividad como clasificada no es que esté –como con acierto señala Dirección General de los Servicios Jurídicos– en el ***Nomenclator***, que tiene carácter ejemplificativo, sino si la actividad o instalación (en nuestro caso, las infraestructuras de radiocomunicación) entra en las definiciones del art. 3 del Reglamento estatal de 1961 (molesta, insalubre, nociva o peligrosa). Pues bien, aunque no hay una certeza científica absoluta ni estudios concluyentes, la Organización Mundial de la Salud y la Unión Europea han señalado que la exposición a los campos de radiofrecuencia produce como efecto inmediato una elevación de la temperatura corporal que influye en la realización de las tareas mentales y físicas. En este sentido, el Anexo II del Real Decreto 1066/2001, apartado 2. restricciones básicas, hace referencia a «***prevenir los efectos sobre el sistema cardiovascular y el sistema nervioso central***»; «***prevenir los efectos sobre las funciones del sistema nervioso***»; «***prevenir la fatiga calórica de cuerpo entero y un calentamiento local excesivo de los tejidos***»; «***prevenir el calentamiento de los tejidos en la superficie corporal o cerca de ella***».

A la vista de ello, la instalación y funcionamiento de infraestructuras de radiocomunicación que producen –y la terminología es reveladora– «***emisiones radioeléctricas***», encaja perfectamente en la definición de las «insalubres»: las que dan lugar a desprendimiento o evacuación de productos que puedan resultar directa o indirectamente perjudiciales para la salud humana. Es evidente, que dichos conceptos legales deben ser interpretados en el contexto de la sociedad actual, por más que la contaminación radioeléctrica sea una realidad que solo muy recientemente ha comenzado a percibirse y constituir un problema real. El precepto debe interpretarse de acuerdo con su sentido teleológico y el valor determinante es el perjuicio directo o indirecto para la salud humana.

Por esa razón, es legítima la opción de declarar tales instalaciones como actividad clasificada y, por tanto, de competencia municipal. Deben obviarse, en consecuencia, las dudas acerca de la cobertura legal suficiente de este precepto, así como del art. 5.1.b).

Cuestión distinta es la oportunidad de la misma, que sólo en términos de política legislativa debe valorarse, si tenemos en cuenta la falta de capacidad técnica de la mayor parte de nuestros municipios. Es cierto que sólo en las grandes ciudades existe interés económico en la instalación de tales infraestructuras, circunstancia que corrige en términos prácticos el problema.

4. Artículo 5.1: Debe evitarse la expresión redundante «*las instalaciones de infraestructuras*» y sustituirla por una u otra: «*las instalaciones de radiocomunicación*», «*las infraestructuras de radiocomunicación*».

5. Artículo 5.1 letras a) y b): Aunque del orden en el que están enumeradas no cabe concluir que primero sea la licencia urbanística y luego la de actividad, por razones de claridad y de acuerdo con la jurisprudencia, debiera mencionarse primero a la de actividad y luego a la urbanística, pues sin aquella no puede otorgarse ésta. Por lo tanto, debiera reconsiderarse la alegación presentada por *Amena* en cuanto a la resolución única de ambas licencias, como hace el art. 4 del Decreto 267/2001, de Castilla y León.

6. Artículo 5.1.b): Debiera sustituirse la mención del Decreto 2414/1961 por la de «*normativa básica estatal en materia de actividades clasificadas*».

7. Artículo 5.2: Es discutible la sujeción de la licencia urbanística a informe favorable de la Secretaría General Técnica, pues constituye una técnica de control lesiva de la autonomía municipal, cuando, además la Comunidad Autónoma aprueba definitivamente el planeamiento urbanístico municipal, momento en el que pueden introducirse las previsiones pertinentes en relación con los emplazamientos de estas instalaciones. En todo caso, debiera limitarse el informe a los aspectos de competencia regional (los emplazamientos de interés supramunicipal). Ello es coherente con el art. 8 relativo a las demarcaciones territoriales que condiciona el emplazamiento a lo que señalen los instrumentos de ordenación urbanístico que se aprueben.

8. Artículo 6.2.a): Es aconsejable sustituir «*los ciudadanos*», concepto, insistimos, de naturaleza política, por el de «*las personas*», que es un concepto físico.

9. Artículo 6.2.c): Por razones de claridad sería conveniente incluir que la compartición de infraestructuras se refiere al suelo no urbanizable y así se establece en el art. 11. Debiera incluirse esa aclaración como señala una de las alegaciones del

Ayuntamiento de Logroño. Debiera reconsiderarse la alegación de *Amena* relativa a la reserva de espacios en el planeamiento para ubicar infraestructuras de radiocomunicación.

10. Artículo 7.2: Debiera reconsiderarse el sentido de este apartado, pues la prohibición bajo reserva de autorización puede no ser la mejor de las técnicas para proteger los valores de estos parajes. Téngase en cuenta que esa autorización supone añadir un nuevo requisito a la licencia urbanística y a la de actividad, de competencia municipal. Podría bastar con un informe favorable del órgano competente. La prohibición o no debiera depender de decisiones concretas, sino que debiera objetivarse mediante los instrumentos de planificación adecuados o los planes de ordenación de los recursos naturales y los planes rectores de uso. (véase el art. 5.6 del Decreto 267/2001, de Castilla y León). Admitir como criterio la prohibición de emplazamiento en los espacios protegidos (solicitada en distintas alegaciones) no constituye, como erróneamente considera el informe técnico, establecer una regla más restrictiva que la del Estado, que no establece esa prohibición, entre otras razones, porque esa decisión es competencia de las Comunidades Autónomas.

11. Artículo 7.3: La decisión del Proyecto de Decreto de reducir una décima parte los niveles de emisión en las llamadas *zonas sensibles* (centros sanitarios, escolares y centros asistenciales de las personas mayores) es una decisión legítima, como lo sería la simple prohibición de instalación en esas zonas (como solicitó la Unión de Consumidores), pues aunque esa medida sea más restrictiva que la norma estatal, puede la norma regional adoptarla.

12. Artículo 9: El contenido del precepto se enriquecería si se admitiera la alegación propuesta por el Ayuntamiento de Logroño para incluir la clausura o inactivación de las instalaciones.

13. Artículo 10.1: Parece razonable no dejar a la discrecionalidad de cada Ayuntamiento la posibilidad de prestación de fianza y el montante de la misma. En todo

caso, debe reconsiderarse si se opta por el sistema de las fianzas o el de un seguro de responsabilidad civil como hace el art. 10 de la Ley Foral 10/2002.

14. Artículo 11.1: Por razones de claridad, debiera aclararse de qué licencias se trata cuando se mencionan las B2 y C2, dos clases de licencias individuales (para prestación del servicio telefónico móvil disponible al público, las primeras, y para cuando se establezcan o exploten redes públicas que impliquen el uso del dominio público radioeléctrico, las segundas), contempladas en la normativa estatal y, en concreto, en la segunda de las Ordenes de 22 de septiembre de 1998 citadas con anterioridad.

15. Artículo 13: El contenido de este precepto ha sido objeto de las mismas consideraciones que el art. 4 por la Dirección General de los Servicios Jurídicos y la Secretaría General Técnica, decantándose ésta última por la suficiente cobertura legal del sistema sancionador, por remisión a la normativa sectorial aplicable. En las observaciones al art. 4 hemos confirmado la cobertura legal suficiente de la declaración de las instalaciones radioeléctricas como actividades clasificadas. La única cuestión es que la remisión al régimen sancionador establecido en la normativa básica estatal de actividades clasificadas (denominación más preferible a la utilizada en el texto), resulta de escasa eficacia y el procedimiento es ciertamente engorroso.

Respecto a la remisión a la legislación de protección de medio ambiente de La Rioja, téngase en cuenta que en el Proyecto de Ley de Protección del Medio Ambiente, existe una laguna que debiera subsanarse en cuanto que, en el art. 53 (tipificación de las infracciones), sólo quedan cubiertas las relativos a las autorizaciones ambientales integradas y, a la Evaluación de Impacto ambiental, pero no las de las licencias ambientales, de competencia municipal.

16. Anexo I.4: La obligación que tienen los titulares de licencias individuales de radiocomunicación de aportar un Estudio de Evaluación de Impacto Ambiental a la solicitud de licencia y de actividad debiera reconsiderarse de acuerdo con la doctrina que hemos recogido en el Dictamen 12/02 relativa al Anteproyecto de Ley de Protección del Medio Ambiente. Téngase en cuenta que allí señalamos que ambas técnicas (**actividades clasificadas y evaluación de impacto ambiental**) responden a idéntica finalidad protectora del medio ambiente y las actividades sujetas a **evaluación de impacto ambiental** requieren cobertura legal suficiente, debiendo estar expresamente previstas en los listados de la legislación básica en la materia o en los de La Rioja. En dicho Dictamen hemos hecho algunas consideraciones sobre el Plan Especial de Protección

del Medio Ambiente Natural de La Rioja (PEPMAN) y su discutible rango para añadir supuestos a las listas estatales.

Por lo demás, no debe confundirse la exigencia de ***evaluación de impacto ambiental*** en sentido estricto con el de un ***estudio de los efectos ambientales***

17. Anexo I, 5 a 10. Debieran reconsiderarse las alegaciones presentadas por el Ministerio de Ciencia y Tecnología que no podemos valorar adecuadamente en el aspecto jurídico al faltar los escritos originales de las mismas. Pero la documentación técnica que debe aportarse al trámite de licencia urbanística y de actividad debe limitarse a la necesaria para cumplir los requisitos urbanísticos y de protección del medio ambiente (incluida la salud de las personas), sin duplicar aquellos que son competencia de la Administración General del Estado, sin perjuicio, obvio es decirlo, de las relaciones de cooperación interadministrativa.

Por lo demás, la expresión «***estudio teórico***» que figura en el Anexo I.9 es redundante, bastando recoger «***estudio de los niveles . . .***».

18. Anexo II. Debe justificarse en la Memoria la razón por la que no se han recogido todos los parámetros incluidos en el Cuadro 2 del Anexo del Real Decreto 1066/2001, pues falta la referencia a los valores 0 Hz hasta 1 MHz, así como las variaciones de las expresiones matemáticas (