Resolución adoptada por la Defensora del Pueblo, el 23 de julio de 2014, en relación con la solicitud de interposición de recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 9/2014 de 9 de mayo de Telecomunicaciones

***(Boletín Oficial del Estado* núm. 114, de 10 de mayo de 2014)**

ANTECEDENTES

PRIMERO. Mediante escrito se solicita la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 9/2014, de 9 de mayo, de Telecomunicaciones, en el ejercicio de la legitimación activa que confieren al Defensor del Pueblo los artículos 162.1.a) de la Constitución, 32 de la Ley Orgánica 2/ 1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional y 29 de la Ley Orgánica 3/ 1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo.

SEGUNDO. La extensa petición, análoga a otras muchas recibidas en esta Institución, alega lo siguiente. Como ANTECEDENTES DE HECHO presenta un apartado único, según el cual la Ley 9/2014 incurre en inconstitucionalidad por vulnerar derechos fundamentales, reconocidos en los siguientes artículos de la Constitución española (CE):

- Artículo 10: La dignidad de las personas, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social.
- Artículo 15: derecho a la vida y a la integridad física y moral.
- Artículo 18: derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, inviolabilidad del domicilio.
- Artículo 23: derecho a participar en los asuntos públicos; relacionado con este artículo, se cita el 105.a), reserva de ley para regular la audiencia de los ciudadanos, directamente o a través de organizaciones y asociaciones reconocidas por la ley, en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas que les afecten.
- Artículo 24: derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión; aquí se aduce en la solicitud que el rango legal de la norma impugnada impide a cualquier ciudadano disponer de un recurso directo contra ella misma, lo cual es calificado de totalmente injusto desde que la Ley 9/2014 condicionará para el futuro el desarrollo acelerado de toda esta tecnología sin tener en cuenta otros intereses y derechos sociales más importantes.

Todos los derechos citados están recogidos en los numerosos instrumentos jurídicos internacionales ratificados por el Estado español. También vulneraría los siguientes derechos constitucionales y principios rectores de la política social y económica:

- Artículo 43: derecho a la protección a la salud y competencia de los poderes públicos de organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios.
- Artículo 45: derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, deber de conservarlo, mandato a los poderes públicos de velar por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva.
- Artículo 51: garantía pública de la defensa es y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, su seguridad, su salud y sus legítimos intereses económicos.

Según la solicitud la Ley 9/2014 también vulnera los siguientes principios de la ordenación territorial del Estado:

- Artículo 137: organización territorial del Estado en mumc1p1os, provincias y Comunidades Autónomas, con autonomía para la gestión de sus respectivos intereses.
- Artículo 140: garantía de la autonomía de los municipios.
- Artículo 150.3: leyes estatales de armonización.

TERCERO. Las ALEGACIONES de la solicitud, en cinco apartados, son las siguientes:

1º) La Ley se ha aprobado con el fin declarado de facilitar el despliegue de redes y la prestación de servicios por los operadores, con olvido prácticamente absoluto de los problemas de salud que puede producir, por tanto, sin respetar el principio de precaución (artículo 191 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea). También se olvida la previsión constitucional de que los poderes públicos (incluido el legislativo) adopten las medidas adecuadas para garantizar el derecho a la salud o a un medio ambiente adecuado (la solicitud también cita el "Tratado por el que se establece una Constitución para Europa").

El parlamento español, dice la solicitud, ha aprobado una ley sin debatir, valorar ni verificar si los niveles de emisión de ondas electromagnéticas por el uso del espectro radioeléctrico son tolerables, si los niveles de emisión pueden suponer un peligro para la salud y el medio ambiente y si estos concuerdan, o no, con la Resolución 1815 de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, que supone una rebaja de hasta

casi 1.000 veces de los límites legales de exposición que utiliza la legislación estatal española, que se basa en una Recomendación de 1999 de la Unión Europea, a fecha actual totalmente obsoleta.

La solicitud cita a la Agencia Internacional de Investigación del Cáncer (IARC) de la Organización Mundial de la Salud (OMS), que clasificó en mayo de 2011 los campos electromagnéticos [CEM] de radiofrecuencia como posibles carcinógenos para los seres humanos (grupo 28), basada en un mayor riesgo de glioma, un tipo de cáncer cerebral maligno asociado al uso de teléfonos móviles.

Invoca los derechos a la vida y la integridad física, a la intimidad personal y familiar y a la inviolabilidad del domicilio (que como consecuencia de las inmisiones por ondas electromagnéticas en los hogares no se respeta), así como el derecho a la salud y a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de las personas (artículos 10, 15, 18, 43 y 45 CE), en colisión con la regulación del uso del espectro radioeléctrico de la Ley 9/2014 de Telecomunicaciones.

2º) Telecomunicaciones, ordenación del territorio, protección del medio ambiente y salud. - La solicitud cita la exposición de motivos de la Ley, sobre la competencia exclusiva estatal en telecomunicaciones (149.1.21ª CE) y las competencias transversales (149.1.1ª y 13ª): uno de los principales objetivos de la Ley es recuperar la unidad de mercado en el sector mediante procedimientos e coordinación y resolución de conflictos entre la legislación sectorial estatal y la de las Administraciones competentes, que pueda afectar al despliegue de redes y a la prestación de servicios. Efectivamente, sostiene la solicitud, estamos ante un grave conflicto de intereses. La Ley no sólo no aborda, sino que incluso impide la regulación y control por las Administraciones cercanas a los ciudadanos (ayuntamientos y CCAA), de la exposición a CEM con posible incidencia sobre la salud, que exige medidas de protección sanitaria, en especial para aquellos colectivos que se consideran más sensibles.

La Ley 9/2014 incidiría de forma directa en la ordenación del territorio y con ello condiciona la capacidad de decisión de las CCAA y de los municipios (autonomía para la gestión de sus respectivos intereses, artículo 137 CE). Durante estos años, desde la Ley de Telecomunicaciones de 1998, los ayuntamientos y CCAA han estado atendiendo las peticiones y denuncias de los ciudadanos sobre la necesidad de reducir las emisiones radioeléctricas ante las evidencias de efectos directos a la salud de las personas cercanas a las antenas de telefonía móvil, con el objeto de aplicar el principio de precaución y alejamiento de las antenas. Ayuntamientos y autonomías aprobaron ordenanzas y leyes que fueron recurridas a los tribunales por las empresas de telecomunicaciones y por el Gobierno. Ante este conflicto y las alertas, evidencias y propuestas de organismos internacionales como la OMS y el Consejo de Europa, el Estado debería haber hecho uso de la facultad establecida en el artículo 150.3 CE

[leyes de armonización]; no ha sido el caso de la Ley 9/2014. Esta Ley regula la utilización de un recurso natural del medio ambiente, en este caso el espectro radioeléctrico, y por ello es obligación del Estado y las leyes (artículo 45.2 CE) velar por la utilización racional de todos esos recursos, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva.

La solicitud cita al Tribunal Constitucional (sentencia 8/2012) sobre conflictos entre un título competencial sectorial (telecomunicaciones) y títulos de carácter transversal u horizontal (ordenación del territorio, protección del medio ambiente), y otro título sectorial como la sanidad (149.1.16ª CE). Pese a ser sectorial, las telecomunicaciones tienen un gran potencial expansivo puesto que su régimen incide en muchas otras materias. Entiende el TC que la localización de las infraestructuras de telecomunicaciones "puede tener un impacto sobre el medio ambiente y el paisaje. Y, por último, y en lo que ahora interesa, la exposición a campos electromagnéticos puede tener una incidencia sobre la salud que exige medidas de protección sanitaria, en especial para aquellos colectivos que se consideran más sensibles".

Dice la solicitud que entre los objetivos y principios de la Ley 9/2014 (su artículo 3) predominan los dirigidos a obtener beneficio económico; en ningún momento se hace referencia al derecho a la salud, por ejemplo. Conforme al último párrafo del apartado 6.3.4 de la Comunicación de la Comisión Europea de 2000 sobre el recurso al principio de precaución, de acuerdo con la jurisprudencia, la Comisión afirma que las exigencias ligadas a la protección de la salud pública deberían tener mayor peso que las consideraciones económicas, lo que prácticamente no se ha tenido en cuenta. La Constitución no recoge el mandato de potenciar al máximo los beneficios de las empresas.

3º) El medio ambiente como un factor determinante de la salud. - a solicitud dice que así viene señalado en la exposición de motivos de la Ley 33/2011, General de Salud Pública. El espacio sin guía por el que propagan las ondas electromagnéticas forma parte del medio. La vigilancia de la salud pública tomará en cuenta, para fundamentar las actuaciones de salud pública, los riesgos ambientales y sus efectos en la salud, incluida la presencia de los agentes contaminantes en el ambiente y en las personas, así como el impacto potencial en la salud de la exposición a emisiones electromagnéticas. Cita algunos de los principios generales de acción en la salud pública (artículo 30 Ley 33/2011): principios de salud en todas las políticas, de precaución (la existencia de indicios fundados de una posible afectación grave de la salud de la población, aun cuando hubiera incertidumbre científica sobre el carácter del riesgo, determinará la cesación, prohibición o limitación de la actividad sobre la que concurran); y las actuaciones de protección de la salud (artículo 27).

El ámbito de aplicación de la Ley 9/2014 es la regulación de las telecomunicaciones mediante el uso del espectro radioeléctrico (definido por la Ley: ondas electromagnéticas con frecuencia por debajo de 3.000 GHz, que se propagan por el espacio sin guía artificial). Según el artículo 60, es un bien de dominio público, cuya titularidad y administración corresponde al Estado. La administración se ejercerá de conformidad con lo dispuesto en la Ley y en los tratados y acuerdos internacionales en los que España sea parte, atendiendo a la normativa en la UE y a las resoluciones y recomendaciones de la Unión Internacional de Telecomunicaciones y de otros organismos internacionales. Se pregunta la solicitud si tal vez ha olvidado el Estado que hacer efectivo el derecho a la protección de la salud es uno de los hitos fundamentales en el esfuerzo colectivo, organizándolo y tutelándolo a través de medidas preventivas como determina la Constitución y desarrolla la Ley General de Salud Pública; y si ha tenido en cuenta que el uso creciente de las nuevas tecnologías está recogido en esa Ley como un nuevo fenómeno social y una realidad a la que hay que atender pensando en la población del futuro, sin esperar a solucionar los problemas cuando los servicios sanitarios ya no puedan dar respuesta.

El artículo 60 de la Ley 9 /2014 determina que la administración del dominio público radioeléctrico se llevará a cabo teniendo en cuenta su importante valor social, cultural y económico y la necesaria cooperación con otros Estados de la UE y con la Comisión Europea en la planificación estratégica, la coordinación y la armonización del uso del espectro radioeléctrico en la UE; y que para ello "se tendrá en cuenta, entre otros, los aspectos económicos, de seguridad, de salud, de interés público, de libertad de expresión, culturales, científicos, sociales". La salud figura, como puede verse en el texto legal, después de los aspectos económicos (o en todo caso al mismo nivel), lo que contraviene los planteamientos de la UE relacionados con el principio de precaución. El artículo 61 faculta al Gobierno para la administración del dominio público radioeléctrico mediante el desarrollo de un Real Decreto que regule las condiciones de su uso entre cuyas regulaciones de mínimos estará, 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.

Pues bien, para la solicitud el derecho a la vida y a la integridad física, así como el derecho a disfrutar de un medio sano adecuado para el desarrollo de las personas recogidos (artículos 1O, 15 y 45 CE), entran en colisión con los preceptos que regulan el uso del espectro radioeléctrico de la Ley de Telecomunicaciones. Esta Ley es injusta, sostienen los solicitantes, porque ataca el principio básico de "no dañar a otro", no tiene en cuenta los daños producidos a las personas por causas ajenas a ellas, ni prevé evitar, reparar o compensar en la medida de lo posible dichos daños al legislar de forma vaga e imprecisa quién es el responsable de los daños causados por una actividad y no determinar quién es el responsable final de los daños causados, en función de si la actividad es de interés general, de servicio público o acto mercantil.

4º) Es más barato, inteligente y económico prevenir que curar.- La solicitud se refiere al recurso a la duda de la evidencia científica, argumento que califica de insostenible el interesado utilizado por la industria de las telecomunicaciones y aceptado por muchos políticos, colocándoles en este caso ante una responsabilidad, por su falta de interés, que el tiempo resolverá inexorablemente si se tienen en cuenta las informaciones del *World Cancer Report* 2014 de la OMS en el que augura un dramático aumento de casos de cáncer entre cuyas causas principales está el medio ambiente, considerando la exposición a radiofrecuencias, entre ellas a las electromagnéticas, causantes de la contaminación. Según el informe de la OMS las tasas de cáncer están creciendo a un ritmo tan rápido que no podemos tratar de salir de cualquier modo de esta crisis de salud global. Proponen centrarse en la prevención a escala masiva (Ores. Wild y Stewart, que presentaron el informe). El informe detalla una catástrofe humana y económica con unos gastos en salud descontrolados; serán las sociedades, los pueblos y las personas pobres los que sufrirán el mayor impacto. Las economías mundiales no podrán soportar el altísimo aumento de los costes de reparación del cáncer. Esta creciente carga del cáncer y de otras enfermedades no transmisibles pone una enorme presión sobre los sistemas de atención a la salud de países en desarrollo. Para algún científico que colabora en el documento, la situación es como un tsunami de problemas abrumadores de salud y sociales que se avecina con el envejecimiento de la población mundial. Nuestros políticos están desoyendo la llamada de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre la Prevención y el Control de Enfermedades No Transmisibles (septiembre 2011), que marcó un punto de inflexión en la conciencia de los líderes políticos y de la comunidad internacional de la necesidad de tomar medidas urgentes para evitar una grave crisis en todo el mundo.

Aduce la solicitud que no es posible estar mal informado de las nuevas tecnologías. Desconocer o no escuchar los miles de informes y estudios científicos que sobre contaminación electromagnética y sus efectos a la salud hay publicados no quiere decir que no existan, algunos publicados ya el año 1972. La solicitud cita numerosos documentos y enlaces a páginas web, aquí en particular:

www.emfanalysis.com/research.html http://justproveit.net/studies

5º) Derecho de Participación. Los solicitantes se preguntan si el derecho de participación directa en asuntos públicos (artículos 23 y 105.a CE) y la indispensable solidaridad colectiva (artículo 45.2) han sido tenidos en cuenta en la Ley 9/2014, tan relevante e impactante en el medio. Consideran vulnerados estos preceptos constitucionales por una Ley en la que se ha dado gran participación a las industrias y empresas interesadas en la actividad económica de las telecomunicaciones. Ha llegado a plasmarse incluso como el primer objetivo: "Fomentar la competencia efectiva en los mercados de telecomunicaciones para potenciar al máximo los beneficios para tas empresas... "; no incluye entre sus objetivos regular la utilización racional de un

recurso natural y público con el objetivo principal de proteger y mejorar la salud, la calidad de vida y el medio ambiente. La Ley se detiene en los derechos "contractuales" de los consumidores (artículo 46 y siguientes); pero minimiza de una forma alarmante el derecho a la salud, tanto de los consumidores o usuarios como de los no usuarios.

Tanto durante la tramitación administrativa del anteproyecto como durante la tramitación parlamentaria del proyecto de ley, no se ha facilitado ningún tipo de participación directa a las asociaciones representativas de los ciudadanos afectados por las radiaciones electromagnéticas, contraviniéndose así el Convenio de Aarhus (ratificado por España en 2004), del derecho de acceso a la información, a la participación pública y a la justicia en los procesos de toma de decisiones gubernamentales en materias que afecten al medio local, nacional o transfronterizo. De forma mínima han podido ser escuchados representantes de asociaciones de consumidores, pero hay muchas personas afectadas por las ondas electromagnéticas que no son necesariamente consumidores en sentido estricto, sino personas afectadas por el desarrollo de estas tecnologías (entre ellos muchos niños y personas mayores).

Consideran los solicitantes que la regulación de esta Ley incide de forma directa en la salud, como indican los informes y estudios científicos que citan al final del escrito, y por ello era necesario que hubieran sido escuchadas no solo las personas expertas en salud que opinan sobre los daños que pueden causar, sino también las personas afectadas por las enfermedades causadas por la contaminación electromagnética.

Aluden a los conflictos de intereses como un hecho muy remarcado y criticado en la política actual y base de mucha corrupción. Así, por ejemplo, califica de reprobable que una institución como la FEMP esté asesorada por un servicio creado, el SATI, mediante un acuerdo de colaboración con la Asociación de empresas de electrónica, tecnologías de la información y telecomunicaciones de España, o que el Comité Científico Asesor en Radiofrecuencias y Salud (CCARS) esté creado por una Fundación entre cuyos patronos están empresas de telefonía y bancos accionistas de empresas de telefonía.

[En anexo la solicitud incluye la referencia a la documentación en que se apoya: 1) Principales investigaciones y estudios, a) Estudios científicos sobre antenas de telefonía y cáncer, b) Estudios sobre antenas de telefonía y síndrome de microondas,2)Principales resoluciones y declaraciones institucionales, Agencia Europea de Medio Ambiente, Parlamento Europeo, Consejo de Europa, OMS, Informe B/O/NITIATIVE, Informe mundial sobre el cáncer 2014 IARC, monografía de la International Commission far Electromagnetic Safety ICEMS 201O, tratados, directrices y declaraciones médicas y otras declaraciones internacionales].

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- La solicitud cita algunos preceptos de la Ley 9/2014, especialmente sus artículos 3 y 60, pero puede considerarse que va dirigida contra la entera disposición legislativa en cuanto el legislador habría tomado como punto o puntos de partida de la regulación de las telecomunicaciones unos criterios, premisas y valores en un orden que no se ajusta a la ordenación de valores y principios establecidos en la Constitución. La petición dice exactamente que se estudie la constitucionalidad de la Ley 9 /2014 y que se interponga recurso de inconstitucionalidad por afectar a derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos.

La solicitud por tanto no se refiere tanto a la letra de la Ley -salvo en algunos pocos casos de preceptos concretos- como a las finalidades y medios buscados y utilizados por la Ley, tratados en forma global. Podría decirse que, al menos en una parte sustancial, la impugnación se refiere más a lo que la Ley 9/2014 no dice u omite que a lo que dice o establece. La presente Resolución ha de referirse a cada uno de los puntos alegados, sin perder de vista el sentido general de la impugnación, pero sin dejar de examinar el detalle.

SEGUNDO.- Las referencias iniciales que hace la solicitud en los antecedentes de hecho (apartado II de los anteriores ANTECEDENTES) son declarativas de que la Ley 9/2014 incurre en inconstitucionalidad por vulnerar derechos fundamentales, reconocidos en los artículos de la CE que allí se citan.

Sin embargo, hay una referencia que contiene alegaciones de fondo, al artículo 24 CE: con la Ley 9/2014 se vulneraría el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión porque su rango legal impide a cualquier ciudadano disponer de un recurso directo contra ella. Pero esta alegación no puede estimarse, ya que conforme a la jurisprudencia del TC no es contraria a la Constitución la restricción de la legitimación activa para recurrir una ley por inconstitucionalidad (por ejemplo, STC 248/2000, FJ 5). El artículo 24.1 CE no queda vulnerado por el solo hecho de que una materia sea regulada por norma de rango legal y, por lo tanto, resulte jurisdiccionalmente inmune, lo que no excluye que la ley resulte inconstitucional por otros motivos y se produzca, como consecuencia, una vulneración del artículo 24.1. Por otro lado, el sistema constitucional español no deja de prever otras vías de impugnación, por ejemplo, la presente, en que los ciudadanos pueden pedir al Defensor del Pueblo que formule recurso ante el TC. La segunda parte de la alegación consiste en que esta falta de recurso directo de los ciudadanos para impugnar la Ley sería totalmente injusta porque condiciona el desarrollo acelerado de la tecnología de las telecomunicaciones sin tener en cuenta otros intereses y derechos sociales más importantes. Sin embargo, no puede establecerse una relación inmediata entre impedir recurrir la Ley de Telecomunicaciones y el desarrollo de éstas sin "trabas" ambientales ni de salud pública; principalmente y como se verá más adelante, porque no cabe aceptar que con esta Ley queden sin vigor las normas

ambientales o las preventivas y sanitarias. Por tanto, no puede aducirse que se vulnera en esto el artículo 24 de la Constitución porque la Ley 9/2014 tenga rango de ley.

Antes de pasar a examinar las alegaciones propiamente dichas, ha de quedar sentado que los tratados internacionales ratificados por España y el Derecho de la UE no son cánones de constitucionalidad, es decir que su vulneración por una ley no hace a ésta inconstitucional. Esto obviamente no quiere decir que una ley pueda impunemente infringir el derecho internacional ni supranacional, sino sólo que el remedio a tal infracción se dilucida por otras vías y no por el recurso de inconstitucionalidad; ni tampoco quiere decir que no haya de tenerse en cuenta posibles infracciones de este tipo cuando se examina una ley, por causa de inconstitucionalidad o por cualquier otra causa.

TERCERO.- Acerca de la alegación 1ª, el Defensor del Pueblo considera que facilitar el despliegue de redes y la prestación de servicios de telecomunicaciones es un objetivo legítimo del legislador. Hay pues que comprobar si ha habido un olvido prácticamente absoluto de los problemas de salud que pueden producir, es decir sin respeto al principio de precaución (artículo 191 del TFUE) y del mandato a los poderes públicos (incluido el legislativo) de adoptar medidas adecuadas para garantizar el derecho a la salud y a un medio ambiente adecuado. No se encuentra que haya sido así.

No es inconstitucional que el parlamento no debata, valore ni verifique los niveles de emisión de ondas electromagnéticas; desde luego el parlamento ha de tener en cuenta el conocimiento existente y dar una regulación que no sea disconforme con ese conocimiento, pero puede e incluso debe mantener en su sede propia, que es la científica y técnica, la determinación de esos niveles de emisión, de los umbrales de tolerancia y de los peligros para la salud, y seguidamente que el Gobierno, autorizado por la ley, los fije en términos obligatorios, como actualmente ocurre, y eventualmente modificarlos en consonancia con el nuevo conocimiento obtenido.

La discordancia con la Resolución 1815 de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, de existir, no haría inconstitucional la Ley 9/2014. Dice la solicitud que supone una rebaja de hasta casi 1.000 veces de los límites legales de exposición que utiliza la legislación estatal española, que se basa en una Recomendación de 1999 de la UE y que, a fecha actual, consideran los solicitantes, totalmente obsoleta. Cita también la solicitud a la IARC de la OMS, que clasificó en mayo de 2011 los CEM de radiofrecuencia como posibles carcinógenos para los seres humanos (grupo 28), basada en un mayor riesgo de glioma, un tipo de cáncer cerebral maligno asociado al uso de teléfonos móviles. Tales recomendaciones y advertencias sin embargo no pueden servir como instrumento de contraste de constitucionalidad, aunque después (FUNDAMENTO OCTAVO) se volverá sobre esta diferencia entre los ámbitos del análisis.

En consecuencia, no puede deducirse de lo alegado que la Ley 9/2014 vulnere los derechos a la vida, a la integridad física, a la intimidad personal y familiar o a la

inviolabilidad del domicilio (inmisiones en los hogares), ni el derecho a la salud o a disfrutar de un medio adecuado al desarrollo de las personas (artículos 10, 15, 18, 43 y 45 CE).

CUARTO.- La alegación 2ª sostiene que la Ley 9/2014 vulneraría la distribución territorial de competencias porque, so pretexto de recuperar la unidad de mercado en el sector de las telecomunicaciones mediante procedimientos de coordinación y resolución de conflictos, lo que en realidad hace es impedir la regulación y el control por las administraciones cercanas a los ciudadanos (ayuntamientos y CCAA). Éstas no podrían supervisar la exposic10n a CEM con incidencia en la salud, ni por tanto adoptar medidas de protección sanitaria, en especial para los colectivos más sensibles.

Sin embargo, el Defensor del Pueblo no encuentra que la Ley 9/2014 prive en absoluto a CCAA ni a municipios de seguir desarrollando como hasta ahora su labor (salud, urbanismo, medio ambiente). La solicitud simplemente no refiere ningún ejemplo ni caso determinado en que esto podría ser así. Por el contrario, hay bastantes ejemplos de lo contrario en la Ley 9/2014, en general sobre la compatibilidad del proyecto técnico con la ordenación urbanística.

Lo que la nueva Ley viene a establecer es un 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 sanitarios.

Finalmente, no parece que resulte viable ni necesario en un caso como éste acudir a la vía del artículo 150. 3 CE de las leyes de armonización. Sin duda el legislador ha buscado atajar algunas prácticas consistentes en que bajo el título de la protección ambiental lo que algunas administraciones han buscado ha sido dejar sin efecto la legislación de telecomunicaciones. Tampoco hay vulneración del artículo 45.2 CE por la mera apreciación de que la Ley 9/2014, al regular la utilización de un recurso natural (el espectro radioeléctrico) no ha cumplido la obligación del Estado de velar por su utilización racional. La cita de la jurisprudencia del TC sobre conflictos competenciales no es relevante, pues es innegable (y la Ley 9/2014 no la desconoce) la incidencia de las telecomunicaciones en el medio ambiente, el paisaje y en la salud. Asunto distinto es que las medidas de protección sanitaria, en especial para los colectivos más sensibles, no queden concretamente reflejadas en la Ley misma.

Tampoco es convincente el argumento de que la Ley 9/2014, o al menos su artículo 3, tiene por objetivos predominantes los dirigidos al beneficio económico sin referencia al derecho a la salud o al medio ambiente. Nada hay en la Ley que indique que se ha prescindido del principio de precaución, aunque no sea citado, ni que la protección de la salud tenga menos peso que las consideraciones económicas. Por el contrario, las referencias en la Ley a la salud y al medio ambiente son numerosas, lo mismo que las

previsiones para la mejora del conocimiento, incluso orgánicas (p. ej., creación de la Comisión Interministerial sobre radiofrecuencias y salud, Disposición adicional décima). Por tanto, no puede ser estimada esta alegación.

QUINTO.- Sobre la alegación 3ª, no puede calificarse de inconstitucional que en la Ley 9/2014 la salud figure en su artículo 60 citada tras los aspectos económicos; incluso si esto contraviniera los planteamientos de la UE sobre el principio de precaución, lo que queda lejos de mostrarse en la solicitud, tampoco sería causa de inconstitucionalidad. Mas ni siquiera puede deducirse tal conclusión. No es posible encontrar, p. ej. en el artículo 61, que se esté vulnerando el derecho a la vida o a la integridad física, ni el derecho a disfrutar de un medio adecuado ni que haya en la Ley un ataque el principio de "no dañar a otro", ni que no tenga en cuenta los daños producidos a las personas por causas ajenas a ellas, ni que no prevea evitar, reparar o compensar tales daños. Es claro que disposiciones como p. ej. el Código civil o la legislación sobre salud, no quedan derogadas por la Ley 9 /2014, que a su vez establece en forma no vaga ni imprecisa quiénes son los responsables de las redes, incluso quedan registrados (artículos 7 y 74); o establece que pueden tomarse medidas previas al procedimiento sancionador cuando la realización de la presunta actividad infractora pueda poner en peligro la vida humana (artículo 81); etcétera.

Nada hay pues en la Ley 9/2014 que impida ni dificulte la vigilancia de la salud pública, las actuaciones sobre riesgos ambientales, la detección de agentes contaminantes en el ambiente y en las personas, ni la valoración del impacto potencial en la salud de la exposición a emisiones electromagnéticas. Todos los principios generales de acción en la salud pública (Ley 33/2011) siguen en vigor y no quedan menoscabados por la Ley 9/2014. Desde luego, no se dero a el principio de precaución, ni la Ley niega ni afirma la existencia de indicios fundados de una posible afectación grave de la salud de la población, incluso habiendo incertidumbre científica sobre el riesgo. Además, en consonancia con el artículo 27 de la General de Salud Pública, la Ley 9 /2014 establece medidas provisionales y cautelares para cuando las emisiones radioeléctricas incumplen los límites de exposición, lo que determinará la cesación, prohibición o limitación de la actividad (p. ej. artículos 81 y 82).

Como la propia solicitud señala, el artículo 60 de la Ley 9/2014 determina que la administración del dominio público radioeléctrico se llevará a cabo teniendo en cuenta su valor social, cultural y económico y la cooperación con otros Estados de la UE y con la Comisión Europea en la planificación, la coordinación y la armonización del uso del espectro radioeléctrico en la UE; y que para ello se tendrá en cuenta, entre otros, los aspectos económicos, de seguridad, de salud, de interés público, de libertad de expresión, culturales, científicos, sociales y técnicos. La alegación por tanto ha de desestimarse.

SEXTO.- La alegación 4ª "es más barato, inteligente y económico prevenir que curar" viene a ser reiteración de alegaciones anteriores, al menos parcialmente. Tiene relación sin embargo con uno de los puntos cruciales del asunto, la evidencia científica, que no es propiamente un aspecto directamente relacionado con la constitucionalidad de la Ley 9/2014. Más adelante se volverá sobre ello, aquí ha de señalarse tan sólo que no tiene cabida en una Resolución de constitucionalidad la calificación en la solicitud de que la duda de la evidencia científica es un argumento insostenible e interesado utilizado por la industria de las telecomunicaciones y aceptado por muchos políticos.

Ha de quedar aquí sentado que sólo podría considerarse inconstitucional, por incursa en arbitrariedad, una ley que estableciera derechos u obligaciones frontalmente opuestas al conocimiento y a la experiencia, lo que exigiría de un lado que existiera tal regulación y de otro tal conocimiento. De la Ley 9/2014 se deduce claramente que el legislador no parte en absoluto del desconocimiento, por el contrario, promueve la investigación (v. la ya citada Disposición adicional décima, Comisión Interministerial sobre radiofrecuencias y salud). La relevancia de la cuestión, sin embargo, aconseja dejarla para un fundamento posterior.

SÉPTIMO.- Sobre el derecho de participación, en la alegación 5ª los solicitantes aducen de forma más concreta un requerimiento de la Ley 9/2014 que habría sido incumplido por el legislador (derecho de participación directa en asuntos públicos, artículos 23 y 105.a; indispensable solidaridad colectiva, artículo 45.2 CE). La razón estaría en que se ha dado gran participación a las industrias y empresas interesadas en la actividad de telecomunicaciones, cuyos objetivos han llegado a plasmarse incluso como primordiales: fomentar la competencia efectiva en los mercados de telecomunicaciones para potenciar al máximo los beneficios para las empresas (artículo 3 de la ley).

En realidad, la Ley dice "potenciar al máximo los beneficios para las empresas y los consumidores". Que no incluya expresamente entre sus objetivos regular la utilización racional de un recurso natural y público con el objetivo principal de proteger y mejorar la salud, la calidad de vida y el medio ambiente, no supone que éstos se obvien o desconozcan, ni que dejen de ser objeto de reglas (de rango constitucional) aplicables a todos, también a las telecomunicaciones. De hecho, hay varias menciones a "razones de medio ambiente, salud pública, seguridad pública u ordenación urbana y territorial" (artículos 32 y 35, disposiciones transitorias séptima, duodécima, v. también artículos 29 y 34). No es cierto pues que la Ley se detenga en los derechos contractuales de los consumidores ni que minimice el derecho a la salud, tanto de usuarios como de no usuarios.

No es inconstitucional que una ley sin contenido ambiental directo (como sí lo tendrían algunos de sus desarrollos reglamentarios, p. ej. sobre límites a los derechos de uso del dominio público radioeléctrico para la protección de otros bienes jurídicamente protegidos prevalentes, artículo 33.2 de la Ley) no sea objeto en su tramitación

administrativa de consultas públicas o abiertas a todos los ciudadanos y grupos. Tampoco es inconstitucional que durante la tramitación parlamentaria del proyecto de ley no se facilite participación directa a asociaciones representativas. El Convenio de Aarhus, así como la Ley 2712006, no imponen estos requerimientos a todo tipo de leyes, ni por sí solo el desajuste de la Ley 9/2014 a otras leyes españolas o disposiciones internacionales haría que hubiera inconstitucionalidad.

De otro lado, la solicitud no dice que los ciudadanos afectados por las radiaciones electromagnéticas, o los grupos en que se hayan asociado, se dirigieran en algún momento a los poderes públicos instando participar en la elaboración de la Ley, ni que éstos denegaran la participación. A su vez, el debate parlamentario es una de las formas principales de participación, que la Constitución no impone que sea obligatoriamente directa. No puede aceptarse que esta Ley incida de forma directa en la salud, ni los informes y estudios científicos que la solicitud cita al final puede servir para demostrar que la Ley incide en la salud, a lo sumo demostrarían que las materias reguladas recaen sobre objetos y artefactos que inciden en la salud, algo bien distinto. No es necesario que sean escuchadas personas afectadas por las enfermedades causadas por la contaminación electromagnética si la Ley no regula propiamente tal contaminación, lo cual en efecto no hace sino indirectamente, mediante los mecanismos ya citados.

Sin duda son cuestiones valorables la existencia de conflictos de intereses, si es o no reprobable que una institución como la FEMP esté asesorada por un servicio como el SATI (servicio de asesoramiento técnico e información de la Federación Española de Municipios y Provincias) o que el Comité Científico Asesor en Radiofrecuencias y Salud (CCARS) esté creado por una fundación entre cuyos patronos están empresas de telefonía y bancos accionistas de estas empresas. Sin duda también, será preciso comprobar que el asesoramiento de la administración pública es objetivo, imparcial y científicamente solvente. Pero tal cual está formulada, la alegación no puede ser estimada para tener por inconstitucional a la Ley 9/2014.

OCTAVO.- Esta Resolución, por lo razonado hasta ahora, no puede estimar la solicitud. Se ha considerado preferible traer aquí la alegación referida a la evidencia científica, que tiene otro carácter. Ya se ha señalado que una ley no es inconstitucional por contradecir una evidencia científica, ambas tienen sentido en planos diferentes, del mismo modo que por ejemplo una sentencia judicial no puede -o no es apta- para demostrar un teorema matemático. Esa relación de separación no es sin embargo de separación total, pues para no caer en arbitrariedad una ley no puede ser incongruente con la evidencia científica. No se discute que los CEM en todas sus frecuencias constituyen uno de los factores ambientales más comunes y de crecimiento más rápido, con respecto a los cuales se está generalizando la ansiedad y la especulación, así lo reconoce la OMS (v. Asamblea Parlamentaria Consejo de Europa, Resolución 1815 de 27 de mayo de 2011, Peligros potenciales de los campos electromagnéticos y sus efectos en el medio

ambiente). Lo que se discute es el alcance y validez de la evidencia científica sobre cuáles son los peligros reales y comprobados de los CEM.

La solicitud acompaña una larga relación de referencias en que apoya su pretensión, referencias de muy distinto tipo, muchas de las cuales ya eran conocidas de esta Institución. Las declaraciones no son evidentemente instrumentos de demostración científica, sino que como tales declaraciones su finalidad es dejar patente un parecer, una opinión. Se ha examinado la documentación de la OMS y la IARC, pero también otras fuentes: Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, Ministerio de Industria, Energía y Turismo, colegios profesionales y Asociación Española Contra el Cáncer. De los materiales citados en la solicitud resulta al Defensor del Pueblo muy relevante el Informe B/O/N/TIATIVE. Buena parte de esos foros documentales y trabajos exceden en mucho el ámbito de aplicación de la Ley 9/2014; a su vez, el Consejo de Europa reconoce que el problema de los CEM y sus posibles consecuencias para el medio y la salud tiene paralelismo con cuestiones como la comercialización de medicamentos, productos químicos, pesticidas, metales pesados u organismos genéticamente modificados. Quiere con ello señalarse tanto la dificultad de la materia que se trata como la necesidad de contar con estudios no sesgados, en ninguno de los planos, científico y económico.

El Defensor del Pueblo considera que estos problemas no pueden ni deben ser tratados por esta Institución directamente, y así se ha actuado hasta ahora. Dentro de las funciones otorgadas por el artículo 54 de la Constitución y por la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo está, sin embargo, comprobar que las administraciones públicas actúan conforme a las directrices y recomendaciones nacionales e internacionales; en su caso puede impugnar ante el TC las leyes que considere inconstitucionales, y también puede sugerir la modificación de una ley si considera que su aplicación rigurosa puede provocar situaciones injustas o perjudiciales para los ciudadanos.

Pero de la solicitud no se deduce que las personas y organizaciones firmantes se hayan dirigido a los Ministerios citados, ni aportan la respuesta que éstos hayan podido dispensarles. Por el contrario, no hay en las solicitudes ningún contraste entre de un lado el parecer que plasma y la documentación en que se apoya, y de otro el trabajo hecho hasta el momento, fácilmente accesible al público: por ejemplo, el Ministerio de Industria, Energía y Turismo tiene en su web una sección "Telecomunicaciones y Sociedad de la Información - Espectro radioeléctrico" donde se encuentra un apartado sobre aspectos sanitarios, bastante extenso pero que no es siquiera citado en la solicitud, al menos para manifestar que la documentación ahí expuesta carezca de fundamento o sus conclusiones hayan quedado rebatidas por otros estudios.

El parecer del Defensor del Pueblo sobre estas cuestiones ha quedado plasmado en Informes anuales anteriores y no parece necesario plasmarlo aquí. Puede consultarse por ejemplo el Informe del Defensor del Pueblo correspondiente a 2006 (págs. 576 y ss.).

Lo anterior no haría inconstitucional la Ley 9/2014, ni desde luego tampoco subsanaría cualquier defecto de constitucionalidad. Sin embargo, lo relevante en un asunto como éste se encuentra, al menos de momento, 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 promoción, prevención y protección contra los riesgos a la salud. Dado que las solicitudes no se manifiestan sobre qué acción han mantenido con las administraciones al respecto, el Defensor del Pueblo estudiará la posibilidad de abrir actuaciones de oficio para conocer cómo están ejerciéndose esas funciones en los últimos años, en especial respecto de lo sanitario y lo ambiental. Se trata de comprobar si, como parece apuntar la solicitud, los poderes públicos e incluso el legislador en efecto desconocen o no escuchan "los miles de informes y estudios científicos" sobre contaminación electromagnética y sus efectos a la salud. Sin embargo, una cuestión de esta índole y trascendencia no puede ser dilucidada con declaraciones y manifestaciones generales. El resultado de las gestiones que haga el Defensor del Pueblo será comunicado a las Cortes Generales y puesto a disposición del público. Pero 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, al menos en el presente caso, en una resolución sobre la constitucionalidad de una ley, que es el exclusivo objeto ahora.

Por las razones expresadas en los FUNDAMENTOS anteriores, la presente Resolución ha de ser desestimatoria de la solicitud.

RESOLUCIÓN

En virtud de cuanto antecede, y oída la Junta de Coordinación y Régimen Interior, en su reunión de 23 de julio de 2014, la Defensora del Pueblo, de acuerdo con la legitimación que le confieren los artículos 162.1.a) de la Constitución, el 32 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional y el 29 de la Ley Orgánica 3/ 1981, de 6 de abril, que regula esta Institución, ha resuelto **no interponer** recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 9 /2014, de 9 de mayo, de Telecomunicaciones.