

# **Resoluciones judiciales sobre riesgos de exposición a campos electromagnéticos: Un singular contraste jurisprudencial sobre el significado jurídico del “estado de la ciencia”**

**Ricardo de Angel Yagüez**

12 de Enero de 2010

• **Sumario:**

- 1.** Justificación de este análisis. Conceptos jurídicos previos: los campos electromagnéticos como “inmisión” y el límite de “lo tolerable”. Instrumentos jurídicos adecuados a las inmisiones, en general, y en concreto a la constituida por los campos electromagnéticos. Y resumen anticipado del objeto de la presente aportación.
- 2.** Resoluciones judiciales en reclamaciones por daños. La sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 19 de febrero de 2010, que sienta doctrina sobre el *estado de la ciencia* como criterio determinante para establecer los límites de “lo tolerable” en materia de exposición a campos electromagnéticos.
- 3.** Resoluciones que versan sobre la “acción normativa” de las Administraciones públicas. Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 19 de abril de 2006 (el *estado de la ciencia* como pauta de la actuación normativa de la Administración y puntualizaciones sobre el llamado “principio de precaución”). Y jurisprudencia sobre regulaciones municipales en materia de instalación de equipos radioeléctricos.

**Justificación de este análisis. Conceptos jurídicos previos: los campos electromagnéticos como "inmisión" y el límite de "lo tolerable". Instrumentos jurídicos adecuados a las inmisiones, en general, y en concreto a la constituida por los campos electromagnéticos. Y resumen anticipado del objeto de la presente aportación.**

**1.1.** Existe en España, y más otros países, una significativa bibliografía jurídica sobre la *inmisión* constituida por los campos electromagnéticos.

En este momento, y a efectos del presente informe, parece oportuno poner de relieve el contraste que se advierte -podría decirse paradoja- al examinar la más reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo, recaída en litigios en los que el centro del debate es el mismo, aunque desde diferentes perspectivas: la respuesta que el Derecho puede dar a las, llamémoslas así, "inquietudes" provocadas por el riesgo de exposición a campos electromagnéticos.

**1.2.** La "inmisión", concepto acuñado por los juristas romanos, tiene su primera sede legal (aunque en la rudimentaria forma propia de la época, año 1889) en el artículo 590 del Código civil. Artículo que, incluido dentro de la reglamentación "de las distancias y obras intermedias para ciertas construcciones y plantaciones" (y esto, a su vez, formando parte de las llamadas "servidumbres legales"), dispone que nadie podrá construir cerca de un predio ajeno ningún tipo de instalación que por sí misma o por sus productos sea peligrosa o nociva, sin guardar las distancias prescritas por los reglamentos y usos del lugar y sin ejecutar las obras de resguardo necesarias, con sujeción a las condiciones que los mismos reglamentos prescriban. En el párrafo segundo se puntualiza que a falta de reglamento se tomarán las precauciones que se juzguen necesarias, *previo dictamen pericial*, a fin de evitar todo daño a las heredades o edificios vecinos.

Sobre la base de este precepto se ha elaborado la doctrina jurídica de la "inmisión", concepto que refleja la idea de una injerencia en la esfera jurídica ajena como consecuencia de la propagación de sustancias o elementos nocivos o perturbadores. La experiencia, y por tanto la casuística judicial, nos advierte de inmisiones tan "clásicas" como las de olores, ruidos o vibraciones; o tan "modernas" como la de "luminosidad". Y dentro de las últimas, desde luego, la "inmisión electromagnética".

La inmisión, que no requiere la introducción en el predio vecino de sustancias corpóreas (piénsese en el ruido), es una injerencia que, en primer lugar, puede ser "medida" con instrumentos o aparatos científicos; y, *en segundo término, es preciso que la injerencia supere los límites de la "normal tolerabilidad"*.

Esta idea está perfectamente reflejada en el artículo 590 del Código Civil, cuando establece como *límite de lo tolerable*, a falta de distancias o prescripciones legales, lo que se considere constitutivo de suficiente precaución "*previo dictamen pericial*", esto es, según el criterio de expertos. Ese criterio de expertos encuentra hoy su expresión en la noción de "*estado de la ciencia*" o "*estado de los conocimientos científicos o técnicos*". Concepto recibido ya en diversos sectores de nuestra legislación.

La *acción* contra las inmisiones (la *negatoria* de servidumbre) se encamina a obtener la cesación de cualquier acto de perturbación del dominio (pero, en definitiva, perturbación *de personas*), cuando dicha perturbación no sea inocua o no exista razón jurídica por la que deba ser soportada.

La *tolerabilidad* (a efectos jurídicos, desde luego) es el resultado de una apreciación que, por principio, tiene que sobreponerse a lo que alega el demandante. Cuando un juez declara que una situación es tolerable, en realidad no está desautorizando a quien, padeciendo esa situación manifiesta que para él no lo es, sino que está haciendo uso de un canon o modelo que es una *referencia jurídica*.

Dicho de otro modo, la organización armónica de la convivencia no admite otra forma de determinar *lo tolerable* que no sea sobre bases o criterios objetivos. En algunos casos, aunque quizá los menos, será la ciencia la que determine los límites (la Medicina, por ejemplo, nos dirá el grado normal de resistencia a los ruidos o a la presencia de ciertas sustancias en la atmósfera). Pero en otros no podrá formularse ningún juicio si no es tomando como referencia al individuo medio: ni el más aguerrido ni el más pusilánime, ni el más transigente ni el más atrabiliario.

**1.3.** Los instrumentos jurídicos posibles en relación con cualquier inmisión y, por ello, con los campos electromagnéticos, son varios. En primer lugar, uno que podríamos llamar "preventivo", propio del caso en el que quien dice sufrir esa *inmisión* pide a los Tribunales la remoción o eliminación de la "fuente" de la que aquél dice proceder la injerencia; corresponde a la histórica *acción negatoria*, antes citada. En segundo término, el *remedio* constituido por una reparación o indemnización; es la hipótesis en la que el demandante alega haber sufrido o estar sufriendo un daño como consecuencia de su exposición a un campo electromagnético determinado. Un tercer instrumento es el constituido por la promulgación o el dictado de normas jurídicas -regulaciones- encaminadas al establecimiento de requisitos, condiciones o límites en la instalación de cualquier modalidad de "equipo" generador de campos electromagnéticos. Un cuarto instrumento, en fin, puede ser el consistente en la impugnación judicial de actos concretos de autorización o denegación administrativa para la instalación de un determinado equipo de tal carácter.

En la estadística judicial (o, por así decirlo, en la fenomenología de los casos), no son frecuentes -o no suelen gozar de mucho relieve- las resoluciones judiciales sobre la primera y la cuarta de las hipótesis que hemos expuesto. En cambio, abundan las sentencias sobre las hipótesis segunda y tercera.

**1.4.** En esta aportación ponemos de manifiesto, como ya se ha anunciado, un singular contraste, a nuestro juicio constitutivo de una genuina contradicción.

Nos referimos a la muy distinta forma en la que el Tribunal Supremo, en sus Salas Primera y Tercera, e incluso dentro de ésta, interpreta y aplica el concepto de "estado de la ciencia" para dirimir controversias en la materia que nos ocupa.

**I.** La Sala Primera (o de *lo Civil*), en su sentencia de 19 de febrero de 2010, entendió que el *estado de la ciencia* es soporte jurídico bastante para desestimar la pretensión de resarcimiento formulada por quienes decían experimentar daños como consecuencia de los campos electromagnéticos derivados de un centro de transformación eléctrica.

Al referirse la sentencia al "*criterio científico*" determinante de su valoración de la prueba pericial, y de su fallo, citó, entre otros, los siguientes documentos:

- Recomendación del Consejo de la Unión Europea de 12 de julio de 1999, relativa a la exposición del público en general a campos electromagnéticos (0 Hz a 300 GHz).
- Real Decreto 1066/2001, de 25 de setiembre, por el que se aprobó el Reglamento que establece condiciones de protección del dominio público radioeléctrico, restricciones a las emisiones radioeléctricas y medidas de protección sanitaria frente a ellas.
- Informe del Centro de Investigaciones Energéticas, Medioambientales y Tecnológicas (CIEMAT), de febrero de 1998, sobre posibles efectos sobre la salud y el medio ambiente de los campos electromagnéticos producidos por las líneas eléctricas de alta tensión.
- Publicación "Cinco años de investigación sobre los efectos biológicos de los campos electromagnéticos de frecuencia industrial en los seres vivos. Resultados de la colaboración científica de la Universidad de Valladolid el Consejo Superior de Investigaciones Científicas, UNESA y Red Eléctrica de España durante los años 1995-2000".
- Informe denominado "Campos y Salud Pública" elaborado por el Ministerio de Sanidad y Consumo en fecha 11 de mayo de 2001.
- Informe de la Real Academia de Ciencias Exactas, Físicas y Naturales de 3 de octubre de 2001.
- Informe del Comité Científico en Toxicidad, Ecotoxicidad y Medio Ambiente de la Comisión Europea (CSTEE) de 24 de setiembre de 2002.

**II.** La Sala Tercera (o de *lo Contencioso-administrativo*) del Tribunal Supremo en su sentencia del 19 de Abril de 2006 resolvió el recurso de casación que una Asociación había interpuesto contra el Real Decreto 1066/2001, que acabamos de citar. La sentencia desestimó el recurso en todos sus extremos. Y aunque no utilizó la concreta expresión de *estado de la ciencia*, es patente que resolvió con fundamento en la idea manifestada con dichas palabras. En presencia de interpretaciones y teorías radicalmente contrapuestas, aparentemente revestidas unas y otras de la calificación de "científicas", la Sala hizo lo que procedía, esto es, una labor de discriminación (quiere decir, diferenciación) entre *opiniones* y *opiniones*.

Dijo al respecto:

*"Por nuestra parte hemos de reconocer que la respuesta judicial es, en este caso, muy dependiente de las valoraciones científicas sobre los efectos de las emisiones en la salud humana, valoraciones que frente a lo que pudiera esperarse de un sector del conocimiento humano caracterizado por su rigor y objetividad, no siempre se manifiestan de manera concluyente. La limitación de los conocimientos científicos aplicados a unas tecnologías nuevas (así en el caso de los teléfonos móviles, no en cuanto a las demás emisiones radioeléctricas) y la constatación de controversias incluso radicales entre especialistas tienden, en principio, a generar un cierto grado de suspicacia sobre los riesgos asociados a aquéllas, especialmente si se contemplan desde la perspectiva del largo plazo.*

*Dicho esto, el contraste entre el material probatorio de la parte demandante y el respaldado por los informes procedentes de los organismos o entidades internacionales (muy especialmente de la Comisión Europea y de la Comisión Internacional de Protección contra las Radiaciones No Ionizantes) así como de los grupos de expertos y comités auspiciados por las autoridades sanitarias nacionales de los diferentes Estados, a todos los cuales hemos hecho referencia en los fundamentos jurídicos precedentes, nos lleva a dar preferencia a estos últimos. No podemos afirmar, a la vista de tales informes, que la conclusión uniforme que en ellos se establece (a saber, que deben mantenerse los límites o umbrales de protección sanitaria propuestos por la Recomendación comunitaria de 1999) haya sido fruto de una decisión improvisada, irreflexiva o imprudente".*

En suma, la Sala Tercera vino a aceptar como *estado de la ciencia* en la materia el resultante de los parámetros, criterios y pautas de la Recomendación del Consejo de 12 de julio de 1999, cuya autoridad se había puesto de relieve en el párrafo 10 del preámbulo de la propia Recomendación, cuando dijo:

*"El marco comunitario para hacer uso de la amplia recopilación de documentación científica ya existente debe basarse en los mejores datos y asesoramiento científicos disponibles en el momento actual en este ámbito y que debería incluir restricciones básicas y niveles de referencia en relación con la exposición a campos electromagnéticos, recordando que únicamente se han utilizado efectos comprobados como base para la limitación recomendada de las exposiciones; la Comisión internacional de protección contra las radiaciones no ionizantes (Icnirp) ha prestado asesoramiento a este respecto, asesoramiento que ha sido respaldado por el Comité científico director de la Comisión..."*

Al hacer alusión a la Recomendación comunitaria, procede advertir dos cosas. En primer lugar, que su contenido alcanza a campos electromagnéticos de baja frecuencia y también a los de alta frecuencia hasta 300 gigahercios. Así se advierte en el capítulo de "definiciones" de su Anexo I. Subrayamos esta circunstancia, en relación con la sentencia de la Sala Primera de 19 de febrero de 2010 (en ella se trataba de una instalación de frecuencia de 50 hercios), porque, *mutatis mutandis*, la identificación entre la Recomendación y el *estado de la ciencia*, efectuada por la sentencia, habría llevado al mismo desenlace si el equipo determinante del campo electromagnético hubiese sido de alta frecuencia, al menos hasta de 300 gigahercios.

En segundo término, cumple recordar que la Recomendación hizo uso de un amplio criterio de cautela, suficiente para llevarla a decir que sus "restricciones básicas" y "niveles de referencia" para limitar la exposición -"desarrollados a partir de un minucioso estudio de toda la bibliografía científica publicada"-, abarcan implícitamente los posibles efectos a largo plazo en toda la rama de frecuencia ("nota" de su Anexo I).

**III.** El *contraste* que constituye el objetivo de esta aportación reside en alguna jurisprudencia recaída en procedimientos contencioso-administrativos en los que se ventilaba la constitucionalidad (o la legalidad) de reglamentaciones municipales en materia de instalación de equipos radioeléctricos o infraestructuras de radiofrecuencias (señaladamente, antenas de telefonía móvil).

No faltaron en el pasado sentencias desestimatorias de recursos contra regulaciones locales que imponían restricciones a la implantación de esas instalaciones, basadas en argumentos de orden urbanístico o paisajístico. Extremos, ambos, de innegable aunque no incondicional competencia de los ayuntamientos.

La novedad vino dada por la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 17 de noviembre de 2009, en el recurso contra un acuerdo del Ayuntamiento de Barcelona, por el que se acordó la modificación parcial de una Ordenanza sobre los usos del paisaje urbano de aquella ciudad. Como quiera que la recurrente (una empresa de telefonía) hubiera alegado que las competencias municipales en materia de sanidad no pueden dar cobertura a restricciones adicionales a las ya establecidas por el Reglamento sobre condiciones de protección del dominio público radioeléctrico (el antes citado Real Decreto 1066/2001), la sentencia, precisamente al citar dicho Reglamento, dijo:

*"Esta disposición general establece unos límites máximos de emisión que dependen de las frecuencias utilizadas y recoge los criterios de protección sanitaria frente a campos electromagnéticos procedentes de emisiones radioeléctricas establecidos en la Recomendación del Consejo de Europa de doce de julio de mil novecientos noventa y nueve, relativa a la exposición al público en general a los campos electromagnéticos".*

Y, a renglón seguido, sin solución de continuidad, la sentencia (mantenemos exactamente su redacción) declaró:

*"El hecho que este riesgo por los campos electromagnéticos procedentes de emisiones radioeléctricas no puede ser considerado cerrado desde una perspectiva estrictamente científica, es lógico que los Ayuntamientos en el ámbito de su propia competencia se sientan tentados a imponer medidas adicionales de protección en esta materia, bien exigiendo, como acontece en el caso que enjuicamos, límites o condiciones complementarios a los establecidos en el citado Real Decreto 1066/2001, bien, estableciendo distancias de protección frente a determinadas zonas sensibles -colegios, hospitales, parques y jardines públicos- estableciendo unas áreas de seguridad alrededor de esas zonas sensibles en los que no se permita la instalación de estaciones emisoras de radiaciones electromagnéticas".*

Terminaba este pasaje de la resolución con una referencia, de alcance no muy fácil de entender, a la Ley 3/1998, de 27 de febrero. Es claro que la sentencia se refería a la Ley (catalana) de la intervención integral de la Administración ambiental.

**1.5.** Los pronunciamientos jurisprudenciales citados inspiran al lector una cierta perplejidad.

Es claro, desde luego, que la determinación de cuál sea el *estado de la ciencia* en una materia puede ser controvertida incluso por los especialistas en ella. No es menos evidente que cuando un órgano judicial admite o proclama como *estado de la ciencia* una cierta formulación o proposición, el tribunal está sujeto a un especial deber de cautela, por cuanto se le impone la necesidad de discernir (que también es discriminar o distinguir) entre fuentes de conocimiento en terrenos ajenos a su saber -el jurídico-; y, además, generalmente exigentes de una alta cualificación técnica.

Pero entendemos que de lo que no se podrá dudar es de que, al hablar de *estado de la ciencia*, y una vez determinado cuál sea uno en concreto, no caben grises, sino sólo blancos y negros. O, dicho de otro modo, no nos parece conceptualmente aceptable que una proposición científica, hecha en un momento dado, represente el *estado de la ciencia*, y a la vez no lo represente.

En otras palabras, no se acierta a entender que, en la materia que nos ocupa, una misma autoridad científica -la expresada en la Recomendación comunitaria de 12 de julio de 1999, cuyos criterios, en España, se incorporaron al Real Decreto 1066/2001- sea la representativa del *estado de la ciencia* a unos efectos, y en cambio no lo sea a otros. Siempre, desde luego, que el bien jurídico necesitado de la tutela judicial sea el mismo, esto es, la salud de las personas.

Parece claro que el factor de "distorsión" viene dado por el peculiar modo en el que la Sala Tercera interpreta en ocasiones el llamado "*principio de precaución*", concepto que irrumpió en la terminología política, y luego en la jurídica, en el curso de los años 80, con ocasión de debates relativos a los problemas internacionales de medio ambiente. Recibió una consagración pública en 1992, con ocasión de la Conferencia de Río. Francia fue el primer país que lo incorporó a su Derecho interno. Fue con la Ley de 2 de febrero de 1995, muy conocida como "*Ley Barnier*", y bajo la siguiente formulación: "*La ausencia de certidumbres, teniendo en cuenta los conocimientos científicos y técnicos del momento, no debe retrasar la adopción de medidas efectivas y proporcionadas, tendentes a prevenir un riesgo de daños graves e irreversibles al medio ambiente a un costo económicamente aceptable*".

Creemos que no es arriesgado suponer que el "principio de precaución" está en la raíz del transcrito razonamiento de la sentencia de 17 de noviembre de 2009, de la Sala Tercera. Por eso, nos referiremos a tal "principio" al examinar los pronunciamientos de la misma Sala en su sentencia de 19 de abril de 2006.

**2. Resoluciones judiciales en reclamaciones por daños. La sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 19 de febrero de 2010, que sienta doctrina sobre el estado de la ciencia como criterio determinante para establecer los límites de "lo tolerable" en materia de exposición a campos electromagnéticos.**

**2.1.** En los últimos años, han sido relativamente abundantes las demandas promovidas (como es obvio, ante el orden jurisdiccional civil) por quienes alegaron sufrir o haber sufrido daños como consecuencia de su exposición a campos electromagnéticos; sobre todo, los procedentes de centros o instalaciones de transformación o transporte de energía eléctrica. Siendo demandadas, por ello, empresas del sector. Las peticiones de los demandantes han tenido variadas manifestaciones, pero predominando (al menos como solicitudes "principales") las consistentes en pedir la condena de la empresa eléctrica demandada a suprimir o eliminar la instalación supuestamente causante de los daños alegados por el o los demandantes.

La suerte de esos pleitos ha sido muy diversa, si bien no parece arriesgado decir que son mayoría las sentencias que desestiman la demanda por no haber probado el actor que el daño por él invocado tuviera por causa la instalación eléctrica determinante de la reclamación. Tanto en resoluciones de Juzgados, como de Audiencias, es ya frecuente el razonamiento judicial inspirado en los criterios de inocuidad de la Recomendación comunitaria de 12 de julio de 1999, adoptados luego por el Real Decreto 1066/2001, de 28 de setiembre. Es decir, las demandas son desestimadas en tanto en cuanto la demandada pruebe (se advertirá, pues, una cierta inversión de la carga de la prueba) la inocuidad de los "valores de inmisión" detectados y probados en el caso.

**2.2.** Una de esas demandas llegó al Tribunal Supremo, cuya Sala Primera dictó la sentencia de 19 de febrero de 2010.

**I.** Los hechos de aquel pleito fueron los siguientes:

Cuatro personas residentes en una localidad de Castellón formularon demanda contra una empresa de distribución eléctrica. Alegaron que el funcionamiento de un centro de transformación de energía eléctrica ubicado en los bajos del edificio donde se hallan sus viviendas generaba un campo electromagnético con valor de 22 microteslas en la fachada del edificio y de 23 en el patio de acceso al mismo. En las viviendas se alcanzaban distintos niveles, siendo los más elevados de 10,8 microteslas en el salón de una vivienda y de 8,8 en el de otra. En el resto de dependencias de la primera de esas viviendas, los niveles oscilaban entre un máximo de 1,08 microteslas y un mínimo de 0,02. Y en el resto de las dependencias de la otra vivienda, los niveles oscilaban entre 0,19 y 0,02 microteslas. Valores, estos últimos, similares a los advertidos en las otras dos viviendas del caso.

Los demandantes alegaron también que entre el año 2001 y el 2002 se habían diagnosticado procesos oncológicos en tres personas de entre las que habitan en el edificio, con diagnóstico de leucemia no linfoblástica M6 (2001); adenocarcinoma urotelial papilar superficial de vejiga (setiembre de 2001) y adenocarcinoma de colon con metástasis hepáticas (setiembre de 2002).

Hay que hacer notar, en relación con este último extremo, que los propios demandantes habían aportado un informe emitido por la Sección de Epidemiología del Centro de Salud Pública de Castellón, respondiendo al oficio del Juzgado por el que se solicitaba que se informara si la incidencia de los mentados procesos oncológicos estaba dentro de los márgenes habituales constatados estadísticamente para condiciones similares de población y tiempo. La mentada Sección había contestado que esa incidencia de procesos oncológicos está fuera de los márgenes habituales, es algo inusual. Pero, como la Audiencia de Castellón dijo en su sentencia, *“en el informe se hace constar que en tan pequeño grupo de personas las técnicas estadísticas se ven muy limitadas y deben interpretarse con extrema cautela. Más si, precisamente por la parvedad de la muestra, no se pueden controlar variables que puedan estar relacionadas con el cáncer, como sexo, edad y factores de riesgo. También se pone de relieve que no se debe ignorar que, aunque se trate de procesos cancerosos, son de diferentes tipos de tumores; por tanto, son diferentes enfermedades con sus periodos de latencia, causas y factores de riesgo correspondientes y no bien conocidos”*. De otro lado, la propia Audiencia había puesto de relieve que existía otro foco de emisión en el edificio adyacente, que era una antena de telefonía móvil; y que, además, había en el terrado del edificio un cableado que lo sobrevolaba.

**II.** Los demandantes solicitaron sentencia por la que, como petición primera, se declarase la obligación de la empresa demandada de retirar el transformador de los bajos del edificio. De forma alternativa y subsidiaria, solicitaron que se indemnizase por los daños y perjuicios a cada uno de ellos, conforme a las siguientes peticiones, que también eran alternativas y subsidiarias por su orden. En primer lugar, con el importe del valor de una vivienda de las mismas características, con un 30% de afección, previa transmisión de dichas viviendas a la empresa demandada; los actores especificaron los correspondientes precios de mercado. De forma subsidiaria, como queda dicho, los demandantes solicitaban que se les indemnizase con el importe de la infravaloración que decían sufrir las viviendas por la existencia de un transformador en los bajos del edificio; al efecto, los demandantes establecieron las cantidades correspondientes. Por fin, se solicitaba que en todo caso, es decir, cualquiera que fuera la decisión del Juzgado sobre los apartados precedentes, se indemnizase a cada uno de los demandantes en la cantidad de 3.000 euros por las intromisiones en su propiedad privada y en su derecho a la intimidad; esto, por el perjuicio que decían haber sufrido ya.

**III.** El Juzgado dictó sentencia desestimando la demanda y absolviendo a la compañía demandada.

**IV.** La Audiencia Provincial, estimando parcialmente el recurso de apelación de los demandantes, dictó sentencia acordando que la compañía demandada debía retirar el transformador en cuestión, desestimándose las demás peticiones de la demanda.

**2.3.** A continuación, resumimos los criterios y pronunciamientos de la sentencia del Supremo.

**I.** La empresa demandada formuló recurso extraordinario por infracción procesal y de casación. En el primero de ellos, se alegaba error flagrante, patente o notorio en la valoración de la prueba que había llevado a cabo la Audiencia.

**II.** El Tribunal Supremo declaró haber lugar al recurso extraordinario por infracción procesal, casando y anulando la sentencia de la Audiencia y confirmando íntegramente la dictada por el Juzgado. Es decir, se confirmaba la desestimación de la demanda.

**III.** En su fundamento jurídico tercero, la Sala Primera manifiesta:

*"Lo que se plantea es si el campo magnético que origina el transformador de energía eléctrica instalado en las viviendas que ocupan los actores como domicilio puede representar un peligro para su salud, o si por el contrario, queda acreditada la ausencia de riesgos por no derivarse efectos nocivos del impacto del campo magnético en su organismo, teniendo en cuenta que la valoración de la prueba es función soberana y exclusiva de los juzgadores que conocen en instancia, que no es verificable en el recurso extraordinario, salvo que se conculque el art. 24.1 de la Constitución por incurrirse en error de hecho palmario, irracionalidad o arbitrariedad (STS 18 de junio 2009), y que en caso de la prueba pericial se concreta cuando en los informes de los peritos o la valoración judicial se aprecia un error de tal magnitud, es decir un error patente, ostensible o notorio, cuando se extraigan conclusiones contrarias a la racionalidad, absurdas o que conculquen los más elementales criterios de la lógica, se adopten criterios desorbitados o irracionales, se efectúen apreciaciones arbitrarias o contrarias a las reglas de la común experiencia, se tergiversen las conclusiones periciales de forma ostensible, se falseen arbitrariamente sus dictados o se aparte del propio contexto del dictamen pericial (STS 10 de junio 2009, y las que cita)".*

**IV.** Acto seguido, el Supremo señala que la Audiencia, entre otras cosas, había declarado probado lo siguiente:

*"El límite de exposición máximo que fijó la Recomendación del Consejo de la Unión Europea de fecha 12 de julio de 1999 (1999/519) para campos electromagnéticos de baja frecuencia como el litigioso (de 50 Hz) es de 100 microteslas, siendo este el límite de exposición máximo que se recoge en el Real Decreto 1066/2001 de fecha 28 de septiembre de 2001 ... que asume los criterios de la Recomendación 1999/519 en las restricciones básicas y los niveles de referencia para campos de frecuencia de 50 Hz".*

**V.** La sentencia pone de relieve que, al valorar la prueba, la Audiencia había ratificado el criterio del Juzgado concediendo eficacia probatoria plena al dictamen emitido por el perito de la demandada, catedrático de Física-Química de la Universidad de Valencia.

La Audiencia, según advierte el Supremo, no sólo había aceptado esta valoración, sino que reprodujo con mayor detalle el contenido de la prueba, cuyas conclusiones ratificó:

*"en el sentido de que en la actualidad no hay evidencia científica de que la exposición a campos electromagnéticos como el que nos ocupa (baja frecuencia y ámbito doméstico) conlleve riesgos perjudiciales para la salud de las personas y que hasta donde alcanza el ámbito del conocimiento científico actual dichos campos magnéticos no tienen efectos nocivos sobre las personas. El criterio pericial es el de estimar que la observancia de la medida de protección que consiste en respetar el límite de exposición de 100 microteslas, establecido en la Recomendación del Consejo de la Unión Europea 1999/519 y recogido en el Real Decreto 1066/2001 de 28 de Septiembre, resulta, en principio y con carácter general, la medida adecuada para prevenir efectos perjudiciales en la salud".*

A continuación, el Supremo enumera los elementos de juicio sobre los que se había basado el informe pericial en cuestión. Se trata de los que hemos mencionado en el anterior apartado 1.4, añadiéndose otros: un informe del Consejo de Salud de los Países Bajos de mayo de 2001 y una publicación de marzo de 2001 del organismo *National Radiological Protection Board (NRPB)* del Reino Unido.

**VI.** Sobre esta base, la Sala Primera formula una severa corrección a la sentencia de la Audiencia, diciendo:

*"Ahora bien, de forma sorprendente la sentencia descarta los informes que inicialmente acepta para convertir lo blanco en negro y elevar a realidad científica lo que son meras especulaciones o sospechas carentes de fundamento científico en estos momentos, con el argumento de que 'este límite es un criterio orientativo y no una garantía de total seguridad', lo que no permite 'descartar con certeza que el nivel de exposición a campos electromagnéticos que soportan los actores comporte la posibilidad o probabilidad de que exista un riesgo de enfermedad', puesto que no se desprende de las 'investigaciones realizadas conclusiones definitivas que nos permitan afirmar con seguridad la inocuidad del campo magnético en límites inferiores a 100 microteslas, y por tanto, que no existe un riesgo potencial derivado del campo magnético generado por el transformador de energía eléctrica'...".* El Supremo se refiere a las conclusiones que la Audiencia había extraído del informe *Campos electromagnéticos y Salud Pública*, del Ministerio de Sanidad y Consumo.

**VII.** A renglón seguido, la sentencia de la Sala Primera alude a la valoración que la Audiencia había hecho de un pasaje de la publicación *Cinco años de investigación sobre los efectos biológicos de los campos electromagnéticos de frecuencia industrial en seres vivos*.

En concreto, el lugar en el que se dice:

*"todavía no disponemos de toda la información sobre los efectos biológicos en los seres vivos y para que la ausencia de evidencias se convierta en certeza y los campos electromagnéticos de frecuencia industrial sean descartados definitivamente como agentes nocivos, todas las posibilidades deben ser exploradas y descartadas".* Texto que la Audiencia había puesto en relación con los procesos cancerosos en tres personas de las que habitaban en el edificio en el periodo comprendido entre 2001 y 2002. La Audiencia, a partir de estos datos, había dicho que *"es razonable tener sospechas de que la exposición a campos electromagnéticos generados por el transformador de energía eléctrica puede suponer un factor de riesgo añadido de tumores -en niños o adultos-, aunque no podamos tampoco tener certeza sobre la existencia de este riesgo por las limitaciones ya referidas en los cálculos estadísticos, lo que hace que el dato no sea concluyente".*

**VIII.** El Supremo dice a continuación:

*"Las precedentes consideraciones ponen de manifiesto la evidente contradicción que preside el desarrollo argumental de la sentencia desde el momento en que admite que el límite de 100 microteslas resulta, en principio, y con carácter general, la medida adecuada para prevenir efectos perjudiciales a la salud y, sin embargo, reconoce, luego, que este límite no es una garantía total de seguridad; contradicción que se produce en unos términos que permiten afirmar que la valoración de los datos de prueba realizada por el Tribunal de apelación carece de la necesaria coherencia formal y jurídica y que las conclusiones alcanzadas no sólo son erróneas, sino inseguras e ilógicas a la hora de ofrecer una respuesta que no hace sino poner en evidencia y riesgo cualquier innovación o avance científico o técnico por simples sospechas no contrastadas científicamente por quienes están en condiciones de hacerlo".*

**IX.** En la misma línea de razonamiento, la sentencia declara:

*"La absoluta prueba de la inocuidad de cualquier producto es, en términos científicos, prácticamente imposible y la valoración que debió realizar el Tribunal exigía analizar cuál es el estado de la ciencia en esta materia, determinar si los conocimientos científicos disponibles permiten identificar la existencia de un riesgo de efectos potencialmente nocivos para la salud humana...".*

Esta declaración de la Sala Primera tiene que ver con un argumento que la sociedad demandada había formulado en su recurso.

En efecto, la demandada había dicho que aunque se admitiese como hipótesis la imposición a la parte demandada de la carga de la prueba de la inocuidad de un campo electromagnético determinado, esa prueba habría de estar sometida a la inevitable "servidumbre" del método científico de demostración.

Añadía la recurrente que afirmar que la demandada tiene que probar la inocuidad es tanto como entender que la ciencia tiene respuesta para todo. Y esto no es así. Lo único que hace la ciencia es aportar un método para responder adecuadamente a una pregunta. El método científico es una técnica por la que se puede minimizar o controlar la influencia de ciertas variables o sesgos -o simplemente los prejuicios del investigador- cuando se comprueba una hipótesis o teoría.

*El método científico no permite establecer la ausencia de un efecto.* El que no veamos algo, o el que no podamos establecer con seguridad las consecuencias de un fenómeno (por ejemplo, físico), no significa otra cosa sino que *puede haber aspectos* que no hayamos controlado o aplicado bien en el experimento.

Dicho de otro modo, *en la ciencia no se puede probar la ausencia de un efecto.* Lo único que se puede hacer es intentar encontrar el efecto, siguiendo el método científico (mediante la experimentación), para, si al final no se encuentra ese efecto, concluir que *probablemente* no existe.

De acuerdo con lo que enseña la reflexión filosófica, se puede negar la presencia de algo por los medios adecuados a su naturaleza. Pero, sin embargo, la *no presencia* de alguna realidad no se puede descartar de un modo absoluto, en su sentido pleno, porque sería pretender demostrar la no existencia, el *no ser* de algo, lo que implica una contradicción. Esto es: filosóficamente no cabe la prueba de la *no existencia*, principio que es soporte de las *limitaciones* del método científico.

Y concluía la demandada diciendo que es precisamente sobre la base de estas consideraciones como se ha edificado la doctrina filosófica conocida como "*falibilismo*". Esta doctrina, relativa a la ciencia natural, sostiene que nuestras pretensiones de conocimiento científico son siempre vulnerables y puede resultar que sean falsas. Al sintetizarse este pensamiento en la *Enciclopedia Oxford de Filosofía*, se señala que, "según esta concepción, no se puede afirmar que las teorías científicas sean categóricamente verdaderas, sino que lo único que cabe sostener es que tienen cierta probabilidad de ser verdaderas" (*Enciclopedia Oxford de Filosofía* -editor T. HONDERICH-, 1ª edición española, reimpresión, Madrid, octubre 2001, páginas 368-369).

A renglón seguido, el autor de la voz "*falibilismo*" dice:

*"De acuerdo con esta doctrina, Peirce y, más tarde, Karl Popper han insistido en que hemos de reconocer la imposibilidad de conquistar la verdad última y definitiva en cuanto atañe a las teorías de la ciencia natural, en particular en el nivel de la física teórica. La ciencia de hoy no puede abrigar, con plausibilidad, la pretensión de ofrecer una imagen definitiva de la realidad física con independencia de la situación del momento".*

**X.** A continuación, la sentencia del Supremo anuda las reflexiones anteriores con una mención al llamado "principio de precaución", que estaba implícito en las posiciones de ambas partes; la demandante para aferrarse a él y la demandada para argumentar que no era de aplicación al caso enjuiciado.

La compañía demandada, en su recurso, había señalado que por “principio de precaución” se conoce la regla de cautela recogida en el artículo 174 de la versión consolidada del Tratado de la Unión Europea, y que ha sido objeto de alguna jurisprudencia comunitaria. Según este principio, la inexistencia de certeza científica plena sobre los posibles efectos nocivos que puede producir un determinado fenómeno no exime de la adopción de las precauciones que la prudencia recomienda.

El citado artículo 174, en su apartado 2, reza:

*“La política de la Comunidad en el ámbito del medio ambiente tendrá como objetivo alcanzar un nivel de protección elevado, teniendo presente la diversidad de situaciones existentes en las distintas regiones de la Comunidad. Se basará en los principios de precaución y de acción preventiva, en el principio de corrección de los atentados al medio ambiente, preferentemente en la fuente misma, y en el principio de quien contamina paga”.*

A efectos de razonar sobre el significado de este principio, sobre el que volveremos, conviene tomar en consideración el documento denominado *Comunicación de la Comisión sobre el recurso al principio de precaución*, fechado en Bruselas el 2 de febrero de 2000 e identificado como “COM (2000) 1”.

En este documento comunitario se lee:

*“El principio de precaución no está definido en el Tratado, que sólo lo menciona una vez, para la protección del medio ambiente, pero, en la práctica, su ámbito de aplicación es mucho más vasto, y especialmente cuando la evaluación científica preliminar objetiva indica que hay motivos razonables para temer que los efectos potencialmente peligrosos para el medio ambiente y la salud humana, animal o vegetal puedan ser incompatibles con el alto nivel de protección elegido para la Comunidad”.*

Es patente que el documento “COM (2000) 1” no forma parte del elenco de genuinas *fuentes* del Derecho comunitario. El designio simplemente *informativo* de la Comunicación se halla expresado en su apartado 2.

Por otro lado, es incontestable que *el documento tiene como destinatarios, exclusivamente, a los responsables de la toma de decisiones en la regulación de fenómenos, productos o procesos potencialmente peligrosos*. Más concretamente, esos “responsables” son las autoridades a quienes incumbe la reglamentación administrativa de dichos fenómenos, productos o procesos. Ni siquiera cabe pensar que la Comunicación esté dirigida a los legisladores en sentido estricto (es decir, los Parlamentos) de los Estados miembros.

En su conjunto, es reiteradísima la alusión del documento a “las decisiones”, palabra que, sea cual fuere el idioma que se tome como referencia, sugiere por sí sola la idea de *reglamentaciones o regulaciones administrativas*. Además, el texto está plagado de referencias explícitas a los “responsables políticos”, sea con estas palabras o con similares. Por ejemplo: números 1, 4 y 5 del resumen previo del documento, y posteriores apartados 1, 3, 4, 5 y 6 del mismo; así como en su apartado 7 de “*Conclusión*”.

En el caso de la sentencia que nos ocupa, la demandada había hecho notar los siguientes postulados del documento COM (2000).

El principio de precaución se justifica *"cuando la evaluación científica preliminar objetiva indica que hay motivos razonables para temer efectos potencialmente peligrosos"* que puedan ser incompatibles con el nivel de protección elegido por la propia Comunidad europea. Esto se dice en el número 3 del "resumen" con el que se abre el documento. Además, en el número 4 del mismo "resumen" se lee: *"El recurso al principio de precaución presupone que se han identificado los efectos potencialmente peligrosos derivados de un fenómeno, un producto o un proceso, y que la evaluación científica no permite determinar el riesgo con la certeza suficiente"*. La hipótesis de "incertidumbre científica", como presupuesto de la puesta en práctica del principio de precaución, se cita también en el número 5 del "resumen" del documento comunitario.

La Sala del Supremo no es ajena al significado que el "principio de precaución" podía haber tenido en el enjuiciamiento del caso por ella resuelto. Por eso, al referirse a la necesidad de analizar cuál es el estado de la ciencia en esta materia y determinar si se da una incertidumbre científica, invoca la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que declara que cuando subsisten dudas sobre la existencia o alcance de riesgos para la salud de las personas, pueden adoptarse medidas de protección sin tener que esperar a que se demuestre plenamente la realidad y gravedad de tales riesgos.

Lo que mueve a la Sala a decir, precisamente como argumento contra la invocación del "principio de precaución":

*"Y es evidente que el estado actual de la ciencia descarta que haya efectos adversos para la salud, con exposiciones inferiores a 100 microteslas, sin que ello impida una revisión futura de los límites de exposición fijados por la Recomendación de 1999 y la posible identificación de los eventuales efectos negativos que pudiera provocar, no demostrados científicamente en estos momentos, más allá de lo expuesto"*.

De ahí que, al final de su fundamento jurídico tercero, la resolución, después de reconocer la prevalencia (*"de forma incontestable"*) de la protección de la salud pública sobre otras consideraciones económicas, concluya diciendo:

*"Ahora bien, ni desde la perspectiva de la existencia de un riesgo confirmado por la evidencia científica, que haga evidente no solo la aplicación del principio de precaución, sino la adopción inmediata de las medidas necesarias para el control del riesgo, ni desde un enfoque simplemente preventivo del riesgo, las pruebas que han sido practicadas y valoradas en las presentes actuaciones no han identificado y evaluado riesgos para la salud distintos de los que hasta la fecha resultan de la información científica y técnica más significativa al regular las condiciones bajo las cuales es admisible la exposición de las personas a campos electromagnéticos y determinan la adopción de las medidas que la prudencia aconseja"*.

**2.4.** En resumen:

- El Tribunal Supremo resuelve sobre la base de un considerable aparato argumental de las partes en conflicto; dentro de él, abundantes opiniones de carácter científico.
- La Sala Primera no sólo toma como referencia de su decisión el *estado de la ciencia*, sino que, para ello, discrimina o diferencia de entre las diferentes "opiniones" que en el pleito se habían propuesto. Es decir, el Tribunal determina con precisión qué fuentes de información son, precisamente, las para él definidoras del *estado de la ciencia* en el problema enjuiciado.
- La sentencia va todavía más lejos y, por un lado, formula una interesante reflexión sobre el método científico de demostración, relativo en este caso a la prueba de la inocuidad. En segundo término, la Sala no se desentiende del "principio de precaución", sino que resuelve teniéndolo expresamente en cuenta.
- El Supremo resuelve por medio de una *valoración conjunta* de la prueba científica obrante en su poder, pero parece claro que el elemento de juicio fundamental en su decisión es la Recomendación del Consejo de la Unión Europea de 12 de julio de 1999.

**3. Resoluciones que versan sobre la "acción normativa" de las Administraciones públicas. Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 19 de abril de 2006 (el estado de la ciencia como pauta de la actuación normativa de la Administración y puntualizaciones sobre el llamado "principio de precaución"). Y jurisprudencia sobre regulaciones municipales en materia de instalación de equipos radioeléctricos.**

**3.1.** Como hemos señalado al principio, uno de los instrumentos jurídicos de protección contra las inmisiones consiste en la "acción normativa" de los poderes públicos. Esto es, en la promulgación de normas, potencialmente de muy diverso rango, orientadas al establecimiento de condiciones o límites al desarrollo de actividades aptas para producir cualquier género de inmisión. A este objetivo obedeció, por ejemplo, el ya muy lejano Reglamento de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas de 1961. Más recientemente, también como ejemplo, la Ley del ruido, de 17 de noviembre de 2003.

Cuando hablamos de la *acción* de los poderes públicos, nos referimos, desde luego, a leyes en sentido estricto, a reglamentos y a cualesquiera formas de expresión normativa de las cámaras legislativas y de las Administraciones públicas.

Cuando una disposición es impugnada, por tacha de inconstitucionalidad o de ilegalidad, los tribunales se enfrentan, dicho en síntesis, a dos cuestiones: de un lado, la de jerarquía normativa; y de otro la llamada *competencial*, esto es, la que versa sobre la legitimación del poder público, autoridad u órgano autores de la regulación de que en cada caso se trate.

Por lo que respecta a las inmisiones electromagnéticas, son normas a tener presentes las que siguen:

- El artículo 149.1.16ª de la Constitución atribuye al Estado competencia exclusiva, entre otras materias, sobre "*bases y coordinación general de la sanidad*".
- El mismo artículo, ordinal 21ª, asigna al Estado competencia exclusiva, entre otras, en la materia de "*régimen general de comunicaciones*".
- El artículo 24 de la Ley general de sanidad, de 25 de abril de 1986, dispone: "*Las actividades públicas y privadas que, directa o indirectamente, puedan tener consecuencias negativas para la salud, serán sometidas por los órganos competentes a limitaciones preventivas de carácter administrativo, de acuerdo con la normativa básica del Estado*".
- El artículo 42.2 de la misma Ley dispone que los ayuntamientos, sin perjuicio de las competencias de las demás Administraciones públicas, tendrán una serie de "responsabilidades mínimas" (las que el propio precepto enumera) "*en relación al obligado cumplimiento de las normas y planes sanitarios*". La enumeración que sigue, siempre referida al "control sanitario", incluye, entre otros, medio ambiente, contaminación atmosférica, industrias, actividades y servicios, edificios y lugares de vivienda y convivencia humana, distribución y suministro de alimentos, bebidas y demás productos directa o indirectamente relacionados con el uso o consumo humano, etc.

La Ley general de telecomunicaciones, de 13 de noviembre de 2003, dispone en su artículo 43, apartado 1, que *"el espectro radioeléctrico es un bien de dominio público, cuya titularidad, gestión, planificación, administración y control corresponden al Estado"*. Y el apartado 2 del mismo artículo establece: *"La administración, gestión, planificación y control del espectro radioeléctrico incluyen, entre otras funciones, la elaboración y aprobación de los planes generales de utilización, el establecimiento de las condiciones para el otorgamiento del derecho a su uso, la atribución de ese derecho y la comprobación técnica de las emisiones radioeléctricas"*.

El artículo 25.2.h) de la Ley reguladora de las bases del régimen local, de 2 de abril de 1985, atribuye competencias al municipio, en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, en materia de *"protección de la salubridad pública"*.

**3.2.** Como hemos señalado en el apartado 1, la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 19 de abril de 2006 resolvió, desestimándolo, el recurso contra el Real Decreto 1066/2001, Reglamento que establece las condiciones de protección del dominio público radioeléctrico, restricciones a las emisiones radioeléctricas y medidas de protección sanitaria frente a emisiones radioeléctricas. La Asociación recurrente había solicitado la declaración de nulidad de algunos pasajes de la exposición de motivos del Decreto, así como la de otros de su Anexo II; esto último, sobre todo, en lo que hace a determinados parámetros de las "restricciones básicas" y de los "niveles de referencia" que el Real Decreto impugnado había tomado íntegramente de la Recomendación comunitaria de 1999.

**I.** La sentencia, después de examinar minuciosamente el proceso que había conducido a la Recomendación comunitaria (señaladamente, los trabajos de la Comisión Internacional de Protección contra las Radiaciones no Ionizantes -ICNIRP en siglas inglesas-), formuló la *ratio decidendi* de su fallo (en definitiva, el *estado de la ciencia*) e hizo una primera alusión al "principio de precaución", recogiendo lo manifestado al respecto por el propio ICNIRP. Declaró:

*"Los hechos así reseñados dan fe de la existencia de un proceso abierto en el que han participado o podido participar los principales actores del debate científico y político en torno a la cuestión. En aquel momento, según se ha expuesto autorizadamente, existían miles de artículos publicados sobre los efectos biológicos y aplicaciones médicas de la radiación no ionizante. La Comisión subraya que durante los últimos veinte años 'se ha realizado un enorme esfuerzo de investigación con el estandarte del Proyecto CEM de la Organización Mundial de la Salud y de la Comisión internacional de protección contra las radiaciones no ionizantes (ICNIRP) para buscar pruebas de los efectos adversos sobre la salud derivados de la exposición a campos electromagnéticos'.*

*Afirma que los investigadores de laboratorio han trabajado a nivel celular (in vitro) y a nivel del cuerpo completo (in vivo) y otros investigadores han buscado pruebas estadísticas de enfermedad en poblaciones (epidemiología) y que los resultados de estas investigaciones han conducido a un amplio consenso en relación con los efectos a corto plazo de la exposición a campos electromagnéticos, aunque el debate sea mayor en relación con los efectos a largo plazo, si bien respecto de estos últimos 'el conjunto de pruebas científicas no ha demostrado en ningún momento que existan riesgos asociados con la exposición a campos electromagnéticos a los bajos niveles a los que el público se ve sometido en su vida cotidiana'. La Comisión, pues, se basó en el 'actual estado de los conocimientos' y en el asesoramiento del Comité Científico Director, a tenor de los cuales no existían 'pruebas suficientes para preocuparse por la salud a causa de los efectos no térmicos de los campos electromagnéticos'. En coherencia con su Comunicación sobre el principio de precaución (Documento COM/2000/0001 final), según la cual debe invocarse el citado principio sólo 'cuando hay indicaciones de que los posibles efectos sobre el medio ambiente o sobre la salud de las personas, animales o plantas puedan ser potencialmente peligrosos', y ante la circunstancia de que este no era 'el caso de los campos electromagnéticos, ya que no existen indicaciones científicas claras de que posibles efectos sobre la salud humana puedan ser potencialmente peligrosos', la Comisión decidió basar su propuesta sólo en efectos sobre la salud establecidos, 'para los cuales existen umbrales de exposición antes de que se produzcan los efectos. Sin embargo, puesto que hay factores de seguridad del orden de 50 entre los valores de umbral para efectos agudos y las limitaciones básicas, esta recomendación cubriría implícitamente posibles efectos a largo plazo en todo el intervalo de frecuencias'.*

*En conclusión, pues, la actuación de las instituciones comunitarias tuvo lugar tras una revisión profunda de las publicaciones científicas a la vista de las cuales los resultados no confirmaban que la exposición a campos electromagnéticos de baja intensidad produzca ninguna consecuencia para la salud, tanto si se trataba de efectos térmicos como no térmicos (aunque respecto de estos últimos se admitiese la necesidad de ulteriores investigaciones). La Recomendación comunitaria de 1999 se basa, por ello, como ya ha quedado expuesto, a su vez, en las directrices de la Comisión Internacional de Protección contra las Radiaciones no Ionizantes, en las pruebas científicas disponibles en aquel momento y en el dictamen del Comité Director Científico de la Unión Europea".*

**II.** Por otro lado, la resolución se cuidó de advertir que informes ulteriores a la fecha de la Recomendación de 1999 corroboraban *a posteriori* que los valores fijados en ella y asumidos por el Real Decreto impugnado no se habían calculado de modo inapropiado. Dijo al respecto:

*"Particularmente relevante es, a estos efectos, el informe emitido por la Comisión Europea en cumplimiento de la invitación que le hiciera el Consejo para revisar y actualizar la Recomendación. En enero de 2001, como consecuencia de la creciente preocupación pública y política y anticipándose al proceso de revisión, la Dirección General de Sanidad y Protección de los Consumidores pidió al Comité Científico sobre Toxicidad, Ecotoxicidad y Medio Ambiente que presentara una actualización de la opinión previamente adoptada por el Comité Director Científico.*

*A la luz de nuevos conocimientos y desarrollos tecnológicos en campos electromagnéticos, se pidió al Comité que se pronunciara sobre si:*

*(a) es posible hacer alguna nueva recomendación sobre los límites de exposición para evitar efectos no térmicos y a largo plazo, específicamente utilizando pruebas epidemiológicas sobre efectos genéticos, biológicos y carcinógenos;*

*(b) el anexo técnico de la Recomendación del Consejo fundamentado en las directrices de la ICNIRP sigue siendo la base científica apropiada para un sistema de protección de la salud contra efectos térmicos y no térmicos debidos a radiación no ionizante.'*

*Las conclusiones del Comité científico sobre Toxicidad, Ecotoxicidad y Medio Ambiente han establecido que, para radiofrecuencias, la información adicional de que se ha dispuesto sobre efectos carcinógenos y otros efectos no térmicos de las radiofrecuencias y frecuencias de radiación de microondas en los últimos años no justifica una revisión de los límites de exposición establecidos por la Comisión de acuerdo con las conclusiones del Comité Director Científico de 1998. El citado Comité científico ratificó, pues, la validez de los límites de exposición”.*

**III.** La sentencia, por otra parte, dedicó amplias consideraciones al “principio de precaución”, que la Asociación recurrente decía haber sido vulnerado por el Real Decreto impugnado. Declaró al respecto, en un primer lugar:

*“El ‘principio de precaución’ o de ‘cautela’ como expresión positivizada en un documento jurídico del mayor rango aparece en el artículo 174.2 del Tratado CE, a tenor del cual ‘la política de la Comunidad en el ámbito del medio ambiente tendrá como objetivo alcanzar un nivel de protección elevado, teniendo presente la diversidad de situaciones existentes en las distintas regiones de la Comunidad. Se basará en los principios de cautela y de acción preventiva [...]’. El principio no aparece en el Tratado, al menos directamente, en relación con la salud humana respecto de la cual las políticas y acciones comunitarias han de tender a garantizar ‘un alto nivel de protección’, según el ya citado artículo 152.2 del mismo Tratado.*

*Como ocurre con gran parte de los principios jurídicos, su plasmación positiva no es sino la incorporación a los textos normativos de una serie de reglas preexistentes que, de una manera u otra, vienen siendo aplicadas en las correspondientes instituciones. Sus perfiles suelen ser no poco difusos hasta que la labor legislativa y jurisprudencial va fijando progresivamente los rasgos y caracteres a los que deben responder.*

*Se ha subrayado, con acierto, que el principio de precaución entendido como inspirador de las políticas públicas en sectores sensibles para la salud humana no encierra, en sí mismo considerado, gran novedad, antes al contrario viene presidiendo la actuación de los poderes públicos tanto en el plano legislativo como en el ejecutivo.*

*La legislación relativa a aquellos sectores siempre ha tendido en todas las épocas, de una manera u otra, a regular de modo prudente los fenómenos que por sus implicaciones tecnológicas o por la utilización de recursos naturales peligrosos están sujetos a riesgos. Y este mismo designio ha inspirado sin duda la actividad administrativa clásicamente denominada de 'policía' mediante la cual, y a través de los instrumentos usuales (licencias, autorizaciones, inspecciones y sanciones) las decisiones administrativas correspondientes han exigido el cumplimiento de las cautelas exigidas por el ordenamiento sectorial.*

*Existe, sin embargo, una concepción más específica del principio de precaución entendido no ya como criterio de prudencia que inspira la legislación ordinariamente aplicada a cada sector, sino como principio 'sustantivizado' cuya utilización tiende precisamente a dotar de validez a medidas excepcionales en situaciones de crisis que, sin él, estarían abocadas a la aplicación ordinaria del régimen vigente en la materia. Es este segundo enfoque el que ha sido objeto de una mayor atención por la jurisprudencia y la literatura jurídica en los últimos años, abundante ésta hasta extremos que en algún momento pudieran acercarse a la saturación.*

*Aunque no es fácil, como ya hemos dicho, separar en la práctica los rasgos del principio de precaución para distinguirlo de otros cercanos a él (como pudieran ser los de protección o de 'acción preventiva'), puede admitirse que aquél tiene su ámbito propio de aplicación cuando se han detectado los efectos potencialmente peligrosos derivados de un fenómeno, de un producto o de un proceso respecto de los cuales la evaluación científica de sus riesgos no ha llegado a obtener conclusiones dotadas de certeza".*

La sentencia ilustró esta última observación con la cita del Reglamento (CE) 178/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de enero de 2002, sobre legislación alimentaria, cuando en su artículo 7, bajo la rúbrica "principio de cautela", manifiesta:

*"En circunstancias específicas, cuando, tras haber evaluado la información disponible, se observe la posibilidad de que haya efectos nocivos para la salud, pero siga existiendo incertidumbre científica, podrán adoptarse medidas provisionales de gestión del riesgo para asegurar el nivel elevado de protección de la salud por el que ha optado la Comunidad, en espera de disponer de información científica adicional que permita una determinación del riesgo más exhaustiva".*

La resolución invocó también, en la misma línea argumental, alguna jurisprudencia comunitaria de los años precedentes.

**IV.** La sentencia desarrolló los argumentos pertinentes para sostener la afirmación de que el Real Decreto impugnado no había infringido el "principio de precaución". En su fundamento jurídico decimosegundo expuso las razones de carácter general, diciendo:

*"Entendido en el sentido restringido que acabamos de considerar, el principio de precaución o cautela no resulta vulnerado por el Real Decreto 1066/2001, pues no se ha demostrado que exista una de aquellas situaciones 'específicas' de crisis que aconsejen la suspensión del régimen general mediante el cual se han impuesto límites reglamentarios a la exposición de las personas a campos electromagnéticos. Si, en una hipótesis de futuro, se acreditara la presencia de efectos no previstos que implicaran graves riesgos para la salud no conocidos hasta entonces, cuya etiología no estuviera suficientemente clara, el principio de precaución entraría en juego para, ante la situación de falta de certeza científica, legitimar medidas que excepcionaran la aplicación del citado régimen general. No es este, sin embargo, el caso de autos.*

*Pero tampoco desde la perspectiva, más general, del enfoque precautorio como criterio inspirador de la normativa sectorial puede decirse que el Real Decreto 1066/2001 lo vulnere. No hay ningún inconveniente en admitir que aquel enfoque se aplica no sólo a la protección general del medio ambiente sino también a la salud pública. De hecho, el artículo 7 del Reglamento que el Real Decreto 1066/2001 aprueba se refiere expresa y nominalmente al 'principio de precaución' como pauta para adaptar al progreso científico, en una ulterior actualización, los límites de exposición previstos en el anexo II. Ello significa tanto como reconocer implícitamente que el tan citado principio fue tomado en consideración también en la elaboración inicial del anexo, esto es, al regular las condiciones bajo las cuales es admisible la exposición de las personas, en general, a campos electromagnéticos.*

*El principio de precaución desde esta perspectiva exige que en los procesos de elaboración de las normas que afecten a los sectores respectivos los poderes públicos titulares de los poderes de configuración normativa evalúen los riesgos, los califiquen en función de su intensidad y, ponderando simultáneamente la utilidad general de los productos en cuestión y su seguridad, asuman la responsabilidad final de decidir cuál es el nivel de riesgo que la sociedad haya de asumir.*

*Al legislador o a la Administración les es exigible, en nombre de aquel principio, la labor de identificación y evaluación de los riesgos acudiendo a fuentes objetivas en el seno de un proceso de elaboración normativa caracterizado por su transparencia y su apertura a todas las opiniones seriamente fundadas. Concluso éste, la libertad de configuración normativa y el grado de discrecionalidad inherente a la potestad reglamentaria no pueden ser ignorados.*

*Estas consideraciones son igualmente aplicables cuando la adopción de las normas por parte de los poderes públicos se ha de hacer en ámbitos en los que existe un cierto grado de falta de certeza inherente a toda controversia científica: la libertad de apreciación de los titulares de las potestades normativas si bien tiene, en estos casos, un límite en la medida en que su actuación ha de 'garantizar un alto nivel de protección' de la salud humana, no puede quedar paralizada por el mero hecho, frecuente, de que exista una cierta controversia entre especialistas de un mismo sector o de sectores diferentes, máxime cuando los beneficios potenciales de los productos correspondientes son indudables.*

*El principio de precaución como inspirador de las normas implicará en semejantes casos que los poderes públicos, contando con la ayuda de los organismos especializados, habrán de tomar en consideración las evaluaciones científicas más solventes y respaldadas o que gocen del 'consenso de los comités científicos nacionales e internacionales' y de las más importantes organizaciones bien de ámbito internacional general, como la Organización Mundial de la Salud, bien de ámbito específico, como sucede en este caso con la Comisión Internacional de Protección contra las Radiaciones No Ionizantes. Cuando el juicio de unos y otras implique un reconocimiento mayoritario sobre la ausencia de riesgos y efectos nocivos de un determinado producto o fenómeno (en este caso, las emisiones asociadas a campos radioeléctricos) la aceptación de sus conclusiones, precedida de un proceso abierto en el que tengan posibilidad de intervenir los diferentes actores con intereses propios, debe reputarse ajustada a las exigencias de aquel principio.*

*La aplicación del principio de cautela implicará además que cuando, aun amparados en la opinión científicamente predominante y más solvente, los poderes públicos no puedan desconocer la existencia de otras opiniones fundadas acerca de la falta de certeza sobre los efectos potencialmente nocivos de determinados productos o fenómenos, según las cuales precisamente esta incertidumbre sólo puede ser superada después de un período de evaluación dilatado (en algunos casos decenas de años), la decisión final deje abierta la posibilidad de su revisión y asegure mecanismos de supervisión y actualización periódicos.*

*Dicha decisión puede, pues, legítimamente ser adoptada sobre la cuádruple base de: a) un previo proceso de estudio y análisis rigurosos en el plano científico, b) el acogimiento de las tesis científicamente prevalentes, c) la existencia de razones serias de interés general que aconsejen no impedir la difusión del producto correspondiente y d) las previsiones revisoras y actualizadoras de los límites de seguridad mínimos que se estimen pertinentes cuando la labor de verificación absoluta de los riesgos no probados, o muy insuficientemente detectados, requiera ulteriores años de investigación y comprobación científica tanto en sus componentes clínicos y de laboratorio como en su dimensión epidemiológica".*

V. Los precedentes razonamientos de la Sala se ajustan a la que, a nuestro juicio, constituye la mejor doctrina -en lo científico y en lo jurídico- sobre el, también a nuestro entender, mal llamado "principio de precaución". Mal llamado, decimos, porque, a pesar del nombre de "principio" que se le atribuye, el concepto como tal no es, en absoluto, un *principio científico*. Y, contempladas las cosas desde el punto de vista jurídico, una primera observación es la de que en Derecho es peligroso (puede ser frívolo) llamar "principio" a cualquier concepto o teoría; en segundo lugar, la "precaución" no añade nada al deber de prevención (en definitiva, el de diligencia), presente en los códigos civiles desde el francés de 1804; en el nuestro, se encuentra en los artículos 1.903 y 1.908, además de en la capital regla del 1.902 (así lo viene diciendo la jurisprudencia, al interpretar la expresión "*culpa o negligencia*").

Como antes hemos señalado, en el documento -que se cita en la sentencia- titulado *Comunicación de la Comisión sobre el recurso al principio de precaución* ["COM (2000) 1"], se dice -número 3 del "Resumen" con el que comienza- que el "principio de precaución" se justifica "*cuando la evaluación científica preliminar objetiva indica que hay motivos razonables para temer efectos potencialmente peligrosos*" que puedan ser incompatibles con el nivel de protección elegido por la hoy Unión Europea.

Más adelante, ya en el texto propiamente dicho (apartado 5.1, "los factores que desencadenan el recurso al principio de precaución"), la Comunicación dice que ese recurso presupone:

*"La identificación de efectos potencialmente peligrosos que se derivan de un fenómeno, de un producto o de un proceso;*

*Una evaluación científica de los riesgos que, debido a la insuficiencia de los datos, a su carácter no concluyente o a su imprecisión, no permite determinar con una certeza suficiente el riesgo en cuestión".*

Por lo demás, procede dejar sentado que la Comunicación no modifica ni afecta a las disposiciones del Tratado de la Unión Europea ni al Derecho derivado comunitario. Lo que significa, en la cuestión que nos ocupa, que queda intacto el contenido de la Recomendación europea sobre campos electromagnéticos, de 12 de julio de 1999.

Antes de que el documento "COM (2000) 1" se publicara en Febrero de 2000, el eminente científico Philippe KOURILSKY, del Instituto Pasteur, miembro del Instituto de Francia, y la reconocida jurista Geneviève VINEY, Profesora de Derecho civil de la Universidad París I, remitieron, concretamente en noviembre de 1999, al Primer Ministro francés el *Rapport* sobre el "principio de precaución" que el último les había encomendado. El *Rapport* fue publicado en enero de 2000 por Éditions Odile Jacob. El informe, elaborado después de las consultas a instituciones y autoridades científicas que en el propio documento se enumeran, contiene apreciaciones y definiciones muy próximas a las del "COM (2000) 1".

Particular relieve merecen, en la segunda parte, páginas 119 y siguientes, las manifestaciones de los autores sobre el "contenido normativo del principio de precaución"; lugar en el que formulan una *definición* del "principio de precaución", luego trasladada al apartado de "*definiciones*" con el que se abre el capítulo de "Recomendaciones" del informe (páginas 215 y siguientes). Dicen en ese lugar los autores:

*"El principio de precaución define la actitud que debe observar toda persona que toma una decisión relativa a una actividad de la que se puede razonablemente suponer que comporta un peligro grave para la salud o la seguridad de las generaciones actuales o futuras, o para el medio ambiente. Se impone especialmente a los poderes públicos, que deben hacer prevalecer los imperativos de salud y de seguridad sobre la libertad de intercambios entre particulares y entre Estados".*

Y, dado que el problema radica en cómo interpretar el adverbio "*razonablemente*", contenido en la precedente definición, es así mismo de interés el apartado que, también dentro de la segunda parte del informe (páginas 153 y siguientes), dedican los autores al "principio de precaución" en las "*contendias sobre la legalidad*"; esto es, en los litigios en los que el principio de precaución se invoca antes los Tribunales en relación con la validez de actos administrativos (entre los cuales se incluyen, desde luego, los *actos normativos* de una Administración pública). Porque los autores del informe, con buen criterio, distinguen entre el papel del "principio de precaución" en dichas contendias y en los pleitos en los que se ventila una eventual responsabilidad.

La lectura de la sentencia que ahora examinamos produce la impresión de que algunas de sus reflexiones tienen su origen en el informe de KOURILSKY y VINEY, al que se acompañan anexos sobre casos particulares (el de los organismos genéticamente modificados, el de las "vacas locas" y el de sangre contaminada).

**VI.** En el fundamento jurídico siguiente, la sentencia puso de manifiesto los motivos por los que en el Real Decreto impugnado se cumplían las exigencias del "principio de precaución". Declaró al respecto:

*"En el caso de autos todas estas condiciones aparecen cumplidas. No cabe dudar, a la vista de la secuencia de datos que hemos transcrito en el fundamento jurídico séptimo de esta sentencia, que tanto la Recomendación comunitaria como el Decreto 1066/2001 vinieron precedidos de un previo proceso de trabajo y análisis rigurosos desde el punto de vista científico. La tesis que de él surgió, respaldada en este mismo plano científico por los comités y las organizaciones que ya han sido dichas, confirmó que, sujeta al respeto de los límites contenidos en la Recomendación, la exposición a campos electromagnéticos de baja intensidad no producía efectos nocivos para la salud humana, tanto si se trataba de efectos térmicos como no térmicos".*

Después de hacer una referencia a los beneficios de todo tipo que supone la introducción y extensión universal de la telefonía móvil, la sentencia concluyó:

*"Finalmente, las exigencias de cautela están presentes en otras medidas que tanto la Recomendación comunitaria, en su ámbito propio, como el Real Decreto 1066/2001 en el suyo consideran necesarias. No se trata, pues, de una cuestión cerrada que deba entenderse fijada de modo inalterable, sino más bien de una referencia normativa susceptible de modificación y, aún más, sujeta a escrutinio constante promovido por las propias autoridades públicas.*

*En el marco comunitario el Consejo recomendaba ya en 1999 el fomento de la investigación relativa a los efectos a corto y largo plazo de la exposición a campos electromagnéticos en todas las frecuencias pertinentes y, de modo concreto, la colaboración con las organizaciones internacionales competentes en este ámbito. Proponía asimismo la revisión y actualización de los valores fijados 'teniendo en cuenta también los posibles efectos, que están siendo actualmente estudiados, incluidos los aspectos pertinentes relativos a la precaución', a cuyo efecto invitaba a la Comisión a elaborar, en el plazo de cinco años, un 'informe para la Comunidad en su conjunto que tenga en cuenta los informes de los Estados miembros así como los últimos datos e informes científicos'. A él hemos hecho referencia en el fundamento jurídico correspondiente, una vez que ha sido publicado por la Comisión de las Comunidades Europeas.*

*En el marco nacional, el artículo 7 del Real Decreto 1066/2001 dispone que en función de la 'evidencia científica disponible' y de la información facilitada por el Ministerio de Ciencia y Tecnología, el Ministerio de Sanidad y Consumo, en coordinación con las Comunidades Autónomas, evaluará los riesgos sanitarios potenciales de la exposición del público en general a las emisiones radioeléctricas y que 'adaptará al progreso científico el anexo II, teniendo en cuenta el principio de precaución y las evaluaciones realizadas por las organizaciones nacionales e internacionales competentes'. Los informes aportados para mejor proveer, procedentes del citado Ministerio, revelan que se lleva a cabo la labor de supervisión y análisis ulterior que el Real Decreto 1066/2001 exige y que la prudencia aconseja".*

**3.3.** Pero el criterio sentado por la resolución de la Sala Tercera que acabamos de examinar no es el seguido por algunas recientes sentencias de la misma Sala. Nos referimos, como se ha dicho al principio, a sentencias dictadas en recursos contra reglamentaciones municipales sobre instalación de infraestructuras de radiofrecuencias. Versan esas sentencias, al menos en parte, sobre regulaciones locales en las que se establecen, *precisamente al socaire del objetivo de protección de la salud*, condiciones de establecimiento o instalación más severas o restrictivas que las del Real Decreto 1066/2001 (que es tanto como decir más severas o restrictivas que las de la Recomendación comunitaria de 1999).

**I.** La potestad normativa de la Administración municipal da cabida, desde luego, a regímenes especiales de establecimiento o instalación de actividades, entre otras las industriales de cualquier género. Así lo había venido proclamando una abundante jurisprudencia. Por ejemplo, la sentencia de la Sala Tercera de 23 de mayo de 2006, que desestimó el recurso promovido por una empresa de telefonía móvil contra una Ordenanza del Ayuntamiento de Santander sobre condiciones urbanísticas de localización de instalaciones de telefonía móvil celular y otros equipos radioeléctricos, había declarado:

*"1º) La competencia estatal en relación con las telecomunicaciones no excluye la del correspondiente municipio para atender a los intereses derivados de su competencia en materia urbanística, con arreglo a la legislación aplicable, incluyendo los aspectos de estética y seguridad de las edificaciones y medioambientales.*

*Por consiguiente, los Ayuntamientos pueden, en el planeamiento urbanístico, establecer condiciones para la instalación de antenas y redes de telecomunicaciones, y contemplar exigencias y requisitos para realizar las correspondientes instalaciones en ordenanzas o reglamentos relativas a obras e instalaciones en la vía pública o de «calas y canalizaciones» o instalaciones en edificios [art. 4.1 a) LRBRL y 5 RSCL], tendentes a preservar los intereses municipales en materia de seguridad en lugares públicos [artículo 25.2 a)], ordenación del tráfico de vehículos y personas en las vías urbanas [artículo 25.2 b)], protección civil, prevención y extinción de incendios [artículo 25.2 c)], ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística [artículo 25.2 d)], protección del medio ambiente [artículo 25.2 f)], patrimonio histórico-artístico [artículo 25.2 e)] y protección de la salubridad pública [artículo 25.2 f)].*

*2º) El ejercicio de dicha competencia municipal en orden al establecimiento de exigencias esenciales derivadas de los intereses cuya gestión encomienda el ordenamiento a los Ayuntamientos no puede entrar en contradicción con el ordenamiento ni traducirse, por ende, en restricciones absolutas al derecho de los operadores a establecer sus instalaciones, ni en limitaciones que resulten manifiestamente desproporcionadas.*

*Por ello puede resultar útil, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional y la jurisprudencia de esta Sala, el examen de los preceptos cuestionados desde las perspectivas de los parámetros que sirven para determinar la existencia de proporcionalidad; esto es, la idoneidad, utilidad y correspondencia intrínseca de la entidad de la limitación resultante para el derecho y del interés público que se intenta preservar".*

Es decir, en aquel caso, como en tantos otros, la *colisión* era entre la legalidad en materia de telecomunicaciones y la urbanística, incluyendo dentro de ésta la medioambiental.

Verdad es que el pasaje que hemos reproducido aludió también a las competencias municipales en materia de salubridad pública, pero debe advertirse que la sentencia en cuestión no tuvo necesidad de adentrarse en cuestiones relativas a la sanidad o a la salud. Por cierto, no parece inoportuno apuntar que aunque "salubridad" y "salud" sean palabras con un origen etimológico común, se trata de vocablos que, a nuestro juicio, tienen distinto alcance semántico o "ideológico".

De hecho, parece significativo que el artículo 25 de la Ley de bases del régimen local, en su apartado 2, al establecer el elenco de competencias del municipio, distinga entre “*protección de la salubridad pública*” (letra h) y “*participación en la gestión de la atención primaria de la salud*” (letra i).

Por lo demás, el mismo artículo 25.2 de la Ley citada atribuye una serie de competencias a los municipios, pero, según añade, “*en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas*”.

**II.** La cuestión dio un vuelco significativo cuando, como hemos puesto de relieve también al principio de esta aportación, la sentencia de la Sala Tercera de 17 de noviembre de 2009 se adentró en el espinoso asunto de las competencias municipales para el establecimiento de *medidas de protección de la salud*, precisamente, en lo que atañe a la instalación de equipos productores de emisiones radioeléctricas.

Si hemos subrayado, en el párrafo anterior, las palabras *medidas de protección de la salud*, es porque, justamente a esos efectos, es en lo que la sentencia en cuestión implicó una considerable novedad.

En efecto, procede recordar que la Sala Tercera expresó en esta resolución dos afirmaciones que deben ser resaltadas.

En primer lugar, manifestó la sentencia que el riesgo “*por los campos electromagnéticos procedentes de emisiones radioeléctricas no puede ser considerado cerrado desde una perspectiva estrictamente científica*”.

En segundo término, añadió la resolución que (por eso) “*es lógico que los Ayuntamientos en el ámbito de su propia competencia se sientan tentados a imponer medidas adicionales de protección en esta materia*”.

La primera de esas aseveraciones no parece científicamente sostenible. Y, por eso, tampoco jurídicamente. Manteniéndonos en el estricto plano del Derecho, entendemos que tal afirmación tenía -en buena lógica- que haber puesto en tela de juicio, o en su caso desautorizado, los razonamientos que movieron a la misma Sala, en su sentencia de 19 de abril de 2006, a afirmar, en primer lugar, que los *valores de exposición* a campos electromagnéticos inferiores a los establecidos en la Recomendación comunitaria de 1999 (y, por ello, en el Real Decreto 1066/2001) no entrañan riesgo para la salud humana; y en segundo término, que no había lugar a aplicación alguna del llamado “principio de precaución”.

Dicho de otro modo, es palmario que la sentencia de 17 de noviembre de 2009, y las que siguen su criterio (*ya han sido varias*), discrepan de la de 19 de abril de 2006 en la comprensión o valoración del *estado de la ciencia* en la materia. A no ser que se entienda -cosa científicamente insostenible- que el no poderse considerar “cerrado” el análisis de un *riesgo* (es decir, no llegarse al denominado “riesgo cero”) está en contradicción, en un momento determinado, con la formulación de un *estado de la ciencia* al respecto.

La segunda de las aseveraciones de la sentencia de 17 de noviembre de 2009, aunque está estrechamente vinculada a la anterior, no deja de causar cierta sorpresa.

En efecto, el razonamiento de la Sala de que, por no estar "cerrado" el riesgo sobre los campos electromagnéticos procedentes de emisiones radioeléctricas, "*es lógico que los Ayuntamientos se sientan tentados a imponer medidas adicionales de protección*", constituye, a nuestro juicio, apelación a un criterio notoriamente *metajurídico* y, por ende, no apto para servir de base a una *solución en Derecho* (lo que toda sentencia debe ser).

No parecen necesarios demasiados razonamientos para sostener que un Tribunal no debe enjuiciar la actuación normativa de un Ayuntamiento a la luz del criterio de lo que éste "se sienta tentado a imponer". Distinta sería la cuestión, desde luego, si hablásemos de una valoración "política" (es decir, de imagen o de conveniencia) de lo acordado por la autoridad municipal. Pero aquí, y a esto se reduce nuestra opinión, nos estamos refiriendo a un problema *de Derecho*.

Porque, en suma, en esta aportación hemos pretendido poner sobre aviso, no tanto del peligro de que pueda quedar malparado el criterio (que, téngase presente, es un *criterio jurídico*) conocido como "*estado de la ciencia*", sino del de que su inobservancia (o simplemente su postergación) pueda conducir a desenlaces contrarios a la seguridad jurídica, a la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, a la jerarquía normativa o a la igualdad. Principios, todos ellos, de particular relieve constitucional.

Sería paradójico, cuando menos, que si el "*estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica*" es circunstancia que determina cuándo la Administración no incurre en responsabilidad (artículo 141.1 de la Ley de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, en su redacción desde 1999), esa misma circunstancia no fuera la guía para la solución jurídica (fundada, y siempre la misma) en cuestiones como la que motiva nuestro informe.