

UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA

ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS

POSTGRADO ESPECIALIDAD EN DERECHO AMBIENTAL

ANÁLISIS DE LAS RESOLUCIONES DEFENSORIALES

No. 18-AP-2006 y No. 123-CNDHIG-2008,

REFERENTES A CONTAMINACIÓN ELECTROMAGNÉTICA NO

IONIZANTE POR RADIO BASES DE TELEFONÍA CELULAR EN

QUITO

DIRECTOR

Dr. Hugo Echeverría Villagómez LL. M.

AUTOR.

Gonzalo Javier Morales Riofrío

Loja, 2009

DECLARACIÓN DE AUTORÍA

Las ideas emitidas en el contenido del informe final de la presente investigación son de exclusiva responsabilidad del autor.

Gonzalo Javier Morales Riofrío

f. _____

CESIÓN DE DERECHOS DE TESINA

Yo, Gonzalo Javier Morales Riofrío, declaro conocer y aceptar la disposición del Art. 67 del Estatuto Orgánico de la Universidad Técnica Particular de Loja que en su parte pertinente textualmente dice: "Forman parte del patrimonio de la Universidad la propiedad intelectual de investigaciones, trabajos científicos o técnicos y tesis de grado que se realicen a través, o con el apoyo financiero, académico o institucional (operativo) de la Universidad".

Gonzalo Javier Morales Riofrío

f. _____

**Dr. Hugo Echeverría Villagómez LL. M.,
DOCENTE - DIRECTOR DE LA TESINA**

CERTIFICO:

Que el presente trabajo de investigación realizado por el estudiante Gonzalo Javier Morales Riofrío sobre el tema: “ANÁLISIS DE LAS RESOLUCIONES DEFENSORIALES No. 18-AP-2006 y No. 123-CNDHIG-2008, REFERENTES A CONTAMINACIÓN ELECTROMAGNÉTICA NO IONIZANTE POR RADIO BASES DE TELEFONÍA CELULAR EN QUITO” Ha sido cuidadosamente revisado por el suscrito, por lo que he podido constatar que cumple con todos los requisitos de fondo y forma establecidos por la Universidad Técnica Particular de Loja por lo que autorizo su presentación.

Loja – 2008

**Dr. Hugo Echeverría Villagómez LL.M.
DIRECTOR**

DEDICATORIA

Las fuentes de inspiración de mi vida José María (+) y María Cristina, mis queridos hijos; Verónica Alexandra, mi amada esposa; Amada y Gonzalo, mis padres; seres humanos nobles a quienes debo lo que soy: Padre, Esposo e Hijo; a ellos va dedicado este trabajo.

Javier

ESQUEMA DE CONTENIDOS.

INTRODUCCIÓN	1
1. RADIACIONES ELECTROMAGNÉTICAS Y TELEFONÍA CELULAR	
1.1 Radiaciones ionizantes	5
1.2 Radiaciones no ionizantes	6
1.3 Efectos sobre el ser humano expuesto a radiaciones no ionizantes	7
1.3.1 Efectos térmicos	7
1.3.2 Efectos no térmicos	7
1.4 Efectos de la radiación electromagnética de radio bases de telefonía celular	8
2. ESTUDIO DE CASO DE LA RESOLUCIÓN DEFENSORIAL No. 18-AP-2006	
2.1 Análisis de la petición	10
2.2 Análisis de considerandos	11
2.3 Análisis de la parte resolutive	16
2.4 Aplicación del derecho ambiental en la resolución	20
2.5 Criterio personal	22
3. ESTUDIO DE CASO DE LA RESOLUCIÓN DEFENSORIAL No. 123-CNDHIG-2008	
3.1 Análisis de la petición	25
3.2 Análisis de considerandos	26
3.3 Análisis de la parte resolutive	32
3.4 Aplicación del derecho ambiental en la resolución	33
3.5 Criterio personal	35
4. PRINCIPIOS JURÍDICO AMBIENTALES Y GESTIÓN AMBIENTAL LOCAL, APLICABLES PARA EL ANÁLISIS DE CONTAMINACIÓN POR RADIACIÓN ELECTROMAGNÉTICA NO IONIZANTE	
4.1 Principio de precaución	37
4.2 Principio de prevención	40
4.3 Incorporación de la variable ambiental, analogía y condicionamiento de las leyes naturales	42

4.4	Principios ambientales en la Constitución de la República y su aplicabilidad con relación al tratamiento de contaminación electromagnética no ionizante	45
4.5	Marco normativo de la gestión ambiental ecuatoriana y su aplicabilidad con relación al tratamiento de contaminación electromagnética no ionizante	48
4.6	Análisis de la Ordenanza Metropolitana N° 0227	52
CONCLUSIONES		55
RECOMENDACIONES		58
BIBLIOGRAFÍA		59
ANEXOS		
	Anexo 1: PETICIÓN CASO 1	61
	Anexo 2: RESOLUCIÓN No. 18-AP	64
	Anexo 3: PETICIÓN CASO 2	72
	Anexo 4: RESOLUCIÓN No. 123-CNDHIG	73

UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA
ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS
POSTGRADO ESPECIALIDAD EN DERECHO AMBIENTAL
ANÁLISIS DE LAS RESOLUCIONES DEFENSORIALES No. 18-AP-2006 y No. 123-CNDHIG-2008, REFERENTES A CONTAMINACIÓN ELECTROMAGNÉTICA NO IONIZANTE POR RADIO BASES DE TELEFONÍA CELULAR EN QUITO

RESUMEN

En la actualidad la oferta de productos y servicios de telefonía celular ha determinado una exposición ambiental y humana a radiaciones electromagnéticas no ionizantes, cuyos efectos son desconocidos y pese a varios estudios aun no existe un pronunciamiento oficial por parte de la Organización Mundial de la Salud.

Ante esta realidad la presente tesina realiza una descripción sobre los efectos biológicos de las radiaciones no ionizantes tomando como fundamento un Informe al Proyecto “La Regulación Jurídica de la Contaminación Electromagnética en Chile: Efectos de la radiación Electromagnética sobre la Salud”, trabajo que expone una serie de efectos biológicos, como producto de un análisis bibliográfico de primer nivel que enfoca las posibles enfermedades y manifestaciones sobre la salud de los humanos expuestos a estas radiaciones.

Adicionalmente se realiza un estudio de caso al respecto de dos Resoluciones Defensoriales, expedidas por el Defensor del Pueblo del Ecuador, documentos jurídico técnicos en función de los que se analiza la aplicación del derecho ambiental, estableciendo la importancia del principio de precaución para la resolución de estos casos, todo ello bajo un enfoque del derecho humano a la salud y al ambiente sano, estableciendo nexos con otros derechos fundamentales y analizando la intervención de otros actores. Finalmente se analizan varios principios del derecho ambiental, fundamentando la preponderancia del precautelatorio ante la incertidumbre científica; se ponen a consideración principios ambientales constitucionales, normativa de gestión ambiental nacional y una Ordenanza Metropolitana de Quito relacionada con radiaciones no ionizantes, antenas y radio bases, estableciendo su pertinencia al amparo de los principios del derecho ambiental y de los derechos fundamentales.

INTRODUCCIÓN

Antecedentes

El progresivo avance de la ciencia y la tecnología y su relación con el nivel y la calidad de vida de la humanidad, ha determinado el ingreso al mercado de bienes, servicios y productos innovadores en cuanto a su oferta y utilidad práctica en los ámbitos laboral, familiar y de tiempo libre; un segmento significativo esta constituido por el mercado de las telecomunicaciones, cuya oferta de servicios y productos se ha elevado considerablemente en las últimas dos décadas.

Nuestro país tiene una elevada cantidad de usuarios de telefonía celular. Según datos de CONATEL, para junio del año 2007 la cantidad de usuarios de teléfonos móviles superaba los nueve millones, convirtiéndose en la principal fuente de emisiones no ionizantes, sin embargo los productos y servicios ofertados en cuanto a telefonía móvil requieren de una infraestructura física para operar, las radio bases y las antenas, infraestructura desconocida en nuestro medio hasta finales de siglo XX, pero que en la actualidad forma parte de la cotidianidad de sectores urbanos y rurales, a tal punto que en la urbe podemos observar gran cantidad de radio bases y en cuanto a las antenas muchas de ellas incluso están adosadas a paredes de edificios o en sus terrazas.

La conflictividad ocasionada por la colocación de radio bases y antenas a nivel internacional ha permitido que se incrementen las investigaciones respecto a los efectos biológicos de las radiaciones electromagnéticas no ionizantes, las conclusiones y recomendaciones producto de varios estudios no son alentadoras y lejos de ser tomadas en cuenta por la Organización Mundial de la Salud, este organismo internacional se manifiesta en el sentido de que hay aspectos que todavía deben ser investigados.

El Problema

En la actualidad existen cuestionamientos al respecto de la exposición a radiaciones electromagnéticas no ionizantes y la preocupación de la ciudadanía por la posibilidad de daños a la salud, como producto de la exposición a las mismas, especialmente de quienes habitan en las inmediaciones a antenas repetidoras de celulares, transmisores de radio y televisión, líneas de transmisión eléctrica de alta tensión y al uso de dispositivos personales inalámbricos; se

sospecha que estas ondas electromagnéticas son causantes del incremento de enfermedades degenerativas como algunos tipos de cáncer y molestias como fatiga, cefalea, depresión. Es un tipo de contaminación muy singular debido a que escapa a la percepción por medio de los órganos sensitivos, probablemente este sea el motivo, por el que las autoridades aún no se han preocupado por limitar la emisión de estas radiaciones.

La realidad es que la humanidad se encuentra expuesta a radiaciones electromagnéticas no ionizantes por la implementación de radio bases, antenas y la utilización de telefonía móvil, sin embargo evolutivamente el ser humano y el ambiente no se han adaptado a estas radiaciones y a su incremento, por tanto desde el punto de vista biológico y ambiental la problemática se orienta a buscar soluciones viables por medio de la aplicación del derecho ambiental.

La Dirección General de Investigación del Parlamento Europeo, recibió en el año 2001 un Informe Titulado “Los efectos fisiológicos y medioambientales de la radiación electromagnética no ionizante”, elaborado por el Dr. G. Hyland, del Instituto Internacional de Biofísica (Alemania) y de la Universidad de Warwick (Gran Bretaña), informe que expresa textualmente “Un ejemplo de ello es la reciente publicación de un estudio epidemiológico de los EEUU, en el que el descubrimiento, estadísticamente importante, de un elevado riesgo entre los usuarios de teléfonos móviles de incidencia de un tipo poco común de tumor (neuroma epitelial) en la periferia del cerebro, precisamente donde se da la máxima penetración de radiación desde el teléfono móvil, (lateralidad que también está relacionada con el uso del teléfono).”¹, además en Europa se desaconsejó el usos de teléfonos celulares móviles para niños y adolescentes por su creciente vulnerabilidad a posibles efectos perjudiciales para la salud.

El Dr. Andrei Tchernitchin, presenta un informe en el que expresa puntualmente, que existen efectos sobre la salud por exposición a radiaciones no ionizantes, vinculados a diversas formas de cáncer, leucemia, tumores cerebrales, cáncer de mama; además expresa que se han descrito otras enfermedades tales como esclerosis lateral amia trófica, enfermedad de alzheimer, asma bronquial, enfermedades alérgicas, aumento de incidencias de abortos, dermatitis por monitor de televisor o computador, alteraciones neuroconductuales, cardíacas y endócrinas.

Frente a estos argumentos tenemos la posición de la Organización Mundial de la Salud, expresa que la evidencia de riesgos de cáncer es extremadamente pequeña, y los resultados

¹ PARLAMENTO EUROPEO. Resumen de opciones y síntesis, PE nº. 297.574, marzo 2001. Los efectos fisiológicos y medioambientales de la radiación electromagnética no ionizante. 2001. s.n.

presentan contradicciones, pero no se han encontrado incrementos grandes del riesgo de ningún tipo de cáncer, ni en niños ni en adultos, la incertidumbre científica de ninguna manera debe impedir que se adopten medidas de protección tanto para la salud como para las condiciones ambientales.

Pregunta de Investigación

Ante la posibilidad de efectos biológicos y ambientales, como producto de la exposición humana y ambiental a radiaciones electromagnéticas no ionizantes:

- ¿Cabe la aplicación del Derecho Ambiental por medio del principio de precaución para tutelar derechos fundamentales de la población expuesta?

Preguntas de Trabajo

- ¿Cuál ha sido el enfoque jurídico adoptado en el Ecuador respecto de la problemática socio ambiental de radiaciones electromagnéticas no ionizantes?
- ¿Hasta qué punto el método analítico permite obtener conocimientos técnico-jurídicos concretos al respecto de los efectos biológicos y ambientales de las radiaciones electromagnéticas no ionizantes?

Objetivos.

Objetivo General

- Analizar los efectos socio ambientales de las radiaciones electromagnéticas no ionizantes provenientes de radio bases de telefonía celular en el marco del derecho ambiental con énfasis en la gestión ambiental local y los principios jurídico ambientales

Objetivos Específicos

- Realizar estudios de caso de las Resoluciones Defensoriales No. 18-AP-2006 y No. 123-CNDHIG-2008, referentes a contaminación electromagnética por radio bases de telefonía celular en Quito, estableciendo nexos entre el derecho ambiental y los derechos humanos.

- Realizar un análisis con enfoque jurídico ambiental de la normativa ecuatoriana sobre gestión ambiental y derechos humanos, y su aplicabilidad en el tratamiento de problemas vinculados a la radiación electromagnética no ionizante.
- Establecer el aporte de los principios ambientales y derechos humanos contenidos en la Constitución de la República en el abordaje de la temática de radiación electromagnética no ionizante

CAPÍTULO PRIMERO

RADIACIONES ELECTROMAGNÉTICAS Y TELEFONÍA CELULAR

1.1 Radiaciones ionizantes

“Las radiaciones ionizantes (electromagnéticas o particuladas) son aquellas con energía, longitud de onda y frecuencia tales que al interactuar con un medio le transfieren energía suficiente para desligar a un electrón de su átomo. En ese instante en el que el electrón sale desprendido (es separado) del átomo al que pertenecía, se produce un proceso que se llama ionización. La ionización es, por lo tanto, la formación de un par de iones, el negativo (el electrón libre) y el positivo (el átomo sin uno de sus electrones)”²

Las radiaciones ionizantes tiene incidencia directa e indirecta sobre la materia, recordemos que ésta se presenta en estado líquido, sólido, gaseoso y coloidal, y la incidencia de las radiaciones ionizantes no discrimina al estado en que se presenta la materia, también se hace hincapié en que las radiaciones no discriminan lo abiótico de lo biótico, por tanto su incidencia es generalizada y puede ser directa o indirecta.

Las radiaciones ionizantes no son nuevas en el planeta, de hecho la tercera parte de de estas radiaciones procede de fuentes naturales que se encuentran presentes en la atmósfera y otras provienen del espacio exterior. El tercio restante proviene de fuentes artificiales, como son entre otros, los instrumentos utilizados en radiología y radioterapia, especialmente en la medicina, pero también con ciertos usos industriales, sin embargo la exposición prolongada a este tipo de radiaciones ha demostrado ser nociva para la salud de los seres humanos, por ello las precauciones tomadas en los centros de atención médica al respecto de los norma de bioseguridad.

Se reconoce por tanto que las radiaciones ionizantes no son un componente nuevo en el planeta ya que su incidencia en el mismo se remonta a sus orígenes, por lo tanto son consideradas como no perjudiciales para el ser humano en los niveles y rangos de exposición impuestos naturalmente como producto de la evolución, sin embargo la preocupación actual se orienta al incremento de emisiones debido al desarrollo de actividades netamente

² Aspectos Biológicos y Médicos Básicos sobre las Radiaciones Ionizantes: Parte I. Trabajo Publicado en el Boletín del Hospital Infantil de México Federico Gómez. 2009. Disponible en: <http://www.icnmp.edu.mx/boleradia.html>

antropogénicas, aumento de radiaciones que algún momento llegará al umbral de adaptabilidad de los ecosistemas.

1.2 Radiaciones no ionizantes

El Dr. Andrei Tchernitchin, explica que “las radiaciones consideradas como “no ionizantes” se caracterizan por una longitud de onda sobre los 380 nm y una frecuencia menor de 10^{15} Hz. Sin embargo, es necesario considerar que radiaciones de energía menores son capaces de desplazar electrones de moléculas orgánicas a niveles de energía mayores, los que al volver a los niveles energéticos anteriores liberan la diferencia de energía, que en algunos casos puede ser en forma de luz visible, que pueden hacerse evidentes mediante microscopia de fluorescencia. Dichos cambios energéticos en moléculas orgánicas pueden causar o modificar diversas reacciones químicas en el organismo, y de esta manera, ser responsables de los efectos sobre la salud de las radiaciones electromagnéticas”³.

De lo expuesto por el Dr. Tchernitchin que si bien las radiaciones no ionizantes se caracterizan por ser energéticamente menores y no tienen la capacidad de romper enlaces atómicos en comparación a las radiaciones ionizantes, pese a esta baja energía son capaces de desplazar electrones de átomos forman parte de los seres vivos a otros niveles de energía dentro del mismo átomo, electrón o electrones que a su retorno liberan energía, es precisamente este desbalance energético que se origina por la incidencia de las radiaciones no ionizantes, el que produce cambios metabólicos en el organismo de los seres vivos.

El Dr. Tchernitchin en su trabajo manifiesta que existe evidencia científica que ha validado los efectos sobre la salud de las radiaciones no ionizantes de alta intensidad, que producen elevación de temperatura corporal a nivel orgánico y tisular, a los que se denominan efectos térmicos; el mismo profesional explica que también se producen efectos no térmicos, al respecto de los cuales también existen evidencias y sus efectos han sido mendo probados. Por el elevado grado de análisis científico, se continuará considerando el trabajo del Dr. Tchernitchin, quien al respecto de la información menos validada, manifiesta que la experimentación se realizó exclusivamente con animales en función de investigar sobre los efectos de la radiación electromagnética de los teléfonos móviles o celulares y de antenas base de teléfonos celulares.

³ TCHERNITCHIN Andrei N. s/a. Informe al Proyecto “La Regulación Jurídica de la Contaminación Electromagnética en Chile”. *Efectos de la radiación Electromagnética sobre la Salud*. Pp. 2-3,

1.3 Efectos sobre el ser humano expuesto a radiaciones no ionizantes

1.3.1 Efectos térmicos

El apartado anterior permitió abordar brevemente el tema de los efectos térmicos producidos sobre los órganos y tejidos por la incidencia de las radiaciones no ionizantes, el hecho de cambiar la temperatura del organismo (humano, animal y vegetal) así como el tiempo de incidencia de las radiaciones no ionizantes para producir este incremento, tienen efectos sobre los procesos físico-químicos responsables del metabolismo del organismo que en último término determinan una homeostasis orgánica y funcional, efectos sobre el metabolismo que se traducen en determinadas alteraciones que producen efectos sobre la salud.

El Dr. Tchernitchin en su informe manifiesta que, “ aún las elevaciones moderadas inducen la síntesis, por parte de las células afectadas, de proteínas de choque térmico (HSP), las cuales por un lado protegen a las células contra las altas temperaturas y otras condiciones de stress físico o químico, pero también protegen a las células neoplásicas de la acción de agentes farmacológicos terapéuticos usados en el tratamiento del cáncer y pueden proteger a la célula cancerosa contra su destrucción por el sistema inmunológico. Además, como las HSP intervienen en la modulación de la acción de diversas hormonas, pueden afectar la acción de éstas provocando alteraciones de diverso tipo e incluso favoreciendo el desarrollo de cánceres hormono-dependientes (*vide infra*).”⁴

También da cuenta de que a nivel tisular los efectos son mayores en aquellos tejidos con elevado contenido de agua, es decir, el globo ocular y el sistema nervioso central, además pone a consideración de que en daño puede ser mayor pues la pérdida de calor es lenta, adicionalmente y en atención al elevado contenido de líquido también podrían existir daños a nivel cerebral.

“Uno de los efectos que es considerado por algunos autores como térmico es el aumento de permeabilidad de la barrera hematoencefálica, lo que permite el paso de diversas moléculas desde la sangre al cerebro, entre ellas, moléculas tóxicas que normalmente son detenidas por esta barrera.”⁵

⁴ TCHERNITCHIN Andrei N. s/a. Informe al Proyecto “La Regulación Jurídica de la Contaminación Electromagnética en Chile”. *Efectos de la radiación Electromagnética sobre la Salud*. Pp. 16

⁵ SAVITZ DA, JOHN EM, KLECKNER RC. Magnetic field exposure from electric appliances and childhood cancer. *Am J Epidemiol* 131: 763-773, 1990. Citado por TCHERNITCHIN Andrei N. Informe al Proyecto “La Regulación Jurídica de la Contaminación Electromagnética en Chile” Pp. 16

El informe del Dr. Tchernitchin, permite analizar un punto álgido en el tratamiento de esta temática, ya que confirma la existencia de efectos biológicos como producto de la exposición a radiaciones no ionizantes, afirmando además que se puede favorecer el desarrollo de cánceres hormono dependientes y pueden producirse daños a nivel del globo ocular y del sistema nervioso central, en capítulos posteriores serán analizados los signos y síntomas que presentaron los individuos expuestos a estas radiaciones.

1.3.2 Efectos no térmicos

Para analizar estos efectos es necesario recordar que la intensidad de las radiaciones no ionizantes son tan bajas que no producen incremento de temperatura, respecto a este particular el Dr. Tchernitchin manifiesta que “ la absorción de energía bajo 0,08 W/kg para la población general y bajo 0,4 W/kg para los trabajadores no estaría produciendo efectos térmicos. Sin embargo, bajo esos niveles se pueden estar produciendo efectos por mecanismos microtérmicos, por inhibición de la secreción de la hormona melatonina por igual mecanismo que el de la luz, por interacción con los mecanismos de repolarización de neuronas, alteración en la estructura y función de diversas enzimas, alteración de canales iónicos, u otros cambios a través de variados mecanismos”⁶.

En el mismo informe se manifiestan como efectos no térmicos, la disminución de melatonina, el incremento de ornitín descarboxilasa, alteraciones en la membrana celular, aumento de la permeabilidad de la barrera hematoencefálica (permitiendo el paso de sustancias tóxicas que normalmente no pueden atravesar esta barrera), proteínas de choque térmico (HSP) (pueden proteger a las células cancerosas contra su rechazo inmunológico y modificar la acción de diversas hormonas), cambios endócrinos, incremento de asma bronquial y otras reacciones alérgicas, mutagenicidad e imprinting.

1.4 Efectos de la radiación electromagnética de radio bases de telefonía celular

En primer lugar es necesario considerar que la telefonía móvil utiliza para la interconexión, una serie de antenas repetidoras ubicadas sobre estructuras metálicas, sobre las terrazas o en las paredes de los edificios, a las que en los posterior se denominaran radio bases de telefonía

⁶ TCHERNITCHIN Andrei N. s/a. Informe al Proyecto “La Regulación Jurídica de la Contaminación Electromagnética en Chile”. *Efectos de la radiación Electromagnética sobre la Salud*. Pp. 16-18

celular y son las que permiten enviar y recibir llamadas y mensajes sin necesidad de tener una conexión con cables como ocurre con la telefonía convencional.

Los apartados que preceden, permitieron analizar brevemente los efectos térmicos y no térmicos de las radiaciones electromagnéticas no ionizantes en la salud, de otra parte las radio bases de telefonía celular emiten un espectro de radiaciones ionizantes y no ionizantes, por tanto la probabilidad de que ocurran efectos térmicos y no térmicos en la población expuesta se evidenciará a la luz de los niveles y del grado de exposición.

A nivel mundial los estudios se han orientado a establecer los efectos térmicos de la exposición a radiaciones electromagnéticas provenientes de varias fuentes, entre ellas, las radio bases de telefonía celular, de alguna manera se han excluido los efectos no térmicos, “es necesario considerar la existencia de efectos no térmicos, producidos con intensidades mucho más bajas de radiación, cuyos efectos crónicos o diferidos sólo podrán ser detectados por estudios epidemiológicos en el largo plazo. En apoyo a la posibilidad anterior, se han detectado efectos biológicos tales como un aumento de la permeabilidad de la membrana de eritrocitos humanos con densidades atérmicas de radiación electromagnética de 2450 MHz”⁷

⁷ TCHERNITCHIN Andrei N. s/a. Informe al Proyecto “La Regulación Jurídica de la Contaminación Electromagnética en Chile”. *Efectos de la radiación Electromagnética sobre la Salud*. Pp. 10

CAPÍTULO SEGUNDO

ESTUDIO DE CASO DE LA RESOLUCIÓN DEFENSORIAL No. 18-AP-2006

2.1 Análisis de la petición

La queja fue presentada en octubre de 2005, (remitirse al ANEXO 1), tres peticionarios manifestaron que desde hace 22 meses han estado expuestos a la radiación proveniente de una antena, es notorio que existió desconocimiento de los efectos que produce la exposición prolongada de radiaciones provenientes de las antenas pues según la queja esta radio base ha sido colocada a escasos centímetros de los dormitorios del departamento ubicado en la Av. Versalles y Portoviejo. Se evidencia que en estos casos prima el interés económico, pues fue el administrador del edificio quien accedió al arrendamiento de la terraza. Ante esta circunstancia, cabe la interrogante, los peticionarios estaban debidamente informados sobre los efectos de las radiaciones?

La petición también hizo referencia a signos y síntomas tales como insomnio, fatiga, hipertensión, dolor de cabeza, entre otros, manifestaciones que como analizaremos más adelante son repetitivas en diversas partes no solo del país sino del planeta; una variable que debió ser analizada con profundidad es que uno de los peticionarios padece de una deficiencia auditiva y requiere de un audífono para escuchar con normalidad y adicionalmente se indica que esta persona con capacidad especial pasa la mayor parte del tiempo en el departamento y que las radiaciones ocasionan interferencias en sus audífonos, por este motivo y por las manifestaciones anotadas previamente esta persona fue internada en el Hospital Carlos Andrade Marín, por tanto adjuntan como documento habilitante el certificado médico correspondiente; el segundo peticionario presentó las mismas manifestaciones y acudió a un neurólogo quien practicó un encefalograma por medio del que se determinó una alteración nerviosa que afectó el cerebro y adjuntó el documento habilitante, mientras que el tercer peticionario ha ingresado dos veces al Hospital del IESS pues sus defensas bajaron a tal punto que presentó *Herpes soster*, también adjunta los habilitantes.

Por lo expuesto se establece que los tres peticionarios presentaron signos, síntomas y dolencias que previamente no las tenían y que afectaron sus vidas a tal punto que textualmente expresaron: *“Por lo antes mencionado las tres personas éramos sanas y ahora enfermos nos hemos sentido afectadas también seriamente en nuestra actividad laboral y el normal*

desenvolvimiento del diario vivir", esta frase aborda el sentimiento de frustración e impotencia que embarga a muchos seres humanos afectados no solo por este tipo de contaminación, sino por todos quienes los habitantes de este planeta que están conscientes de los efectos que causan sobre la salud y la vida el deterioro de las condiciones ambientales.

Finalmente solicitaron al Defensor del Pueblo que intervenga para precautelar su salud y además requirieron que las antenas sean retiradas; en este caso los peticionarios se refirieron exclusivamente a la salud, lo que es comprensible ya que previamente habían pasado por médicos y hospitales, tal vez al inicio sin tener idea de que sucedía, por este motivo no se visibilizaron otros derechos humanos que de la lectura se infiere fueron vulnerados y tendrán su análisis en puntos posteriores.

El haber sido expuestos a estos problemas determinó que los afectados realicen una investigación profunda de los efectos de las radiaciones electromagnéticas lo que determinó que adjunten a la petición la referencia bibliográfica de 130 investigaciones y ponencias sobre daños a la salud por efecto de radiaciones electromagnéticas, así como recortes de prensa pertinentes a este tema; por último su preocupación y su interés por conocer a profundidad los aspectos relevantes de este tema, determinó que realicen un análisis de la Tesis de Grado de un Físico de la Escuela Politécnica Nacional, cuyo tema se relaciona con microondas y telefonía celular; es así que del contenido de la queja se visibiliza que los peticionarios han llegado a un nivel de conocimiento que les permite entender y explicar el contexto de sus problemas con un lenguaje sencillo, fluido y con contenido.

2.2 Análisis de considerandos

En el acápite anterior se visualizó una queja o petición, en la cual se fundamentan hechos que hacen presumir la vulneración de derechos fundamentales, a saber, las antenas fueron ubicadas arbitrariamente pues los habitantes del edificio no fueron notificados ni consultados, producto de las radiaciones emitidas por las antenas la peticionaria que presenta una capacidad especial manifestó problemas en su aparato auditivo, los otros peticionarios expresaron que su salud fue afectada por la emisión de las radiaciones, ante esta situación tres ciudadanos solicitan al Defensor del Pueblo intervenga a fin de precautelar su salud y además que las antenas sean retiradas.

La Resolución No 18-AP-2006 de 25 de agosto de 2006 (ver ANEXO 2), consta de seis considerandos, en este análisis es necesario puntualizar en primer lugar que el proceso investigativo así como la Resolución fueron realizados al amparo de la normativa constitucional de 1998, y en segundo lugar que la queja fue sometida a consideración de la Defensoría del Pueblo, organismo estatal con mandato constitucional para brindar protección a los ecuatorianos en materia de derechos humanos, claro está que también con la Constitución vigente este mandato se extiende a todos los habitantes del Ecuador, sin embargo esto no forma parte del análisis de este trabajo, pero es necesario realizar esta aclaración.

El considerando a) valida lo actuado en el expediente en observancia de las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias, lo cual establece que la actuación de las partes involucradas en este trámite Defensorial se orientó en función de lo dispuesto en derecho.

El considerando b) informa que los requeridos en providencia inicial respondieron a la Defensoría del Pueblo, en este caso el Ministerio del Ambiente, el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito (MDMQ) y el Ministerio de Salud Pública

El Ministerio del Ambiente manifestó que mediante Resolución No. 130 de 06 de diciembre de 2004 el MDMQ fue acreditado como Autoridad Ambiental de Aplicación responsable (AAAr) como lo establece el Sistema Único de Manejo Ambiental (SUMA) en el Libro VI del Texto Unificado de Legislación Ambiental Secundaria (TULAS), esta respuesta no quiere decir que el Ministerio del Ambiente se deslinda de responsabilidades, pues argumenta que en derecho no le corresponde esta responsabilidad e informa a la Defensoría del Pueblo que en este caso a quien le compete es al MDMQ, entidad edilicia que a partir del 06-12-2004 es la "Institución cuyo sistema de evaluación de impactos ambientales ha sido acreditado ante el Sistema Único de Manejo Ambiental y que por lo tanto lidera y coordina el proceso de evaluación de impactos ambientales, su aprobación y licenciamiento ambiental dentro del ámbito de sus competencias" (Art. 3, Título I, Libro VI del TULAS), por tanto el MDMQ es el encargado y responsable del proceso de otorgamiento de los documentos que habilitan en este caso a la operadora de telefonía celular la colocación de radio bases y antenas, en base a instrumentos de gestión ambiental, en el presente caso el utilizado es un estudio de impacto ambiental. Sin embargo y luego de esta aclaración, el Ministerio del Ambiente realiza una inspección al sector referido y constata que en la pared del departamento de los peticionarios se encuentran las antenas, señala además que se deben realizar mediciones de radiación y finalmente vuelve a recordar que el Municipio de Quito es el competente para resolver esta situación; es interesante la

actitud que adopta del Ministerio del Ambiente, ya que bien pudo deslindarse del problema amparado en la normativa ambiental, pero interviene con una inspección lo que denota preocupación de parte de esta cartera de Estado.

El Ministerio de Salud interviene e internamente se cursa un oficio al Comisario de Salud de Pichincha, autoridad que dispone la citación al representante legal de la operadora y señala día y hora para la audiencia de juzgamiento; en atención a su competencia el Ministerio de Salud inicia su actuación, lo cual resulta importante para el trabajo que desarrolló la defensoría del Pueblo, pues el producto de la actuación de este Ministerio coadyuvará más adelante a establecer la vulneración de derechos humanos conforme se analiza en un considerando de la Resolución.

El MDMQ tendrá un rol protagónico en el tratamiento y Resolución de este problema, el Alcalde y el Procurador Metropolitano solicitaron un informe a la Administración Zona Centro, dependencia edilicia que corrobora la presencia de la antena en medio de las dos ventanas del inmueble que no cuentan con permisos de operación y asume competencia la Comisaría Zona Centro No.1, además el MDMQ manifestó que al asumir acciones en este proceso, la Defensoría del Pueblo pierde competencia y se limitará a vigilar el debido proceso de acuerdo al contenido del Art. 18 de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, en este conflicto de competencias cabe precisar que de ninguna manera la Defensoría del Pueblo asume un rol que no le corresponde pero se encuentra en una situación donde debe continuar la investigación de la presunta vulneración de derechos humanos, adicionalmente de acuerdo a la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, el Defensor del Pueblo tiene la potestad de intervenir como parte en asuntos relacionados a la protección del ambiente en resguardo del interés de la colectividad, por este motivo la Defensoría del Pueblo continuó formando parte de este proceso a fin de tutelar derechos humanos presuntamente vulnerados.

La Defensoría del Pueblo insistió a la Comisaría de Salud de Pichincha y a la Comisaría Zona Centro para que emitan sus resoluciones, en este momento es cuando se toma en cuenta a otro de los actores del MDMQ, la Dirección Metropolitana de Medio Ambiente a quien se solicita que en observancia de varios derechos fundamentales y del principio de precaución, se adopten acciones urgentes que permitan retirar las antenas, pues las Comisarías demoran en emitir sus resoluciones; hasta aquí las acciones han sido netamente procesales y en este punto es donde se adopta como premisa el derecho ambiental mediante el principio de precaución.

La Comisaría Metropolitana Ambiental realiza una audiencia donde se establece la posibilidad de llegar a un acuerdo, que en lo posterior no se produjo, posteriormente esta Comisaría pone en conocimiento de la Defensoría del Pueblo un informe realizado por el Intendente de Telecomunicaciones Regional Norte, autoridad que manifestó que los niveles de radiaciones no ionizantes esta por debajo de los valores máximos permitidos, sin embargo es necesario recordar que la Defensoría del Pueblo solicitó de manera indirecta se de un enfoque de derechos humanos y de modo directo la aplicación del principio de precaución; de acuerdo al contenido de este considerando hasta la presente parte procesal llegó la intervención de la autoridad ambiental municipal, ya que en el futuro no existieron notificaciones ni Resolución.

El considerando c) da cuenta de la Resolución emitida por la autoridad de salud local, el Comisario de Salud Provincial de Pichincha, por una parte se refiere a la normativa existente, definición y riesgos a la salud humana como producto de la exposición a la radiación electromagnética no ionizante, su modo de transmisión y permisos de operación, una explicación extensa de estos antecedentes, y finalmente se resolvió que la operadora de telefonía celular infringió el art. 43 del Código de la Salud que presenta concordancia con el art. 233 del mismo cuerpo legal, lo cual facultó a esta autoridad de salud para que imponga una multa de setenta dólares americanos, cantidad irrisoria que de ninguna manera compensa los daños ocasionados, este punto de las multas ha sido ampliamente discutido en diversos ámbitos y no me detendré a realizar un mayor análisis.

Como segundo punto se resolvió: “Ordenar a CONATEL que previo informe técnico de inspección de emisiones RNI de la Superintendencia de Telecomunicaciones, mismo que servirá para la reubicación de las antenas de CONECEL PORTA, quienes otorgarán un plazo perentorio para su ejecución y asegure y proteja la salud humana que sufren los denunciantes por efectos de la contaminación, e informarán al señor Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito, por ser el organismo que autoriza la instalación, a fin de que proceda al retiro de las antenas pertenecientes a la Empresa Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. CONECEL PORTA. instaladas en medio de dos ventanas de las habitaciones en el edificio situado en las calle Portoviejo No. 442 y Versalles del Distrito Metropolitano de Quito, por ser el organismo que autoriza la instalación, ocupación y uso del suelo dentro del Cantón Quito, por la emisión de radiaciones producidas por antenas de telefonía móvil celular, por no haber justificado su licencia ambiental”.

En definitiva este considerando se concreta en la Resolución emitida por la autoridad de salud, es necesario señalar que se reconoce la vulneración del derecho a la salud y establece que la

responsabilidad de retirar las antenas le corresponde al Municipio del Distrito Metropolitano de Quito ya que es la autoridad competente en materia ambiental, con la particularidad de que dispuso la realización de mediciones de radiación a fin de reubicar las antenas, demostrando así claramente el respeto por el derecho al trabajo.

Aspecto adicional y el de mayor preocupación corresponde a que la operadora de telefonía celular no realizó los trámites de rigor para obtener la licencia ambiental, este requerimiento ambiental que fue pasado por alto es el que determinó el desarrollo de toda esta problemática, a la que no se habría tomado en cuenta si los peticionarios no se hubieran quejado.

El considerando d) da cuenta de la aplicación del derecho ambiental por medio de los principios de analogía y de precaución, ya que pone a consideración una publicación de la revista Consumer.es EROSKI, que relata una situación similar vivida por una familia española cuya hija presenta una alteración nerviosa, situación que fue analizada por un Juez de Bilbao, autoridad que resolvió clausurar el repetidor ubicado en un inmueble de Erandio, por la “sospecha razonable” de que las ondas electromagnéticas puedan agravar la enfermedad nerviosa de una niña de ocho años que habita a pocos metros de esta antena, la última parte de este considerando nos presenta un análisis bastante interesante por el hecho de que la aplicación del principio de precaución es pertinente y en base al cual se solicitará el retiro de las antenas, sin embargo de las razones de carácter constitucional respecto al derecho a la salud y al ambiente sano.

El considerando e) continúa con el análisis del derecho ambiental y de los derechos fundamentales, pues se refiere a la vulneración del derecho de petición al que se añadiría la violación al debido proceso, debido a la tardanza en lo que se refiere a la atención de las peticiones dirigidas al Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, pues hasta la fecha de emisión de la Resolución que se analiza ninguna autoridad edilicia resolvió el caso.

El considerando f) advierte con una analogía que en una situación similar fue conocida por la Defensoría del Pueblo, en la que el Comisario Provincial de Salud emitió una Resolución con relación al retiro de antenas en un predio ubicado en el sector La Floresta de la ciudad de Quito. En este caso análogo el Comisario Provincial de Salud emitió disposiciones para el Municipio, ante lo cual la Procuraduría Metropolitana amparada en la Constitución de 1998 a la parte pertinente a derechos civiles y derecho al debido proceso, manifestó que respecto a la

Resolución del caso La Floresta no se le puede obligar a la ejecución de trabajo alguno ya que el Municipio de Quito jamás fue notificado,

La utilización de esta analogía es comprensible ya que hubo una experiencia previa con la autoridad edilicia y para curarse en sano, en este mismo considerando se relata que en el caso de la Floresta se solicitó la colaboración del Municipio de Quito pese a que no que no formó parte del proceso, colaboración requerida por ser la autoridad competente que le corresponde ordenar acciones como el retiro de antenas o radio bases, por lo tanto su actuación es subsidiaria pero determinante en tutela efectiva de derechos humanos y hace una reflexión profunda sobre el más alto deber del Estado: Respetar y hacer respetar los derechos humanos, poniendo en consideración que el Municipio de Quito forma parte del Estado.

Por tanto este considerando se orienta a analizar la situación de los tres peticionarios desde la perspectiva de los derechos humanos contemplados en la Constitución Política de 1998 y el análisis del deber del Estado, ya que como se analizó en la parte pertinente al considerando c) para esa fecha el Comisario de Salud ya había emitido una Resolución, que fue analizada en el considerando c), esta autoridad de salud mantiene un enfoque de derechos humanos ya que la Resolución tutela el derecho a la salud de los ciudadanos que habitan el departamento del sexto piso del edificio donde se ubica la antena.

Finalmente se puntualizó que la Comisaría Metropolitana Ambiental hasta la fecha de emisión de la Resolución Defensorial no se pronunció, argumento que evidenció la falta de diligencia de dicha Comisaría ya que no se aplicó el principio de inmediatez.

2.3 Análisis de la parte resolutive

Previo al análisis de esta sección, se aclara que la Resolución No. 18-AP fue emitida al amparo de la Constitución de 1998.

La Defensoría del Pueblo, en atención a los considerandos analizados, resolvió ACEPTAR TOTALMENTE, la queja propuesta por los tres peticionarios.

En primer lugar se realizó un exhorto al Alcalde Metropolitano de Quito, en observancia a los derechos civiles, que constan en el art. 23 numerales 6, 15, 20, 26 y 27 de la Constitución Política de la República, cuyo contenido es el siguiente: “Art. 23.- Sin perjuicio de los derechos

establecidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, el Estado reconocerá y garantizará a las personas los siguientes:6. El derecho a vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado y libre de contaminación. La ley establecerá las restricciones al ejercicio de determinados derechos y libertades, para proteger el medio ambiente.....15. El derecho a dirigir quejas y peticiones a las autoridades, pero en ningún caso en nombre del pueblo; y a recibir la atención o las respuestas pertinentes, en el plazo adecuado.....20. El derecho a una calidad de vida que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, saneamiento ambiental; educación, trabajo, empleo, recreación, vivienda, vestido y otros servicios sociales necesarios.....26. La seguridad jurídica. 27. El derecho al debido proceso y a una justicia sin dilaciones.”

Actualmente estos derechos constitucionales están previstos en el “Art. 66. 2. El derecho a una vida digna , que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental,..... 23. El derecho a dirigir quejas y peticiones individuales y colectivas a las autoridades y a recibir atención o respuestas motivadas 27. El derecho a vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado, libre de contaminación y en armonía con la naturaleza. Art. 76. En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: Art. 82. El derecho a la seguridad jurídica” de la Constitución de la República.

Se visualizan entonces varios derechos fundamentales: a vivir en un ambiente sano, el derecho de petición, el derecho a una calidad de vida adecuada que conjuga el goce de varios derechos para su realización, el de seguridad jurídica y el derecho al debido proceso; la Defensoría del Pueblo al tener como mandato supremo la tutela, protección y promoción de los derechos humanos, se apoya en la Carta Magna para argumentar sobre la base de varios derechos vulnerados y formalizar el exhorto a la máxima autoridad edilicia para que sea quien disponga al Comisario Metropolitano Ambiental la conclusión de la tramitación del expediente bajo su responsabilidad. Además la Defensoría manifestó que la Comisaría debe mantener un enfoque de derechos humanos especialmente sugiere que se observen los derechos a la salud y a un ambiente sano de los afectados.

Un aspecto fundamental de este exhorto es que se solicita al Municipio de Quito, tome en cuenta el principio de precaución que se encuentra contemplado en el art. 91 de la Constitución Política de la República de 1998: “Art. 91.- El Estado, sus delegatarios y concesionarios, serán responsables por los daños ambientales, en los términos señalados en el Art. 20 de esta

Constitución. Tomará medidas preventivas en caso de dudas sobre el impacto o las consecuencias ambientales negativas de alguna acción u omisión, aunque no exista evidencia científica de daño. Sin perjuicio de los derechos de los directamente afectados, cualquier persona natural o jurídica, o grupo humano, podrá ejercer las acciones previstas en la ley para la protección del medio ambiente.” artículo que en la Constitución vigente se encuentra previsto en el art. 396 “El Estado adoptará las políticas y medidas oportunas que eviten los impactos ambientales negativos, cuando exista certidumbre de daño. En caso de duda sobre el impacto ambiental de alguna acción u omisión, aunque no exista evidencia científica del daño, el Estado adoptará medidas protectoras eficaces y oportunas. La responsabilidad por daños ambientales es objetiva. Todo daño al ambiente, además de las sanciones correspondientes, implicará también la obligación de restaurar integralmente los ecosistemas e indemnizar a las personas y comunidades afectadas. Cada uno de los actores de los procesos de producción, distribución, comercialización y uso de bienes o servicios asumirá la responsabilidad directa de prevenir cualquier impacto ambiental, de mitigar y reparar los daños que ha causado, y de mantener un sistema de control ambiental permanente.”

La problemática de radiaciones electromagnéticas no ionizantes, presenta un punto álgido por la falta de pruebas científicas debidamente sustentadas que determinen afectaciones a la salud y al ambiente o que demuestren lo contrario. Es en este punto en el que se sustentan quienes están a favor del desarrollo de estas tecnologías de nueva generación por medio del incremento del radio de cobertura de la telefonía celular. Sin embargo de esto, se conoce que los signos y síntomas que presentan los seres humanos expuestos son similares y repetitivos en diversas partes del planeta y dan cuenta de los posibles daños a la salud humana, lo cual configura la aplicación del principio ambiental de precaución, que se presenta muy claro en la anterior Constitución y en la vigente, cuya aplicabilidad en este caso fue pertinente y se orientó a precautelar la salud, la vida y el ambiente sano no solo de los peticionarios sino de toda la ciudadanía que habita el sector.

La segunda parte de este apartado se refiere a un exhorto al Comisario de Salud de Pichincha, para que en uso de sus atribuciones verifique e informe a la Defensoría del Pueblo sobre el cumplimiento de su Resolución, con énfasis a la disposición para el Municipio de Quito de retirar las antenas ubicadas en el sexto piso del edificio ubicado en la calle Portoviejo y Versalles; la Defensoría del Pueblo reconoce que la autoridad competente para el retiro de las antenas es el Municipio de Quito, además la Resolución emitida por la autoridad de salud también lo indica así.

Se puntualiza que el mandato constitucional para la Defensoría del Pueblo es el de trabajar para que los derechos sean adoptados en las decisiones gubernamentales para que los habitantes del país accedan al disfrute pleno de los mismos, razón por la cual en este caso se realizaron dos exhortos, pues esta entidad no podía emitir medidas de cumplimiento obligatorio, pero como se desprende de la Resolución adopta principios y jurisprudencia internacional del derecho del derecho ambiental para sustentar la doctrina de derechos humanos.

En la tercera parte se hace conocer al administrador del edificio que la colocación de antenas en medio de dos ventanas y a pocos centímetros de las camas y sobre el techo, es una acción que violenta derechos humanos y que están antenas deben ser reubicadas a otro sector donde no se afecte la salud de ningún ser humano.

El Administrador del edificio fue la persona que autorizó la instalación de las antenas, con la motivación de cobrar un arriendo por las mismas, factor que determinaría un incremento en los ingresos para la administración del edificio, motivación comprensible pues con esos ingresos se podían incrementar o mejorar varios servicios para los habitantes del edificio. Sin embargo y por desconocimiento el administrador no tomó en cuenta si existía o no un proceso de consulta previa, como lo preveía la Constitución de 1998: "Art. 88.- Toda decisión estatal que pueda afectar al medio ambiente, deberá contar previamente con los criterios de la comunidad, para lo cual ésta será debidamente informada. La ley garantizará su participación.", proceso de consulta previa, enmarcado en el derecho ambiental ya que trasciende a la participación ciudadana en asuntos ambientales que les afectan y que además es de absoluta responsabilidad del estado, en este caso debió formar parte del proceso administrativo para la obtención de permisos ambientales, pero como se analizó anteriormente el regulado no obtuvo los respectivos permisos.

Esto configuró un escenario para que el desconocimiento de la ley y de los procedimientos de parte del administrador del edificio determinen la violación a derechos fundamentales como el de salud, ambiente sano, intimidad personal, seguridad jurídica y debido proceso, por estos motivos la Defensoría del Pueblo hace conocer al administrador del edificio que se han violado derechos humanos y que las antenas deben ser reubicadas dándole énfasis al derecho humano a la salud.

El cuarto apartado señala la responsabilidad de la operadora de telefonía celular en materia de derechos humanos, por el no retiro voluntario de las antenas, ya que pese a estar informados de los inconvenientes causados a varios ciudadanos, por medio de procesos iniciados por autoridades de salud, ambiente y derechos humanos.

En este proceso la Defensoría del Pueblo no es competente para ordenar el retiro de las antenas, pues el mandato constitucional se orienta a la tutela de los derechos humanos, pero el ámbito de su competencia se direcciona por la vulneración de derechos fundamentales por el propio estado, razón por la cual no está facultado para establecer obligaciones a particulares, en este caso debió ser el Municipio la autoridad competente para que ordene el retiro de las antenas.

Es por esta condicionante que la investigación y las acciones defensoriales se orientaron hacia las autoridades locales que trabajan en materia de salud (Dirección Provincial de Salud de Pichincha) y ambiente (MDMQ, a quien el Ministerio del Ambiente otorgó las competencias ambientales con Resolución No. 130 de 06 de diciembre de 2004).

Motivada por este particular la Defensoría se limita a señalar la responsabilidad de la empresa en materia de derechos humanos, pues pese a que conocía los problemas que atravesaban los peticionarios, las antenas no fueron retiradas, lo que se concatena **al quinto apartado** de esta sección que señala el derecho a los quejosos de iniciar las acciones legales de las que se creyeren asistidos en cuanto fueren ajenas a las atribuciones de la Defensoría del Pueblo.

2.4 Aplicación del derecho ambiental en la Resolución

En el análisis de esta Resolución se establece de modo convincente la aplicación de la gestión ambiental, pues las políticas ecuatorianas en materia ambiental determinaron que el MDMQ sea acreditado mediante Resolución del Ministerio del Ambiente No. 130 de 06 de diciembre de 2004 como Autoridad Ambiental de Aplicación responsable (AAAr).

De acuerdo a lo establecido por el Sistema Único de Manejo Ambiental (SUMA) en el Libro VI del Texto Unificado de Legislación Ambiental Secundaria (TULAS), la descentralización de competencias ambientales va dirigida hacia gobiernos locales que lo solicitan, es un factor fundamental para el manejo y solución de problemas, conflictos e implementación de políticas

ambientales locales, ya que esto permite viabilizar de una manera más efectiva las soluciones pues están adoptan una perspectiva local, favoreciendo y agilizando procesos.

En cuanto a gestión ambiental, un aspecto fundamental para el desarrollo de toda actividad que pueda ser nociva para el ambiente es la participación ciudadana. Sobre esta materia la Resolución da cuenta de la falta de aplicación del proceso de consulta previa, por tanto además de obviar este proceso de gestión ambiental se violentó el derecho humano de participación ciudadana.

El principio de analogía fue aplicado en dos momentos del proceso, en primer lugar cuando se tomó un caso de la jurisprudencia internacional que presentó fundamentos de hecho similares, la instalación de una antena en la terraza de un edificio que afectó en este caso a una niña con problemas nerviosos, mientras que el analizado por la Defensoría una de las ciudadanas afectadas presentaba discapacidad auditiva, por tanto ambas personas formaban parte de grupos de atención prioritaria. Un segundo momento de aplicación del principio de analogía es cuando la Defensoría del Pueblo hace notar que previo a este trámite, se trató uno similar en otro sector de Quito, en el cual el MDMQ adujo que no fue tomado en cuenta como parte del proceso y por ello no acataría lo resuelto por la autoridad local de salud, y posteriormente se clarificó que fue tomado en cuenta al inicio del proceso y que es la autoridad competente y por tanto responsable de otorgar o negar permisos para la operación de antenas y radio bases de telefonía celular.

El principio de precaución fue aplicado en varios momentos, pues la incertidumbre científica es la tónica al analizar las consecuencias de la práctica de técnicas, tecnologías, métodos y procedimientos modernos, y la aplicación de este principio es pertinente en función de que permite llenar el vacío jurídico que impide ejecutar o disponer acciones de protección y tutela de los seres humanos y del entorno afectado.

En el análisis que compete a esta tesina la discusión sobre efectos a la salud por radiaciones no ionizantes es álgida pues de acuerdo a la Organización Mundial de la Salud aún hay aspectos que deben analizarse, existen vacíos de información, por tanto y al no haber un pronunciamiento que permita orientar acciones en procura del bien común es pertinente la aplicación del principio de precaución.

En un primer momento, la Defensoría del Pueblo solicitó a las autoridades de salud y ambiente que observen el principio de precaución y los derechos fundamentales a fin de que se adopten acciones urgentes que permitan retirar las antenas. Requerimiento que fue tomado en cuenta por el Comisario Provincial de Salud, autoridad que emitió una Resolución enmarcada en derecho y con un fuerte componente del derecho ambiental en cuanto a la aplicación del principio de precaución enfocado al derecho humano a la salud y extensivamente al derecho a la vida, sin dejar de lado el derecho al ambiente sano.

En apartados anteriores se estableció la pertinencia del principio de analogía al adoptar precedentes respecto al tema de contaminación electromagnética en la jurisprudencia internacional, donde se estableció la aplicación del principio de precaución por un juez español quien habla de la “duda razonable” donde basa su criterio legal para disponer el retiro de una antena. De esta manera se van sentando precedentes sobre un elemento trascendental y a la vez característico del principio de precaución y es que siempre esta ligado a los derechos fundamentales.

Un denominador común en estos casos es el argumento de la falta de pruebas científicas, por esta razón es que las resoluciones son recurridas, sin embargo en este caso no fue así, el principio de precaución coadyuvó a la tutela de los derechos humanos vulnerados, pues se configuró a manera de una columna que sostuvo esta Resolución, cerrando de esta manera esa brecha de probabilidad de desarticular la Resolución Defensorial; se establece entonces, que el principio de precaución se configura no como una salida fácil y sin sustento, sino como una herramienta que frente al avance de la ciencia y tecnología, pone en consideración la incertidumbre, que se orienta por la falta de argumentos científicos que determinen la inocuidad de estas radiaciones, lo cual configura un escenario de tal manera que ante la sola duda del daño que se pueda producir se viabilicen mecanismos que impidan el desarrollo de actividades que entrañen riesgos para el ser humano y el ambiente.

2.5 Criterio personal

La Resolución analizada permite visualizar el rol de varias autoridades competentes, quienes en el ámbito de su competencia actúan en un caso concreto de contaminación por radiación electromagnética no ionizante.

En cuanto a la parte procesal se conforma un caso donde lo pertinente hubiese sido adoptar una integralidad de actuaciones: El Municipio de Quito en función de su competencia ambiental, la Dirección Provincial de Salud en materia de salud y la Defensoría del Pueblo en derechos humanos. Sin embargo, si bien sus actuaciones se enmarcan la Constitución y demás cuerpos legales con rango inferior, hubiese sido posible optimizar los tiempos y los procesos que se llevaron en las tres instituciones ya que el último fin que se busca es la protección efectiva de la vida.

Las radiaciones no ionizantes son una problema actual y de elevada incidencia social, frente al desconocimiento surgen muchas dudas que configuran una incertidumbre social ante la impotencia de adoptar decisiones, bien sea por las trabas de nuestro sistema legal o porque se considera que todavía no existen suficientes pruebas científicas, sin embargo es un problema que se encuentra allí y hay que solucionarlo, frente a este razonamiento la primera opción viable y aplicable es el principio de precaución, tomado en cuenta inicialmente por dos de los actores y se conoce que posteriormente el tercero también lo aplicó.

En este caso resulta interesante la interdisciplinariedad, el derecho ambiental, los derechos humanos, la medicina, la física, la biología, permiten tener una visión crítica a este problema y a la vez adoptar medidas que respondan no solo a intereses particulares, ya que como se analizaba es un problema global, por tanto tiene que ser analizado globalmente mediante incidencia y soluciones locales.

Desde el análisis de esta Resolución el principio de precaución busca en primer lugar proteger la salud de los afectados, entendiéndose como tales a los seres humanos, y en segundo lugar mantener las condiciones ambientales de una manera óptima, esto significa que asegura el mantenimiento de la vida y de los servicios ambientales, si analizamos estos derechos desde la perspectiva del ser humano como el sujeto de protección, pero al analizarlo desde la naturaleza como sujeto de protección, el alcance es universal, pues en último término la precaución como principio del derecho ambiental permitirá ejecutar acciones de avanzada a favor de lo biósfera, en este caso al respecto de los efectos de la contaminación electromagnética, pero que su evolución de aplicación será tan trascendente que a futuro se vislumbra en ámbitos trascendentales como el calentamiento global.

Respecto a la integralidad de los derechos humanos a la luz del principio de precaución resulta interesante como el entramado de derechos humanos permite la aplicación coherente y

sustentada del principio de precaución. En primer lugar me referiré a la integralidad de los derechos humanos, a saber, en el caso analizado fue invocado de una manera objetiva el derecho a la salud, como premisa que permite el disfrute de una vida digna, el derecho a la salud tiende a ligarse al derecho a la integridad personal enfocándose a la integridad física, psíquica y moral, que son determinantes para el goce del derecho a la salud, que en último término determina el derecho a la vida.

Pero bien, que sucede con otros derechos fundamentales poco visibilizados en este caso, me refiere al derecho a la intimidad personal y familiar cuyo núcleo establece que el ser humano no está obligado a ver y escuchar lo que no desea, lo que no le agrada, es un derecho a vivir libre de intromisiones externas, la no obligación de ver o escuchar lo que no se desea va evolucionando en función de las nuevas tecnologías (de las cuales aún no se conocen todas sus potencialidades ni todos sus efectos) y estos cambios determinarán transformaciones en el núcleo y en la doctrina de los derechos humanos, en este caso el cambio podría ser no escuchar, ver o exponerse a situaciones desconocidas o que no se desean, en este caso específico me refiero a la exposición a radiaciones no ionizantes.

Para hacer efectivo el derecho a la salud debe integrarse con el derecho a un ambiente sano, pues el sujeto de protección es el ser humano, por tanto se requiere de un ambiente en condiciones óptimas que permita hacer efectivo el derecho a la salud, en la Resolución analizada se verifican elementos como la exposición a radiaciones electromagnéticas de un modo prolongado a los seres humanos y al ambiente donde habitan, por tanto el derecho a un hábitat seguro y saludable también es susceptible de vulneración, ya que si bien se reconoce que las radiaciones no son nuevas en la biósfera, lo que si es nuevo es su incremento y la exposición efectuada a los componentes de los diversos ecosistemas.

Vulneraciones de derechos humanos verificadas que iniciaron con la vulneración del derecho a ser consultados, pues la incorporación de antenas y estructuras al edificio se realizó sin conocimiento de sus propietarios, arrendatarios y vecinos.

CAPÍTULO TERCERO

ESTUDIO DE CASO DE LA RESOLUCIÓN DEFENSORIAL No. 123-CNDHIG-2008

3.1 Análisis de la petición

La petición ingresó a la Defensoría del Pueblo el 12 de julio de 2008 (Ver ANEXO 3), a diferencia de la anterior se presentó por el Comité Promejoras de un barrio con ciento diecinueve firmas de respaldo, el relato es corto, de hecho la queja consta de un párrafo y se orientó a manifestar que hace cinco años se colocaron las antenas (radio base) junto a las viviendas de los moradores, indicaron que fueron afectados en su salud, sin especificar los síntomas y/o signos que presentaban.

De la lectura de este documento se desprende que sobre la misma radio base se ubican dos antenas que corresponden a operadoras distintas, los peticionarios no especifican su petición, aducen que acudieron a la Defensoría del Pueblo ya que sus reclamos no fueron escuchados por las compañías operadoras.

La petición concreta es que se les ayude para el retiro de las antenas, en este caso el pedido debió ser realizado al Alcalde del Municipio de Quito, como autoridad ambiental competente que otorga los permisos ambientales establecidos en la Ordenanza Metropolitana No. 213, sin embargo los afectados realizan una referencia muy vaga en función de la posible vulneración del derecho humano a la salud, casualmente se presentó del mismo modo que en la queja analizada en el capítulo precedente, sin embargo el contexto del documento permite visualizar la posible vulneración de varios derechos humanos, por tanto la Defensoría del Pueblo aceptó esta petición en base a sus principios de gratuidad, informalidad e inmediatez, contemplados en el art. 12 de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo.

En este caso los moradores del barrio han estado expuestos durante un lapso prolongado, mucho más largo que en el anterior, esto se debe a que la implantación de este tipos de estructuras se originan porque inicialmente los futuros afectados no cuentan con la información suficiente respecto a derechos, deberes, obligaciones y procesos previos y posteriores a la implantación de una infraestructura y/o de una actividad que afectará o afecta a su bienestar personal y comunitario.

Otro aspecto que merece destacar y llama la atención es el hecho de que los barrios rurales y suburbanos mantienen una mejor organización que los ubicados en la urbe y el tratamiento de sus problemas es más eficaz y rápido; pues esta organización se basa en la preocupación por problemas comunes que se asumen desde toda la comunidad y por lo tanto las soluciones en muchas ocasiones salen de la misma comunidad, a diferencia de lo que ocurre en los centros urbanos, donde pese a la persistencia de problemas comunes estos son asumidos muchas de las veces por un grupo reducido de personas.

Al igual que el análisis del capítulo anterior, no es posible visualizar un enfoque integral de derechos humanos en su petición, nuevamente se estableció un solo derecho vulnerado, la salud, sin tomar en cuenta la integralidad inherente a los derechos fundamentales, pues el contenido del documento permite inferir que otros derechos humanos pudieron ser vulnerados.

Un aspecto visibilizado no solo en este caso sino en la práctica diaria de los funcionarios de la Defensoría del Pueblo es el hecho de que los moradores de este sector acuden a la Defensoría del Pueblo porque las compañías operadoras del servicio de telefonía móvil han hecho caso omiso a sus peticiones, ante lo cual se infiere que la Defensoría del Pueblo es vista desde la ciudadanía como una instancia equivalente al papel que cumple una Comisaría, cuando el rol de la misma es diferente.

3.2 Análisis de considerandos

La Resolución No 123-CNDHIG-2008 de 09 de octubre de 2006 (ver ANEXO 4), consta de siete considerandos, en este análisis es necesario puntualizar en primer lugar que el proceso investigativo así como la Resolución fueron realizados al amparo de la normativa constitucional de 1998, y en segundo lugar que la queja fue sometida a consideración de la Defensoría del Pueblo, organismo estatal con mandato constitucional de brindar protección a los ecuatorianos en materia de derechos humanos, claro está que con la nueva Constitución este mandato se extiende a todos los habitantes del Ecuador, sin embargo esto no forma parte del análisis de este trabajo, pero es necesario realizar esta aclaración a fin de evitar confusiones.

El considerando a) valida lo actuado en la tramitación e investigación de la queja, en sujeción a las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias, apegadas al derecho nacional.

El considerando b) informa que los requeridos en providencia inicial respondieron a la Defensoría del Pueblo, en este caso la Dirección Provincial de Salud y el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito.

El Director Provincial de Salud de Pichincha dispuso a la Coordinadora del Proceso de Salud de Pichincha, autoridad de salud que realizó una inspección y tomó contacto con una moradora del barrio que manifestó: *“que las antenas se encuentran instaladas desde hace aproximadamente cinco años y que desde hace tres años, aproximadamente, se ha producido la afectación de la salud de los habitantes del sector, pues muchos de ellos tienen dolor de cabeza, mareos, náuseas, caída del cabello y otros malestares, que los padecen especialmente los niños”*, esta información es muy valiosa, pues permite visualizar a una población afectada por diversos síntomas y signos, con la “casualidad” de que son similares a los que manifestaban los peticionarios de la queja analizada en el Capítulo 2 y aquí se menciona a los niños como afectados especiales, mientras que en el anterior análisis la afectada especial era una persona con capacidad especial auditiva, es decir son dos casos similares en cuanto a grupos de atención prioritaria.

La autoridad de salud, recomendó realizar exámenes médicos a la población posiblemente afectada e indicó que se cuenta con su apoyo, además deslindo responsabilidades en el tratamiento y Resolución del caso y las trasladó al MDMQ al amparo de lo contenido en la Ordenanza Metropolitana No 213. En el presente caso el tratamiento que la Dirección Provincial de Salud es distinto a la queja anterior donde se asumió el caso y se procedió a resolver, en éste su actuación se limitó a un informe y a sugerir exámenes médicos, sin embargo merece destacar su disponibilidad para realizarlos, no existió uniformidad en el tratamiento de los casos.

El MDMQ representado por su Procurador manifestó que los informes y documentación relacionados al tema fueron requeridos a la Dirección Metropolitana Ambiental y a la Administración Zona Centro, debido a que estas dependencias municipales son las responsables de realizar los estudios, emitir criterios así como otorgar o negar los permisos que viabilizan la operación de las radio bases de telefonía celular.

La Administración Zona Centro, informa que la Jefatura de Gestión Urbana no ha otorgado Informes de Compatibilidad de Uso de Suelo para el predio donde esta ubicada la radio base y la Jefatura de Ambiente informa que no ha recibido quejas por este asunto, adicionalmente la

autoridad zonal de ambiente manifestó: “ ...Sin embargo de acuerdo al Oficio No 1234 de 4 de junio 2008 se informa que el Concejo Metropolitano de Quito, en sesión pública ordinaria realizada el jueves 22 de mayo de 2008, resolvió ampliar en 120 días el plazo para la regulación de la implantación y funcionamiento de estaciones radioeléctricas.” Además se indica que el trámite fue remitido a la Comisaría Metropolitana Ambiental de Telecomunicaciones, la mencionada Comisaría responde al Procurador con una copia a la Defensoría, donde manifiesta haber revisado sus archivos en función de lo que informa que no existe ninguna queja.

Es menester analizar lo referente a la compatibilidad del uso del suelo, pues no existe este Informe de Uso de Suelo, pese a ello el regulado operó desde hace cinco años, ya que la compatibilidad de uso de suelo responde a factores inherentes a la naturaleza de la actividad en función de los posibles daños que se puedan causar a los ciudadanos y al ambiente o su inocuidad, el hecho de que el regulado haya operado cinco años sin ningún tipo de permiso denota inseguridad jurídica pues la ciudadanía se encuentra inmersa en un sistema administrativo que no tiene un alcance efectivo para controlar, supervisar y regular actividades en el ámbito de sus competencias, lo cual responde a la falta de personal y/o agilidad en los procesos. Pese a que el regulado ha estado operando durante el lapso descrito, el MDMQ le da la opción de legalizar su radio base y le concede un plazo prolongado.

En tanto que la respuesta de la Comisaría Metropolitana Ambiental de Telecomunicaciones, deslinda responsabilidades al informar sobre una revisión de su archivo, ya que la segunda opción hubiese sido iniciar un trámite de oficio en función de su competencia. La Dirección Metropolitana Ambiental informó posteriormente que otorgó el Permiso de Operaciones para la radio base, en función de lo previsto en las Ordenanzas Metropolitanas No. 213 y No. 227.

El considerando c) Se refiere a la Inspección Defensorial que da cuenta de hechos trascendentes en materia de derechos humanos y derecho ambiental, en primer lugar la radio base inmersa al interior del barrio, de sus construcciones, la intervención de los vecinos en la inspección es determinante pues manifestaron de manera oral su descontento con la operación de la radio base así como los malestares físicos reincidentes y repetitivos, la interrogante vuelve a ponerse de manifiesto: ***Por qué se presentan los mismos signos y síntomas en los seres humanos expuestos a radiaciones no ionizantes?***, adicionalmente las pérdidas económicas como producto de desperfectos en sus electrodomésticos por la incidencia de descargas eléctricas.

Un factor *sui géneris* y que llama la atención en las inmediaciones de las radio bases, en este como en otros sectores que mantienen el mismo uso, es la ausencia total de avifauna silvestre, no es posible observar ni siquiera especies de aves generalistas, las que se caracterizan por un elevado grado de adaptación a las actividades antrópicas, puede ser que esta ausencia este determinada por cierto grado de sensibilidad a las radiaciones ionizantes o no ionizantes, se recomienda investigar sobre este particular con el objetivo de confirmar o descartar la relación que puede existir

Finalmente se determinó que no existió un proceso de consulta previa a ninguno de los pobladores del barrio, lo cual configura una clara vulneración del derecho a la participación ciudadana en asuntos ambientales.

En el considerando d) los moradores ingresan un documento por medio del cual insisten en su pedido y lo acompañan de 136 firmas de moradores quienes además especifican sus problemas de salud, la mayoría argumentan padecer de dolor de cabeza, náusea, mareos, caída de cabello, así también expresan que los niños se enferman constantemente, que la radio base atrae rayos, produce daños a los electrodomésticos y pérdida de avifauna silvestre

El considerando e) es importante en el tratamiento de esta queja, pues la Defensoría del Pueblo solicita a la Dirección Metropolitana Ambiental, se revoque el permiso de operación ya que no existió consulta previa a la comunidad y ante la presunción de deterioro en la salud de los moradores de ese sector, que se debería a las radiaciones que continuamente emite la antena; en este considerando se determina la vulneración del derecho humano de participación ciudadana por medio de la consulta previa y la posible vulneración del derecho a la salud, también se pudo argumentar tomando en cuenta el interés superior de la niñez, argumentos que inciden en la solicitud de aplicación del principio de precaución para que se revoque el permiso de operación.

Pese a contar con estos argumentos, la Dirección Metropolitana Ambiental responde a la Defensoría que, amparada en las Ordenanzas Metropolitanas No. 213 y No. 227 no puede revocar el permiso, pero que vigilará la aplicación del Plan de Manejo Ambiental que incluye un programa de relaciones comunitarias a aplicarse en caso de denuncias de la comunidad; el artículo 88 de la Constitución de 1998, vigente al momento de realizar esta investigación, preveía un proceso de consulta previa a la comunidad, y de acuerdo a Kelsen y al principio de

supremacía constitucional, la Constitución de un país esta por sobre las demás normas, en este caso es una normativa superior a las ordenanzas del MDMQ.

La jurisprudencia internacional en cuanto temas análogos es puesta de manifiesto en **el considerando f)**, en primer lugar se recoge una sentencia alemana, que documenta una serie de daños orgánicos de los seres humanos expuestos a radiaciones electromagnéticas, estas manifestaciones orgánicas son las mismas a las que se hacían referencia en el apartado y en el capítulo anterior, sin embargo el análisis médico es especializado y hace notar además la probabilidad de otras afectaciones a la salud, se ha visto a lo largo de la parte analítica que estos signos y síntomas son frecuentes y repetitivos, lo cual dota de a este argumento de una mayor valoración para la aplicación posterior del principio de precaución.

En este mismo considerando se hace referencia a la sentencia española analizada también como parte de la jurisprudencia internacional en el capítulo anterior, resulta relevante la aplicación de los principios de precaución y de analogía, su trascendencia es vital para el tratamiento y Resolución de ambos casos, en relación al principio de precaución los operadores de justicia lo aplican en función del bien común y ante la aparente falta de pruebas científicas.

La argumentación en función de la jurisprudencia internacional continúa con un Informe al Proyecto "La Regulación Jurídica de la Contaminación Electromagnética en Chile. Efectos de la Radiación Electromagnética sobre la Salud", se hace un análisis de los efectos térmico y de los no térmicos, presentando además varias conclusiones y recomendaciones que concuerdan con estudios realizados en Canadá e Inglaterra, y que se orientan a la aplicación del principio de precaución para cualquier riesgo potencial asociado con la tecnología móvil y se insiste en la reducción a la exposición con énfasis a grupos vulnerables y sensibles así como a las infraestructuras que los alojan, recomendando que sugieren su ubicación por lo menos a cien (100) metros del área de influencia.

Este estudio fue solicitado por el Parlamento Chileno, y denota una investigación científica y bibliográfica de elevado nivel científico, permitiendo clarificar todo el contexto de la problemática de radiaciones electromagnéticas no ionizantes, nuevamente se habla de la aplicación del principio de precaución ante la posibilidad de lo nocivo a la exposición de esta radiación y la aparente carencia de argumentación científica ante la protección de la salud humana y en último término de la vida así como del mantenimiento de una homeostasis en las condiciones ambientales.

Adicionalmente se da prioridad a la protección de grupos vulnerables y se sugiere colocar estas estructuras a por lo menos cien (100) metros de infraestructuras como hospitales escuelas, etc. Sería interesante que las autoridades encargadas de regular el uso del suelo realicen un análisis técnico y humano que permita normar la colocación de radio bases a fin de obtener una protección efectiva de los habitantes del Ecuador.

Sin embargo la realidad es distinta, pues las radio bases y las antenas de telefonía celular se han tornado en parte de la cotidianidad de las ciudades, las encontramos en terrenos baldíos, terrazas, paredes, parques, junto a centros educativos y hospitales, lo cual también genera contaminación visual en los centros urbanos.

Finalmente el **considerando g)** se refiere a la jurisprudencia nacional respecto al caso en estudio, que se enlaza a la Resolución analizada en el capítulo segundo, es decir a la radio base colocada en el Edificio Diez de la calle Portoviejo de la ciudad de Quito. Se concatena ya que el MDMQ finalmente emitió una Resolución, que por medio del principio de analogía fue aplicable para el análisis de este caso.

La Resolución se emitió desde la Procuraduría Metropolitana, tomando como fundamento el inciso segundo del Art. 91 de la Constitución Política de la República de 1998, es decir el principio de precaución que permitió se resuelva a favor de los peticionarios y se ordene el retiro de la radio base “El Seguro”, la autoridad edilicia resolvió por tanto, con un enfoque de derechos humanos que viabilizó la aplicación del principio de precaución, a favor del respeto al derecho a la salud, a la vida y al ambiente sano, desde esta perspectiva se sustenta el considerando con atención a doctrina del derecho ambiental y derechos fundamentales.

Antes de pasar a la parte resolutive, se hace una reflexión que por su contenido merece exponerse textualmente: *“Estos hechos y consideraciones son más que suficientes para establecer que la colocación indiscriminada de antenas trasmisoras de telefonía celular constituye un peligro para la salud de la población y aunque las ordenanzas municipales no tomen en cuenta este hecho como una causal para la revocatoria de permisos de operación, es deber de toda autoridad, aplicar el principio de supremacía Constitucional en sus decisiones y resoluciones, según el cual, no es aplicable ninguna norma que se oponga a las disposiciones constitucionales, en este caso, ninguna norma que se oponga al pleno disfrute de los derechos fundamentales a la salud de la población y el ambiente sano. Toda disposición que contradiga*

este principio carecerá de validez y los funcionarios o funcionarios responsables, serán sujetos de las acciones que la propia Constitución contemple”

Esta reflexión da cuenta del principio de supremacía constitucional, que fue analizado en párrafos anteriores, se considera la aplicación de este principio ya que la autoridad ambiental del Distrito Metropolitano no accedió a la solicitud de revocatoria del permiso para ello se amparó en lo dispuesto por medio de Ordenanzas Metropolitanas, desconociendo la responsabilidad de la autoridad de aplicar mecanismos que permitan la participación ciudadana en asuntos relacionados a la afectación del ambiente, como lo disponía el artículo No. 88 de la Constitución de 1998.

Al mismo tiempo esta reflexión se orienta a establecer la responsabilidad de los funcionarios públicos en cuanto a tomar en cuenta la primacía de la Constitución de la República para llevar a cabo análisis y para tomar decisiones de acuerdo al ámbito de sus competencias, ya que el mismo cuerpo legal contempla sanciones en el caso de ser obviado. Además el organismo gubernamental que por mandato constitucional vela por los derechos humanos de los habitantes del Ecuador, reconoce que los hechos relatados en los considerandos permiten establecer que las antenas de telefonía celular representan un peligro para la población expuesta, lo que empieza a configurar una concepción y un análisis de avanzada que sin dejar de lado al principio de precaución empieza a tomar a esta problemática con argumentos científicos y jurídicos de elevado nivel y de actualidad, a fin de emitir una Resolución motivada que pueda ser tomada como referente jurídico en materia de derechos humanos.

3.3 Análisis de la parte resolutive

La Defensoría del Pueblo, en atención a los considerandos analizados, resolvió ACEPTAR TOTALMENTE, la queja propuesta por los peticionarios; la parte resolutive es corta y muy concreta, por el hecho de que ya existía jurisprudencia al respecto del tema en la propia Defensoría del Pueblo y en el MDMQ, cabe señalar que la petición se resuelve al amparo de la Constitución de 1998.

En primer lugar se realizó un exhorto al Alcalde Metropolitano de Quito en observancia a los derechos civiles, que constan en el art. 23 numerales 6, 15, 20 y 26 de la Constitución Política de la República y al amparo del principio de precaución que se encuentra en el art. 91 del mismo cuerpo legal, para que disponga se revoque el permiso de operación de la radio base.

Esta parte es similar a la parte resolutive analizada en el capítulo tercero, en cuanto a sustento constitucional, pues se fundamenta básicamente en varios derechos civiles y en el principio de precaución, al igual que en la Resolución No. 18.

La vulneración de derechos fundamentales se evidenció a lo largo del proceso, así, aunque no haya un pronunciamiento científico sustentado sobre la inocuidad o peligrosidad de las radiaciones electromagnéticas no ionizantes provenientes de radio bases de telefonía celular, los habitantes de su área de influencia expresaron su malestar por la operación de esta estructura y los efectos a la salud producidos por las radiaciones emitidas, lo cual fue atentatorio al derecho a vivir en un ambiente sano; por otra parte la queja inicial fue clara al poner en consideración que los pedidos de los vecinos del sector de retirar la antena no fueron escuchados por dos operadoras de telefonía celular, una de las cuales es de propiedad del estado.

La interrelación de los derechos fundamentales determinó que si bien el derecho a un ambiente sano fue vulnerado, se extienda al derecho a una calidad de vida que asegure la salud y finalmente el derecho a la seguridad jurídica ya que no existió el proceso de consulta previa; todo esto se potencializa con la aplicación del principio de precaución, analizado ampliamente a través de varios apartados precedentes.

Finalmente señala a los peticionarios su derecho a iniciar las acciones legales de las que se creyeren asistidos en cuanto fueren ajenas a las atribuciones de la Defensoría del Pueblo, puesto que la es autoridad competente en materia de derechos humanos y hasta la fecha de la Resolución la Constitución de 1998 no contemplaba la obligatoriedad de las medidas adoptadas en las Resoluciones Defensoriales. Con la Constitución vigente este escenario cambia, pues el art. 215.2 otorga a la Defensoría del Pueblo la atribución de: "Emitir medidas de cumplimiento obligatorio e inmediato en materia de protección de los derechos, y solicitar juzgamiento y sanción ante la autoridad competente, por sus incumplimientos"

3.4 Aplicación del derecho ambiental en la Resolución

Al ser un caso similar al anterior, la aplicación del derecho ambiental también es similar en dos aspectos: el análisis jurídico ambiental y la aplicación de principios de derecho ambiental en la Resolución.

El análisis jurídico ambiental se fundamentó en antecedentes y jurisprudencia institucional respecto al tema, lo que permitió viabilizar la investigación con ahorro de esfuerzo y de tiempo. Desde el inicio se configuró un escenario en el que no existían los requerimientos para la operación de esta radio base, en primer lugar la carencia del informe de compatibilidad de uso de suelo y en segundo lugar la inexistencia del proceso de consulta previa, instrumentos valiosos en cuanto a la gestión ambiental se refiere, pues son elementos que permiten en último término tener un contacto con la realidad local y sobre todo escuchar los pronunciamientos de los directamente afectados, sin embargo estos instrumentos de gestión ambiental eran inexistentes.

Retornando a la jurisprudencia existente, la aplicación del principio de analogía aportó eficazmente a la Resolución de este caso, donde fueron considerados dos fallos europeos e atención a colocación indiscriminada de radio bases en Alemania y España, fue considerado además el tratamiento que se le dio al expuesto en el capítulo que precede por parte de Procuraduría Metropolitana y finalmente se considera un informe sobre la regulación jurídica de estas radiaciones para un país vecino.

La consideración de jurisprudencia interna e internacional, evidenció la aplicación del principio de precaución, un aporte significativo del derecho ambiental que ha sido aplicado con éxito y cuyo fin esencial es precautelar la integridad de los seres humanos y la del ambiente donde habitan, la Tierra, que en los últimos tiempos ha estado expuesta a grandes cambios impuestos por el avance progresivo y apresurado de la ciencia y la tecnología, que brindan comodidad y permiten elevar el nivel y la calidad de vida pero que traen consigo una serie de situaciones nuevas en muchos de los casos sin pensar en la variable ambiental y en sus afectaciones.

Nos encontramos con un panorama en el que prima la incertidumbre y por tanto se desconocen aspectos que a mediano o largo plazo presumiblemente pueden resultar negativos, los cuales fueron puestos a consideración en el capítulo primero, a manera de analogía podría suceder algo parecido a lo ocurrido con el consumo del tabaco y su relación con el cáncer de pulmón; ante esta realidad el derecho ambiental permite aplicar el principio de precaución y de la experiencia se desprenden buenos resultados.

En este sentido la aplicación del derecho ambiental es consecuente con la garantía que los derechos fundamentales brindan, permitiendo que los conocimientos se enlacen y el argumento sea mucho más motivado; el principio de precaución se sustenta en el derecho a la

salud, en el derecho a la vida, en el derecho a un ambiente sano y en los derechos de la naturaleza, y en función de este sustento ante la incertidumbre científica el único mecanismo para hacer efectivo el goce de estos derechos es la aplicación del principio de precaución, lo cual se refleja en toda la jurisprudencia internacional que se puede consultar no solo en problemas de contaminación electromagnética, sino en casi todos los ámbitos que inciden en la contaminación ambiental y esto se entiende en la medida en que la humanidad se preocupa por su existencia y perpetuidad en condiciones adecuadas de dignidad y seguridad ambiental.

3.5 Criterio personal

Este es un caso similar al analizado en el capítulo dos, la diferencia es que el presente es presentado por un colectivo bastante organizado, que pone a consideración con claridad el tipo de afectación al que ha sido expuesto, donde se manifiesta la falta de procedimientos adecuados en cuanto a aplicación de mecanismos que permitan el goce efectivo del derecho a una consulta previa e informada.

Llama la atención el hecho de las dependencias gubernamentales no guarden uniformidad en procedimientos y la falta de trabajo en redes para la solución de conflictos ambientales con intervención exclusiva en el ámbito de sus competencia, en razón de que el trabajo en redes permitiría ahorrar tiempo en las investigaciones y a la vez tener una actuación integral en el análisis y en la Resolución a la que cada entidad se encuentra obligada en el ámbito de sus competencias.

Además se pone de manifiesto la trascendencia del derecho ambiental como una disciplina técnico-jurídica que posibilita a los habitantes del planeta a acceder a una protección efectiva en beneficio de esta y las futuras generaciones.

Los antecedentes así como la jurisprudencia nacional e internacional afianzaron en procedimiento y fortalecieron jurídicamente la Resolución Defensorial, se vislumbra nuevamente la incertidumbre científica frente a esta problemática socio ambiental, por lo que en este caso también se consideró pertinente la aplicación del principio de precaución.

Adicionalmente la integralidad de los derechos humanos también es manifiesta, se determina la conexión e interacción entre el derecho a la salud, a la intimidad personal y familiar, la integridad física y psíquica, el derecho a un ambiente sano, además bajo el amparo del

condicionamiento de las leyes naturales la probabilidad de vulneración de los derechos de la naturaleza se evidencia por el hecho de que los niveles y la cantidad de radiaciones electromagnéticas no ionizantes se han incrementado como producto de la demanda de usuarios por acceder al servicio de telefonía celular, incremento de radiaciones a los que la atmósfera no había estado expuesta en condiciones naturales y se desconoce el umbral aceptable para adaptarse a esta nueva condición, con lo cual se infiere que los ciclos y procesos naturales pudieran alterarse.

Esta Resolución da cuenta de la relación directa entre el derecho a un ambiente sano y el derecho a la salud, la interdependencia es manifiesta por el hecho de que el disfrute de uno de ellos garantizará el cumplimiento del otro y viceversa, y la vulneración de tan solo uno de estos dos derechos acciona la aplicación del principio de precaución como un mecanismo efectivo ante la incertidumbre científica.

De otra parte y como producto de la investigación realizada se determinó que no existió el proceso de consulta previa y que físicamente la implantación de la radio base se realizó en un predio vecino a muchas casas, situación de riesgo potencial para la población aledaña que no fue consultada.

La Inspección Defensorial da cuenta de la problemática al establecer que los vecinos manifiestan padecer de signos y síntomas similares a los que presentaron los afectados del caso analizado en el capítulo precedente, así como también son similares a los que se refieren los afectados de los casos tomados de la jurisprudencia internacional.

Esta situación, por tanto, se caracteriza por la presencia de signos y síntomas similares como dolor de cabeza, mareos, náuseas, cansancio, insomnio, etc., este denominador común debería ser investigado a fin de establecer la relación existente con la exposición prolongada a las radiaciones electromagnéticas no ionizantes.

CAPÍTULO CUARTO

PRINCIPIOS JURÍDICO AMBIENTALES Y GESTIÓN AMBIENTAL LOCAL, APLICABLES PARA EL ANÁLISIS DE CONTAMINACIÓN POR RADIACIÓN ELECTROMAGNÉTICA NO IONIZANTE

4.1 Principio de precaución

Previo al análisis de este principio jurídico ambiental es necesario conocer a qué se refiere y cuál es su alcance. "El término español "precaución" proviene del latín *praecautio* (*prae* / antes; *cautio* / cuidado, cautela). El Diccionario *Larousse* señala que se aplica para el futuro y siempre a la parte de lo desconocido a pesar de las leyes de la ciencia, leyes incapaces de agotar la experiencia humana, por lo que el actuar cauteloso se caracteriza por la vigilancia y la desconfianza frente a lo desconocido. Ese actuar cuidadoso exige la adopción de medidas apropiadas para evitar el mal potencial que se teme, a pesar de que su naturaleza no esté definida con precisión. Generalmente, el principio de precaución se ha invocado para mantener un *statu quo* e impedir actividades o para obtener una revisión de autorizaciones otorgadas atento a daños que se le adjudican a la actividad autorizada, si bien, sin certeza científica en la relación causa-efecto. Frecuentemente, se ha invocado el principio de precaución para exigir medidas concretas de acción. El principio con percepción normativa define la actitud que debe observar toda persona al adoptar una decisión concerniente a una actividad de la que pueda suponerse racionalmente que comporta un peligro grave para la salud o la seguridad de las generaciones presentes o venideras o para el medioambiente."⁸

Por tanto el principio de precaución se configura como un argumento que permite limitar y en casos más severos, impedir el desarrollo de una acción o actividad que lesione la naturaleza misma de las condiciones ambientales con énfasis a los sujetos de protección del derecho, es decir, al ser humano y a la naturaleza.

Desde esta perspectiva se hace objetiva la tutela de derechos como el ambiente sano, la salud, la vida, el acceso al agua, derechos de la naturaleza, cuya accesibilidad permite tener una vida digna y mantener las condiciones fundamentales de los diferentes ecosistemas asegurando servicios ambientales de óptima calidad y su perpetuidad en el tiempo con la misma calidad de servicios.

⁸ ZLATA DRNAS, de Clement (Dir). El Principio de Precaución Ambiental. La Práctica Argentina. Lerner Editora SNR. Córdova. 2008. pp. 23-24

Por esta razón el principio de precaución es un sustento del derecho ambiental y de los derechos humanos, que ante la carencia de información científica respecto a determinado tema y en la incertidumbre científica se perfila como un sistema de protección efectiva de derechos, protección que se basa en su aplicación coherente y oportuna.

“La primera aplicación del principio cautelar se estima que fue la disposición gubernamental londinense de quitar la manija de la bomba de agua de la calle Broad (Saint James-Londres), a recomendación del médico-investigador John Snow (1854), por relacionar (sin probar relación causal) el alto número de contagiados por el cólera (500 muertos en 10 días) en un área definida de la ciudad con la calidad del agua potable de la bomba ubicada en el sector. Snow hizo presente que el costo potencial de estar equivocado al removerla era menor que el de ignorar la duda.”⁹

En atención al razonamiento que realizó Snow, después de casi dos siglos se afirma con total seguridad que la recomendación no estaba errada, obviamente la tecnología y la técnica de ese tiempo tal vez no permitía establecer con certeza la relación entre causa y efecto de ese caso específico, sin embargo el razonamiento estaba en lo correcto, algo similar ha sucedido con la relación entre el consumo-exposición al tabaco y cáncer de pulmón, pues recordemos que por muchas décadas se tenía la sospecha de esta relación, sin embargo no se hicieron mayores esfuerzos por frenar esta costumbre de fumar hasta que los seres humanos empezaron a morir y fue demostrada entonces que la relación era positiva, por tanto no se descarta la posibilidad de que suceda algo similar entre la radiación electromagnética no ionizante y diversos síntomas, signos y enfermedades que adolece la población expuesta, que como se analizó en capítulos anteriores es repetitiva y recurrente en diversas partes del mundo y con una incidencia de situaciones similares.

“La esencia del principio encierra la idea de que se deben tomar acciones para prevenir los daños al medio ambiente o a la salud humana, aún cuando la evidencia científica sea incierta. De ello, podemos distinguir los tres elementos centrales del principio, a saber: amenaza de daño; incertidumbre científica, y acción precautoria.”¹⁰

⁹ ZLATA DRNA, de Clément. Principios Generales del Derecho Internacional Ambiental como fuente normativa. El Principio de Precaución. Trabajo publicado en el Anuario IX (2006) del Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba. 2006. Pp. 7

¹⁰ DURÁN Valentina y Cecilia URBINA. Regulación de la Contaminación Electromagnética en Chile a la luz de los Principios Precautorio y de Acceso a la Información Ambiental. Documento Borrador. Ponencia presentada en las

Los dos capítulos precedentes dan cuenta de la aplicación del principio de precaución, que es adoptado en el análisis y en la argumentación jurídica de dos Resoluciones Defensoriales, que permite evidenciar la preocupación por la problemática socio-ambiental producto de la exposición a radiaciones electromagnéticas no ionizantes, pues la aplicación del principio precautorio es el producto de una investigación científica jurídica que da cuenta de la gravedad de las situaciones vividas por la población expuesta, es decir el daño o la posibilidad de que este ocurra y afecte potencial y/o progresivamente a la salud, a la vida, al ambiente y a la naturaleza; situación que se agrava por la impotencia de saber qué hacer frente a la exposición así como por la presencia de manifestaciones en la salud mental y física.

Los procedimientos y la normativa existente, son variables que configuran un escenario similar en muchas partes del mundo ante el cual se ha visto que la única opción viable es la aplicación del principio de precaución.

Si bien no existe la certeza de que efectivamente suceda el daño, la incertidumbre científica que existe respecto a los efectos biológicos y ambientales de las radiaciones electromagnéticas no ionizantes (pese a que existe un estudio contundente de los efectos biológicos realizado en Chile) viabiliza al principio de precaución, sin embargo el análisis va mucho más allá puesto que la ciencia y la tecnología permanentemente avanzan y la Organización Mundial de la Salud ha manifestado que en lo referente a radiaciones electromagnéticas no ionizante aún hace falta investigación, en este sentido será fundamental el aporte que brinden los resultados y conclusiones de estas investigaciones.

Sin embargo la humanidad y la naturaleza continúan expuestas a las radiaciones no ionizantes sin saber a ciencia cierta sus efectos, los elementos centrales de este principio son fundamentales, es decir, el daño y su probabilidad y la incertidumbre científica, estos actores posibilitan una acción protectora en el marco de la precaución, que en los casos analizados se orientan al cese de operaciones de las antenas y radio bases de telefonía celular, creando así un nivel de conflictividad mucho más elevado por la resistencia de los operadores de telefonía celular, quienes argumentan sus operaciones basándose en la inocuidad de estas radiaciones, en el derecho al trabajo y a la libre empresa.

Respecto a la inocuidad de las radiaciones puede ser discutible por la incertidumbre científica, pero con relación a los derechos al trabajo y a la libre empresa en primer lugar se aplica con gran éxito el mecanismo de ponderación de derechos humanos que reconocen el derecho a la salud y al ambiente sano como fundamentales para el mantenimiento de la vida y en segundo lugar para hacer efectivos los derechos al trabajo y a la libre empresa, de deben respetar y tutelar el goce efectivo del derecho a la salud y al ambiente sano.

Se ha determinado en el contexto de las resoluciones analizadas respecto a radiaciones electromagnéticas no ionizantes que el principio de precaución ha permitido emitir medidas en beneficio de la salud y del ambiente sano, consolidándose como un principio de aplicación eficaz e inmediato en temas de contaminación electromagnética no ionizante y no solo a nivel local ni regional, sino a nivel mundial.

Solamente la investigación científica develará en un futuro los efectos sobre la salud, el ambiente y la naturaleza o la inocuidad de las radiaciones no ionizantes, es la obligación de esta generación coadyuvar a mantener un equilibrio ecológico que permita el pleno disfrute del planeta, que es nuestro hábitat.

Ante esta situación, no es adecuada la inacción, sino entender el contexto del problema y aportar con soluciones viables, de acuerdo a lo analizados la mejor opción es la aplicación del principio de precaución en actividades que conllevan un riesgo aún desconocido pero a la vez repetitivo en diversas partes del planeta.

La aplicación del principio de precaución ha permitido frenar el avance descontrolado de la contaminación electromagnética no ionizante y aportar con la estructuración de normativas pertinentes para estas acciones.

4.2 Principio de prevención

La Dra. Silvia Jacquenod en la definición del principio de principio de precaución manifiesta textualmente: "Aspecto preliminar y fundamento del principio de prevención"¹¹, tomando esta afirmación es necesario analizar las diferencias entre el principio de precaución y el de prevención a fin de evitar confusiones en este análisis y para establecer su alcance.

¹¹ JAQUENOD, Silvia. Derecho Ambiental. Segunda Edición. Editorial DYKINSON, S.L.2004. pp. 432

“La diferencia sustancial entre el principio de precaución y el de prevención radica en la certeza del riesgo que importa determinada acción u omisión. La precaución constituye un comportamiento de “buen gobierno”, en principio, de carácter voluntario, llevado adelante en ejercicio del derecho del soberanía e imperio de un Estado u otro sujeto de derecho, el que, en su gestión, ante la duda de que una actividad pueda ser riesgosa para el medio ambiente, prefiere limitarla o prohibirla, privilegiando las seguridades de lo conocido. A diferencia de la precaución, la prevención (“diligencia debida”), es un deber de los Estados, verdadero eje de articulación entre el lícito y e ilícito internacional, dada la certeza del riesgo que ciertas actividades importan. En expresión resumida, podemos afirmar que la precaución basa su acción en el riesgo dudoso en tanto la prevención en el riesgo cierto (daño dudoso). En el caso del principio de precaución, decimos que el comportamiento del sujeto internacional no responde a la idea “diligencia debida”, sino a la idea de “buen gobierno”, por tratarse de una gestión que se adelanta a los hechos, la que ante la duda de que una actividad pueda ser riesgosa, decide limitarla (aún a riesgo de equivocación) para asegurarse de no dar lugar a un eventual daño.”¹²

En el párrafo anterior se realizó un análisis de las diferencias entre ambos principios, estas diferencias son sustanciales y permiten enlazar el tema que analiza la tesina con el principio de prevención. Ahora bien, al trasladarnos imaginariamente a una situación en la cual el riesgo ya es cierto, y resulta interesante analizar lo que puede suceder a futuro en caso de que se compruebe el daño producido por las radiaciones electromagnéticas no ionizantes, aclarando que hasta la actualidad el daño es presumible, sin embargo si nos trasladamos a un escenario hipotético en el que el daño sea cierto, los Estados y específicamente sus autoridades tendrían que enfrentar un problema grave pues el perjuicio se orientaría a los seres humanos y a la naturaleza, por tanto los Estados se encontrarían en la obligación de adoptar medidas, lineamientos y normativas técnico – jurídicas enmarcadas en la prevención del daño, para un escenario anterior a las obras o acciones que lo puedan desencadenar.

Al amparo de este análisis se confirmaría lo manifestado por la Dra. Jacquenod, pues el principio de precaución se convertiría en el fundamento del principio de prevención, es decir que si bien los principio ambientales se encuentran enlazados, esta interacción se manifiesta

¹² ZLATA DRNAS de Clément. Principios Generales del Derecho Internacional Ambiental como fuente normativa. El Principio de Precaución. Trabajo publicado en el Anuario IX (2006) del Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba. 2006. Pp. 7-8

con mayor intensidad entre la precaución y la prevención; sin embargo en la actualidad no es pertinente la aplicación del principio de prevención por la falta de conocimientos científicos respecto a los efectos ambientales y antrópicos de las radiaciones electromagnéticas no ionizantes, entonces la humanidad se encuentra en una situación de espera ante la cual lo que cabe es la aplicación del principio de precaución.

4.3 Incorporación de la variable ambiental, analogía y condicionamiento de las leyes naturales

Al respecto de la incorporación de la variable ambiental la Dra. Jaquenod manifiesta que "es una responsabilidad política, pues exige la intervención directa del Estado a través de acciones directas"¹³. Se orienta a introducir el componente ambiental a las políticas, planes y proyectos interpuestos desde el ámbito público.

Esta definición enfocada al análisis de radiaciones electromagnéticas no ionizantes, pone de manifiesto la obligación del Estado (que es extensiva a la empresa privada) a fin de que incorporen la variable ambiental a sus actividades y dentro de sus atribuciones, la responsabilidad ambiental debe ir más allá del simple hecho de controlar y ejecutar actividades.

La responsabilidad en materia ambiental se orienta a atribuir una valoración positiva o negativa a los impactos ambientales que ocurren como producto de una obra y/o actividad, adquiere entonces relevancia el daño ambiental, en cuanto a sus características, su reparación o su prevención por medio del uso de tecnologías limpias, es decir que la fundamentación de incorporar la variable ambiental es totalmente preventiva.

Los actores que intervienen en el tratamiento de la problemática existente como producto de la exposición de radiaciones electromagnéticas no ionizantes inicialmente son el Estado y la operadora de servicio de telefonía móvil, posteriormente interviene la ciudadanía, sin embargo la intervención de estos tres actores debe ser simultánea, por tanto los mismos actores están en la responsabilidad de incorporar y exigir la incorporación de la variable ambiental a lo largo de todo el proceso administrativo y técnico que permite la puesta en operación de las radio bases de telefonía celular.

¹³ JAQUENOD, Silvia. Derecho Ambiental. Segunda Edición. Editorial DYKINSON, S.L.2004. pp. 425

Incorporar la variable ambiental, es tomar en cuenta y como prioridad a los componentes ambientales (bióticos y abióticos) así como al componente social, analizando la incidencia que este tipo de radiaciones tienen en los diferentes ciclos de la naturaleza así como en las condiciones sociales, prioridad que debe ser adoptada en cada una de las fases previas a la operación, durante la operación y en la fase de abandono, incorporar la variable ambiental también significa asegurar la permanencia de las condiciones ambientales de una manera adecuada y que asegure su permanencia y disfrute a las futuras generaciones, por tanto coadyuva al desarrollo sustentable.

La Dra. Jaquenod, en cuanto al principio de analogía, manifiesta que "se trata de la aplicación de normas a situaciones similares no previstas, pero a las cuales es posible adaptar disposiciones para su Resolución que ya se habían establecido para otros casos." ¹⁴ Se analizan casos parecidos y tras un proceso deductivo comparativo se extraen similitudes jurídicas y normativas pertinentes para resolver un caso análogo al ya solucionado.

La conceptualización es muy clara y es un principio de aplicación universal en derecho por medio del que se van creando precedentes respecto a un determinado tema o caso. En el presente trabajo la analogía ha permitido aplicar criterios jurídicos, técnicos y doctrinarios al respecto del derecho ambiental, derechos humanos y radiaciones electromagnéticas no ionizantes, se ha visto la aplicación del principio de precaución en casos ocurridos en Alemania, España y Quito D.M., en cuanto a precedentes a nivel nacional se determina que distintas autoridades como son salud, ambiente y derechos humanos, han adoptado en el tratamiento de los casos así como en sus Resoluciones el principio de precaución, pues la aplicación del principio de analogía ha permitido ir registrando precedentes con relación a la incertidumbre científica respecto a efectos biológicos y ambientales de la radiación electromagnética no ionizante y sustentarla en diversas instancias, tiempos y ciudades del mundo.

En cuanto al principio de condicionamiento de las leyes naturales, la Dra. Jaquenod expresa, que "en este principio es necesario considerar la inmutabilidad de las leyes naturales, puesto que es su característica fundamental. En conjunto, y desde un punto de vista globalizador, las normas jurídicas que regulan las actividades humanas precisan apoyarse en estructuras similares a las de la naturaleza. La disposición jurídico ambiental, antes de condicionar el

¹⁴ JAQUENOD, Silvia. Derecho Ambiental. Segunda Edición. Editorial DYKINSON, S.L. 2004. pp. 452

sistema natural debe adecuar su contenido y alcance, precompactando con las inmutables leyes naturales.”¹⁵

Las leyes naturales se han estructurado a lo largo de millones de años como producto de una evolución de las condiciones, situaciones y ciclos naturales, leyes que han llevado mucho tiempo en constituirse como se las conoce en la actualidad, para ilustración se presenta el siguiente ejemplo:”La formación de una microcuenca hidrográfica (una quebrada) ha sido el producto de miles de años de modelamiento, el mismo que se ha llevado a cabo en función del tipo de suelo, vegetación, flora, fauna, ciclo hidrogéocológico, estaciones, temperatura, nivel y dirección de los vientos, entre los principales, cada una de estas variables ha incidido con sus leyes en el modelamiento de esa microcuenca hidrográfica, cuando uno de estos factores es alterado, las condiciones normales de la funcionalidad de esta quebrada también van a variar, se han violentado de esta manera las leyes naturales que determinan una funcionalidad ecológica de la microcuenca.”¹⁶

También se puede analizar desde otra perspectiva, me refiero a que una variable extraña se añade a la funcionalidad de la quebrada, esta adición acciona mecanismos que vulneran las leyes naturales. Así en algunos sectores de Quito D.M. las quebradas han perdido su cobertura vegetal y en el peor de los casos han sido taponadas, alterando de esta manera las leyes que permiten su funcionamiento adecuado, el producto de esta vulneración ocurren inundaciones en las zonas bajas.

El contenido del ejemplo es extenso y puede considerarse no pertinente, sin embargo permitirá entender con claridad lo que sucede con los ecosistemas naturales expuestos a radiaciones electromagnéticas. Si se toma en cuenta el hecho de que la radiaciones electromagnéticas no ionizantes han formado parte del espectro de radiaciones presentes en nuestro planeta en niveles bajos, ahora bien, sucede que en las últimas dos décadas la incidencia de estas radiaciones ha tenido un incremento notable, lo cual quiere decir, que los niveles de esta variable han aumentado, alterando de esta manera las condiciones de los diferentes ecosistemas, y sus efectos aun están siendo investigados, nos encontramos nuevamente con la incertidumbre científica.

¹⁵ JAQUENOD, Silvia. Derecho Ambiental. Segunda Edición. Editorial DYKINSON, S.L. 2004. pp. 454-455

¹⁶ MORALES-RIOFRÍO, Javier. El Condicionamiento de las Leyes Ambientales y la Problemática Ambiental. En preparación. 2009. pp. 1

El modelamiento de los ecosistemas responde a las leyes que han incidido sobre ellos a lo largo de millones de años, el incremento de las radiaciones electromagnéticas de alguna manera esta alterando estas leyes naturales y se desconocen los niveles de adaptación a estos cambios así como los efectos negativos y positivos, si los hubiere; para los ecosistemas en particular y para la biósfera en general estos niveles de exposición son algo nuevo y evolutivamente tal vez no estén preparados, de hecho un informe al que hace referencia una de las resoluciones analizadas manifestaba la ausencia de avifauna silvestre en las inmediaciones de una radio base, sería interesante investigar sobre este particular a fin de determinar si existe o no relación entre este hallazgo y la exposición de las aves a las radiaciones electromagnéticas ionizantes y no ionizantes.

Finalmente se configura un hecho particular y que se resume en la siguiente expresión: “Las leyes naturales deben servir como una premisa para la adecuación de las demás leyes (las impuestas por el hombre), los ecosistemas son considerados inteligentes en la medida de que las leyes que operan sobre estos han permitido el mantenimiento de condiciones ambientales óptimas y compatibles con la vida, además de brindar sus servicios ambientales.”¹⁷

4.4 Principios ambientales en la Constitución de la República y su aplicabilidad con relación al tratamiento de contaminación electromagnética no ionizante

“Art. 395 La Constitución reconoce los siguientes principios ambientales:

1. El Estado garantizará un modelo sustentable de desarrollo, ambientalmente equilibrado y respetuoso de la diversidad cultural, que conserve la biodiversidad y la capacidad de regeneración natural de los ecosistemas, y asegure la satisfacción de las necesidades de las generaciones presentes y futuras.
2. Las políticas de gestión ambiental se aplicarán de manera transversal y serán de obligatorio cumplimiento por parte del Estado en todos sus niveles y por todas las personas naturales o jurídicas en el territorio nacional.
3. El Estado garantizará la participación activa y permanente de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades afectadas, en la planificación, ejecución y control de toda actividad que genere impactos ambientales.

¹⁷ MORALES-RIOFRÍO, Javier. El Condicionamiento de las Leyes Ambientales y la Problemática Ambiental. En preparación. 2009. pp. 3

4. En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales en materia ambiental, éstas se aplicarán en el sentido más favorable a la protección de la naturaleza.”¹⁸

La Constitución de la República inserta a los principios ambientales en el Régimen del Buen Vivir, en el capítulo correspondiente a Biodiversidad y recursos naturales, los cuatro numerales del artículo 395 permiten tener una visión positiva y optimista respecto al tratamiento de la temática ambiental y de la naturaleza, se realizará un análisis de cada uno de ellos en función de su relación y aplicabilidad al respecto de radiaciones electromagnéticas no ionizantes.

El primer numeral se refiere al desarrollo sustentable, entendiéndose a éste como un modelo que respete las leyes naturales y a la vez permita el desarrollo de actividades productivas todo ello sin atentar a los ciclos naturales permitiendo que las futuras generaciones disfruten de su beneficio.

La infraestructura así como la operación de radio bases de telefonía celular son necesarias para que los habitantes del Ecuador hagan uso de sus teléfonos móviles o celulares, en la actualidad la necesidad de comunicación es vital tanto a nivel personal como laboral, sin embargo se desconocen los efectos de estas radiaciones sobre el ambiente y sobre la salud, por lo que en atención al principio precautorio el Estado debería brindar las garantías expresadas en el numeral primero normando la instalación de las radio bases a sectores destinados para este uso, todo ello de acuerdo a un informe de compatibilidad de uso del suelo y los estudios ambientales adecuados.

Las radio bases y las antenas en atención al principio precautorio deberían mantenerse a una distancia prudente centros poblados, de centros educativos, de centros de atención médica, de atención a adultos mayores y de atención a personas con capacidades especiales.

Al respecto del **segundo numeral** sería interesante aportar e innovar con políticas públicas de gestión ambiental en cuanto a radiaciones electromagnéticas no ionizantes se refiere, aportar desde varios frentes, la ciudadanía, las operadoras de telefonía celular, el propio Estado, las universidades y colegios de profesionales, así como aportar en el sentido de poner a consideración de las autoridades competentes, los precedentes nacionales e internacionales en esta materia, así como el tratamiento que se ha dado al conflicto socio ambiental producido

¹⁸ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. R.O. No. 449 de 20 de octubre de 2008

en varios lugares al insertar en el sector donde habitan las estructuras de las radio bases y las antenas así como su operación.

El **tercer numeral** es muy interesante desde el punto de vista del derecho de participación ciudadana, este principio es muy claro ya que es una garantía de la participación ciudadana en las diversas fases de toda actividad que genere impactos ambientales; lo cual quiere decir que los habitantes que se sientan afectados por el desarrollo de una determinada actividad u obra, en este caso las radio bases y su operación, deberían participar en todas las fases o procesos que viabilicen esta actividad y su intervención no debería limitarse a emitir criterios u observaciones, debe ir más allá, pues el colectivo que es la ciudadanía debería empoderarse de este principio a fin de que intervenga también en la toma de decisiones sustentadas en otros principios ambientales y en la normativa existente, para ello se requiere organización comunitaria y poner de manifiesto el bien común.

En función de este principio y de los casos analizados en esta tesina, se determinó que no existió un proceso de consulta previa a los ciudadanos, esta claro también que los casos nacionales fueron resueltos en función de la Constitución Política de la República de 1998, cuyo art. 88 expresa:

“Toda decisión estatal que pueda afectar al medio ambiente, deberá contar previamente con los criterios de la comunidad, para lo cual ésta será debidamente informada. La ley garantizará su participación.”

El **cuarto numeral** tiene implícito en su contenido al principio de precaución y al de prevención en cuanto se favorece la protección de la naturaleza en caso de dudas sobre la aplicación de las disposiciones legales, por lo tanto en las condiciones actuales de incertidumbre científica respecto a los efectos ambientales y biológicos como producto de la exposición a radiaciones electromagnéticas no ionizantes determinan la pertinencia de aplicación del principio de precaución, el cual por definición es preliminar y fundamento del principio de prevención, lo que quiere decir que si en el futuro las investigaciones logran comprobar que se producen efectos ambientales y biológicos adversos será necesario la aplicación del principio de precaución.

Por tanto, se entiende que la aplicación del principio de precaución da paso a la aplicación del principio de prevención de una manera subsidiaria que permite favorecer y fortalecer la protección de los derechos a la salud, al ambiente sano y de los derechos de la naturaleza.

Es necesario entender que el nivel de protección que se le otorga a la naturaleza va en función del sentido jurídico de interpretación y aplicabilidad de la normativa existente en los campos penal, administrativo, civil y de derechos fundamentales, desde esta perspectiva la contraposición de normas no es un problema pues se aplicará con una orientación propicia a la protección de la naturaleza, por tanto no cabe la duda.

En cuanto al tema de radiaciones electromagnéticas no ionizantes se determinó que diversas autoridades en el ámbito de sus competencias han aplicado el principio de precaución, pues esta simbiosis técnico-jurídica-ambiental visualizada en el tratamiento y resolución de temas referentes a contaminación por radiaciones electromagnéticas no ionizantes debe entenderse como un problema socioambiental, donde debe primar el bien común, el interés superior de la niñez y la primacía en cuanto a los grupos de atención prioritaria. Al momento de aplicar la normativa legal vigente, en enfoque de derechos humanos es esencial en la medida que permite comprender y resolver situaciones tan delicadas como esta desde una perspectiva de lo humano.

4.5 Marco normativo de la gestión ambiental ecuatoriana y su aplicabilidad con relación al tratamiento de contaminación electromagnética no ionizante

“La gestión ambiental por parte de las instituciones del Estado, es transversal, es decir que involucra al mayor número de instituciones del Estado, en consideración a que los asuntos, problemas y situaciones de carácter ambiental deben ser consideradas en forma global y sistemática, de tal forma que, ninguna autoridad deba marginarse de presentar su colaboración a la solución de problemas ambientales.”¹⁹

La Ley de Gestión Ambiental se orienta a una adecuada administración en materia ambiental, es decir, adopta conceptos de políticas ambientales, sistemas de descentralización, instrumentos de tutela ambiental, normativa ambiental y de control, que debe ser viabilizada por el Estado constituyéndose en una garantía para la calidad de vida, de las condiciones ambientales y servicios ambientales.

La Ley de Gestión Ambiental, señala la responsabilidad por parte del Estado respecto al correcto manejo de los recursos naturales del país, con la participación de la ciudadanía, al

¹⁹ LARREA, Mario y Sebastián CORTEZ. Derecho Ambiental Ecuatoriano. Ediciones Legales EDLE S.A. 2008. pp 77

respecto de lo cual los artículos 28 y 29 del mencionado cuerpo legal, tratan sobre los mecanismos de participación social, lo que se enmarca en la gestión ambiental en general, sin particularizar los problemas socioambientales, sin embargo es pertinente para el tratamiento de radiaciones electromagnéticas no ionizantes, pues la normativa contenida en estos artículos se orienta a estructurar políticas públicas en materia ambiental con la participación de la ciudadanía, también analiza la consulta previa en función de la anterior Constitución.

Al amparo de los casos analizados se determinó la inexistencia de la consulta previa, pese a ello las radio bases ya se encontraban operando, por ello la práctica de la gestión ambiental debe enmarcarse en los criterios de los futuros afectados o mejor dicho de los pobladores del área de influencia, pues serán ellos quienes afronten esta realidad.

El Libro I del Texto Unificado de Legislación Ambiental Secundaria (TULAS), establece las políticas básicas para la gestión ambiental, una de las cuales se orienta a la reducción de riesgos y de impactos negativos, en el caso de contaminación por radiación electromagnética no ionizante, a lo largo del trabajo se ha analizado el hecho de que la autoridad mundial en salud no se ha pronunciado. No obstante en el primer capítulo se hace un análisis de sus efectos biológicos, ante esta contraposición lo único que resta en cuestión de política pública ambiental y de salud (a más del principio de precaución) es la reducción basada en investigaciones que se sugiere sean realizadas en nuestro país, para que respondan a nuestra realidad, la reducción estaría sustentada siempre y cuando se compruebe fehacientemente que estas radiaciones producen efectos nocivos.

Otra de las políticas se orienta a la primacía de lo ambiental, pues toda actividad humana tiene que ver con alguno o varios de los componentes ambientales y es responsabilidad tanto del Estado como del sector privado respetar al ambiente; visto de este modo, la libre empresa es un derecho que para ser exigible debe tener como premisa el respeto al ambiente por medio de la aplicación de tecnologías limpias y amigables con el mismo, aplicando instrumentos de gestión ambiental que posibiliten el respeto al entorno; en cuanto a las radiaciones electromagnéticas no ionizantes, las operadoras de telefonía celular están obligadas a respetar el entorno natural, para ello se han diseñado una serie de instrumentos de gestión ambiental, que permiten analizar los impactos que se producirán y mitigarlos de ser necesario, sin embargo, ante el riesgo que conlleva su operación y frente al cual es necesario aplicar el principio de precaución como producto de la incertidumbre científica, es recomendable revisar la normativa respecto a este tema, a fin de continuar trabajando enlazando conocimientos

ambientales, biológicos, jurídicos, de física, a fin de trazar un nuevo procedimiento que permita otorgar los permisos ambientales para la operación de las radio bases, enmarcados en una política de supremacía del componente ambiental.

El libro VI del TULAS, art. 13, al respecto del Subsistema de Evaluación de Impactos Ambientales (EIAs), explica que el objetivo del mismo es otorgar información ambiental respecto a un proyecto o actividad a desarrollarse, información que se analiza tomando en cuenta los medios: físico, biótico, socio – cultural y de salud pública, todo esto es el eje de un procedimiento largo pero concreto a fin de otorgar los correspondientes permisos ambientales, tomando en cuenta la consulta previa, pero en este punto el análisis de centrará a la evaluación de impactos ambientales, obligatoria para toda actividad a realizarse.

La EIAs analiza las variables de cuatro medios en función de la producción de impactos ambientales, el medio físico, el biótico, el socio – cultural y el de salud pública, la EIAs pretende adelantarse a los problemas que pueden surgir en una suerte de proyecciones ambientales. Por ello la Ley de Gestión Ambiental define a la Evaluación de Impactos Ambientales: “Es el procedimiento administrativo de carácter técnico que tiene por objeto determinar obligatoriamente y en forma previa, la viabilidad ambiental de un proyecto, obra o actividad pública o privada. Tiene dos fases; el estudio de impacto ambiental y la declaratoria de impacto ambiental. Su aplicación abarca desde la fase de prefactibilidad hasta la de abandono o desmantelamiento del proyecto, obra o actividad pasando por las fases intermedias”. En cuanto a los Estudios de Impacto Ambiental, se definen al amparo de la misma Ley de la siguiente manera: “Son estudios técnicos que proporcionan antecedentes para la predicción e identificación de los impactos ambientales. Además describen las medidas para prevenir, controlar, mitigar y compensar las alteraciones ambientales significativas.”

Son estas proyecciones motivadas científicamente las que preocupan a la ciudadanía en lo que tiene que ver con infraestructuras para la operación de telefonía celular, es decir antenas y radio bases, por lo tanto, es previo a la actividad o construcción de la infraestructura momento en el que deben analizarse las variables de los medios anotados. Cada variable debe ser “diseccionada”, descompuesta en sus partes y adicionalmente relacionarla con las acciones previstas. Pero ¿hasta que punto es viable en el caso de las radiaciones electromagnéticas no ionizantes tomando en cuenta que la OMS no reconoce efectos adversos de estas radiaciones y lo único que manifiesta es que hacen falta investigaciones? Por tanto al no comprobarse científicamente los efectos biológicos y ambientales es muy difícil acercarse a la realidad, con

lo cual nuevamente se llega a establecer la necesidad de incluir al principio de precaución en el criterio del experto o grupo de expertos que realizarán la EIAs.

En cuanto a la prevención y control contra la contaminación electromagnética no ionizante, el CONATEL expidió el Reglamento de Protección de Emisiones de Radiación No Ionizante Generadas por el Uso de Frecuencias del Espectro Radioeléctrico, publicado en R.O. 536 de 03 de marzo de 2005.

Este reglamento expone un régimen de protección para los trabajadores y para la población expuesta, estableciendo límites máximos de exposición, llama la atención el art. 7 **“Instalación de estaciones radioeléctricas fijas y coexistencia de antenas transmisoras.-** En caso de un concesionario requiera la instalación y operación de estaciones radioeléctricas fijas o emplazar sus antenas transmisoras sobre una misma infraestructura de soporte, dentro o en las cercanías de una zona de acceso, estará condicionada a:

- a) Que el nivel de exposición porcentual en dicha zona, sea menor o igual a la unidad, de conformidad con lo establecido en el artículo 6 del presente reglamento; y,
- b) Que los límites máximos de exposición por estación radioeléctrica fija cumplan con lo establecido en el art. 5 del presente reglamento.”

Se aclara que el art. 5 del reglamento se refiere a los límites máximos de exposición por estación radioeléctrica fija y nos remite a la Tabla 1 del Anexo 1, con relación al tipo de exposición, rango de frecuencias, intensidad de campo eléctrico, intensidad de campo magnético y densidad de potencia de onda plana equivalente.

Sin embargo en ninguna parte del artículo 7 y 5 o del anexo 1, se hace referencia a distancias mínimas para la instalación de estaciones radioeléctricas fijas con relación a otras construcciones, como viviendas, centros médicos, centros educativos y de cuidado de adultos mayores o personas con capacidades especiales; el art. 14 se refiere a los deberes de los concesionarios, quienes previamente al desarrollo de la actividad deben entregar un estudio técnico de emisiones de Radiaciones No Ionizantes (RNI) a la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, en función de los Anexos cinco y seis, que se refieren al cálculo de la distancia de seguridad; el cálculo de seguridad se basa en una fórmula, pero tampoco habla sobre restricciones para construir a futuro o de construcciones preexistentes adyacentes; el art.

15 restringe al acceso a áreas controladas (“área o lugar en el que la exposición a las emisiones exposición poblacional”²⁰) y se manifiesta la precaución en el art. 17 de no establecer lugares de trabajo permanente en la zona ocupacional (“lugar donde el campo electromagnético sobrepasa los límites de exposición poblacional”²¹), adicionalmente en el reglamento no existe una norma al respecto de compatibilidad de uso de suelo.

4.6 Análisis de la Ordenanza Metropolitana N° 227

La Ordenanza Metropolitana N° 227, publicada en el Suplemento del R.O. N° 219 de 26 de noviembre de 2007: De la Regulación de la Implantación de las Estructuras de Soporte de las Radiobases y Antenas de Telefonía Móvil Celular y Servicio Móvil Avanzado en el Territorio del Distrito Metropolitano de Quito.

El objeto de esta Ordenanza es normar la implantación de radio bases de telefonía móvil celular y móvil avanzado, con la finalidad de preservar el derecho de mantener condiciones de vida adecuadas, esto quiere decir que se enmarca en el derecho al ambiente sano y a la salud.

Las condiciones generales de implantación de las radiobases dan cuenta de que el MDMQ es la entidad que otorga la autorización. Un requisito fundamental para implantar estas estructuras es la compatibilidad del uso de suelo, es pertinente reconocer que se insertan lineamientos en beneficio del ambiente al disponer acciones que permitan minimizar el impacto visual, otra aspecto de esta Ordenanza es que cuando las estructuras (radiobases) se implanten a doscientos (200) metros a la redonda de cinco tipos de equipamientos de servicios sociales y públicos, los prestadores de este servicio deberán difundir el informe técnico, sin embargo no se hablan de mecanismos de participación ciudadana o de una consulta previa, pues la difusión no es una consulta; asimismo se insta a utilizar una misma estructura para a instalación de antenas de otras operadoras.

En consideración a una comparación a esta condición general, el Gobierno del Estado de Oaxaca y el Instituto Estatal de Ecología, expidieron la Norma Ambiental Estatal NAE-IEEO-002/2004 que establece los requisitos y condiciones que debe reunir la instalación de bases para antenas de telefonía Celular en el Estado de Oaxaca, cuya parte pertinente para efectos comparativos manifiesta: “5.- Condiciones que debe reunir la instalación de bases para antenas

²⁰ Reglamento de Protección de Emisiones de Radiación No Ionizante Generadas por el Uso de Frecuencias del Espectro Radioeléctrico, Publicado en R.O. 536 de 03 de marzo de 2005. pp 12

²¹ Reglamento de Protección de Emisiones de Radiación No Ionizante Generadas por el Uso de Frecuencias del Espectro Radioeléctrico, Publicado en R.O. 536 de 03 de marzo de 2005. pp 14

de telefonía celular. 5.11. Deberán estar alejada a una distancia mínima de 200 metros a partir del límite de la traza urbana de cualquier población.”²²

En primer lugar, quienes emiten la normativa son el gobierno local y un instituto de investigaciones también gubernamental, en segundo lugar este gobierno local condiciona a que las radio bases se ubiquen a doscientos (200) metros, como una distancia mínima de cualquier población, parece ser que para la promulgación de esta norma se tomó en cuenta el principio de precaución y el de prevención, y especula en este sentido “parece ser” ya que en la parte de considerandos no se enuncia a estos principios, sin embargo se infiere que es así, por el contenido del resto de disposiciones.

Las condiciones particulares de implantación de las radiobases y el funcionamiento de las antenas, están condicionadas en cuanto a la altura de las estructuras (hasta 54 m, en zona urbana y 64 m. en zonas urbanizables medidos desde el suelo), se destaca que no se toma en cuenta la pendiente que puede existir, en razón del relieve irregular del Distrito Metropolitano.

Las condiciones particulares de implantación también dan la opción de colocar estaciones radioeléctricas en las fachadas de construcciones (inaccesibles para los habitantes de la edificación) y en edificios aterrizados; adicionalmente se establece la posibilidad de colocar antenas pequeñas sobre postes de alumbrado público, columnas informáticas, kioscos y otros elementos mobiliarios, con la ordenación del propietario y de la normativa vigente; al respecto de estas posibilidades, en primer lugar se ha demostrado en el caso analizado en el capítulo segundo los problemas que tuvieron que enfrentar los vecinos de un edificio donde fue colocada una antena en la pared del edificio y a escasos metros de sus camas, donde tres entidades estatales resolvieron a favor del retiro, en atención al principio de precaución y por la vulneración del derecho a la salud especialmente de una ciudadana con capacidad especial, por tanto se debería revisar las posibilidad de restringir esta posibilidad, y en segundo lugar no se aplican mecanismos de participación ciudadana pues para colocar las antenas pequeñas solo se requiere la autorización del propietario y obviamente los informes de la autoridad competente.

En esta condición particular también es pertinente compararla con la Norma Ambiental Estatal NAE-IEEO-002/2004 “5.- Condiciones que debe reunir la instalación de bases para antenas de telefonía celular: 5.7. No podrán instalarse antenas en azoteas de casas habitación, de

²² Gobierno del Estado de Oaxaca e Instituto Estatal de Ecología. Norma Ambiental Estatal NAE-IEEO-002/2004. pp. 4

edificios públicos ni privados.”²³ De lo cual se deduce que la normativa del Estado de Oaxaca es más rígida que la de Quito D.M., nuevamente se especula al respecto del carácter de aplicación del principio de precaución y el de prevención, pues de otro modo la normativa estatal no manifestaría tal prohibición.

Continuando con el análisis de las condiciones particulares de implantación, un aspecto positivo es la preocupación por minimizar los impactos visuales y paisajísticos así como los seguros de responsabilidad civil a terceros; en tanto que las prohibiciones son necesarias pero no son suficientes se deberían analizar más escenarios, pues la ordenanza se limita a prohibir la implantación, operación y funcionamiento de las radio bases en los siguientes casos: En o sobre cubiertas inclinadas, monumentos históricos, áreas arqueológicas, ventanas y balcones de edificaciones de carácter residencial.

Finalmente, en cuanto a las condiciones particulares de implantación la ordenanza da a entender que los derechos de los vecinos de los predios colindantes con alguna estructura de telefonía móvil se limitan a solicitar informes al MDMQ y a las operadoras, no se especifica nada más.

Acerca de a los permisos de operación, las operadoras de telefonía celular lo obtendrán en la Dirección Metropolitana Ambiental y destaca el hecho de que deberá ser renovado cada dos años.

En lo que a procedimientos y requisitos se refiere, entre otros requisitos, esta ordenanza nos remite a otra en función de la obtención de la licencia ambiental o el certificado ambiental, la Ordenanza Metropolitana No. 213.

²³ Gobierno del Estado de Oaxaca e Instituto Estatal de Ecología. Norma Ambiental Estatal NAE-IEEO-002/2004. pp. 4

CONCLUSIONES

Existe una contraposición manifiesta en el tema de radiaciones electromagnéticas no ionizantes, en razón de que la Organización Mundial de la Salud (autoridad mundial en salud) no se ha manifestado al respecto de su peligrosidad o inocuidad, lo único que ha expresado es la necesidad de continuar realizando investigaciones y la contraposición se orienta a otros estudios realizados por físicos y médicos a nivel mundial cuyas conclusiones evidencian experimentalmente algunos efectos biológicos

El modelamiento de los ecosistemas responde a las leyes propias de la naturaleza que han incidido sobre ellos a lo largo de millones de años, el incremento de las radiaciones electromagnéticas no ionizantes de alguna manera esta alterando estas leyes naturales y se desconocen los niveles de adaptación a estos cambios así como sus efectos negativos y positivos, si los hubiere; para los ecosistemas en particular y para la biósfera en general estos niveles de exposición son algo nuevo y evolutivamente tal vez no estén preparados.

No existe certeza al respecto de los efectos biológicos y ambientales de las radiaciones electromagnéticas no ionizantes, la incertidumbre científica se pone de manifiesto en función de la contraposición que es parte de la primera conclusión, lo cual configura la viabilidad de aplicación del derecho ambiental por medio del principio de precaución, que ha creado jurisprudencia y se lo aplica a nivel mundial; la probabilidad del daño socio ambiental y la incertidumbre científica orientan una acción protectora en el marco de la precaución, que en los casos analizados se orientan al cese de operaciones de las antenas y radio bases de telefonía celular. Con este antecedente es posible visibilizar la necesidad de incidir en políticas públicas ambientales que tomen como premisa al principio de precaución y orienten normativas que respecto al tema analizado permitan una protección efectiva de los habitantes y del ambiente.

El problema socio ambiental analizado en la presente tesina, se orienta al análisis de actividades que conllevan un riesgo desconocido y repetitivo en diversas partes del planeta, donde los afectados presentan similares signos y síntomas, en estos casos la mejor opción es la aplicación del principio de precaución, que ha permitido frenar el avance descontrolado de la contaminación electromagnética no ionizante y aportar con la estructuración de normativas pertinentes para estas acciones.

La interacción e integralidad de los principios de precaución y prevención es evidente, pues el primero es el fundamento del segundo, sin embargo en la actualidad no es pertinente la aplicación exclusiva del principio de prevención debido a la falta de conocimientos científicos respecto a los efectos ambientales y biológicos de las radiaciones electromagnéticas no ionizantes y sobre todo porque no existe un pronunciamiento al respecto por parte de la OMS, entonces la humanidad se encuentra en una situación de espera ante la cual lo que cabe es la aplicación inicial del principio de precaución, lo cual ha dado buenos resultados y posteriormente dependiendo de las variables analizadas se establecerá la posibilidad de aplicar subsidiariamente el principio de prevención.

Los principios ambientales contemplados en la Constitución de la República, son una garantía para el disfrute y aprovechamiento sustentable de los recursos naturales del Ecuador, para lo cual es necesario que los diferentes componentes de la naturaleza se encuentren en óptimas condiciones, estos principios ambientales están enmarcados en la sustentabilidad, en políticas de gestión ambiental, en la precaución y la prevención y en la participación ciudadana, de acuerdo a ello el nivel de protección socio ambiental es elevado y en el caso analizado son de aplicación pertinente, señalando que nuevamente interviene el principio de precaución por la relevancia que ha adquirido para la solución de estos casos.

La gestión ambiental ecuatoriana adquiere relevancia en la solución de los problemas planteados por actividades vinculadas a radiaciones electromagnéticas no ionizantes, es decir por la instalación y operación de antenas y radio bases de telefonía celular, pues en ella están inmersas políticas ambientales, instrumentos de gestión ambiental e instituciones encargadas de otorgar permisos y controlar esta actividad, el contenido de la normativa se encuentra en concordancia con los principios ambientales de la Constitución, por tanto también son una garantía para los habitantes del Ecuador que permite viabilizar mecanismos de protección de derechos ambientales y fundamentales.

La política en materia de gestión ambiental se orienta a dar primacía a los componentes ambientales lo cual configura una responsabilidad compartida entre el Estado y el sector privado, la libre empresa es un derecho que lleva inserta la responsabilidad de respetar al ambiente por medio de la aplicación de tecnologías limpias y amigables con el mismo, aplicando instrumentos de gestión ambiental que posibiliten el respeto al entorno; en cuanto a las radiaciones electromagnéticas no ionizantes, las operadoras de telefonía celular están obligadas a respetar el entorno natural, para ello se han diseñado una serie de instrumentos y

normas de gestión ambiental, que permiten analizar los impactos que se producirán y mitigarlos de ser necesario.

La normativa local sobre implantación de radio bases y antenas de telefonía celular así como su operación, esta debe responder a los conflictos socioambientales actuales, no solo a la parte técnica si bien tiene aspectos de aplicación del principio de precaución, debe ser mucho más específica en lo que se refiere a mecanismos de participación ciudadana y normativas de ubicación, que si las tiene, pero en atención al principio de precaución debería abarcar otros aspectos, siendo más específica en restricciones de implantación y distancias para implantar radio bases y antenas.

Los estudios de caso de las Resoluciones Defensoriales permiten establecer que la aplicación del derecho ambiental es consecuente con la garantía que los derechos fundamentales brindan, permitiendo que los conocimientos se enlacen y el argumento sea mucho más motivado.

Los estudios de caso visibilizan la aplicación del principio de precaución, sustentado en el derecho a la salud, en el derecho a la vida, en el derecho a un ambiente sano y en los derechos de la naturaleza.

Los precedentes internacionales consultados en cuanto al tratamiento y Resolución de problemas vinculados a contaminación electromagnética no ionizante, coinciden en la aplicación del principio de precaución, constituyéndose en un argumento válido y contundente para las Resoluciones Defensoriales.

RECOMENDACIONES

En el presente caso se destaca la interdisciplinariedad existente entre el derecho ambiental, los derechos humanos, la medicina, la física, la biología, que permiten tener una visión crítica a este problema, por tanto estos problemas deben que ser analizado globalmente mediante incidencia y soluciones locales.

Ante la incertidumbre científica sobre los efectos biológicos de las radiación no ionizantes y el pronunciamiento de la OMS al respecto de que hacen falta investigaciones, lo pertinente en casos similares es la aplicación del principio de precaución, acompañado de la analogía a fin de sustentar las acciones que se adoptarán desde la sociedad civil y las resoluciones de la autoridad competente.

En los últimos años se han incrementado las investigaciones para determinar los efectos de estas radiaciones sobre la salud, es necesario investigar sobre los efectos producidos al ambiente a sabiendas de que el incremento de las radiaciones no ionizantes es nuevo para la biósfera y se desconocen sus consecuencias o su inocuidad, de hecho un informe al que hace referencia una de las resoluciones analizadas manifestaba la ausencia de avifauna silvestre en las inmediaciones de una radio base, sería interesante investigar sobre esta hipótesis a fin de determinar si existe o no relación entre este hallazgo y la exposición de las aves a las radiaciones electromagnéticas ionizantes y no ionizantes.

Es necesario un empoderamiento por parte de la ciudadanía, que permita incidir en la gestión ambiental vinculada a radiaciones electromagnéticas no ionizantes en cuanto a las políticas, instrumentos y mecanismos de participación ciudadana, aparatando con criterios sustentados y enmarcados en derechos humanos a fin de evitar conflictos ambientales y de incidir en la creación de novedosas normativas que permitan el desarrollo sustentable.

Es aconsejable revisar las normativas ambientales locales en relación a radiaciones electromagnéticas no ionizantes y estructuras de implantación, en cuanto al derecho de participación ciudadana en asuntos ambientales así como al respecto de restricciones para la implantación de radio bases y antenas; para ello es necesario contar con criterios jurídicos, técnicos y ciudadanos, para este efecto se debería contar con colegios de profesionales, universidades, entidades del estado vinculadas a salud, ambiente, telecomunicaciones, ONGs, y sobre todo los representantes de los habitantes del país, región o ciudad.

BIBLIOGRAFÍA

Aspectos Biológicos y Médicos Básicos sobre las Radiaciones Ionizantes: Parte I. Trabajo Publicado en el Boletín del Hospital Infantil de México Federico Gómez. 2009. Disponible en: <http://www.icnmp.edu.mx/boleradia.html>

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. R.O. No. 449 de 20 de octubre de 2008.

DURÁN Valentina y Cecilia URBINA. Regulación de la Contaminación Electromagnética en Chile a la luz de los Principios Precautorio y de Acceso a la Información Ambiental. Documento Borrador. Ponencia presentada en las Primeras Jornadas Nacionales de Derecho Ambiental, realizadas el 28 y 29 de noviembre de 2001 en el Aula Magna de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. 2001.

Gobierno del Estado de Oaxaca e Instituto Estatal de Ecología. Norma Ambiental Estatal NAE-IEEO-002/2004.

JAQUENOD, Silvia. Derecho Ambiental. Segunda Edición. Editorial DYKINSON, S.L. 2004.

LARREA, Mario y Sebastián CORTEZ. Derecho Ambiental Ecuatoriano. Ediciones Legales EDLE S.A. 2008

MORALES-RIOFRÍO, Javier. El Condicionamiento de las Leyes Ambientales y la Problemática Ambiental. En preparación. 2009

ORDENANZA METROPOLITANA N°. 213. Ordenanza Sustitutiva del Título V, "Del Medio Ambiente", Libro Segundo, del Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito. Publicado en el R.O. Edición Especial N° 4 de 10 de septiembre de 2007.

ORDENANZA METROPOLITANA N°. 227. De la Regulación de la Implantación de las Estructuras de Soporte de las Radio Bases y Antenas de Telefonía Móvil Celular y Servicio Móvil Avanzado en el Territorio del Distrito Metropolitano de Quito. Publicado en el Suplemento del R.O. N° 219 de 26 de noviembre de 2007.

PARLAMENTO EUROPEO. Resumen de opciones y síntesis, PE nº. 297.574, marzo 2001. Los efectos fisiológicos y medioambientales de la radiación electromagnética no ionizante. 2001.

Reglamento de Protección de Emisiones de Radiación No Ionizante Generadas por el Uso de Frecuencias del Espectro Radioeléctrico. Publicado en R.O. 536 de 03 de marzo de 2005

SAVITZ DA, JOHN EM, KLECKNER RC. Magnetic field exposure from electric appliances and childhood cancer. Am J Epidemiol 131: 763-773, 1990. Citado por TCHERNITCHIN Andrei N. Informe al Proyecto “La Regulación Jurídica de la Contaminación Electromagnética en Chile”

TCHERNITCHIN Andrei N. Informe al Proyecto “La Regulación Jurídica de la Contaminación Electromagnética en Chile”. *Efectos de la radiación Electromagnética sobre la Salud*. s.a.

ZLATA DRNAS, de Clement (Dir). El Principio de Precaución Ambiental. La Práctica Argentina. Lerner Editora SNR. Córdova. 2008.

ZLATA DRNA, de Clément. Principios Generales del Derecho Internacional Ambiental como fuente normativa. El Principio de Precaución. Trabajo publicado en el Anuario IX (2006) del Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba. 2006.

ANEXOS

ANEXO 1: PETICIÓN CASO 1

ORIGINAL

1123

*favor dirigirse a la
deputada Guimara*

Quito, Octubre 2005

Dr.
Claudio Mueckay
Defensor del Pueblo
Ciudad

15h28

jm

20/10

Atentamente y con el debido respeto comparecemos ante Usted con la siguiente petición:
Solicitamos a Usted intervenga en la mejor forma que estime conveniente ante la empresa Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. Conecel (Porta), Avenida Amazonas 60-17 y Río Coca, en la ciudad de Quito (Señor Luis Javier Egea Ortega – Presidente y Representante legal de la compañía), quienes están cometiendo una agresión física a la mente y el cuerpo de las siguientes personas: Esperanza Orozco, Matilde Orozco, y Eduardo Orozco por lo siguiente:

Desde hace 22 meses esto es desde Diciembre del 2003, la empresa Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. Conecel, en forma por demás irresponsable y aprovechándose de la ingenuidad del administrador del edificio situado en la calle Portoviejo #442 y Versalles de la ciudad de Quito realizó un contrato de arrendamiento para ocupar espacio e instaló en la terraza potentes equipos y antenas e inclusive instaló antenas en medio de dos ventanas de las habitaciones a pocos centímetros de las camas y sobre el techo del Departamento # 662 ocupado por nosotros propietarios del mismo, causando desde esa fecha graves daños a nuestra salud y no hemos reclamado antes ha sido porque ignorábamos que la causa de nuestras enfermedades es la Radiación de potentes antenas que han colocado junto a nuestras cabezas.

Cabe anotar que estas antenas son las más potentes de Quito y por ello pagan el más alto alquiler de espacio físico para colocación de antenas en esta ciudad.

Sobre este caso gravísimo cualquier persona, y cualquier médico saben que, la Radiación emitida por las antenas de Telefonía Celular al estar muy cerca de ellas es perjudicial para la salud, mas aún en este caso, que como dijo un Ingeniero Master en Electrónica y entendido en esta materia que "nosotros los perjudicados estamos viviendo en medio de poderosas antenas de Telefonía Celular y que como nadie puede vivir allí, no nos hemos muerto de milagro".

A sido tan grave el perjuicio ocasionado por la Radiación emitida por las Antenas que dos de los perjudicados han debido ser internados en el Hospital con síntomas como los citados en el diario el Comercio (6 Marzo 2005 Sección C Avances de Ciencia y Tecnología) del cual se adjunta original y copias, que trata sobre la gravedad del perjuicio para la salud que causa la Radiación de las Antenas de Telefonía Celular esto es: Insomnio, Alteraciones del sueño, Fatiga Crónica, Hipertensión Arterial, Dolor de Cabeza y otros malestares que han debilitado las defensas orgánicas de los perjudicados, amen de los fatales efectos secundarios como debilitar las membranas de las células cerebrales ya que las ondas emitidas por las Antenas de Telefonía Celular están en la misma frecuencia que las ondas del Cerebro humano, aumento de la temperatura del cuerpo, etc, etc.

Se adjunta los siguientes certificados:

Para el caso de Matilde Orozco, quien sufre de deficiencia auditiva y necesita el uso indispensable de un Audifono, la Radiación de las antenas le causa interferencia constante por cuanto pasa la mayor parte del tiempo en dicho departamento. (Certificado adjunto de la empresa que por muchos años le ha vendido los Audifonos).

Dr. Mueckay

Este inconveniente sumado a todos los efectos de la radiación han sido causa para que sea internada en el hospital del Seguro Social, por alteraciones del sueño, fatiga crónica, dolor de cabeza y demás causas que le han alterado su sistema nervioso, de lo cual también se adjunta certificado.

Para el caso de Esperanza Orozco, quien sufre de insomnio, Alteraciones del sueño, Fatiga Crónica, Cefalea y otros malestares se adjunta certificado medico del Electroencefalograma el cual es en extremo alarmante, e informa lo siguiente:

Registro en vigilancia 23 electrodos útiles bajo sistema internacional 10-20 sensibilidad 7; ct2 mostró trazado patológico lento, macrovoltado con descargas de ondas y puntas lentas de 4 hz de gran amplitud. A la hiperventilacion el eeg mostró descargas generalizadas con lenificación y desorganización subsiguiente. Es un trazado patológico con descargas generalizadas de puntas y ondas lentas y desorganización subsecuente en relación a lesión orgánica cerebral, y en conclusión el cerebro esta a punto de colapsar.

Para el caso de Eduardo Orozco quien por los mismos síntomas antes mencionados se han bajado las defensas orgánicas y ha adquirido Herpes Soster que le esta causando dolores desde hace un año en la zona Intercostal derecha, perjudicando también la zona pulmonar, razón por la cual ha sido internado dos veces en el hospital del Seguro Social.(Se adjunta certificado médico).

También tenemos interferencia en nuestro teléfono convencional, el teléfono celular y la televisión.

Por lo antes mencionado las tres personas que antes éramos sanas y ahora enfermos nos hemos sentido afectadas también seriamente en nuestra actividad laboral y el normal desenvolvimiento del diario vivir.

Existen miles de estudios realizados en todo el mundo sobre los fatales daños que causa la Radiación emitida por los teléfonos móviles (celulares) y con mayor razón las antenas transmisoras de las ondas y de telefonía celular, que tienen muchísima mas potencia, tambien existen estudios que dicen que los celulares y las antenas no hacen daño a la salud humana, pero cualquiera entiende que es para favorecer a las empresas de telefonía celular.

El físico Edison Pachacama, en su tesis de grado "Efectos de las microondas en la salud humana, asociados a dispositivos de Telefonía Móvil" hace un análisis y recopilación de información de las investigaciones de grupos no dependientes de los intereses de las multinacionales que venden el servicio de Telefonía móvil.

Dicho estudio en resumen dice lo siguiente: En las inmediaciones de las antenas se tiene una radiación con una intensidad 1000 veces mayor a la que sostienen las compañías que prestan el servicio de telefonía móvil. Las radiaciones electromagnéticas de las antenas producen una elevación térmica de los tejidos. Una elevación de la temperatura puede afectar el funcionamiento de diversos sistemas biológicos, los tejidos que mas se alteran son los que tienen un mayor porcentaje de agua como: el cerebro, el sistema nervioso central, o el globo ocular, etc. El cerebro actúa como una antena de micro-onda debido a lo cual capta un máximo de energía que le llega a el con algunos efectos como:

- ❖ Una aceleración del metabolismo neuronal que altera la concentración de la melatonina produciendo pérdidas del control psicomotriz.
- ❖ Alteración del estado de sueño.
- ❖ El índice de cefaleas aumenta en un 16% entre los expuestos a micro-ondas con relación a los que no lo hacen.

Mos (2) 4

- ❖ Se produce estados de depresión, cansancio crónico, neurosis, insomnio, taquicardia por ataques de angustia.
- ❖ Se produce un estado de aletargamiento y dificultades de aprendizaje.
- ❖ Es causa de incremento de accidentes de tráfico.
- ❖ El estado de fiebre virtual altera por reflejo condicionado al sistema inmunológico, haciendo propensos a los expuestos a enfermedades.
- ❖ Alteraciones hormonales manifestadas en cambios del ciclo menstrual en mujeres.
- ❖ Producción de cataratas.

La radiación de micro-ondas de las antenas al incrementar el potencial de membrana de reposo debido a la contaminación electromagnética, se puede bloquear el potencial de la membrana, dando como resultado una pérdida de la reacción normal a un estímulo exterior.

En algunas investigaciones han sugerido que los campos de radiofrecuencias pueden dañar el ADN.

Los procesos de transmisión de energía hacia los músculos se vuelven defectuosos, se altera el metabolismo, se altera el proceso enzimático y el funcionamiento mitocondrial, volviéndolos defectuosos e incluso llega a formar sustancias tóxicas para el organismo.

Se adjunta la extensa Bibliografía que consta de 130 obras, mencionando el tremendo daño a la salud humana, que causa la Radiación de las antenas de Telefonía Móvil y sobre lo mismo, hay miles de estudios en todo el mundo

Comedidamente solicitamos que el Defensor del Pueblo intervenga lo antes posible para precautelar nuestra salud por lo que pedimos que las mencionadas antenas sean retiradas de forma inmediata.

Nos reservamos el derecho de reclamar por daños y perjuicios, hasta agotar todas las instancias legales.

Agradecemos de antemano por la eficaz intervención del Defensor del pueblo.

Atentamente,



Esperanza Orozco Londoño

1705669073

Portoniego 442 y Versalles


Tel: 2540591 / 2548316.

098445642

Matilde Orozco L.

Matilde Orozco

17



Eduardo Orozco Londoño

1702476902

Tus (3)

ANEXO 2: RESOLUCIÓN No. 18-AP



RESOLUCIÓN No. 18-AP-2006

DEFENSORÍA ADJUNTA PRIMERA.- Quito, 25 de agosto de 2006.- Las 09h30.- A esta Defensoría comparecieron los señores Esperanza Orozco Londoño, Matilde Orozco Londoño y Eduardo Orozco Londoño con una queja en la que manifestaban que desde hace 22 meses, esto es desde diciembre del 2003 la Empresa Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. Conecel PORTA, en forma irrespetuosa y aprovechándose de la ingenuidad del administrador del edificio situado en la calle Portoviejo No. 442 y Versalles de la ciudad de Quito realizó un contrato de arrendamiento para un espacio físico del inmueble en mención y autorizó la instalación de antenas en medio de dos ventanas de las habitaciones a pocos centímetros de las camas y sobre el techo del departamento No. 62 ocupado por los propietarios, esto es la familia Orozco Londoño, causando graves daños a su salud, Los comparecientes señalaron que no reclamaron antes por que ignoraban que la causa de sus enfermedades era la radiación de las potentes antenas que se han colocado junto a sus cabezas. Indicaron que tan grave es el perjuicio ocasionado por la radiación emitida por estas antenas que dos de los quejosos han debido ser internados en el hospital con síntomas como: insomnio, alteraciones del sueño fatiga crónica, hipertensión arterial, dolor de cabeza y otros malestares que han debilitado las defensas orgánicas de los perjudicados además otros fatales efectos secundarios como debilitar las membranas de las células cerebrales por las ondas emitidas de las antenas de la telefónica celular que están en la misma frecuencia de las ondas del cerebro humano, aumentando la temperatura del cuerpo. Manifestaban que por lo mencionado las tres personas que antes eran sanas, ahora son enfermas y que se han sentido también perjudicados en la realización de su actividad laboral y en su normal desenvolvimiento de su diario vivir. En virtud que los hechos denunciados podrían constituir violación de los Derechos Humanos; en uso de sus atribuciones constitucionales y legales el Adjunto Primero del Defensor del Pueblo, dispuso la apertura del correspondiente expediente defensorial de vigilancia y respeto a los derechos individuales y colectivos, de protección a la vida y a la salud, al cuidado y protección del medio ambiente establecidas en la Constitución Política del Estado, para lo cual se remitió copia de la providencia de calificación y del documento de la denuncia a la señora Ministra del Ambiente, Ministro de Salud Pública y al señor Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito, a fin de que remitan informes sobre este hecho en el plazo contemplado en el artículo 19 de LODP.- Estando el proceso en situación de resolver, el Adjunto Primero del Defensor del pueblo CONSIDERA: **a)** En la tramitación del presente expediente se han observado todas las formalidades de carácter constitucional, legal y reglamentario, por lo que se declara su total validez.- **b)** Que dentro de la tramitación del presente expediente se recibieron las contestaciones de los requeridos en la providencia inicial, siendo que, el Subsecretario de Calidad Ambiental del Ministerio del Ambiente en la parte pertinente del Oficio No. 672-DNPC-SCA-MA de 30 de enero de 2006, señala que mediante Resolución 130 de 6 de diciembre de 2004, el Distrito Metropolitano de Quito DMQ fue acreditado como Autoridad Ambiental de Aplicación responsable AAAr, como lo establece el Sistema único de Manejo Ambiental SUMA del Libro VI del Texto Unificado de Legislación Ambiental Secundaria TULAS, por lo que es responsabilidad del DMQ, como medida preventiva, aprobar estudios de impacto ambiental y plan de manejo ambiental y autorizar la instalación de antenas celulares dentro de su jurisdicción, con lo cual deslindó responsabilidades en el conocimiento y resolución de este tema. Sin embargo, que con fecha 23 de febrero de 2006, el Subsecretario de Calidad Ambiental del Ministerio del Ambiente remite a la Defensoría del Pueblo, oficio en el que se da cuenta de la inspección realizada por funcionarios de esta cartera de Estado en la que se constató la existencia de la antena, que dicha antena se encuentra en la pared de la familia Orozco, que se deben realizar mediciones de las radiaciones en el sitio y que el Municipio de Quito, es la autoridad responsable que regula el uso del suelo y da permiso para equipamiento,

Ginto odo 2006/8

por lo que se recomienda informar al Municipio de Quito, sobre el caso, para que se determine si la empresa cumplió con los requerimientos municipales. Por su parte el Ministro de Salud de entonces, mediante escrito constante de fojas 37 del expediente en la parte pertinente señala "...Se ha cursado oficio al Comisario de Salud de Pichincha, para que inicie los trámites correspondientes, por ser la Autoridad competente, según lo previsto en el Código de la Salud", hecho que se confirma con el auto inicial de 28 de diciembre de 2005 que dispone la citación al representante de CONECEL, además del señalamiento de día y hora para la realización de la respectiva audiencia de juzgamiento que se verificó el día 11 de enero de 2006, a las 10h00.- Por su parte el Municipio de Quito a través de diversas comunicaciones hizo conocer a este despacho en primera instancia, mediante oficio sin número ni fecha ingresado a la Defensoría con fecha 02 de diciembre de 2005 y que consta a fojas 29 del expediente que: "...a usted manifiesto que a fin de informar al respecto de este asunto se ha solicitado informe a la Administración Zonal Centro por encontrarse circunscripta en esa jurisdicción el asunto requerido, por lo cual solicito concedernos nuevo plazo para contestar la queja una vez que recibamos la contestación respectiva de la autoridad zonal.- Mediante oficio sin número de 04 de enero de 2006, el Dr. Bayardo Espinosa Brito, Abogado de la Procuraduría Metropolitana manifiesta que: "Como consta del informe emitido por la Administración Zonal Centro, existe una antena de telecomunicaciones en medio de las dos ventanas del sexto piso del inmueble ubicado en la Calle Portoviejo y Versalles 442 la misma que no cuenta con los respectivos permisos para su instalación, lo cual ha sido comunicado a la Comisaría Zona Centro para el inicio de las acciones respectivas". Más adelante el abogado de la Procuraduría señala que "...dado que se ha iniciado un procedimiento administrativo, la Defensoría a su cargo para pronunciarse respecto del fondo del asunto, sin perjuicio de observar se cumpla con el debido proceso de conformidad con el Art. 18 de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, por lo cual solicitamos nuestra petición por ser legal.- Con fecha 10 de febrero de 2006 y mediante oficio No. 141-CMZC1-06 y previo requerimiento defensorial, la Dra. Letty Gómez Egas, Comisaria Metropolitana No.1 de la Zona Centro informa que se ha iniciado el procedimiento en esa dependencia y que se ha corrido traslado al propietario o representante legal del Edificio Diez Cordovez para que comparezca, siendo que para esa fecha ya se había hecho la segunda citación, bajo las prevenciones legales.- Mediante providencia de 23 de marzo de 2006 a las 11h05 y dentro del proceso que se inició en la Comisaría Zonal Centro y Comisaría de Salud de Pichincha y en virtud de la queja presentada en esta Defensoría por la ciudadana Esperanza Orozco Londoño, y otros, en observancia de las disposiciones de los artículos 86 numeral 2; 91, 97 numerales 1, 3, 13; 24 numerales 15, 26 y 27 de la Constitución Política de la República y 2 b) y 16 de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo de la República, el Adjunto Primero del Defensor del Pueblo insistió al señor Comisario de Salud de Pichincha y a la señora Comisaria Zonal Centro emitan sus correspondientes resoluciones en este caso.- Con fecha Quito a 05 de mayo de 2006 a las 15h45, el Adjunto Primero del Defensor del Pueblo, notificó con la providencia inicial del expediente y providencia de 08 de marzo de 2006, suscrita por la doctora Letty Gómez Egas, Comisaria Metropolitana No. 1 de la Zona Centro, a la Directora Metropolitana de Medio Ambiente; en lo principal y en observancia de las disposiciones de los artículos 23 literales 6,15, 20, 26 y 27; 89 y 91 de la Constitución Política de la República relativas a los derechos de petición, salud, seguridad jurídica, debido proceso, derecho a un ambiente sano y observancia del principio de precaución, se requirió de la Directora Metropolitana de Medio Ambiente se tomen las acciones urgentes que son necesarias para el retiro de las antenas que afectan el derecho a la salud de los quejosos y otros moradores del inmueble ubicado en la calle Portoviejo No. 442 y Versalles de esta ciudad de Quito, toda vez que la demora en la tramitación del expediente en la Comisaria Metropolitana No. 1 de la Zona Centro al momento, se constituía en una omisión ilegítima de la autoridad que avocando conocimiento de este caso, no lo ha resuelto dentro del plazo razonable.- Con fecha 30 de

entonces (10/2/06)
Letty Gómez



mayo de 2006 el Comisario Municipal Ambiental presidió una audiencia en la que concurrieron las partes, procurando un acuerdo, hecho que no se produjo, por lo que se dispuso la apertura de la causa a prueba por el espacio de seis días.- Mediante providencia de 7 de julio de 2006, el señor Comisario Metropolitano Ambiental, pone en conocimiento de la Defensoría del Pueblo el Informe suscrito por el ingeniero Nelson Peñafiel Barrezueta, Intendente General de Telecomunicaciones, el mismo que en su parte pertinente señala "Al respecto adjunto sírvase encontrar copia del Oficio No. IRN-341 de 3 de febrero de 2006, mediante el cual el Intendente Regional Norte de esta Superintendencia, dirige a la Dirección Metropolitana de Medio Ambiente, el Informe Técnico de las Mediciones realizadas a esta radiobase, en el que se indica que se ha verificado que los niveles de señal generados por las antenas de Telefonía Móvil Celular de la radiobase "Seguro", se encuentran muy por debajo de los valores máximos permitidos tanto por el "Reglamento de Protección de Emisiones de Radiación No Ionizante generadas por el uso de frecuencias de espectro radioeléctrico"... Desde esa fecha hasta la presente, no ha existido ninguna notificación ni a la quejosa ni a la Defensoría que haga explícita la resolución del caso por parte de la autoridad municipal.- **c)** Con fecha 16 de mayo de 2006, a las 08H15, el Comisario Provincial de Salud de Pichincha dictó su Resolución en el Proceso Especial No. 652-2005-DB, relativo a la queja de los señores Esperanza Orozco Londoño, Matilde Orozco Londoño y Eduardo Orozco Londoño.- dentro de ese proceso, según el texto de la Resolución, se ordenó se realicen varias diligencias, entre las que se cuenta una Audiencia Oral de Juzgamiento de conformidad a lo dispuesto en el art. 215 del Código de la Salud, en dicha diligencia, la abogada de Porta argumentó que: La comunidad científica internacional está de acuerdo en que la potencia generada por estas antenas de estaciones de telefonía móvil, es demasiado baja para producir riesgos para la salud humana. Entre sus argumentos mencionó que los teléfonos móviles y sus antenas de estaciones base generan radiación en radiofrecuencias, siendo éstas no ionizantes y sus efectos biológicos son esencialmente diferentes de la de radiación ionizante producida por las máquinas de Rayos X, toda vez que las radiofrecuencias no ionizantes no alteran la estructura molecular del material biológico. Estas radiaciones no ionizantes son aquellas de frecuencia más baja y las frecuencias en las que opera la telefonía móvil no tienen energía suficiente para romper la unión de iones, por lo que en ningún caso modifican las moléculas de las células vivas... 2.- Afirmó que existen varias recomendaciones nacionales e internacionales que se basan en las recomendaciones de la Comisión Internacional para la protección de la Radiación Ionizante. Los límites proporcionan un margen de seguridad ante todo efecto conocido que resulta perjudicial para la salud y tienen en cuenta la seguridad de los niños y otros segmentos de la población proporcionando márgenes de seguridad adicionales... 3.- Que NO EXISTEN PRUEBAS CREADAS O CONVINCENTES DE QUE LA EXPOSICIÓN A LA RADIACIÓN- FRECUENCIA DE LOS TELÉFONOS MÓVILES O ESTACIONES BASES QUE OPERAN DENTRO DE LOS LÍMITES ESTABLECIDOS POR LA COMISIÓN INTERNACIONAL PARA LA PROTECCIÓN DE LA RADIACIÓN IONIZANTE.- Por su parte la Señorita Esperanza Orozco Londoño afirma que la Empresa Porta está cometiendo una agresión física a la mente y el cuerpo de tres personas al colocar potentes antenas de telefonía móvil a pocos centímetros de las camas donde ellos duermen produciéndoles graves daños, por lo que dos de ellos fueron hospitalizados y la otra persona le han dañado el cerebro. Atento a lo solicitado por la Empresa CONECEL PORTA, se abrió la causa a prueba por el término de seis días dentro del mismo se agregaron al proceso, A.- Copia de la queja presentada al Defensor del Pueblo, misma que incluye: 1.- Distancia de las antenas; 2.- Resumen de la tesis de grado del físico Edison Pachacamac "Efectos de las microondas en la Salud Humana Asociados a dispositivos de Telefonía Móvil"; 3.- Fotografías y certificados médicos.- B.- La radiación aumenta pues siguen colocando antenas; C.- Constitución Política de la República del Ecuador; D.- Para el caso de esta Comisaría las pruebas son referentes solo a salud.- E.- La Medicina a nivel mundial determina como prioritario la Prevención de la Salud; informe No. 64-PVS de

Cristo Nueva (10/07/06)

fecha 21 de marzo de 2006 suscrito por la Doctora María Eugenia Espinosa, Coordinadora del Proceso de Vigilancia Sanitaria, misma que informa: "luego del análisis correspondiente se establece que la empresa CONECEL PORTA no ha solicitado registro alguno, conforme lo estipula el Art. 38 del capítulo VI de las Radiaciones Ionizantes del Código de la Salud Vigente y de esa manera, violentando el control obligatorio de dosis que debe observar la autoridad de acuerdo al Art. 39 del mismo capítulo". La resolución continúa señalando que en virtud de haberse evacuado el trámite de Ley en la causa se consideró en la parte pertinente: Que, la competencia para conocer, tramitar y juzgar las infracciones contempladas en el Código de la Salud y su Reglamento se encuentra establecida en el Art. 207 y siguientes del Código de la Salud.- Que, en el Capítulo VI, Art. 6, 37 y siguientes del Código de la Salud, faculta a la Autoridad de Salud, establecer normas, organizar los programas de medición y ejecutar acciones de control para reducir, por debajo de los máximos admisibles, la exposición a la radiación ionizante producida por medios físicos o provenientes de elementos o isótopos radioactivos.- Que el Reglamento de Protección de Emisiones de Radiación No Ionizantes Generadas de Uso de Frecuencias del Espectro Radioeléctrico publicado en el Registro Oficial No. 536 de fecha 3 de marzo de 2005, donde se define los campos de radiación ionizantes magnéticos, límites máximos de exposición, longitud de la onda, medidores de bandas, niveles de emisión que de acuerdo a la constitución física del individuo y la exposición continua de radiación ionizante, sobre los niveles de radioactividad pueden producir enfermedades, lesiones, promedio de disminución de la vida, aberraciones genéticas y mutaciones, encontramos la población expuesta en mayor o menor grado a los campos electromagnéticos de las antenas de las diversas estaciones de los sistemas de comunicación; así como también de las terminales portátiles o móviles, al usar un teléfono celular necesitan de redes instaladas para completar llamadas y continuar conectados; sin estas redes de estaciones base de telefonía móvil esto simplemente no funcionaría, tomando en cuenta que un teléfono celular es una radio bidireccional monocanal de baja potencia. Cuando se utiliza un celular estamos hablando con una estación base cercana desde la cual la llamada telefónica se transfiere a la red normal de cableado telefónico terrestre. Puesto que los celulares y sus estaciones base son radios bidireccionales, producen radiación en frecuencia y exponen a las personas cercanas a esta radiación, sin embargo tanto los teléfonos como las estaciones base son de potencia, es decir, de corto y largo alcance por lo que los niveles de exposición a la radiación en radio frecuencias producidas por ellos, alteran el medio ambiente, según la comunidad científica internacional está de acuerdo en que la potencia generada por estas antenas de estaciones base de telefonía móvil, a pesar de ser demasiado baja producen riesgos para la salud humana, generando radiación en radiofrecuencias, siendo éstas no ionizantes y sus efectos biológicos son esencialmente diferentes de la de radiación ionizante producida por las máquinas de Rayos X, estas radiaciones no ionizantes son aquellas de frecuencia más baja y las frecuencias en las que opera la telefonía móvil no tienen energía suficiente para romper la unión de iones, siendo una emisión electromagnética dependiendo de la frecuencia de la emisión. Los Rayos X, radiación en radiofrecuencias y campos electrónicos y magnéticos generados por líneas eléctricas son todos parte del espectro electromagnético y cada espectro se caracteriza por su frecuencia. A frecuencias extremadamente altas, características de los Rayos X, las partículas electromagnéticas si tienen suficiente energía para romper enlaces químicos, ionización. Así es como los Rayos X dañan el material genético de las células produciendo cáncer o malformaciones congénitas. A frecuencias más bajas como las radiaciones en radiofrecuencias, la energía de las partículas es demasiado baja que pueden romper enlaces químicos. Por esta razón las radiaciones en radiofrecuencias son no ionizantes. Por consiguiente existen límites de seguridad para la exposición a las ondas de radio de las estaciones base, existiendo varias recomendaciones nacionales e internacionales que se basan en las recomendaciones de la Comisión Internacional para la protección de la Radiación Ionizante (ICNIRP), límites que

María Eugenia Espinosa (109)
Verificar



proporcionan un margen de seguridad y tolerancia ante todo efecto conocido que resulte perjudicial para la salud y tienen en cuenta la seguridad de los niños y otros segmentos de la población proporcionando márgenes de seguridad adicionales, como lo explica el Instituto de Ingenieros Electrónicos (Institute of Electrical and Electronics Engineers, IEEE), sobre las medidas preventivas.- Que el Reglamento para el Servicio de Telefonía Móvil Celular "Contratos de Concesión" establece: "Art. 18.- Planos Instalación.- La operadora someterá para su registro y aprobación a la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones los planos de instalación de telefonía celular, con quince días de anticipación al inicio de la obra, una copia será enviada a Superintendencia de Telecomunicaciones.- Que el Estado Ecuatoriano a través de la Constitución Política del Estado Artículos 23 numeral 6 y 89 numeral 1, Ley de Gestión Ambiental, Código de la Salud Arts.: 3, 6 y 37; Reglamentos y Normas de Protección al Medio Ambiente, está en la obligación de proteger a los ciudadanos dando asistencia oportuna para que no se vean afectados por efectos de contaminación, radiaciones emanadas por frecuencias de espectro radioeléctrico, electromagnéticas en telecomunicaciones producidas por antenas para telefonía móvil celular y asegure que no existan algún tipo de síntomas atribuidos a los denunciados causados por la intensidad de las antenas y de las estaciones instaladas por CONECEL-PORTA, producto de las emisiones no ionizantes que operan dentro o fuera de los límites permitidos o al alcance de los habitantes.- Que el Art. 91 de la Constitución Política del Estado establece "Responsabilidad por daños Ambientales. Acciones para la Protección Ambiental". El Estado, sus delegatarios y concesionarios, serán responsables por los daños ambientales, en los términos señalados en el Art. 20 de la Constitución. Tomará medidas preventivas en caso de dudas sobre el impacto a las consecuencias ambientales negativas de alguna acción u omisión, aunque no exista evidencia científica de daño. Sin perjuicio de los derechos de los directamente afectados, cualquier persona natural o jurídica, o grupo humano, podrá ejercer las acciones previstas en la Ley para la protección del medio ambiente; Que el Art. 24 numeral 13 de la Constitución Política del Estado, determina que las resoluciones de los poderes públicos que afectan a las personas, deberán ser motivadas. No habrá tal motivación si en la resolución, no se enuncian normas o principios jurídicos en que se haya fundado, y si no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes del hecho. De los antecedentes expuestos y de los instrumentos que obran de autos el Comisario de Salud de Pichincha RESUELVE: 1.- Por haber infringido el Art. 43 del Código de la Salud, en concordancia con el artículo 233 del mismo cuerpo legal, imponer la multa de QUINCE SALARIOS MÍNIMOS VITALES DEL TRABAJADOR EN GENERAL, es decir la cantidad de SESENTA DÓLARES AMERICANOS, mismos que deberán ser cancelados en el Subproceso de Administración de Caja de la Dirección Provincial de Salud de Pichincha, en efectivo o cheque certificado.- 2.-Ordénese a CONATEL, previo informe técnico de inspección de emisiones RNI de la Superintendencia de Telecomunicaciones, mismo que servirá para la reubicación de las antenas de CONECEL PORTA, quienes otorgarán un plazo perentorio para su ejecución y asegure y proteja la salud humana que sufran los denunciados, por efectos de la contaminación, e informarán al Señor Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito, a fin de que proceda al retiro de las antenas pertenecientes a la Empresa Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. CONECEL PORTA, instaladas en medio de dos ventanas de las habitaciones en el edificio situado en la calle Portoviejo No. 442 y Versalles del Distrito Metropolitano de Quito, por ser el organismo que autoriza la instalación, ocupación y uso del suelo dentro del Cantón Quito, por la emisión de radiaciones producidas por antenas de telefonía móvil celular, por no haber justificado su licencia ambiental.- 3.- Córrese traslado con la presente Resolución a la Defensoría del Pueblo Adjuntía Primera, CONATEL.- **d)** Al respecto del tema y en aplicación del Principio de Precaución establecido en la Constitución Política de la República se recoge la nota publicada con fecha 26 de junio de 2001 en la revista Consumer.es EROSKI, la misma que bajo el título "Un juez ordena la retirada de una antena de telefonía móvil por motivos de salud" señala que... " El titular del Juzgado de

Piero Diaz
 (110)

Primera Instancia Número 2 de Bilbao, Edorta Herrera, ha dictado la primera sentencia contra una antena de telefonía móvil en España por motivos de salud. El fallo emitido por este juez obliga a la compañía Airtel a clausurar el repetidor que había instalado en un inmueble del municipio vizcaíno de Erandio, porque alberga la "sospecha razonable" de que las ondas electromagnéticas puedan agravar la enfermedad nerviosa de una niña de ocho años que vive con su familia en el último piso, a escasos metros de la instalación. La comunidad de vecinos anunció ayer su intención de no recurrir la resolución. El padre del menor, Juan Carlos Castro, había impugnado el acuerdo entre Airtel y la comunidad de vecinos para colocar la antena en el tejado del edificio. Argumentaba que toda la familia quedaba expuesta a radiaciones de forma prolongada y que el riesgo era especialmente grave en el caso de su hija, Aroia, aquejada de un déficit de atención con hiperactividad. El juez ha declarado nulo ese acuerdo, en virtud del cual la compañía se comprometía a pagar 800.000 pesetas anuales. La sentencia no considera probado que la instalación sea ilegal ni que los campos electromagnéticos resulten perjudiciales para la salud. De hecho, duda de que tal cosa pueda "probarse empíricamente" en un plazo breve. Sin embargo, considera "prudente" pensar que las ondas emitidas por la antena "no son absolutamente inocuas para el sistema nervioso de la menor, o lo que es igual, que el principio de precaución aconsejaría no excluir la probable agravación del síndrome de Aroia". El juez puntualiza que el objeto del proceso no es determinar cuál es el "umbral de exposición" a las radiaciones no ionizantes de baja potencia y alta frecuencia el, pero cree que la familia Castro no está obligada a soportar una antena en su casa si nadie le demuestra que no encierra ningún riesgo, del mismo modo que tampoco pueden considerarse servidumbres comunitarias la contaminación acústica o los malos olores. El letrado de los demandantes, Alberto Arrate, destacó ayer que este argumento desmonta las tesis de las compañías telefónicas, "porque hasta ahora exigían al afectado que demostrara el perjuicio". Sin embargo, la sentencia invierte la carga de la prueba, en la línea de lo que reclamaban los colectivos de afectados.¹ Los hechos que recoge esta crónica a modo de analogía son prácticamente los mismos que afectan a la familia Orozco Londoño, a saber: las antenas fueron colocadas con autorización del Administrador de edificio, porque el pago que se recoge por las mismas significa un beneficio para el condominio; en el departamento de la familia Orozco Londoño, como se muestra en las fotografías anexadas al expediente, las antenas se encuentran a escasos 30 centímetros de las habitaciones, siendo que en las mismas habitan personas de edad que han presentado síntomas de afectación, tal como lo demuestran los certificados médicos, de hecho una de las habitantes del departamento, tiene un aparato de audición que sufre de interferencia todo el tiempo, al igual que en la sentencia, en el presente caso, no se discute si la antena tiene o no permisos, simplemente se discute el hecho de que la familia Orozco Londoño "no está obligada a soportar una antena en su casa si nadie le demuestra que no encierra ningún riesgo", por lo que en aplicación del Principio de Precaución es perfectamente pertinente su posición de exigir el retiro de las antenas, hecho que no se ha verificado pese a la existencia de razones de carácter constitucional relacionadas con la protección al derecho a la salud, al ambiente, además de la Resolución del Comisario de Salud de Pichincha que solicita tal acción al Municipio Metropolitano de Quito.- e) El artículo 23 numeral 15 establece el derecho de petición según el cual, cualquier persona, en este caso los integrantes de la Familia Orozco Londoño tienen el derecho de dirigir quejas y peticiones a las autoridades... y a recibir la atención o las respuestas pertinentes en el plazo adecuado; pese a ello, las distintas instancias del Municipio Metropolitano de Quito que han conocido de la denuncia, no han resuelto el caso que se abrió con providencia defensorial de 25 de noviembre de 2005, por lo que se configura una clara violación a este derecho fundamental.- f) Al respecto de la colaboración del Ilustre Municipio Metropolitano de Quito, en la ejecución de la Resolución del Comisario Provincial de Salud, se

Cecilia Díez (11/05)
Vuelto

1 www.eroski.es, Revista Consumer.es EROSKI, 26 de junio de 2001, Nota: "Un juez ordena la retirada de una antena de telefonía móvil por motivos de salud"



debe hacer notar que en el expediente 25-640-DAP-2006, sustanciado en esta Adjuntía y que hacía relación a un caso de retiro de antenas ubicadas en un predio del barrio la Floresta, el Dr. Vicente Cárdenas Cedillo, abogado de la Procuraduría Metropolitana manifestó: "Sin perjuicio de las observaciones que deba hacer el señor Administrador de la Zona Norte, nos permitimos manifestar que la Resolución dictada por el señor Comisario Provincial de Salud de Pichincha de 13 de marzo de 2006 a las 09h15, no le obliga a la Municipalidad a la ejecución de trabajo alguno, en virtud de que jamás se le citó o notificó (a la Municipalidad) para hacerle conocer del proceso que se llevaba a cabo. Por consiguiente, en ese proceso llevado a cabo ante esa autoridad de salud, nuestra representada no ha sido parte por lo mismo no puede ser obligada a cumplir y acatar lo dispuesto en la Resolución indicada, porque la misma ha inobservado lo prescrito en los artículos 23 y 24 de la Constitución Política de la República, fundamentalmente lo concerniente al derecho a la defensa y debido proceso, reclamo que ha sido presentado ante esa autoridad"². Sobre el particular se hace necesario aclarar que la Municipalidad de Quito, no fue parte en ese proceso y si se pidió su colaboración, fue en tanto es la autoridad que le corresponde ordenar ese tipo de acciones (retiro de antenas), su actuación es subsidiaria pero determinante en la realización de una acción de protección a los derechos humanos, por ello, es necesario aclarar que el artículo 16 de la Constitución Política del Estado establece que el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos que garantiza esta Constitución, el artículo 97 de la misma Carta Magna establece que son deberes y responsabilidades de todos los ciudadanos y ciudadanas, incluidas las autoridades las de: numeral 1.- Acatar y cumplir la Constitución, la ley y las decisiones legítimas de autoridad competente; 2.- Respetar los derechos humanos y luchar porque no se los conculque, 4.- Promover el bien común y anteponer el interés general al interés particular; Practicar la Justicia y la solidaridad en el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de bienes y servicios.- El artículo 18 establece que los derechos y garantías determinados en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, serán directa e inmediatamente aplicables por y ante cualquier juez, tribunal o autoridad. En materia de derechos y garantías constitucionales, se estará a la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia, Ninguna autoridad podrá exigir condiciones o requisitos no establecidos en la Constitución o la ley, para el ejercicio de estos derechos, por lo que, el pedido a la autoridad municipal, que se repite en la Resolución del Proceso Especial No. 652-2005-DB, relativo a la familia Orozco Londoño, debe ser atendido con fundamento en el pedido de la autoridad competente, que en el caso es el señor Comisario Provincial de Salud, no sólo por ser autoridad legítima, sino porque se la dicta en salvaguarda de un derecho fundamental que está siendo vulnerado, mismo, sobre el que la autoridad Municipal, hasta la presente no se ha pronunciado dentro del Expediente No. 1318-PA-CMA-2006 que se sustancia en la Comisaría Metropolitana Ambiental.- Por los antecedentes expuestos, el Adjunto Primero del Defensor del Pueblo, en uso de las atribuciones contenidas en el artículo 96 de la Constitución Política de la República y 2 b) de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, RESUELVE:

ACEPTAR TOTALMENTE, la queja propuesta por Esperanza Orozco Londoño, Matilde Orozco Londoño y Eduardo Orozco Londoño en la que manifiestan que desde diciembre del 2003 la Empresa Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. Conecel PORTA, realizó un contrato de arrendamiento para un espacio físico del inmueble ubicado en la calle Portoviejo No. 442 y Versalles de la ciudad de Quito, mediante el cual, se le autorizó la instalación de antenas en medio de dos ventanas de las habitaciones a pocos centímetros de las camas y sobre el techo del departamento No. 62 ocupado por la familia Orozco Londoño, causando graves daños a su salud y por tanto:

² Escrito sin fecha constante en el expediente Defensorial No. 25-640-DAP-FBS-2006, dentro del expediente Municipal No. 383.2006, Carpeta No. 217, Recibido en la Defensoría del Pueblo el 28 de marzo de 2006.

R. A. Duce CHH

EXHORTAR: Al señor Alcalde Metropolitano de Quito, para que en observancia de los artículos 23 numerales, 6, 15, 20, 26 y 27 de la Constitución Política de la República se sirva disponer al señor Comisario Metropolitano Ambiental concluya la tramitación del Expediente No. 1318-PA-CMA-2006 que se sustancia en la Comisaría Metropolitana Ambiental, en observancia de los derechos fundamentales a la salud y a un ambiente sano de la familia Orozco Londoño y al artículo 91 de la Constitución Política de la República relativo al Principio de Precaución, que establece que la autoridad tomará medidas preventivas en caso de dudas sobre el impacto o las consecuencias ambientales negativas de alguna acción u omisión, aunque no exista evidencia científica de daño.

EXHORTAR: Al señor Comisario Provincial de Salud de Pichincha, para que en uso de las atribuciones que le confiere la Ley, se sirva verificar e informar a esta Defensoría, sobre la ejecución de la Resolución del Proceso Especial No. 652-2005-DB, relativo a la familia Orozco Londoño, en especial en lo relacionado con el pedido cursado al Municipio Metropolitano de Quito, para que se proceda al retiro de las antenas ubicadas en medio de dos ventanas de las habitaciones del departamento No. 62 de la calle Portoviejo No. 442 y Versalles de la ciudad de Quito.

HACER CONOCER: Al señor Administrador del Edificio situado en la calle Portoviejo No. 442 y Versalles de la ciudad de Quito que la autorización de instalación de antenas en medio de dos ventanas de las habitaciones a pocos centímetros de las camas y sobre el techo del departamento No. 62, es una acción violatoria de los derechos humanos, por lo que debe proceder al retiro o reubicación de dichas antenas en un lugar que no afecte a la salud de ninguna persona del edificio.

SEÑALAR: La responsabilidad en materia de derechos humanos de la Compañía Empresa Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. Conecel PORTA, por el no retiro voluntario de esas antenas, pese a estar informados de los inconvenientes causados, a través de los procesos que sobre este asunto se han ventilado tanto en la Comisaría Provincial de Salud, como en la Comisaría Metropolitana Ambiental.

SEÑALAR: El derecho de los quejosos de iniciar las acciones legales de las que se creyeren asistidos en cuanto fueren ajenas a las atribuciones de la Defensoría del Pueblo.- NOTIFIQUESE.-

Dr. René Maugé-Mosquera
 ADJUNTO PRIMERO DEL DEFENSOR DEL PUEBLO

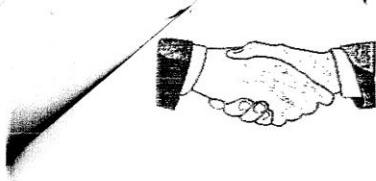


ane

A

René Maugé Mosquera
Defensor del Pueblo

ANEXO 3: PETICIÓN CASO 2


**COMITÉ PROMEJORAS DEL BARRIO
"SAN MIGUEL DE COLLACOTO"**

ACUERDO MINISTERIAL N° 01709

Quito, 09 de Junio del 2008

 Señores
 Defensoría del Pueblo


Por medio de la presente llegamos a ustedes con un cordial saludo, a la vez que solicitamos muy comedidamente su ayuda para el retiro de una antena de PORTA Y ALEGRO que fue colocada en el barrio SAN MIGUEL DE COLLACOTO, Pasaje Primero de Mayo, hace unos cinco años, la misma que esta plantada junto a las viviendas de los moradores de este barrio, esta antena ocasiona muchos problemas a la salud de todas las personas. Por varias ocasiones hemos solicitado a PORTA Y ALEGRO que retire esta antena, pero no hemos sido escuchados. Por tal motivo hemos visto la necesidad de acudir a ustedes.

Por la atención que se dignen dar a esta solicitud, quedamos de ustedes muy agradecidos.

Atentamente,


 Ing. Germán Maila MALLA
 PRESIDENTE
 17993094-2


 Sr. Manuel Rondal
 170271300-4
 SECRETARIO

Adjuntamos a la presente firmas de todos los moradores del barrio

DIRECCION: JUNTO AL REATE VIA A SANEOLQUI

ANEXO 4: RESOLUCIÓN No. 123-CNDHIG



RESOLUCIÓN N° 123-CNDHIG-2008

Trámite Defensorial N° 38050-CNDHIG-JMR-2008

DEFENSORIA DEL PUEBLO DE ECUADOR.- Comisión Nacional de Derechos Humanos Individuales y de Género.- Quito, 09 de octubre de 2008, las 09h20'. Mediante comunicación de 09 de junio de 2008, el ciudadano Germán Maila Maila y otros, miembros del Comité Promejoras del Barrio "San Miguel de Collacoto", presentaron una queja en la que manifestaban lo que sigue: *"solicitamos muy comedidamente su ayuda para el retiro de una antena de PORTA Y ALEGRO que fue colocada en el barrio SAN MIGUEL DE COLLACOTO, Pasaje Primero de Mayo, hace unos cinco años, la misma que esta plantada junto a las viviendas de los moradores de este barrio, esta antena ocasiona muchos problemas a la salud de todas las personas. Por varias ocasiones hemos solicitado a PORTA Y ALEGRO que retire esta antena, pero no hemos sido escuchados. Por tal motivo hemos visto la necesidad de acudir a ustedes"*. La queja reunió los requisitos de forma constantes en el artículo 4 del Reglamento de Trámite de Quejas, Recursos Constitucionales y Demandas de Inconstitucionalidad de competencia del Defensor del Pueblo. En tal virtud, y, de acuerdo a lo establecido en el artículo 96 de la Constitución Política de la República, artículos 2.b, 14, 17 y 19 de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo y siendo de competencia de la Comisión Nacional de Derechos Humanos Individuales y de Género fue admitida a trámite, disponiéndose la apertura del trámite defensorial para verificar y tutelar derechos humanos presuntamente violentados de los ciudadanos Germán Maila Maila y otros, con este fin se notificó con una copia de la providencia de calificación de la queja y del documento de denuncia al Señor Director Provincial de Salud de Pichincha, al Señor Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito y al Señor Procurador Metropolitano, a fin de que remitan informes institucionales sobre los hechos que son materia de la queja.- Estando el proceso en situación de resolver, La Comisionada Nacional de Derechos Humanos Individuales y de Género de la Defensoría del Pueblo **CONSIDERA:** **a)** En la tramitación del presente expediente se han observado todas las formalidades de carácter constitucional, legal y reglamentario, por lo que se declara su total validez.- **b)** Que dentro de la tramitación del presente expediente se recibieron las contestaciones de los requeridos en providencia inicial, siendo que, el Director Provincial de Salud en la parte pertinente del Oficio N° PAJ 002623 de 11 de julio de 2008, a fojas 20 del expediente, manifestó que la Dirección Provincial de Pichincha dispuso se realicen inspecciones al lugar donde se encuentra la antena, dicha autoridad manifiesta además que según el informe de la Coordinadora del Proceso de Salud de Pichincha se procedió a visitar el sector y se tomó contacto con la señora Laura Maila quien manifestó *"que las antenas se encuentran instaladas desde hace aproximadamente cinco años y que desde hace tres años, aproximadamente, se ha producido la afectación de la salud de los habitantes del sector, pues muchos de ellos tienen dolor de cabeza, mareos, náuseas, caída del cabello y otros malestares, que los padecen especialmente los niños"* en el mencionado informe además se expresa a fojas 21 de expediente: *"Además recomienda: "Para determinar la posible afectación a la salud de los moradores del sector solicitar se realicen los exámenes médicos correspondientes"* , adicionalmente el Informe de la Dirección Provincial de Salud manifiesta: *"4.- Además del presente informe me permito manifestar a usted que de, conformidad a la Ordenanza Metropolitana sustitutiva del Título V "Del Medio Ambiente", Libro Segundo del Código Municipal del Distrito Metropolitano de Quito, publicada en el Registro Oficial en la Edición Especial No. 4 de 10 de septiembre de 2007, corresponde a los interesados realizar los respectivos estudios de impacto ambiental, para conocimiento y aprobación de la Dirección Metropolitana del Medio Ambiente del I. Municipio de Quito. 5.- Para Finalizar el presente informe, me permito manifestar a usted, que la Dirección Provincial de Salud de Pichincha, a través de sus unidades operativas, se compromete, en caso de ser necesario, a realizar los exámenes médicos a las personas que se considere podrían estar afectadas por este tipo de radiaciones en el sector del Barrio "San Miguel de Collacoto"*, con lo cual deslindó

responsabilidades en el conocimiento y resolución de este trámite, pero se comprometió a prestar ayuda en el caso de que sea necesaria la realización de exámenes médicos. Por su parte el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito a través del Señor Procurador Metropolitano en la parte pertinente del documento de fecha 10 de julio de 2008, a fojas 14 del expediente solicita prórroga de acuerdo al artículo 19 de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo en virtud de que los informes y documentación relacionados al tema fueron requeridos a las distintas dependencias municipales, efectivamente a fojas 18 se encuentra el documento de fecha 10 de julio de 2008 por medio del cual el Procurador Metropolitano solicita a la Directora Metropolitana Ambiental que se remita a la Defensoría un informe pormenorizado y documentado, además en fojas 19 y con documento de 10 de julio de 2008 el Procurador Metropolitano realizó similar solicitud a la Administradora Zona Centro; a fojas 23 del expediente la Administradora Municipal Zona Centro "Manuela Sáenz por medio de Oficio N° 7788 de 29 de julio de 2008 manifiesta: "Con Memorando No 527 GU-AZC, emitido por la Arquitecta Margarita Díaz Jefe de Gestión Urbana, de fecha 14 de mayo del 2007, referente al trámite Defensorial Nro. 38050-CNDHIG-08-JMR, manifiesta que, "La Jefatura no ha otorgado Informes de Compatibilidad de Uso de Suelo en dicho barrio";...(las negrillas me pertenecen) "Con Memorando No 517 JMA-CDZ-2008, emitido por la Ingeniera Myrian Quinatoa, Jefe Zonal de Medio Ambiente, de fecha 17 de julio de 2008, referente al trámite Defensorial No38050-CNDHIG-08-JMR, informa que: "En lo que va del año 2008, en la Jefatura de Medio Ambiente no se ha receptado la denuncia detallada anteriormente, razón por la cual no se ha realizado ninguna gestión al respecto. Las denuncias por instalación de antenas que se han receptado en esta Jefatura han sido remitidas a la Dirección Metropolitana de Medio Ambiente. Según la Ordenanza No 213 publicada en el Registro Oficial, edición especial Nro. 4 del 10 de septiembre del 2007, las Jefaturas Ambientales no son competentes para atender este tipo de trámites, La autoridad ambiental competente es la dirección Metropolitana de Medio Ambiente. Para conocimiento del Departamento Legal, mediante oficio No. 7393 del 17-07-08 se solicita a la Dirección Metropolitana de Medio Ambiente remita a esta Administración el cumplimiento ambiental de las antenas que están instaladas en el Barrio San Miguel de Collacoto"; ...Con Memorando No 451-08, emitido por la Arquitecta Tatiana Luna Jefa de Control Urbano, informa que: "Una vez revisados los archivos no consta ninguna solicitud sobre este tema ...Sin embargo de acuerdo al Oficio No 1234 de 4 de junio 2008 se informa que el Concejo Metropolitano de Quito, en sesión pública ordinaria realizada el jueves 22 de mayo de 2008, resolvió ampliar en 120 días el plazo para la regulación de la implantación y funcionamiento de estaciones radioeléctricas. Adicionalmente es conveniente se consulte a la Comisaría Metropolitana ya que tiene competencia y jurisdicción para resolver infracciones de las Ordenanzas";..... Por lo expuesto; con la finalidad de dar cumplimiento a lo que dispone los artículos 11 numeral 1 y 14 numeral 16 de la ley Orgánica de Régimen Municipal, la Ordenanza Municipal 227 disposición Transitoria Segunda, en concordancia con la Ordenanza Metropolitana 213, se remitió atento oficio a la Comisaría Metropolitana Ambiental de Telecomunicaciones para que tome las acciones pertinentes en este caso por ser de su competencia, es por esta razón que con Memorando No 066-C3-SA-ZC, emitido por la Doctora Iliana Cabrera Solórzano, Comisaría Metropolitana Nro. 3, de fecha 14 de julio de 2008, referente al trámite Defensorial Nro. 38050-CNDHIG-08-JMR, manifiesta que: "El trámite fue remitido a la Dr. (sic) Mónica Guzmán, Comisaría Metropolitana Ambiental de Telecomunicaciones, en virtud de que se ha radicado competencia privativa en esta materia en la Comisaría antes indicada, según lo dispuesto en la Ordenanza Metropolitana 227 Disposición Transitoria Segunda, en concordancia con la Ordenanza Metropolitana 213" Por lo tanto, se ha requerido a esta Dirección preparar el informe respectivo a fin de brindar a su autoridad la información solicitada."; con fecha 04 de agosto de 2008, se recibe en esta Defensoría una copia del Oficio N° 402-2008-CAM-AN suscrito por la Comisaría Metropolitana Ambiental de Telecomunicaciones dirigido al Procurador Metropolitano, cuyo contenido pertinente al presente trámite a fojas 31 expresó lo que sigue: "En relación a su oficio s/n de fecha 10 de julio de 2008, mediante el cual solicita se remita a la Defensoría del Pueblo un informe pormenorizado y documentado sobre la actuación de ésta Judicatura con referencia a la queja presentada por el señor Germán Maila Maila y otros, miembros del Comité Pro-mejoras del Barrio "San Miguel de Collacoto" me permito informarle que luego de la revisión de los archivos que se mantienen en esta Comisaría no se ha encontrado denuncia presentada o expediente abierto con los antecedentes

Zurro

-63-
decentro
vuelta



expuestos anteriormente"; la Directora Metropolitana Ambiental por medio de Oficio N° 004468 de 04 de agosto de 2008 remite en adjunto el Memorando No. 1176-CON-08 de la Unidad de Control Ambiental, cuyo contenido permite establecer de una manera detallada los antecedentes que permitieron que la Dirección Metropolitana Ambiental emita el permiso de operación y cuya parte pertinente, a fojas 34 del expediente, se transcribe: "1.14. La DMA emite el Permiso de Operaciones No. 004 del 28 de mayo de 2008 para la Radio Base AUTOPISTA de la Empresa Telecsa S.A. conforme a lo que se estipula en la Ordenanza Metropolitana No. 227 vigente a la fecha de la emisión, previa presentación de los requisitos complementarios." En el mismo documento, se emiten dos conclusiones, a fojas 35 del expediente, se expresó: "3.1. En base a los antecedentes mencionados la EBC-AUTOPISTA de la Empresa Telecsa S.A. ubicada en el Pasaje Primero de Mayo en el Barrio San Miguel de Collacoto cuenta con todos los permisos vigentes estipulados en las Ordenanzas Municipales No. 213 y 227 las cuales regulan esta actividad. 3.2. La Empresa Telecsa S.A. mantiene aprobado un Plan de Manejo Ambiental el cual en su Programa de Relaciones Comunitarias considera actividades relacionadas con quejas de la comunidad y su alcance, no obstante el PMA y todas sus actividades pueden ser modificadas y mejoradas de acuerdo a la Ordenanza Metropolitana No. 213 en su Art.II.380.54, otorgando la capacidad para incluir actividades necesarias para el control y manejo de nuevos escenarios no considerados inicialmente.".- c) Por medio de Providencia de 07 de agosto de 2008, la Comisionada Nacional de Derechos Humanos Individuales y de Género dispuso realizar una Inspección a la Radio Base Autopista para el día 21 de agosto de 2008, a fojas 58 del expediente en el informe de inspección se manifestó lo que sigue: "La Radio Base Celular Autopista de propiedad de TELECSA S.A., se encuentra ubicada en el Barrio San Miguel de Collacoto, en la culminación del Pasaje Primero de Mayo, corresponde a un área donde se verificó la presencia de construcciones aledañas utilizadas como viviendas; los vecinos del barrio manifiestan que desde la colocación de la radio base experimentan malestares físicos como dolor de cabeza, cansancio, insomnio y mareo, expresan adicionalmente la incidencia de rayos (descargas eléctricas) en el sector, así como interferencia y daños en los electrodomésticos, también expresan sus observaciones sobre la ausencia de aves silvestres; finalmente señalan que no existió el proceso de consulta previa respecto a la colocación y operación de la radio base e insisten en su pedido de retirar la infraestructura en referencia".- d) A través de documento s/n con 9 fojas anexas, de 25 de agosto de 2008 suscrito por el Ing. Germán Maila Presidente del Comité Promejoras del Barrio San Miguel de Collacoto, a fojas 42, manifestó: "Sin embargo estamos dispuestos a llegar hasta las últimas consecuencias para que se retire de manera indefinida esta radio base, por los efectos que esta ocasionando a todos los moradores en especial a los niños, entre ellos tenemos síntomas como dolor de cabeza, vómitos mareos dolores de estomago (sic) caída del cabello y otros, en las épocas de invierno atraen los rayos continuamente con ruidos intensos hasta llegar a ocasionar descargas eléctricas a las personas que esta (sic) trabajando en los talleres de costuras donde se han visto obligados a paralizar sus labores hasta que pasen las lluvias, y (sic) daños materiales de los electrodomésticos de la gran mayoría de moradores", a fojas 43 a 50, se encuentran ciento treinta y seis firmas de ciudadanos que apoyan el retiro de las antenas la mayoría argumentan padecer de dolor de cabeza, náusea, mareos, caída de cabello, así también expresan que los niños se enferman constantemente, que la radio base atrae rayos, produce daños a los electrodomésticos y pérdida de avifauna silvestre.- e) Que, con providencia de 26 de agosto de 2006, la Comisionada Nacional de Derechos Humanos Individuales y de Género solicitó a la Directora Metropolitana Ambiental que, en vista de que no existió un proceso de consulta previa a los moradores del Pasaje Primero de Mayo del Barrio Collacoto y al presumirse que deterioro en la salud de los moradores de ese sector, se debería a las radiaciones que continuamente emite la antena, revoque el Permiso de Operación emitido con Registro N° 339-C, de la Estación Base Celular Autopista; recibiendo respuesta de la Directora Metropolitana Ambiental mediante Oficio N° 005749 de 22 de septiembre de 2008, ingresado a esta Defensoría el 24 del mismo mes y año, a fojas 60 del expediente, en la que informó lo que: "La Ordenanza Metropolitana N° 227, publicada en el registro Oficial N° 219 del 26 de

Dem

noviembre de 2007, contempla la revocatoria del permiso de operación únicamente en casos de incumplimiento o alteración de las condiciones generales y particulares de implantación mencionadas en los Art. II.194.7 y II.194.8. En el caso de haber obtenido autorizaciones o permisos de manera fraudulenta o con documentos falsos se sanciona con la anulación de las autorizaciones concedidas. La Ordenanza Metropolitana N° 213, publicada en la Edición Especial N° 4 del Registro Oficial del 10 de septiembre de 2007, establece la revocatoria del Certificado Ambiental por Auditoría Ambiental, requisito para la obtención del Permiso de Operación, únicamente en los casos de tercera reincidencia en las infracciones detalladas en el Art. II.381.27. Ante ello, la normativa correspondiente reconoce como causales de revocatoria del Permiso de Operación únicamente los casos específicos mencionados. Sin embargo, esta Dirección vigilará la aplicación del Plan de manejo ambiental aprobado, el mismo que incluye un programa de relaciones comunitarias a aplicarse en caso de denuncias de la comunidad".- f) Que la jurisprudencia internacional recoge sentencias sobre temas análogos, los mismos que por su relevancia son analizadas en la presente resolución, así: ¹ "Sentencia de un Tribunal Alemán en contra de una antena de telefonía móvil, en Europa que cierra una antena de telefonía móvil por cuestiones de salud", uno de los considerandos señala: "Los demandantes describen como sigue los daños a largo plazo que son de temer por los campos electromagnéticos pulsantes de alta frecuencia: Descontrol del "ritmo biológico" en las regiones del cerebelo, ingerencia activa en el subconsciente, descontrol del sistema de información, reducción en un 90% de la reacción inmunológica de las células, aumento de los riesgos de cáncer, disminución de la producción de melatonina = debilitamiento de las defensas del cuerpo contra bacterias, hongos, virus y células cancerosas, dolores de cabeza, trastornos del sueño, estados depresivos, problemas de impotencia, alteraciones del ritmo cardiaco, ataques de vértigo, irritabilidad, disminución de la capacidad intelectual, dificultades de concentración, pérdida de memoria, caída del cabello, pérdida de apetito, melancolía, alucinaciones, sicosis, disminución de los linfocitos, cataratas, esterilidad, abortos, en general, aumento de la mortalidad infantil, aumento de formación de tumores cerebrales, aumento de predisposición a infecciones de cuello y faringe, de las vías respiratorias y de los órganos y vías urinarias. Se trata aquí de trastornos de salud importantes, que en parte equivalen a una enfermedad prolongada. Los demandantes han acreditado mediante el dictamen del profesor Dr. Semm que en los sistemas biológicos como los del cuerpo humano hay que contar con reacciones de esta clase, por lo menos, parcialmente. **El experto considera probable que los campos electromagnéticos modulados que irradian los teléfonos móviles y las instalaciones emisoras provoquen trastornos en la salud de las personas. Según esto, podrían producirse efectos especialmente en el sistema nervioso central, paralelamente trastornos del sistema hormonal, especialmente de la hormona melatonina, así como del equilibrio vegetativo, con fenómenos como trastornos del sueño, nerviosismo, malestar y dolores de cabeza, así como efectos especiales como Tinnitus.**" (las negrillas me pertenecen). El contenido del fallo establece: "Se prohíbe a las demandadas mediante Resolución de Interdicto el mantener en funcionamiento (a la demandada núm. 1) y facilitar el funcionamiento (a la demandada núm. 2) de la Estación Base de Telefonía Móvil instalada en la torre del campanario de la Iglesia Evangélica de la Cruz de 61440 Oberursel-Bommersheim, Calle Goldackerweg 17. Las costas de este procedimiento de urgencia se imponen a las demandadas"; los signos y síntomas que se verifican en esta sentencia, son similares a los que presentan los ciudadanos del Barrio San Miguel de Collacoto, el hecho que se pone a consideración es la afectación a la salud de los seres humanos, por lo que en aplicación de la normativa constitucional en materia de Derechos Humanos y el principio de precaución es pertinente la solicitud de los peticionarios de gestionar "el retiro de las antenas". En atención a la misma casuística se recoge la nota publicada en la revista electrónica Consumer Erosky, con nota de fecha 26 de junio de 2001 bajo el título ² "Un juez ordena la retirada de una antena de telefonía móvil por motivos de salud. Es la primera sentencia de este tipo que se aplica en toda España"; señala lo que sigue: "El titular del Juzgado de Primera Instancia Número 2 de Bilbao, Edorta Herrera, ha dictado la primera sentencia contra una antena de telefonía móvil en España por motivos de salud. El fallo emitido por este juez obliga a la compañía Airtel a clausurar el repetidor

¹ http://www.gea-es.org/electromagnetismo/senten_aleman_electrom.html

² <http://www.consumer.es/web/es/salud/2001/06/26/44173.php>

Ramp

-62-
sesenaydas
...netta



Defensoría del Pueblo

E C U A D O R

que había instalado en un inmueble del municipio vizcaíno de Erandio, porque alberga la "sospecha razonable" de que las ondas electromagnéticas puedan agravar la enfermedad nerviosa de una niña de ocho años que vive con su familia en el último piso, a escasos metros de la instalación. La comunidad de vecinos anunció ayer su intención de no recurrir la resolución. El padre de la menor, Juan Carlos Castro, había impugnado el acuerdo entre Airtel y la comunidad de vecinos para colocar la antena en el tejado del edificio. Argumentaba que toda la familia quedaba expuesta a radiaciones de forma prolongada y que el riesgo era especialmente grave en el caso de su hija, Aroia, aquejada de un déficit de atención con hiperactividad. El juez ha declarado nulo ese acuerdo, en virtud del cual la compañía se comprometía a pagar 800.000 pesetas anuales. La sentencia no considera probado que la instalación sea ilegal ni que los campos electromagnéticos resulten perjudiciales para la salud. De hecho, duda de que tal cosa pueda "probarse empíricamente" en un plazo breve. Sin embargo, considera "prudente" pensar que las ondas emitidas por la antena "no son absolutamente inocuas para el sistema nervioso de la menor, o lo que es igual, que el principio de precaución aconsejaría no excluir la probable agravación del síndrome de Aroia". El juez puntualiza que el objeto del proceso no es determinar cuál es el "umbral de exposición" a las radiaciones no ionizantes de baja potencia y alta frecuencia el, pero cree que la familia Castro no está obligada a soportar una antena en su casa si nadie le demuestra que no encierra ningún riesgo. (el subrayado me pertenece) del mismo modo que tampoco pueden considerarse servidumbres comunitarias la contaminación acústica o los malos olores. El letrado de los demandantes, Alberto Arrate, destacó ayer que este argumento desmonta las tesis de las compañías telefónicas, "porque hasta ahora exigían al afectado que demostrara el perjuicio". Sin embargo, la sentencia invierte la carga de la prueba, en la línea de lo que reclamaban los colectivos de afectados."; el contenido de este artículo, corrobora la aplicación del Principio de Precaución, en este caso a fin de salvaguardar la salud de los moradores de un inmueble y de sus vecinos, tomando en cuenta el Principio de Analogía, es pertinente la posición de los peticionarios orientada a proteger la vida, la salud y el medio ambiente, derechos consagrados en la Constitución Política de la República. El ³ Informe al Proyecto "La Regulación Jurídica de la Contaminación Electromagnética en Chile" Efectos de la Radiación Electromagnética sobre la Salud., cuya autoría corresponde a Andrei N. Tchernitchin, el contenido pertinente a este caso manifiesta: "7.1. Efectos térmicos. Las radiaciones electromagnéticas de radiofrecuencia, dependiendo de su intensidad, producen una elevación térmica de los tejidos. La mayoría de las normas internacionales consideran que los mecanismos involucrados en los efectos biológicos principales involucran un efecto térmico, y se basan en los efectos térmicos inducidos por estas radiaciones. Una elevación de la temperatura puede afectar el funcionamiento de diversos sistemas biológicos y si es más pronunciada, causar un daño irreversible. No obstante, aún las elevaciones moderadas inducen la síntesis, por parte de las células afectadas, de proteínas de choque térmico (HSP), las cuales por un lado protegen a las células contra las altas temperaturas y otras condiciones de stress físico o químico, pero también protegen a las células neoplásicas de la acción de agentes farmacológicos terapéuticos usados en el tratamiento del cáncer y pueden proteger a la célula cancerosa contra su destrucción por el sistema inmunológico. Además, como las HSP intervienen en la modulación de la acción de diversas hormonas, pueden afectar la acción de éstas provocando alteraciones de diverso tipo e incluso favoreciendo el desarrollo de cánceres hormono-dependientes (vide infra). Los tejidos que más se alteran son los que tienen un mayor porcentaje de agua en ellos (sistema nervioso central, globo ocular), lo cual se manifiesta frecuentemente como cefaleas, insomnio, y otras alteraciones bajo el efecto de exposición a este tipo de radiaciones. En órganos con poca o nula circulación sanguínea (globo ocular) el daño puede ser mayor puesto que la pérdida de calor es más lenta. Uno de los efectos que es considerado por algunos autores como térmico es el aumento de permeabilidad de la barrera hematoencefálica, lo que permite el paso de diversas moléculas desde la sangre al cerebro, entre ellas, moléculas tóxicas que normalmente son detenidas por esta barrera (65). 7.2. Efectos no térmicos. Existen efectos que se producen bajo intensidades mucho menores que aquellas que

³ <http://www.avaate.org/IMG/pdf/ParlamentoChileElectrosmog.pdf>

Dem

producen efectos térmicos. Se considera que la absorción de energía bajo 0,08 W/kg para la población general y bajo 0,4 W/kg para los trabajadores no estaría produciendo efectos térmicos. Sin embargo, bajo esos niveles se pueden estar produciendo efectos por mecanismos microtérmicos, por inhibición de la secreción de la hormona melatonina por igual mecanismo que el de la luz, por interacción con los mecanismos de repolarización de neuronas, alteración en la estructura y función de diversas enzimas, alteración de canales iónicos, u otros cambios a través de variados mecanismos, que serán analizados más abajo. Entre los efectos microtérmicos se describe la percepción auditiva de las ondas de radar. Se piensa que estas radiaciones producen elevaciones de temperatura muy rápidas pero muy débiles (10^{-6} °C en un microsegundo). El gradiente térmico genera ondas de presión termoelásticas que se propagan a través del tejido cerebral hasta la cóclea, en donde ese estímulo es percibido como un sonido (66). Pueden generarse también efectos indirectos, por ejemplo, corrientes eléctricas en implantes metálicos en el organismo, que causan molestias o bien alteran el funcionamiento de estos aparatos (por ejemplo, marcapasos). Se considera que la mayoría de los efectos descritos más arriba, como el aumento de la morbimortalidad por diversos tipos de cáncer bajo el efecto de radiaciones electromagnéticas de diverso tipo, tanto las de muy baja frecuencia (50 Hz), como las de frecuencias mayores (radiofrecuencias, frecuencias de microondas), son inducidos por mecanismos no térmicos. La radiación electromagnética también aumenta la proliferación celular, en especial en algunas líneas celulares tumorales (67), lo que también puede contribuir a incrementar el desarrollo de tumores.....

8. Conclusiones... ... En este mismo contexto, nuestras recomendaciones concuerdan con aquellas de la Royal Society de Canadá y la del Informe del Grupo Experto Independiente en Telefonía Móvil (IEGMP) de Inglaterra, en el sentido de: (a) disminuir el nivel de la exposición ocupacional a radiación a los mismos niveles aceptados para público en general; (b) **basarse en el principio precautorio para cualquier riesgo potencial asociado con telefonía móvil** (las negrillas me pertenecen); (c) reducir el promedio de la exposición de la población al nivel más bajo posible compatible con la calidad del servicio; (d) aumentar la investigación de los efectos biológicos y médicos de la exposición a radiofrecuencias, para reducir las incertidumbres y dilucidar aquellos aspectos en los cuales falta información; (e) implementar medidas de prudencia por los usuarios, tales como reducir la exposición superflua (minimizar el uso de los teléfonos móviles cuando la percepción es pobre, usar artefactos de protección auricular, evitar el transporte del teléfono cerca de órganos o tejidos sensibles, como el abdomen de una mujer embarazada o las gónadas de los adolescentes; (f) continuar sus esfuerzos por las empresas fabricantes de teléfonos celulares para reducir las emisiones de los teléfonos móviles a los niveles más bajos posibles compatibles con una calidad del servicio; (g) **reducir la exposición del público al mínimo especialmente para grupos poblacionales potencialmente sensibles, incluyendo el sector infantil y personas enfermas (edificios "sensibles" tales como hospitales, guarderías infantiles y escuelas, localizadas a menos de 100 metros de una estación base de celulares, no deben estar en la ruta o dirección del haz de transmisiones)** (las negrillas me pertenecen)..."

Finalmente se hace referencia al artículo de prensa publicado en el diario ⁴El Universo, con fecha 29 de septiembre de 2008, cuyo contenido en la parte pertinente expresa. **"Los médicos pidieron al gobierno que se financien investigaciones. Se presume que los niños de hoy serán los más afectados.** El posible vínculo entre el uso de teléfonos celulares y el cáncer de cerebro podría parecerse a la relación entre el tabaco y el cáncer de pulmón, que la industria tabacalera y la sociedad demoraron 50 años en reconocer, advirtieron científicos estadounidenses ante el Congreso... Carpenter y Ronald Herberman, director del Instituto de Cáncer en la Universidad de Pittsburgh (Pensilvania, este), dijeron a la Comisión de Reforma que el riesgo de cáncer cerebral por el uso del celular es bastante más grande para los niños, que tienen cerebros más vulnerables, que para los adultos. "Debemos tomar precauciones aunque no tengamos una evidencia concluyente de la magnitud del riesgo", sobre todo para los niños, dijo Carpenter.... La mayoría de los estudios que "alegan que no existe un vínculo entre celulares y tumores cerebrales están desactualizados, tienen problemas metodológicos y no incluyeron un número suficiente de usuarios de celulares a largo plazo", explicó Herberman. Un tumor en el cerebro demora cerca de una década en desarrollarse, dijeron los científicos, y estos estudios existentes califican como uso

⁴ <http://www.eluniverso.com/2008/09/29/0001/1064/8F29A5EC64B84939B1B67FB5D3C09AE1.html>

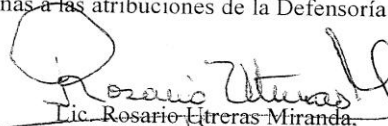
Duff

-63-
entonces
niega



"regular" la utilización de un celular solo una vez por semana... Una reciente investigación sueca del científico Lennart Hardell afirma que un usuario regular tiene dos veces más riesgo de desarrollar un tumor en el nervio auditivo del lado donde utiliza el aparato, que en el lado que no usa. Además un estudio israelí determina un alza de 50% en las posibilidades de desarrollar un cáncer en la glándula salival. "Esto también ocurre en el lado de la cara que se utiliza más frecuentemente para hablar por celular", precisó Carpenter. Y según un comunicado científico de septiembre de la Real Sociedad de Londres, los adolescentes que comenzaron a usar celulares antes de los 20 años tienen cinco veces más posibilidades de desarrollar cáncer de cerebro a los 29 que aquellos que no tienen celular".- g) Que respecto al tema existe precedentes también en el Ecuador ya que, mediante Resolución No. 22-2007 la Procuraduría del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito se pronunció: "En procura del bienestar físico de los denunciantes, señores Esperanza Matilde y Eduardo Orozco Londoño, observando lo dispuesto en el inciso segundo del Art. 91 de la Constitución Política de la República se considera necesario dar una solución preventiva para evitar quebrantos en la salud. Por todo lo expuesto en los antecedentes, consideraciones y análisis precedentes, EL PROCURADOR METROPOLITANO, EN EJERCICIO DE SUS FACULTADES LEGALES DELEGADAS POR EL SEÑOR ALCALDE DE QUITO, RESUELVE: SEGUNDO.- Ordenar el retiro inmediato de la Radio Base "El Seguro" y la suspensión definitiva de su actividad en el edificio Diez Cordovés de las calles Portoviejo N° 442 y Versalles, ...". Estos hechos y consideraciones son más que suficientes para establecer que la colocación indiscriminada de antenas transmisoras de telefonía celular constituye un peligro para la salud de la población y aunque las ordenanzas municipales no tomen en cuenta este hecho como una causal para la revocatoria de permisos de operación, es deber de toda autoridad, aplicar el principio de supremacía Constitucional en sus decisiones y resoluciones, según el cual, no es aplicable ninguna norma que se oponga a las disposiciones constitucionales, en este caso, ninguna norma que se oponga al pleno disfrute de los derechos fundamentales a la salud de la población y el ambiente sano. Toda disposición que contradiga este principio carecerá de validez y los funcionarios o funcionarios responsables, serán sujetos de las acciones que la propia Constitución contemple.- Por los antecedentes expuestos, la Comisionada Nacional de Derechos Humanos Individuales y de Género, en uso de las atribuciones contenidas en el artículo 96 de la Constitución Política de la República y 2 b) de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, **RESUELVE: ACEPTAR TOTALMENTE**, la queja propuesta por los ciudadanos Germán Maila Maila y otros, miembros del Comité Promejoras del Barrio "San Miguel de Collacoto", en la que solicitan a la DEFENSORIA DEL PUEBLO ayuda para el retiro de una antena de PORTA Y ALEGRO que fue colocada en el barrio SAN MIGUEL DE COLLACOTO, Pasaje Primero de Mayo, hace unos cinco años, la misma que esta plantada junto a las viviendas de los moradores de este barrio, ocasiona problemas a la salud, por tanto:

EXHORTAR al Señor Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito, para que en observancia del artículo 23 numerales 6, 15, 20 y 26 y del artículo 91 de la Constitución Política de la República de 1998, cuerpo constitucional vigente al momento de presentación a trámite y resolución de la queja, disponga la revocatoria del Permiso de Operación emitido con Registro N° 339-C, de la Estación Base Celular Autopista, y con ello ordene el retiro de la antena cuya instalación y funcionamiento ha provocado y provoca afectación a la salud y al ambiente sano de los habitantes de la zona. **SEÑALAR** el derecho a los peticionarios de iniciar las acciones legales de las que se creyeren asistidos en cuanto fueren ajenas a las atribuciones de la Defensoría del Pueblo.- **NOTIFÍQUESE.-**


Lic. Rosario Utreras Miranda,

COMISIONADA NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS
INDIVIDUALES Y GENERO
DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO

