

T-701-14

Sentencia T-701/14

(Bogotá D.C., septiembre 15)

DERECHO A LA SALUD DE PACIENTE CON CANCER-Caso en que se alega la vulneración del derecho a la salud por la exposición a las radiaciones electromagnéticas emitidas por una antena de telefonía móvil

LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA-Persona natural que actúa en defensa de sus propios intereses

LEGITIMACION POR PASIVA EN TUTELA-Empresa que presta un servicio público

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD E INMEDIATEZ EN LA ACCION DE TUTELA-Requisitos de procedibilidad

PRINCIPIO DE PRECAUCION-Naturaleza

El principio de precaución fue originalmente concebido dentro del marco de la conservación y preservación del medio ambiente. Esta Corporación ha reconocido que dicho principio se encuentra constitucionalizado debido a varios instrumentos internacionales que Colombia ha suscrito y, específicamente debido a los artículos que hacen parte de la denominada “Constitución Ecológica”. En este sentido, se encuentra el artículo 80 Superior, el cual establece la obligación del Estado para la conservación, restauración, control y prevención del deterioro ambiental.

EXPOSICION DE ONDAS ELECTROMAGNETICAS EMITIDAS POR ANTENAS DE TELEFONIA MOVIL CELULAR-Fuente de riesgo para la salud

De acuerdo con la normatividad vigente las antenas de telefonía móvil no representan un peligro para el estado de salud de la personas, la Corte, referenció un estudio de la Agencia Internacional para la Investigación del Cáncer (IARC por sus siglas en inglés) en el que se señala que a pesar de que no es posible constatar una relación directa entre afectaciones a la salud y las radiaciones no ionizantes, estas han sido catalogadas como posiblemente

carcinógenas.

PRINCIPIO DE PRECAUCION EN MATERIA DE RADIACION PRODUCIDA POR EQUIPOS DE TELEFONIA MOVIL CELULAR-Aplicación para evitar peligro en la salud

Para la aplicación del principio de precaución se necesita (i) Que exista peligro de daño; (ii) Que éste sea grave e irreversible; (iii) Que exista un principio de certeza científica, así no sea ésta absoluta; (iv) Que la decisión que la autoridad adopte esté encaminada a impedir la degradación del medio ambiente. (v) Que el acto en que se adopte la decisión sea motivado.

INSTALACION DE ANTENAS DE TELECOMUNICACIONES Y SU RELACION CON EL DERECHO A LA SALUD-Línea jurisprudencial

EXPOSICION DE PERSONAS A ONDAS ELECTROMAGNETICAS-Posiciones para analizar el riesgo que representa

No se vulnera el derecho fundamental a la salud por la instalación de una antena de telecomunicaciones cuando no hay demostración alguna de la existencia de un peligro, amenaza o afectación del estado de salud del accionante como consecuencia de las radiaciones electromagnéticas que ella emita. La aplicación del principio de precaución requiere que exista peligro del daño, que este sea grave e irreversible y que exista un principio de certeza científica, así no sea absoluta.

EXPOSICION DE PERSONAS A ONDAS ELECTROMAGNETICAS-No existen pruebas que demuestren que la enfermedad fue originada a causa de la antena de telefonía móvil

DERECHO A LA SALUD Y EMISION DE ONDAS ELECTROMAGNETICAS-Improcedencia por no demostrarse la existencia de un peligro, amenaza o afectación del estado de salud de la accionante como consecuencia de las radiaciones electromagnéticas

Referencia: Expediente T-4.308.222

Fallos de tutela objeto de revisión: Sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. -Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras- del 13 de febrero de 2014 que confirmó la sentencia de primera instancia del Juzgado 38 Civil del

Circuito de Bogotá D.C. del 12 de diciembre de 2013, la cual negó el amparo solicitado.

Accionante: Laura María García Morris.

Accionados: Colombia Móvil S.A. E.S.P., Edificio Acacias 94 Propiedad Horizontal y la Agencia Nacional del Espectro.

Magistrados de la Sala Segunda de Revisión: Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Magistrado Ponente: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

I. ANTECEDENTES.

1. La demanda de tutela.

1.1. Elementos y pretensión.

1.1.1. Derechos fundamentales invocados. Vida digna, salud, integridad física y medio ambiente.

1.1.2. Conducta que causa la vulneración. La instalación de una antena de telefonía móvil de propiedad de Colombia Móvil S.A., cerca del lugar de residencia de la accionante quien alega que debido a la emisión de ondas electromagnéticas ha sido diagnosticada con un cáncer denominado “linfoma no hodkin tipo B de célula grande”.

1.1.3. Pretensión. Ordenar el retiro de la antena de telecomunicaciones.

1.2. Fundamentos de la pretensión.

1.2.1. La accionante de 20 años de edad reside en un edificio al norte de Bogotá D.C. desde hace más de 2 años. Alegó que a 10 metros del lugar de su habitación se encuentra instalada una antena de telefonía móvil de propiedad de Colombia Móvil S.A. E.S.P., la cual ha hecho que se encuentre constantemente expuesta a ondas electromagnéticas.

1.2.2. Señaló que el 5 de octubre de 2013, a pesar de ser deportista y llevar un estilo de

vida sano, le fue diagnosticado un cáncer denominado Linfoma No Hodgkin tipo B de Célula Grande (LNH),

1.2.3. Afirmó que los médicos le han señalado que entre las posibles causas de la enfermedad “pudo haber sido la exposición a las ondas de radiofrecuencia que emite la antena de telefonía móvil (...)”[1]. En igual sentido, reseñó algunos estudios de la Agencia Internacional para la Investigación del Cáncer que señalan que la exposición a campos electromagnéticos es una de las posibles causas de aparición de cáncer en las personas.

1.2.4. Por último, mencionó que la consagración del principio de precaución, el cual ha sido utilizado en algunas ocasiones por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, obliga a que la entidad demandada desmonte de manera inmediata la antena. Afirmó que en su caso particular (i) existe el peligro del daño (ii) los médicos han mencionado las consecuencias negativas de los campos electromagnéticos, (iii) el peligro al que se encuentra expuesta es grave e irreversible y (iv) la autoridad competente debe impedir la degradación del medio ambiente.

2. Respuesta de los accionados.

2.1. Agencia Nacional del Espectro: La entidad administrativa solicitó negar el amparo solicitado.

Alegó que aplicando el principio de precaución y estudios de la Organización Mundial de la Salud, el Gobierno Nacional, mediante el Decreto 195 de 2005, reguló los límites de exposición de las personas a campos electromagnéticos y la instalación de estaciones radioeléctricas.

Adicionó que la exposición a la cual están sometidas las personas que habitan cerca de una torre de gran tamaño es menor que aquella que se produce por equipos como un router para wi-fi, teléfonos inalámbricos o monitores de bebés.

Por su parte, señaló que las antenas de telefonía móvil deben estar ubicadas en aquellas áreas con mayor concentración de usuarios como las cabeceras municipales, zonas de oficinas, zonas residenciales o centros comerciales con el fin de prestar un correcto servicio de telecomunicaciones, en tanto es en dichas zonas donde más cobertura es requerida.

Afirmó que reglamentar la instalación de estaciones de comunicaciones con base en distancias mínimas (i) perjudicaría la adecuada prestación del servicio y (ii) requeriría un aumento de la intensidad de los campos electromagnéticos generados. Según la entidad las recomendaciones de la OMS señalan que “la protección de las personas a los campos electromagnéticos está definida en términos de límites de exposición, no en términos de distancia de las estaciones o emisores”.

Comentó que se desarrolló el Sistema de Monitoreo de Campos Electromagnéticos, el cual puede ser consultado por todos los ciudadanos con el fin de verificar el cumplimiento de las recomendaciones internacionales y la normatividad nacional. A través de dicho monitoreo la entidad administrativa expone que de las mediciones realizadas cerca al lugar de residencia de la accionante demuestran que se “arroja una exposición ‘pico’ por debajo del 15% del límite máximo de exposición permitido y, en promedio, inferior al 10% (...) las mediciones realizadas en el otro sitio, durante el mismo periodo, arroja una exposición cercana al 5% del límite máximo de exposición permitido según las normas citadas (...)”.

2.2. Colombia Móvil S.A. E.S.P.: La empresa solicitó declarar improcedente la acción constitucional en su contra toda vez que considera que al prestar un servicio público no domiciliario, como el de la telefonía móvil, no resulta posible interponer una tutela en su contra.

Afirmó que la instalación de la estación de telecomunicaciones se realizó acorde con los procedimientos, requisito legales y al amparo del ejercicio legítimo de su actividad.

Por su parte, manifestó que la accionante no aportó pruebas contundentes que demostraran la supuesta vulneración o amenaza a su derecho a la salud que le ha ocasionado la antena de telefonía. Por último, señaló que resulta necesario tener en cuenta que la accionante tiene antecedentes genéticos que la hacen más propensa a padecer cáncer.

2.3. Edificio Acacias 94, -propiedad horizontal-: Solicitó negar el amparo en tanto a su juicio no se presentó vulneración o amenaza alguna contra el derecho fundamental a la salud.

Afirmó que la demanda carece de pruebas que permitan concluir que el padecimiento de cáncer por parte de la accionante sea consecuencia de la antena que se encuentra ubicada

en el Edificio. Señaló que no existe evidencia científica que demuestre con absoluta certeza que exista una relación directa entre la exposición de radiofrecuencias y el surgimiento de algún tipo de cáncer. Manifestó que durante los más de 10 años en los que la antenna ha estado localizada en el edificio, no se ha presentado ningún caso de algún residente o vecino que haya padecido de cáncer.

Por su parte, reiteró que de acuerdo a la historia clínica de la accionante, la joven tiene predisposición familiar ya que su abuelo y su tía han padecido de algún tipo de cáncer.

Finalmente, advirtió que al momento de instalación de la antenna la empresa Colombia Móvil S.A. E.S.P. contaba con todos los permisos y requisitos de ley para ello.

3. Decisiones judiciales objeto de revisión:

3.1. Sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado 38 Civil del Circuito de Bogotá D.C., el 12 de diciembre de 2013.

Negó el amparo solicitado. En primer lugar, señaló que de acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Nacional, la acción de tutela procede contra los particulares que presten un servicio público, por lo que la presente demanda resulta procedente contra la compañía Colombia Móvil S.A. ESP.

No obstante, afirmó que de acuerdo con las pruebas allegadas al proceso no era posible establecer que las ondas electromagnéticas emitidas por la antenna de telefonía que se encuentra cercana al lugar de residencia de la accionante sea la causa que originó la aparición del cáncer.

3.2. Impugnación.

La accionante impugnó la decisión anterior alegando que el juez de primera instancia desconoció por completo pronunciamientos de la Corte Constitucional sobre el principio de precaución.

3.3. Sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. -Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras-, el 13 de febrero de 2014.

Confirmó la sentencia de primera instancia. El Tribunal estableció que la vulneración alegada no se encontraba probada en el expediente ya que no se demostró el nexo causal entre el funcionamiento de la torre y el estado de salud de la accionante. Señaló que el caso difiere al estudiado por la Corte Constitucional en tanto en aquella oportunidad sí se presentó una vulneración directa y concreta de derechos fundamentales.

II. FUNDAMENTOS.

1. Competencia. La Corte Constitucional es competente para revisar las decisiones judiciales mencionadas, con base en la Constitución Política -artículos 86 y 241.9- y lo desarrollado en el Decreto 2591 de 1991 -artículos 31 a 36-[2].

2. Procedencia de la demanda de tutela.

2.1. Alegación de afectación de un derecho fundamental. En el caso bajo estudio se analiza la posible afectación del derecho fundamental a la salud.

2.2. Legitimación por activa. La tutela fue presentada por la ciudadana Laura María García Morris quien alega la vulneración a su derecho a la salud debido a la presencia de la antena de telefonía celular en las inmediaciones de su residencia.

2.3. Legitimación por pasiva. La acción de tutela fue interpuesta contra la empresa Colombia Móvil S.A. E.S.P., el Edificio las Acacias 94 y la Agencia Nacional del Espectro (ANE). Debido a que la tutela se presenta contra algunas personas jurídicas privadas, la Sala debe reiterar la jurisprudencia en relación con la procedencia de dicha acción contra particulares.

El inciso final del artículo 86 constitucional establece: “La Ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”. Por su parte, el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 señala las causales en las que resulta procedente la acción de tutela contra acciones u omisiones de particulares. Así entonces, el numeral 3º de la mencionada norma -precepto en el cual Colombia Móvil S.A. E.S.P. pareciera argumentar la falta de legitimación a su favor- originalmente señalaba: “La

acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos: (...) 3. Cuando aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación de servicios públicos domiciliarios”. Sin embargo, la Corte Constitucional mediante la sentencia C-378 de 2010 declaró la inconstitucionalidad de la expresión “domiciliarios”, estableciendo que la acción de tutela es procedente contra los particulares que presenten cualquier servicio público y que vulneren alguno de los derechos fundamentales. En aquella oportunidad, la Sala Plena afirmó:

“La Corte considera que la acción de tutela contra particulares encargados de la prestación de cualquier servicio público se sustenta en el hecho de que en todos los casos existe una ruptura en las condiciones de igualdad bajo las cuales normalmente interactúan los particulares en sus relaciones de derecho privado. En efecto, el operador que brinda un servicio público, cualquiera que sea, dispone de una sólida infraestructura técnica, económica y humana que le sitúa en una instancia de poder y evidente asimetría frente al usuario, quien para tales efectos se halla en condiciones objetivas de indefensión. De esta manera, la acción de tutela representa el mecanismo de control a la arbitrariedad, como es lógico con independencia de que los servicios públicos prestados sean o no domiciliarios, con la advertencia de que no todo tipo de conducta del particular es susceptible de ser enjuiciada por vía de tutela, por cuanto sólo lo serán aquellos actos que tengan la potencialidad de amenazar o afectar derechos de naturaleza fundamental, y frente a los cuales no se vislumbren otros mecanismos de defensa judicial o los mismos resulten insuficientes ante la amenaza de un perjuicio irremediable, en los términos del artículo 86 del Estatuto Superior”.

Así entonces, la jurisprudencia constitucional de manera reiterada y pacífica ha señalado que la acción de tutela resulta procedente contra particulares cuando: (i) presta un servicio público; (ii) la conducta del particular afecta grave y directamente el interés colectivo; y (iii) el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión frente al particular.

En el caso particular, la empresa Colombia Móvil S.A ESP., presta el servicio público de telecomunicaciones y es la propietaria de la antena que estaría causando la afectación en el estado de salud de la accionante. De esta manera, la Sala encuentra procedente la presente acción constitucional contra la mencionada compañía.

Por su parte, el Edificio Acacias 94 -propiedad horizontal- cuenta con personería jurídica[3] y celebró un contrato de arrendamiento con Colombia Móvil S.A. ESP., para permitir la instalación de la citada antena dentro del predio de su propiedad. Así entonces, resulta posible señalar que la accionante se encuentra en una situación de indefensión frente al edificio. Al existir un contrato de arrendamiento con la empresa de telefonía móvil, se genera una relación de dependencia de naturaleza fáctica entre la accionante y el edificio debido a que es sobre el terreno de propiedad de este donde se encuentra ubicada la antena que estaría vulnerando su derecho a la salud[4]. Por lo tanto, la Sala encuentra superada la legitimación pasiva en relación con el Edificio Acacias 94.

Finalmente, en cuanto a la Agencia Nacional del Espectro esta fue creada por la Ley 1341 de 2009 y definida su naturaleza jurídica a través del artículo 2º del Decreto 4169 de 2011, siendo entonces, una “Unidad Administrativa Especial del orden nacional, con personería jurídica, autonomía técnica, administrativa, financiera y patrimonio propio, adscrita al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones”. Su objeto principal es “brindar soporte técnico para la gestión, planeación y ejercicio de la vigilancia y control del espectro radioeléctrico”[5]. Así entonces, la mencionada autoridad administrativa es una entidad pública contra la cual resulta procedente la acción de tutela cuando los derechos fundamentales de los ciudadanos resultan vulnerados o amenazados a causa de sus acciones u omisiones de conformidad con el artículo 86 Superior.

2.4. Inmediatez. El presente caso satisface el requisito de inmediatez toda vez que la eventual amenaza o vulneración de los derechos fundamentales perdura en el tiempo hasta tanto no se remueva o desinstale la antena de telefonía móvil en caso de comprobarse que efectivamente dicha actuación afecta el derecho a la salud de la accionante.

2.5. Subsidiaridad. A juicio de la Sala, la accionante no cuenta con otro mecanismo de defensa judicial adecuado e idóneo para la defensa de su derecho fundamental a la salud frente a las actuaciones de las diferentes personas jurídicas contra las que va dirigida la presente acción.

En primera lugar es importante señalar que la discusión constitucional no se centra en la posible vulneración de un derecho colectivo -como lo es el derecho al medio ambiente sano- situación que podría dar lugar a una acción popular. Por el contrario, se está en

presencia de una probable afectación al derecho fundamental a la salud que, como la jurisprudencia de esta Corporación lo ha establecido en varias oportunidades, debe ser protegido a través de la acción de tutela.

Por su parte, las acciones de la jurisdicción contencioso administrativa no resultan idóneas. Lo anterior, debido a que la accionante no se encuentra controvertiendo una actuación u omisión de la administración o la legalidad de un acto administrativo -como podría ser aquel que otorgó la licencia de instalación de la base de telecomunicaciones- sino las consecuencias que supuestamente ha producido dicha antena en su estado de salud.

3. Problema jurídico.

¿Se vulnera el derecho fundamental a la salud de una persona que padece de cáncer, al tener en las inmediaciones de su lugar de residencia una antena de telefonía móvil?

4. Vulneración del derecho a la salud por la exposición a las radiaciones electromagnéticas emitidas por la antena de telefonía móvil.

4.1. Naturaleza del Principio de Precaución.

4.1.1. El principio de precaución fue originalmente concebido dentro del marco de la conservación y preservación del medio ambiente. Esta Corporación ha reconocido que dicho principio se encuentra constitucionalizado debido a varios instrumentos internacionales que Colombia ha suscrito y, específicamente debido a los artículos que hacen parte de la denominada “Constitución Ecológica”. En este sentido, se encuentra el artículo 80 Superior, el cual establece la obligación del Estado para la conservación, restauración, control y prevención del deterioro ambiental.

4.1.2. El citado principio se encuentra consagrado en la Ley 99 de 1993 “por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA, y se dictan otras disposiciones”. El numeral 6º del artículo 1º de la mencionada norma establece: “La formulación de las políticas ambientales tendrá en cuenta el resultado del proceso de investigación científica. No obstante, las autoridades ambientales y los particulares darán aplicación al principio de precaución

conforme al cual, cuando exista peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente”.

Esta norma fue estudiada por la Sala Plena de la Corte Constitucional a través de la sentencia C-293 de 2002, declarando dicho principio exequible en tanto respondía a los principios, deberes y obligaciones en relación con la conservación de los recursos naturales y la protección del ambiente sano[6]. De esta manera, afirmó que el principio de precaución debe ser aplicado “cuando la autoridad ambiental debe tomar decisiones específicas, encaminadas a evitar un peligro de daño grave, sin contar con la certeza científica absoluta, lo debe hacer de acuerdo con las políticas ambientales trazadas por la ley, en desarrollo de la Constitución, en forma motivada y alejada de toda posibilidad de arbitrariedad o capricho”[7].

4.1.3. En el derecho internacional, el citado principio se encuentra consagrado en la Declaración de Río de Janeiro de junio de 1992, sobre Medio Ambiente y Desarrollo de las Naciones Unidas. En este instrumento se establece que “con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente”[8].

4.1.4. Si bien dicho principio encuentra sus bases en el derecho ambiental, el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales ha señalado la importancia de un ambiente sano para el goce efectivo del derecho a la salud, especialmente a través de la Observación General No. 14. Así entonces, la jurisprudencia constitucional -interpretando al Comité DESC- ha considerado que “la aplicación del principio de precaución no sólo tiene como finalidad la protección del medio ambiente, sino que también, indirectamente, tiene como propósito evitar los daños que en la salud pueden tener los riesgos medioambientales”[9].

4.2.1. El derecho fundamental a la salud en relación con las estaciones de telecomunicaciones y antenas de telefonía móvil también ha sido objeto de algunos pronunciamientos por parte de la jurisprudencia constitucional, los cuales resultan

esenciales para dar solución al caso concreto.

4.2.2. En la sentencia T-1062 de 2001, la Sala Octava de Revisión estudió la acción de tutela presentada por una señora que padecía un problema neurológico el cual se había agravado debido a que el Conjunto donde vivía celebró un contrato de arrendamiento para la instalación de una torre de telefonía móvil. La accionante presentó certificaciones médicas en las cuales se establecía que había tenido una “notoria agravación de su cuadro clínico por la exposición a campos electromagnéticos debido a que por las condiciones de salud y por el problema neurológico de la Señora Lucila Baena no es recomendable que permanezca cerca o en lugares donde pueda haber contaminación electromagnética, equipos de onda corta, computadores, transformadores, antenas u otros equipos de recepción o transmisión”. Si bien la Corte señaló que la accionante debería acudir a la jurisdicción ordinaria para dirimir el conflicto de vecindad que se venía presentando, concedió el amparo transitorio al señalar que “dada la relación de causalidad, entre la agravación de las dolencias de la señora de Parra y las emisiones de radiaciones electromagnéticas, establecida por sus médicos tratantes. Diagnostico que no puede ser contradicho por los facultativos de medicina legal, en razón que tal como lo informa la Organización Mundial de la Salud, la investigación sobre los daños que las partículas de radio ocasionan en el organismo humano se encuentra en trámite, pero existe evidencia que tampoco los descartan”[10].

4.2.3. Posteriormente, esta Corporación mediante la sentencia T-299 de 2008 analizó la situación de una familia compuesta por los padres y tres menores de edad quienes alegaron la vulneración al derecho colectivo al ambiente sano en conexidad con la salud, vida e integridad personal por la presencia de una subestación eléctrica en el edificio donde residían. Si bien se presentó un hecho superado, la Corte aprovechó esta oportunidad para hacer referencia y desarrollar el principio de precaución. Afirmó, en el marco del mencionado principio, que para la procedencia de la acción de tutela para proteger derechos colectivos se requería: “(i) Que exista conexidad entre la vulneración de un derecho colectivo y la violación o amenaza a un derecho fundamental de tal suerte que el daño o la amenaza del derecho fundamental sea consecuencia inmediata y directa de la perturbación del derecho colectivo; (ii) el peticionario debe ser la persona directa o realmente afectada en su derecho fundamental, pues la acción de tutela es de naturaleza subjetiva; (iii) la vulneración o la amenaza del derecho fundamental no deben ser hipotéticas sino que deben

aparecer expresamente probadas en el expediente y; (iv) la orden judicial debe buscar el restablecimiento del derecho fundamental afectado y no del derecho colectivo en sí mismo considerado, pese a que con su decisión resulte protegido, igualmente, un derecho de esta naturaleza”[11].

4.2.4. Por su parte, en la sentencia T-360 de 2010, la Sala Sexta de Revisión analizó el caso de una señora de 76 años quien alegaba que el cardiodesfibrilador con el que contaba por causa de una enfermedad coronaria aguda había presentado problemas debido a los niveles de radiación que emitía una torre de telefonía que fue instalada cerca de su residencia. Igualmente, manifestó que el médico tratante había señalado que ella era una “paciente que debe vivir lejos de torres de telecomunicaciones por peligros de descargas o desconfiguración del dispositivo”[12].

En esta oportunidad, la Corte, a pesar de analizar el principio de precaución y la referencia a algunos estudios internacionales que señalan las posibles consecuencias en la salud de las personas, negó el amparo solicitado al considerar que no se encontraron pruebas suficientes que demostraran que las ondas electromagnéticas producidas por la antena de telefonía móvil fueran las causantes de la falla en el cardiodesfibrilador. La Sala encontró que podría haber otras causas que dieran lugar a los problemas que presentó el aparato médico.

Expresamente se señaló:

(...) valoradas las pruebas a que se hizo referencia, las recomendaciones y los estudios científicos, no puede concluirse que la antena base de telefonía móvil instalada por Comcel S.A. en el barrio Campo Núñez de Neiva, sea causa de interferencia sobre el cardiodesfibrilador implantado a la demandante, pudiendo resaltarse ahora que después de la segunda intervención quirúrgica, donde se corrigió la referida falla mecánica en su corazón, el dispositivo se encuentra funcionando debidamente (...)”

4.2.5. Luego, la misma Sala Sexta de Revisión en la sentencia T-332 de 2011 estudió el caso de un señor que alegaba la amenaza sus derechos a la vida, integridad personal y salud ya que la empresa Comcel S.A. se encontraba adelantando la construcción de una base de telecomunicaciones junto a su residencia. En consecuencia, solicitaba el retiro de la torre. En esta ocasión, se negó el amparo argumentando que las afirmaciones del accionante se sustentaban en suposiciones o eventuales situaciones que podrían ocurrir en contra de su

salud y la de su familia. A juicio de la Corte no se encontró acreditado la existencia del daño que se causaría por la exposición a las ondas de radiofrecuencia. En adición, resaltó que debido al interés general que despierta la correcta prestación del servicio público de telecomunicaciones sería inadecuado que las decisiones del juez de tutela se basaran en suposiciones[13].

4.2.6. Mediante la sentencia T-517 de 2011, la Corte volvió a estudiar un problema jurídico similar al que se ha hecho mención en tanto un grupo de vecinos presentó demanda debido a la instalación de una antena de telefonía celular en su sector residencial en el municipio de Montería, Córdoba. En igual sentido a los pronunciamientos anteriores, la Sala se detuvo a determinar la existencia de un nexo causal entre las radiaciones generadas por la torre de telecomunicaciones y las supuestas afectaciones al estado de salud de los accionantes. De acuerdo con la normatividad del Decreto 195 de 2005, la Sala estableció que “las radiaciones emitidas por las torres base de telefonía móvil celular son de muy baja potencia y no producen riesgos en la salud de los seres humanos”[14]. La Corte afirmó que “al no existir un concepto científico en virtud del cual se pueda determinar la incidencia de la radiación emitida por la torre en la afectación de la salud de los residentes, en principio, no es posible atribuírsele a la instalación de la antena de telefonía móvil celular las implicaciones aludidas por los accionantes, de cuya salud probablemente afectada nada se acredita”[15].

4.2.7. Posteriormente, en la sentencia T-104 de 2012 la Corte Constitucional analizó el caso de una señora quien como agente oficiosa de su hijo menor de edad, asistente del hogar infantil del Instituto Colombiano de Bienestar Familia de Matanza, Santander, presentó demanda de tutela por considerar que los derechos a la salud e integridad personal de su hijo estaban amenazados por el deterioro en el que se encontraban las instalaciones y la presencia de unas antenas parabólicas en las inmediaciones de la institución. En esta oportunidad, la Sala de Revisión tuteló los derechos de los menores y ordenó a la alcaldía municipal diseñar un “proyecto encaminado a establecer una distancia prudente entre las antenas parabólicas y los hogares comunitarios y otros establecimientos de atención o permanencia de menores de edad”. Afirmó que, si bien no se encontraba plenamente probada la afectación a la salud de los niños y niñas, el interés superior de los menores y el principio de precaución hacían que fuera necesario prevenir cualquier riesgo que las antenas pudiesen ocasionar. Se puede observar como en el caso particular, resultó

determinante para establecer la ratio decidendi del fallo la presencia de menores.

4.2.8. En la sentencia T-1077 de 2012 en la cual se analizó la tutela presentada por una menor de 15 años quien a los 12 le fue diagnosticado un tipo de cáncer denominado histiocitosis de células Langerhans. Adicionalmente, a menos de 50 metros de su residencia se encontraba una estación base de telecomunicaciones en la cual se pretendía la instalación de una antena de telefonía móvil. La accionante presentó una certificación en la cual su médico tratante señalaba que “pese a que no hay estudios concluyentes como le mencioné anteriormente, existe evidencia que prevé [sic] que a futuro se asocie la exposición a radiofrecuencia y cáncer y por tal razón hasta tanto no se defina una posición clara frente a ello, se recomienda evitar al máximo cualquier exposición a radiofrecuencia no solo para su hija con antecedente de Histiocitosis sino para personas sin antecedentes de enfermedad”[16].

4.2.10. Finalmente, reiteró que para la aplicación del principio de precaución se necesita “(i) Que exista peligro de daño; (ii) Que éste sea grave e irreversible; (iii) Que exista un principio de certeza científica, así no sea ésta absoluta; (iv) Que la decisión que la autoridad adopte esté encaminada a impedir la degradación del medio ambiente. (v) Que el acto en que se adopte la decisión sea motivado”.

4.2.11. De manera reciente, en la sentencia T-397 de 2014 la Sala Quinta de Revisión estudió un caso en el cual la administradora y representante legal de un edificio en Bogotá presentó acción de tutela contra la compañía Comcel S.A., alegando la vulneración de los derechos fundamentales a la vida y salud de los residentes, especialmente de los menores de edad, debido a la instalación de una “antena monopolo”. A dicha demanda coadyuvó una pareja de copropietarios del edificio en nombre propio y en representación de su hijo de 20 meses de edad, quienes alegaban que desde cuando fue instalada dicha torre, el menor había presentado reacciones adversas (nervios y constante llanto).

En esta oportunidad, la Corte, basándose en el principio constitucional del interés superior de los menores, aplicó con mayor preponderancia el principio de precaución al encontrar que “la exposición del menor Bejamín a la radiación electromagnética producida por la antena de telefonía móvil, situada aproximadamente a 25 metros de distancia del lugar en

el que habita, conlleva el riesgo, aunque no la certeza científica absoluta, de una afectación grave en su salud a largo plazo, teniendo en cuenta que se trata de un niño de muy corta edad, que tiene en desarrollo su sistema nervioso". Encontró que la empresa accionada no contaba con los permisos requeridos por parte de las autoridades distritales, lo cual resultó ser un hecho de especial relevancia para la resolución del caso particular.

Así entonces, la Sala reiteró la aplicación del principio de precaución en cuanto a posibles vulneraciones al derecho a la salud y reafirmó la jurisprudencia constitucional en relación con la especial consideración que se debe tener en cuenta cuando se está en presencia de menores de edad. Por lo tanto, ordenó el desmonte de la antena de telecomunicaciones.

4.2.12. Se observa como la jurisprudencia constitucional ha aplicado el principio de precaución en relación con la instalación de bases o antenas de telecomunicaciones en los casos que se comprueba la existencia de un peligro en el estado de salud de las personas. Si bien esta Corporación ha reconocido estudios internacionales de la OMS en los cuales se clasifica a las radiaciones no ionizantes como posiblemente carcinógenas, también, en cada caso particular, realizó un esfuerzo por encontrar siquiera indicios que demostraran la existencia de una relación de causalidad entre la exposición a la radiaciones emitidas por las torres de comunicaciones y la afectación en el estado de salud de los accionantes en cada caso.

5. Caso Concreto.

5.1. Corresponde a la Sala estudiar la posible vulneración del derecho fundamental a la salud de la accionante de 21 años de edad quien fue diagnosticada con cáncer y alega que las radiaciones producidas por la antena de telefonía móvil, que se encuentra ubicada en las inmediaciones de su residencia, no sólo fueron una posible causa de su enfermedad, sino que adicionalmente, pueden deteriorar su estado actual de salud. Así entonces, solicita que se ordene la desinstalación de la misma.

5.1.1. La empresa Colombia Móvil S.A. E.S.P., propietaria de la antena, señaló que la torre se encuentra en el Edificio Acacias 94 desde hace cerca de 10 años sin que se haya producido ningún problema de salud a los vecinos. Estableció que cuenta con los permisos requeridos por parte de las entidades administrativas para la instalación de la misma. Afirmó que la exposición a campos electromagnéticos como consecuencia de la torre de

telecomunicaciones no resulta perjudicial para la salud de las personas. Finalmente, mencionó que la accionante no demuestra que su padecimiento sea como consecuencia de las radiaciones de la antena.

5.1.2. De acuerdo con el material probatorio del expediente se comprueba que la accionante padece de un tipo de cáncer denominado “linfoma no hodkin tipo B de célula grande”[18].

5.1.3. Por su parte, se encuentra probado que el Departamento Administrativo de Planeación de Bogotá D.C., en noviembre del año 2003, otorgó permiso para la instalación de la estación de telecomunicaciones[19]. En igual sentido, se tiene probado el concepto favorable del mismo año por parte de la Aeronáutica Civil en relación con la torre de telefonía[20].

5.2. Si bien se ha reconocido el principio de precaución con el fin de proteger el medio ambiente y la salud humana, ello no significa su aplicación inmediata y, por consecuencia, el eventual amparo de los derechos invocados. La línea jurisprudencial a la cual se hizo mención en el acápite anterior, ha señalado la necesidad de cumplir con los siguientes requisitos: (i) Que exista peligro de daño; (ii) Que éste sea grave e irreversible; (iii) Que exista un principio de certeza científica, así no sea ésta absoluta; (iv) Que la decisión que la autoridad adopte esté encaminada a impedir la degradación del medio ambiente [o el derecho a la salud] y (v) Que el acto en que se adopte la decisión sea motivado.

5.3. En adición, esta Corporación ha puesto especial atención a dos factores determinantes para resolver cada uno de los casos particulares: (i) el nexo de causalidad; y, (ii) el interés superior de los menores.

5.3.1. En todas las providencias que forman la línea jurisprudencial bajo estudio, se observa como la Corte llevó a cabo un análisis en cuanto a la relación existente entre la exposición a las radiaciones de los campos electromagnéticos y la afectación del estado de salud de los accionantes. Dicho examen resultó esencial para resolver cada caso particular, bien sea para negar u otorgar el amparo. Es así como -aun teniendo en cuenta el principio de precaución- la Corte Constitucional negó las pretensiones de la demanda en las sentencias T-360 de 2010, T-332 y T-517 de 2011, ya que concluyó que no resultaba posible establecer la causalidad entre el funcionamiento de las bases de telecomunicaciones y el derecho a la

salud. Por el contrario, cuando se ha encontrado probada dicha causalidad, esta Corporación ha amparado los derechos fundamentales de los accionantes, como lo hizo en las sentencias T-1062 de 2001, T-1077 de 2012 y T-397 de 2014.

5.3.2. La necesidad de encontrar una prueba, así no constituya evidencia científica absoluta, de la relación entre la exposición de las radiaciones y el estado de salud de los accionantes, guarda estrecha conexidad con el requisito de la existencia de peligro de daño. Si bien existen estudios internacionales, particularmente de la Agencia Internacional para la Investigación del Cáncer de la OMS, en los cuales se califica a los campos electromagnéticos como posibles cancerígenos para los seres humanos (categoría 2B)[21], estos por sí solos no resultan suficientes para concluir en la existencia de tal nexo causal. Además, es necesario tener en cuenta las características particulares de cada caso, de modo que la afectación del estado de salud pueda resultar probada a través de estudios, exámenes, diagnósticos médicos, entre otros, que expresen los peligros a la salud del paciente y/o la necesidad de no exponerse a dichas radiaciones.

5.5. No obstante lo anterior, esta Corporación debe reiterar que en los casos en los que se compruebe la existencia del peligro del daño a la salud, debe darse aplicación al principio de precaución con el fin de proteger los derechos fundamentales de las personas, incluso por sobre el interés general representado en la prestación del servicio público de comunicaciones.

5.6. De otra parte, cuando se está en presencia de una posible afectación al estado de salud de menores de edad, la aplicación del principio de precaución se ve reforzada y la necesidad de comprobar la causalidad entre éste y la exposición a radiaciones se ve disminuida. Lo anterior en concordancia con lo decidido por la Corte Constitucional en sus sentencias T-104, T-1077 de 2012 y T-397 de 2014. Si bien la jurisprudencia ha aplicado con mayor rigurosidad el principio de precaución cuando se está ante una posible vulneración a la salud de menores de edad, en esta ocasión no resulta posible acudir a dicha interpretación en tanto se evidencia que la accionante tiene 21 años de edad[22].

5.7. En el caso particular, si bien no hay duda del padecimiento por parte de la accionante, no existen pruebas que demuestren que la enfermedad fue originada a causa de la antena de telefonía móvil. A diferencia de los casos donde esta Corporación ha otorgado el amparo

al derecho a la salud[23], el material probatorio del presente caso no permite establecer el nexo de causalidad: si bien la joven manifestó que sus médicos le indicaron como posible causa de su enfermedad haber sido expuesta a las ondas de radiofrecuencia, en el expediente no reposa una constancia médica en tal sentido o al menos una recomendación en la cual se establezca la importancia de alejarse de dicha exposición.

5.8. Dado que en el presente caso no se prueba, al menos mínimamente, la vulneración del derecho a la salud de la accionante, la Corte no puede dejar de lado el interés estatal de contar con una correcta prestación del servicio de telecomunicaciones para lo cual resulta necesario contar con la infraestructura suficiente. De esta manera, la Sala concluye que en el caso concreto no resulta posible aplicar el principio de precaución.

III. CONCLUSIONES.

1. Síntesis del caso.

La ciudadana Laura María García Morris presentó acción de tutela contra Colombia Móvil S.A. E.S.P., el Edificio Acacias 94 -propiedad horizontal- y la Agencia Nacional del Espectro por la presunta vulneración al derecho fundamental a la salud alegando que como consecuencia de la presencia de una antena de telefonía móvil cerca del lugar de su residencia fue diagnosticada con un tipo de cáncer denominado “linfoma no hodkin tipo B de célula grande”.

La Corte Constitucional encontró que no existe elemento probatorio, siquiera indiciario, que demuestre que la afectación del estado de salud de la accionante -individualmente considerada- fue consecuencia de la exposición a las radiaciones electromagnéticas emitidas por la base de telecomunicaciones. A juicio de la Sala, si bien el principio de precaución debe guiar las decisiones administrativas y judiciales en relación con el derecho a la salud, se debe contar con algún tipo de evidencia que muestre la eventual vulneración en el caso particular. Por lo anterior, se confirmarán las sentencias de instancias y se negará el amparo solicitado.

2. Razón de la decisión.

No se vulnera el derecho fundamental a la salud por la instalación de una antena de

telecomunicaciones cuando no hay demostración alguna de la existencia de un peligro, amenaza o afectación del estado de salud del accionante como consecuencia de las radiaciones electromagnéticas que ella emita. La aplicación del principio de precaución requiere que exista peligro del daño, que este sea grave e irreversible y que exista un principio de certeza científica, así no sea absoluta.

IV. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. - Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras- del 13 de febrero de 2014 que confirmó la sentencia de primera instancia del Juzgado 38 Civil del Circuito de Bogotá D.C. del 12 de diciembre de 2013, la cual negó el amparo dentro de la acción de tutela iniciada por la señora Laura María García Morris contra Colombia Móvil S.A. E.S.P., Edificio Acacias Propiedad horizontal y la Agencia Nacional del Espectro.

Segundo.- LÍBRESE por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

Con salvamento de voto

ANDRÉS MUTIS VANEGAS

Secretario General

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

A LA SENTENCIA T-701/14

Magistrado Ponente:

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Comedidamente me permito expresar la razón de ser de mi discrepancia con el fallo que confirmó las decisiones de instancias que a su vez denegaron la protección del derecho fundamental a la salud.

A mi juicio, por su indudable relevancia constitucional debió haberse estudiado de fondo el asunto bajo examine, al estar comprometido el derecho a la dignidad humana, el cual haya su realización mediante la debida garantía y protección del derecho fundamental a la salud que pretende la preservación de la existencia pero, en condiciones dignas.

Ya de forma reiterada la Jurisprudencia Constitucional ha establecido que el derecho a la dignidad humana tiene tres objetos o esferas de protección:

- (i) La autonomía o posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como se quiera).
- (ii) La presencia de ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien).
- (iii) La intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones).

Así mismo, la Corte en sentencia T-171 de 2003 sostuvo que el derecho a la salud se entiende como:

“La facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica y funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser. Implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento”.

Respecto a la posible afectación que puede generar las radiaciones electromagnéticas a la salud de las personas, ya está Corporación se ha pronunciado en casos similares[24] señalando que a pesar de tratarse de fuentes inherentes conformes[25], la realidad científica actual permite ver que los campos electromagnéticos se clasifican como posibles cancerígenos, motivo por el cual se debe aplicar el principio de precaución, y regular la ubicación de las antenas de telefonía móvil celular, de manera que se sometan a unos límites que impidan la exposición imprudente de las personas a la radiación.

De manera que, es innegable que existe un sometimiento injusto al riesgo que representan los campos electromagnéticos, y ante la falta de regulación, a esta Corporación le atañe el deber de desplegar las ordenes necesarias para prevenir la vulneración del derecho a la salud y a la vida en condiciones dignas, y con ello instar a las autoridades competentes a que regulen de forma idónea los límites y usos seguros de las antenas, porque la sujeción a este tipo de riesgo vulnera dos esferas de la dignidad humana, cuales son la intangibilidad de la integridad física y la autonomía o posibilidad de que las personas puedan diseñar un plan vital y vivirlo como se quiera, en las condiciones de seguridad mayormente posible.

Fecha ut supra,

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

[1] Escrito de acción de tutela. Fls. 4-10 del cuaderno principal.

[2] En Auto del 29 de mayo de 2014, la Sala de Selección de tutela No. 5 de la Corte Constitucional dispuso la revisión de la providencia en cuestión y ordenó su reparto a este despacho.

[3] De conformidad con la constancia expedida por la Alcaldía Local de Chapinero, Bogotá. Fl. 101 del cuaderno principal de tutela.

[4] La indefensión fue definida por la Corte Constitucional a través de la sentencia T-290 de 1993, así: “la indefensión, si bien hace referencia a una relación que también implica la dependencia de una persona respecto de otra, ella no tiene su origen en la obligatoriedad derivada de un orden jurídico o social determinado sino en situaciones de naturaleza fáctica en cuya virtud la persona afectada en su derecho carece de defensa, entendida ésta como posibilidad de respuesta efectiva ante la violación o amenaza de que se trate”.

[5] Artículo 2º Decreto 4169 de 2011.

[6] Mediante la sentencia T-1077 de 2011, la Corte Constitucional expresó: se deben diferenciar los principios de precaución y de prevención, aplicables en materia ambiental. El principio de prevención se aplica en los casos en los que es posible conocer las consecuencias que tendrá sobre el ambiente el desarrollo de determinado proyecto, obra o actividad, de modo que la autoridad competente puede adoptar decisiones antes de que el riesgo o el daño se produzca, con la finalidad de reducir sus repercusiones o de evitarlas. En este orden de ideas, el principio de prevención se materializa en mecanismos jurídicos tales como la evaluación del impacto ambiental o el trámite y expedición de autorizaciones previas, que permiten actuar a favor del medio ambiente, en el evento en el que se conoce cuál será el resultado.

[7] Sentencia C-293 de 2002.

[8] Principio No. 15 de la Declaración de Río sobre el medio ambiente y el desarrollo.

[9] Sentencia T-1077 de 2012.

[10] Sentencia T-1062 de 2001.

[11] Sentencia T-299 de 2008. Así mismo, señaló que para aplicar el principio de precaución se debe comprobar “(a) la amenaza de un peligro grave al medio ambiente o la salud, del cual (b) no existe certeza científica, pero (c) sí existe algún principio de certeza, (d) las autoridades deben adoptar medidas de protección, o no pueden diferir las mismas hasta que se acredite una prueba absoluta”.

[12] Sentencia T-360 de 2010.

[13] La Sala Sexta de Revisión, señaló: “Frente al servicio público de telecomunicaciones, cabe anotar que es una prestación de interés general en cabeza de los particulares, encargados de su asistencia eficiente, oportuna y sin discriminación a todos los habitantes del territorio nacional, por lo cual, el Estado debe promover el acceso a las tecnologías de la información y las comunicaciones, en virtud de los principios de eficiencia, igualdad y fomento “que involucra a todos los sectores y niveles de la administración pública y de la sociedad, para contribuir al desarrollo educativo, cultural, económico, social y político e incrementar la productividad, la competitividad, el respeto a los Derechos Humanos inherentes y la inclusión social”. En este sentido, resulta inadecuado que, dada la importancia del servicio de las telecomunicaciones en la sociedad, por ser connatural a dicha prestación el interés general, el pronunciamiento del juez de tutela se base en suposiciones”.

[14] Sentencia T-517 de 2011.

[15] Ibídem.

[16] Sentencia T-1077 de 2011.

[17] Ibídem.

[18] Documento de apertura de historia clínica. Fl. 2 del cuaderno principal.

[19] Folios 75 a 82 del cuaderno principal.

[20] Folios 83 a 85 del cuaderno principal.

[21] Puede ser consultado en: <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs193/es/>

[22] Copia cédula de ciudadanía de la accionante. Fl.1 del cuaderno principal.

[23] Sentencia T-1062 de 2001, se contó con una certificación médica en la cual se establecía que la agravación del estado de salud de la paciente se había acrecentado por la exposición a campos electromagnéticos. En igual sentido, la sentencia T-1077 de 2012, se presentó una recomendación por parte del médico tratante donde se recomendó “evitar al máximo cualquier exposición a radiofrecuencia (...)”.

[25] La Resolución No. 1645 de 2005 proferida por el Ministerio de las Tecnologías y Comunicaciones, en su artículo 3º definió como fuente inherente conforme a los emisores que emplean sistemas y servicios de telefonía móvil celular, entre otros, no estando obligados a realizar las mediciones de que trata el Decreto 195 de 2005, ni a prestar declaración de conformidad de emisión electromagnética.