



0081

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 2268-2007-PA/TC
LIMA
SANTIAGO G. LLOP RUIZ Y OTROS

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 10 días del mes de diciembre de 2007, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Landa Arroyo, Beaumont Callirgos y Eto Cruz, pronuncia la siguiente sentencia

I. ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Santiago G. Llop Ruiz y otros contra la resolución de la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 220, su fecha 5 de marzo de 2007, que declara improcedente la demanda de autos.

II. ANTECEDENTES

1. Demanda

Con fecha 24 de agosto de 2006, los recurrentes interponen demanda de amparo contra la empresa Nextel del Perú S.A. (en adelante NEXTEL) y la Municipalidad Distrital de Miraflores (en adelante MUNICIPALIDAD), por considerar que se han vulnerado sus derechos a la paz, a la tranquilidad y a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida; a la salud y a la integridad física.

Alegan que NEXTEL viola los derechos constitucionales referidos pues los somete continuamente al impacto de ondas electromagnéticas y radiaciones no ionizantes al operar ilegalmente en el inmueble sito en la Av. Del Ejército N.º 291 (esquina con la primera cuadra del Jr. José de la Torre Ugarte), Santa Cruz, Miraflores (adyacente a sus viviendas) una estación base de telefonía móvil o celular, integrada por una gigantesca antena metálica de 50 metros de altura y 40 toneladas de peso y múltiples equipos electromagnéticos, a los que se suma un motor generador de electricidad. Sostienen que la exposición continua a la que se encuentran sometidos viene produciéndoles efectos neurofisiológicos adversos como dolores permanentes de cabeza, trastornos del sueño, ruidos y zumbidos de oídos con evidente pérdida de la audición, palpitaciones y alteraciones del ritmo cardíaco, subida de presión sanguínea, estrés y otros malestares.

Por otra parte, señalan que la MUNICIPALIDAD ha contribuido y permitido que la codemandada NEXTEL viole en forma permanente y directa sus derechos constitucionales,



pues ha ocultado las evidencias extendiendo licencias simuladas en las que no se decía absolutamente nada sobre las referidas instalaciones.

Solicitan, por tanto, que: **a)** se ordene a la demandada NEXTEL que suspenda de inmediato las transmisiones de telefonía móvil o celular que efectúa desde su estación base de telefonía y con su antena instalada en su domicilio sito en la Av. Del Ejército N.º 291 (esquina con la primera cuadra del Jr. José de la Torre Ugarte), Santa Cruz, Miraflores; **b)** se ordene a la emplazada NEXTEL que proceda al inmediato desmantelamiento de la antena metálica, de los equipos electromagnéticos y del motor generador de electricidad; **c)** se ordene a la demandada NEXTEL demoler toda la estación base, por haber sido ejecutadas las obras sin contar con autorización municipal y sin los informes y autorizaciones del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, violando la Zonificación "Residencial 5" que corresponde a la primera cuadra del Jr. José de la Torre Ugarte, esquina con la Av. Del Ejército; **d)** se ordene a la MUNICIPALIDAD cancelar la licencia de funcionamiento que hubiere otorgado a NEXTEL; **e)** se ordene a la MUNICIPALIDAD y a su Alcalde que cuiden que NEXTEL cumpla con suspender, dándolas por terminadas, las transmisiones de telefonía móvil o celular; **f)** se ordene a la MUNICIPALIDAD que cuide que NEXTEL cumpla con desmantelar de inmediato la antena metálica de telefonía móvil o celular, los equipos electromagnéticos y el motor generador de electricidad; y, **g)** se ordene a la MUNICIPALIDAD que cuide que NEXTEL cumpla con demoler toda la estación base de telefonía celular.

2. Resolución de primer grado

El Quincuagésimo Primer Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, con fecha 1 de setiembre de 2006, declara improcedente, *in limine*, la demanda, argumentando que al existir en el proceso contencioso administrativo una etapa probatoria en la que los accionantes puedan acreditar los hechos amenazados o vulnerados, se verifica la existencia de una vía procedimental específica para la tutela de los derechos constitucionales invocados, siendo de aplicación lo dispuesto en el artículo 5, inciso 2), del Código Procesal Constitucional.

3. Apersonamiento

Con fecha 29 de diciembre de 2006, la emplazada NEXTEL se apersona al proceso y solicita que se confirme la resolución de primera instancia que declara improcedente la demanda. Manifiesta que, entre otros aspectos, se pretende mediante la demanda dejar sin efecto las autorizaciones y licencias otorgadas a NEXTEL luego de seguidos los respectivos procedimientos administrativos, y que, por ello, si se quiere cuestionar dichos procedimientos debe seguirse el proceso que corresponde (contencioso- administrativo), pero no una acción de amparo



4. Resolución de segundo grado

La Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, con fecha 5 de marzo de 2007, confirma la apelada a tenor de lo dispuesto en el artículo 5, inciso 2), del Código Procesal Constitucional.

FUNDAMENTOS

§ Con relación al rechazo liminar de la demanda

1. Previamente este Colegiado considera pertinente pronunciarse sobre el rechazo liminar del cual ha sido objeto la demanda, tanto por el *a quo* como por la Sala, bajo el argumento de que existe una vía procedimental específica (proceso contencioso-administrativo) igualmente satisfactoria para la protección de los derechos constitucionales invocados, por lo que resulta de aplicación lo dispuesto por el artículo 5, inciso 2), del Código Procesal Constitucional.
2. Sobre el particular, debe precisarse que tal criterio, si bien constituye una causal de improcedencia, en el presente caso ha sido aplicado de forma incorrecta, ya que existe uniforme y reiterada jurisprudencia¹ en la que este Colegiado ha emitido un pronunciamiento de fondo en asuntos sustancialmente iguales a los de la materia de autos. Así, en la STC N.º 4223-2006-PA/TC (Caso Máximo Medardo Mass López contra Nextel del Perú S.A.), este Tribunal ha señalado que: “(...) en cada ocasión en la que se vean involucrados en una controversia derechos como los que aquí se reclaman, y que evidentemente requieren de una adecuada delimitación respecto de sus alcances o contenidos, es obligación del juez constitucional prestar una atención preferente a su dilucidación (...)” (subrayado nuestro).
3. Siendo así, correspondería declarar el quebrantamiento de forma, toda vez que la demanda ha sido erróneamente rechazada en forma liminar. Sin embargo, atendiendo a lo dispuesto en el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional y en virtud de los principios de economía y celeridad procesal, este Colegiado considera que resulta innecesario hacer transitar nuevamente a los demandantes por la vía judicial, pues de los actuados se evidencian suficientes elementos de juicio que permitan dilucidar la controversia constitucional, por lo que se emitirá un pronunciamiento de fondo en el caso.

§ Precisión del petitorio de la demanda

¹ Cfr. STC N.º 0091-2004-AA/TC, Caso Fidel Esteban Reynoso Martínez y, más recientemente, STC N.º 4223-2006-PA/TC, Caso Máximo Medardo Mass López.



0084

4. Del análisis integral del expediente de autos se desprende que los demandantes pretenden que el Tribunal Constitucional ordene la suspensión de transmisiones de telefonía móvil o celular que efectúa NEXTEL desde su estación base ubicada en la Av. Del Ejército N.º 291 (esquina con la primera cuadra del Jr. José de la Torre Ugarte), Santa Cruz, Miraflores; el desmantelamiento de la antena metálica, los equipos electromagnéticos y el motor generador de electricidad que se instalaron en la referida estación; y la demolición de toda la estación base. Asimismo, solicitan que se ordene a la MUNICIPALIDAD cancelar la licencia de funcionamiento que hubiere otorgado a NEXTEL y que cuide que éste cumpla con ejecutar los actos antes referidos.

§ Consideraciones previas

5. Antes de analizar el fondo de la presente controversia, este Colegiado estima pertinente recordar algunos postulados expuestos en anterior jurisprudencia:
 - a) Los derechos fundamentales que la Constitución ha reconocido no sólo son derechos subjetivos, sino también constituyen el orden material de valores en los cuales se sustenta todo el ordenamiento constitucional (STC 0976-2001-AA/TC). Esta última dimensión objetiva de los derechos fundamentales se traduce, por un lado, en exigir que las leyes y sus actos de aplicación se realicen conforme a los derechos fundamentales (efecto de irradiación de los derechos en todos los sectores del ordenamiento jurídico) y, por otro, en imponer, sobre todos los organismos públicos, un “deber especial de protección” de dichos derechos. Desde luego que esta vinculación de los derechos fundamentales en la que se encuentran los organismos públicos no significa que tales derechos solo se puedan oponer a ellos, y que las personas (naturales o jurídicas de derecho privado) se encuentren ajenas a su respeto. El Tribunal ha manifestado en múltiples ocasiones que, en nuestro sistema constitucional, los derechos fundamentales vinculan tanto al Estado como a los particulares (STC 03510-2003-AA/TC).
 - b) Un Estado social y democrático de Derecho no solo debe garantizar la existencia de la persona o de cualquiera de los demás derechos que en su condición de ser humano le son reconocidos (artículo 1º de la Constitución), sino también protegerla de los ataques al medio ambiente y a su salud (STC 04223-2006-AA/TC).
 - c) El derecho al ambiente equilibrado y adecuado comporta un deber *negativo* y *positivo* frente al Estado. Su dimensión *negativa* se traduce en la obligación del Estado de abstenerse de realizar cualquier tipo de actos que afecten al medio ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida y la salud humana. En su dimensión *positiva* le impone deberes y obligaciones destinadas a conservar el



0085

ambiente equilibrado, las cuales se traducen, a su vez, en un haz de posibilidades. Claro está que ello no sólo supone tareas de conservación, sino también de prevención (STC 04223-2006-AA/TC).

d) El Tribunal considera que, por la propia naturaleza del derecho, dentro de las tareas de prestación que el Estado está llamado a desarrollar, tiene especial relevancia la tarea de prevención y, desde luego, la realización de acciones destinadas a ese fin. Y es que si el Estado no puede garantizar a los seres humanos que su existencia se desarrolle en un medio ambiente sano, éstos sí pueden exigir del Estado que adopte todas las medidas necesarias de prevención que lo hagan posible. En ese sentido, el Tribunal Constitucional estima que la protección del medio ambiente sano y adecuado no solo es una cuestión de reparación frente a daños ocasionados, sino, y de manera especialmente relevante, de prevención de que ellos sucedan (STC 04223-2006-AA/TC).

e) El contenido del derecho fundamental a un medio ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la persona está determinado por dos elementos, a saber: 1) el derecho a gozar de ese medio ambiente, y 2) el derecho a que ese medio ambiente se preserve.

En su primera manifestación, esto es, el derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado, este derecho comporta la facultad de las personas de poder disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica; y, en el caso de que el hombre intervenga, no debe suponer una alteración sustantiva de la interrelación que existe entre los elementos del medio ambiente. Esto supone, por tanto, el disfrute no de cualquier entorno, sino únicamente del adecuado para el desarrollo de la persona y de su dignidad (artículo 1º de la Constitución). De lo contrario, su goce se vería frustrado y el derecho quedaría, así, carente de contenido.

Pero también el derecho en análisis se concretiza en el derecho a que el medio ambiente se preserve. El derecho a la preservación de un medio ambiente sano y equilibrado entraña obligaciones ineludibles para los poderes públicos de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. A juicio de este Tribunal, tal obligación alcanza también a los particulares y, con mayor razón, a aquellos cuyas actividades económicas inciden, directa o indirectamente, en el medio ambiente (STC 0048-2004-AI/TC).

f) En cuanto al vínculo existente entre la producción económica y el derecho a un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida, este se materializa en función a los principios siguientes: a) el principio de desarrollo sostenible o



sustentable; b) el principio de conservación, en cuyo mérito se busca mantener en estado óptimo los bienes ambientales; c) el principio de prevención, que supone resguardar los bienes ambientales de cualquier peligro que pueda afectar su existencia; d) el principio de restauración, referido al saneamiento y recuperación de los bienes ambientales deteriorados; e) el principio de mejora, en cuya virtud se busca maximizar los beneficios de los bienes ambientales en pro del disfrute humano; f) el principio precautorio, que comporta adoptar medidas de cautela y reserva cuando exista incertidumbre científica e indicios de amenaza sobre la real dimensión de los efectos de las actividades humanas sobre el ambiente; y, g) el principio de compensación, que implica la creación de mecanismos de reparación por la explotación de los recursos no renovables (STC 0048-2004-AI/TC).

§ Análisis del caso concreto

§ Licencias y permisos correspondientes

6. Los recurrentes alegan que la estación base de telefonía celular o móvil y la antena de NEXTEL se construyeron e instalaron sin contar con permiso alguno de autoridad municipal ni del Ministerio de Transportes y Comunicaciones.
7. Al respecto, conviene precisar que obra en autos (fojas 52 del cuadernillo del Tribunal Constitucional) una copia legalizada por notario público de la Licencia de Construcción expedida por la Municipalidad de Miraflores, de fecha 18 de abril de 2000, en la que se precisa que, vistos los dictámenes favorables de las Comisiones Revisoras, con la aprobación de los organismos correspondientes y cumplidos los requisitos administrativos, se concede la referida licencia para la construcción de *“una torre autosoportada de 70.00 ml. de altura, en la que se instalarán antenas de telecomunicaciones (...). Asimismo, consta en el referido documento que la ubicación de tal construcción es en el Jr. José de la Torre Ugarte 184 y que el propietario es NEXTEL.*
8. Por otra parte, se aprecia de fojas 67 a 69 del cuadernillo del Tribunal Constitucional una copia notarialmente legalizada de la Resolución Viceministerial N.º 385-98-MTC/15.03, de fecha 22 de diciembre de 1988, expedida por el Viceministerio de Comunicaciones, que resuelve, en su artículo 3º : *“ Otorgar a NEXTEL DEL PERÚ S.A. permiso para la instalación de una (1) estación base y de control, treintaisiete (37) estaciones base y una (1) estación de gestión, el mismo que se extiende por el plazo que concluirá al vencimiento del contrato de concesión de NEXTEL DEL PERÚ S.A., aprobado por Resolución Ministerial N.º 073-96-MTC/15.17, y cuyas características se detallan en el Anexo 2 que forma parte integrante de la presente resolución”* (subrayado nuestro).



9. Asimismo, en copia notarialmente legalizada corre a fojas 58 del cuadernillo del Tribunal Constitucional el anexo a que hace referencia la Resolución Viceministerial N.º 385-98-MTC/15.03, en el que se aprecia la descripción de las estaciones, ubicación y equipamiento. Así, se señala lo siguiente: “*Empresa: NEXTEL DEL PERÚ S.A.; Servicio: Móvil de Canales Múltiples de Selección Automática; Estación: FB (Estación Base y de Control); Ubicación: Jr. José de la Torre Ugarte # 184-162, Miraflores; (...) Sistema irradiante: Tipo de antena: Directiva Tipo Panel; (...) Altura de la Torre (m): 70; (...) Accesorios de la Estación de Control: Equipo de conmutación móvil digital (...); Controlador de estaciones; (...) Procesador de aplicaciones troncalizadas; (...) Modulo de operación y mantenimiento; (...) Modulo de Conmutación de aplicaciones (...)*”.
10. Acreditándose, entonces, la existencia de documentación que otorga el permiso para la construcción e instalación de la estación base de telefonía móvil o celular y la antena de NEXTEL, quedan desvirtuadas las alegaciones hechas por los demandantes.

§ Límites máximos permisibles de radiaciones no ionizantes en telecomunicaciones

11. Los demandantes alegan que se vulnera en forma continua, permanente y directa sus derechos constitucionales a la paz, a la tranquilidad, a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de sus vidas y a la conservación de su salud por estar sometidos a las ondas no ionizantes y a un campo electromagnético al operar en el local de NEXTEL una estación base de telefonía móvil o celular, integrada por una antena metálica y múltiples equipos electromagnéticos y un motor de electricidad.
12. Para analizar la vulneración de los derechos invocados por los demandados, este Tribunal considera que un criterio importante a ponderar lo constituye *los niveles de exposición a los campos electromagnéticos*. En efecto, distintos países vienen desarrollando marcos normativos que regulan la exposición a campos electromagnéticos, la mayoría de ellos basados en las recomendaciones de la Comisión Internacional de Protección contra la Radiación No Ionizante (ICNIRP). La ICNIRP es una organización no gubernamental oficialmente reconocida por la OMS y la Organización Internacional del Trabajo (OIT) para asuntos relativos a radiación no ionizante (RNI).
13. En el caso peruano, mediante Decreto Supremo N.º 038-2003-MTC se establecieron los límites máximos permisibles de radiaciones no ionizantes en telecomunicaciones, que conforme lo establece el referido decreto supremo: “*son un instrumento de gestión ambiental prioritario para prevenir y controlar la contaminación generada por actividades comprendidas en el subsector telecomunicaciones, sobre la base de una*



estrategia destinada a proteger la salud, mejorar la competitividad del país y promover el desarrollo sostenible” (...). La Ley General del Ambiente, Ley N.º 28611, en su artículo 32 señala que el límite máximo permisible “es la medida de la concentración o del grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos, que caracterizan a un efluente o una emisión, que al ser excedida causa o puede causar daños a la salud, al bienestar humano y al ambiente” (subrayado nuestro).

14. El Tribunal Constitucional analizará, entonces, si en el caso concreto, se está por encima o no de los límites máximos permisibles de radiaciones no ionizantes, establecidos en el Decreto Supremo N.º 038-2003-MTC.
15. Sobre el particular, obra en autos (fojas 60 del cuadernillo del Tribunal Constitucional) la copia notarialmente legalizada del Oficio N.º 1320-2007-MTC/29, de fecha 21 de septiembre de 2007, emitido por la Dirección General de Control y Supervisión de Telecomunicaciones, en la cual, respecto a las radiaciones no ionizantes de la central de NEXTEL, sita en la Av. del Ejército N.º 291, distrito de Miraflores, se señala: “(...) de acuerdo a las mediciones y cálculos realizados, la estación base MSO del Servicio Troncalizado (...) emite radiaciones no ionizantes cuyos niveles se encuentran muy por debajo de los Límites Máximos Permisibles establecidos por el D.S. N.º 038-2003-MTC” (subrayado nuestro).
16. Adicionalmente, a fojas 61 de cuadernillo del Tribunal Constitucional obra el Resultado de Mediciones de Niveles de Radiaciones No Ionizantes en Cercanía de Estaciones Base de Telefonía Móvil en las Provincias de Lima y Callao, en el que consta que en la estación ubicada en la Av. del Ejército N.º 291, distrito de Miraflores, el coeficiente de exposición es de 0.09882500%. Según estas cifras, en el caso de autos, no se supera los límites máximos permisibles de radiaciones no ionizantes.
17. Es oportuno precisar que el Tribunal Constitucional ha señalado, en el fundamento 5 de la STC N.º 00921-2003-AA/TC (Caso Valentín Chalco Huamán y otros), que “*cuando una dependencia del Estado emite una opinión técnica acerca de un asunto propio de su competencia no vulnera ni amenaza por sí derechos constitucionales, a menos que con la emisión de dicho dictamen, se hubiese obrado de una forma absolutamente incompatible con los objetivos propios de la función que se ejerce, u omitido el cumplimiento de normas preestablecidas que regulan su ejercicio*”.
18. En relación a la problemática expuesta, el artículo 50 del Decreto Legislativo N.º 757, Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada, modificado por la Ley N.º 26734, establece que las autoridades sectoriales competentes para conocer sobre los asuntos relacionados con la aplicación de las disposiciones del Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales son los ministerios de los sectores correspondientes



a las actividades que desarrollan las empresas. En esta línea, el artículo 4 de la Ley N.º 27791, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, sostiene que corresponde al Ministerio de Transportes y Comunicaciones, entre otras funciones, diseñar, normar y ejecutar la política de promoción y desarrollo en materia de Transportes y Comunicaciones; y fiscalizar y supervisar el cumplimiento del marco normativo relacionado con su ámbito de competencia. Con mayor precisión, el artículo 6 del Decreto Supremo N.º 038-2003-MTC, norma que establece los límites máximos permisibles de radiaciones no ionizantes en telecomunicaciones, señala que el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, a través de la Dirección General de Control y Supervisión de Telecomunicaciones, supervisará el cumplimiento de lo establecido en el referido decreto supremo.

19. Visto todo ello, el Tribunal considera que, para el caso *sub exámine*, la opinión técnica de la Dirección General de Control y Supervisión de Telecomunicaciones ha sido emitida conforme a las competencias establecidas por la normatividad aplicable y observándose las pautas que la norma impone. Por lo tanto, debe ser objeto de valoración jurídica.
20. Por otra parte, también obra en autos (fojas 56 del cuadernillo del Tribunal Constitucional) la copia notarialmente legalizada del Certificado de Seguridad en Defensa Civil N.º 5110-INDECI-SDRDC, de fecha 5 de octubre de 2007, expedido por la Dirección Regional de Defensa Civil de Lima-Callao, en el que se indica que: *“El órgano ejecutante de la Inspección Técnica de Seguridad en Defensa Civil de acuerdo al D.S. N.º 013-2000-PCM, realizó la Inspección Técnica de Detalle al inmueble “NEXTEL DEL PERÚ S.A.”, ubicado en Esq. Av. El Ejército N.º 291 y Calle José de la Torre Ugarte N.º 184, en el distrito de Miraflores. Certificando que la instalación, edificación o recinto objeto de inspección CUMPLE con las Condiciones de Seguridad establecidas en la Normatividad de Seguridad en Defensa Civil vigente (...). Vigencia del 5 de octubre de 2007 al 4 de octubre de 2009”* (subrayado nuestro).
21. Sobre la problemática abordada, este Tribunal ha señalado que: *“no siempre la prohibición absoluta de determinada actividad es la única vía para alcanzar determinado grado de protección, pues, dependiendo del caso, el mismo puede ser alcanzado, mediante la reducción de la exposición al riesgo, con el establecimiento de mayores controles y la imposición de ciertas limitaciones”* (STC 0048-2004-AI/TC).
22. En el presente caso, de la documentación que obra en autos se concluye que no existe riesgo de exposición al campo electromagnético de la estación base de NEXTEL, por lo que una decisión en el sentido de ordenar la suspensión de transmisiones de telefonía