

C.A. de Santiago

Santiago, ocho de marzo de dos mil veintitrés.

Al escrito folio 31: a todo, téngase presente.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que comparecen los abogados Juan Pablo Olmedo Bustos, y Andrea Paola Ruiz Rosas, en representación, de doña **Carina Pamela Vaca Zeller**, médico pediatra, don **Suresh Mario Devandas Leiva**, ingeniero civil industrial, don **Mario Rodrigo Díaz Soto**, cirujano dentista, y don **Sebastián Bernardo Carbonell**, psicólogo, e interponen recurso de protección en contra de don Javier Ignacio Naranjo Solano, Ministro del Medio Ambiente, por la omisión en la dictación de la norma de emisión de ondas electromagnéticas, asociadas a equipos y redes para la transmisión de servicios de telecomunicaciones, establecida en el artículo 7° de la Ley N°18.168, general de telecomunicaciones, lo que estiman es ilegal y arbitrario y vulnera los derechos constitucionales consagrados en los números 1, 2 y 8 de la Constitución Política de la República.

Señalan que los recurrentes son parte del el movimiento Unidos por la Tecnología Responsable, que se inició con el objetivo de ejercer un control social de la implementación de la política nacional de 5G, y cuyo propósito es canalizar una colaboración de la sociedad civil para asegurar que la instalación, despliegue y utilización de tecnologías actuales y emergentes, sea realizada en forma responsable, a través de la educación de la población, diálogo entre los distintos grupos de interés y de control social para hacer efectivo el desarrollo de políticas públicas que prioricen la salud de la población y ecosistemas.

Exponen que las ondas electromagnéticas de “radiación no ionizantes”, si bien no son tan perjudiciales como las ondas ionizantes, de igual forma coexisten en el espectro electromagnético y la exposición no resulta inocua. Acusan que los efectos causados en la salud y el medioambiente por la radiación electromagnética de menor energía, no ionizante, han sido desatendidos, sin considerar la proliferación de aplicaciones que utilizan para su funcionamiento dichas ondas



(comunicaciones inalámbricas, telefonía celular, transmisión de datos, etc.) y la constante exposición que tienen las personas a ellas (pues no es posible apagarlas o desconectarlas).

Por lo anterior, consideran urgente que se establezca una reglamentación que establezca los límites permitidos a la emisión de ondas electromagnéticas a efectos de adoptar medidas destinadas a disminuir o evitar las posibles consecuencias adversas en la vida, integridad física y salud de las personas y en el medioambiente. Por ello, los recurrentes han hecho presente su preocupación enviando cartas al Ministro de Salud, al Ministro de Ciencia, Tecnología, Conocimiento e Innovación, al Ministro de Medio Ambiente y al Ministro de Transporte y Telecomunicaciones.

Se refiere a la implementación de la tecnología 5G en Chile, la que genera un aumento en la emisión de ondas electromagnéticas, exponiendo las consecuencias de aquel proceso.

Explica que en la tramitación de la ley N° 20.599, que regula la instalación de antenas emisoras y transmisoras de servicios de telecomunicaciones, se dejó constancia que la telefonía celular genera efectos nocivos y que la ausencia de normativa, ha significado abusos mediante prácticas de instalación de antenas que afectan probablemente la salud. Así, si bien la norma legal citada no definió respecto de la emisión y exposición a las ondas electromagnéticas, ni márgenes de seguridad, ni explícitamente un principio de precaución, sí incorporó un artículo 7 a la ley N° 18.168, General de Telecomunicaciones, que dispone:

“Artículo 7°.- Corresponderá al Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones dictar la normativa tendiente a que todos los equipos y redes que, para la transmisión de servicios de telecomunicaciones, generen ondas electromagnéticas, cualquiera sea su naturaleza, sean instalados, operados y explotados de modo que no causen interferencias perjudiciales a los servicios de telecomunicaciones nacionales o extranjeros ni a equipos o sistemas electromagnéticos o interrupciones en su funcionamiento. Por su parte, corresponderá al



Ministerio del Medio Ambiente dictar las normas de calidad ambiental o de emisión relacionadas con dichas ondas electromagnéticas, conforme a la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente. En el procedimiento respectivo se considerarán, a lo menos, los siguientes aspectos:

a) Los límites de densidad de potencia que se establezcan deberán ser iguales o menores al promedio simple de los cinco estándares más rigurosos establecidos en los países que integran la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico.

b) Las antenas de las estaciones base o fijas, correspondientes a los servicios de telecomunicaciones, deberán instalarse y operarse de manera tal que la intensidad de campo eléctrico o la densidad de potencia, medida en los puntos a los cuales tengan libre acceso las personas en general, no excedan de un determinado valor. Asimismo, se deberán determinar límites especiales de densidad de potencia o intensidad de campo eléctrico, en los casos de establecimientos hospitalarios, asilos de ancianos, salas cuna, jardines infantiles y establecimientos educacionales.

c) Consulta al Ministerio de Salud.

d) Análisis de la necesidad de señalética de seguridad.

e) Análisis de la necesidad de establecer zonas de seguridad.

La Subsecretaría de Telecomunicaciones o el organismo que la reemplace podrá, mediante resolución publicada en el Diario Oficial, declarar una determinada zona geográfica como zona saturada de sistemas radiantes de telecomunicaciones, cuando la densidad de potencia exceda los límites que determine la normativa técnica dictada al efecto por la Subsecretaría de Telecomunicaciones o el organismo que la reemplace.

Luego, se refiere al procedimiento de elaboración de la norma de emisión de ondas electromagnéticas, que se inició el 28 de diciembre de 2012, mediante Resolución Exenta N°1021, de 2012, proceso que se encuentra regulado por el Decreto Supremo N°38, de 2012 del Ministerio del Medio Ambiente, que en principio debía durar 12 meses, y cuyas sucesivas postergaciones y dilaciones efectuadas por la autoridad



recurrida, la última mediante Resolución Exenta N°1163, de 14 de octubre de 2021, y que extendió el plazo para la elaboración del anteproyecto hasta el 31 de julio de 2022, hacen ineficaz el procedimiento administrativo.

Indica que no existe regulación sobre requisitos de seguridad aplicables a las instalaciones y equipos de servicios de telecomunicaciones que generan ondas electromagnéticas, pese a lo señalado en la Resolución Exenta N°648, de 1 de agosto de 2018, de la Subsecretaria de Medio Ambiente (una de las que amplió el plazo para la elaboración del anteproyecto), en orden a que “... *la materia no se encuentra carente de regulación, pues se encuentra tratado en la Resolución Exenta N°3103 de 2012, que modifica la Resolución N°403 exenta, de 2008, Norma técnica sobre requisitos de seguridad aplicables a las instalaciones y equipos que indica, de servicios de telecomunicaciones que generan ondas electromagnéticas, fijando texto refundido de la misma del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones. Esta norma en su considerando c), señala que permanecerá vigente en lo que concierne, mientras el Ministerio de Medio Ambiente no dicte una nueva normativa, por lo que existe actualmente un marco regulatorio para la materia en cuestión*”, ya que dicha Resolución Exenta, de la Subsecretaria de Telecomunicaciones no puede disponer su propia vigencia, contra texto expreso de ley, pues fue dictada con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N°20.599, que entregaba dicha competencia al Ministerio de Medio Ambiente y no al Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones. Ello iría contra el principio de juridicidad consagrado en el artículo 7 de la Constitución.

Manifiesta que en la Resolución Exenta N°1163, de 14 de octubre de 2021, del mismo Ministerio, se establece una nueva postergación de plazo, que se fundamenta en la necesidad de llevar a cabo las reuniones del Comité Operativo y del Comité Operativo Ampliado; finalizar la elaboración del anteproyecto de norma; y, elaborar el Análisis General de Impacto Económico y Social”, pero nada dice la resolución de haberse dado cumplimiento, total o parcial, a las exigencias del artículo



7° a la Ley N°18.168, General de Telecomunicaciones, de considerar la consulta al Ministerio de Salud y el análisis de zonas de seguridad, entre otras; ni a la Ley de bases generales del Medio Ambiente; tampoco a la forma en que se ha dado y se dará cumplimiento a las etapas consagradas en el Decreto Supremo N°38, del Ministerio del Medio Ambiente, de 2012, ni mucho menos a las normas y principios de la Ley N°19.880.

Estima, conforme lo anterior, que la práctica de ampliación de plazo de la que dan cuenta las sucesivas resoluciones del Ministerio del Medio Ambiente hacen ilusoria la certeza procedimental de que los contenidos del debido proceso administrativo establecidos por el legislador para la dictación de la norma se encuentran afinados y habiliten su dictación, en el plazo establecido del 31 de julio de 2022.

Por otro lado, afirma que la omisión sería ilegal por vulnerar el plazo de 12 meses del artículo 12 del Decreto Supremo N°38 de 2012 del Ministerio del Medio Ambiente y que regula el procedimiento administrativo de dictación de la norma de emisión de ondas electromagnéticas. Así como también se infringe lo dispuesto en el artículo 26 de la ley 19.880, que si bien faculta a la autoridad a ampliar el plazo, sólo lo hace en la medida que no exceda a la mitad del mismo, y en este caso se ha ampliado por 9 años.

Acusa, de igual forma desconocimiento de los principios normativos de la ley 19.880, en específico los de celeridad, conclusivo, economía procedimental, y también los principios de la ley N°18.575 exigibles a los órganos de la Administración del Estado, en particular, la eficacia que exige el principio de probidad del artículo 8 de la Constitución.

En cuanto a la arbitrariedad, arguye que la ampliación desproporcionada de plazo y de omisión en la dictación de la norma de emisión deviene, también, en arbitraria, por ser producto de un mero capricho de quien incurre en ella, explicando que la excesiva dilación contrasta con la priorización que el Gobierno ha dado al despliegue de la tecnología 5G. Así, también se observa que las constantes dilaciones no



se condicen con haber sido definida como prioridad la dictación de la norma de emisión de ondas electromagnéticas en el Programa de Regulación Ambiental 2020-2021 y contar con recursos económicos asignados. Ambos elementos darían cuenta de la falta de razonabilidad de la omisión alegada.

Estima que se vulneran los derechos de igualdad ante la ley, por cuanto la omisión en la dictación de la norma desprotege sus derechos, en condiciones que otras personas que en similares situaciones de afectación, urgencia e imperativo normativo, han logrado el respeto de los plazos reglamentarios y legales de la autoridad para contar con normas de emisión vigentes en plazos más razonables y oportunos, también, priorizadas en Programas de Regulación Ambiental por el propio Ministerio.

Además estima que se afectan otras las garantías y derechos constitucionales, como son el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica y al derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación de nuestros representados, de manera transversal de la sociedad toda y de los grupos vulnerables que señala el artículo 7 de la Ley N° 18.168, general de telecomunicaciones, de pacientes hospitalarios, asilos de ancianos, menores de edad en salas cuna, jardines infantiles y de alumnos de establecimientos educacionales y vulnera, también, los artículos 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Estima, además que la Corte de Apelaciones debe realizar un control de convencionalidad de la práctica dilatoria de ampliación de plazo para la elaboración del anteproyecto y de omisión de dictación de la norma de emisión, por cuanto estima que las resoluciones que ampliaron el plazo irían en contra de sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que establecen que las decisiones de los órganos administrativos debe cumplir con aquellas garantías destinadas a asegurar que la decisión no sea arbitraria. Destaca que la referida Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado que una demora prolongada en el proceso puede llegar a



constituir, por sí misma, una violación a las garantías del debido proceso que consagra el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, más aún cuando el cumplimiento queda relegado a la discrecionalidad de la autoridad y siendo “la estructura misma del procedimiento de acuerdo a la normativa vigente y su falta de claridad y efectividad, lo que provoca el retraso”, en este caso de más de 9 años.

Conforme lo anteriormente señalado, considera que el presente caso exige integrar la normativa interna conforme al marco convencional vigente y la jurisprudencia de la Corte citada, lo que supone interpretar que el incumplimiento del mandato del artículo 7° de la ley N° 18.168, de omisión en la dictación de la norma de emisión de ondas electromagnéticas y la ampliación injustificada y desproporcionada de los plazos del procedimiento administrativo que regula el Decreto Supremo N° 38, de 2013, del Ministerio de Medio Ambiente, ha generado una indefensión y desamparo que afecta los derechos de los recurrentes y las personas a la igualdad ante la ley, vida, integridad física y psíquica y a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, lo que constituye una infracción a lo señalado en el artículo 8.1. de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Solicita en definitiva que se acoja el recurso, se declare ilegal y arbitraria la omisión acusada y se ordene a la recurrida realizar las acciones necesarias para la dictación de la norma de emisión de ondas electromagnéticas en un breve y razonable plazo y, en particular, para la coordinación con los organismos públicos con competencia sectorial, a efectos de ejercer de manera eficaz y oportuna las funciones que la ley le encomienda, y la adopción de las medidas que sean necesarias para dar protección efectiva a los derechos de los recurrentes, teniendo para ello como fecha límite de todo el procedimiento administrativo, el 31 de julio de 2022, o el plazo que se determine.

SEGUNDO: Que informa al tenor del recurso el abogado Juan Proaño Ugalde, Subsecretario del Medio Ambiente, en representación del Ministerio del Medio Ambiente, quien solicita el rechazo de la acción.



En primer lugar, argumenta que la acción cautelar intentada no es la vía idónea para discutir materias medio ambientales de naturaleza reglada. Al respecto destaca que el inciso 2° del artículo 20 de la Constitución dispone que el recurso de protección procederá cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto u omisión ilegal imputable a una autoridad o persona determinada descartando la arbitrariedad y restringiendo el análisis a determinar la legalidad del acto u omisión denunciado.

Asegura que el recurso de protección no es la vía idónea para evaluar decisiones administrativas que deban ser adoptadas con sujeción a una competencia y procedimientos tasados por órganos técnicos de la Administración, por lo que no estaríamos frente a un derecho indubitado.

Hace presente lo dispuesto en el artículo 41 del Decreto Supremo N°38 de 2012, en adelante Reglamento de Normas, que permite la ampliación del plazo para llevar a cabo la elaboración del anteproyecto, por lo que las ampliaciones de plazo dictadas por la autoridad se han ajustado a dicho Reglamento. Cita jurisprudencia en apoyo de su argumento.

En segundo lugar, arguye que la acción interpuesta no cumple con los requisitos para su procedencia, analizando cada uno de ellos, explicando que en el presente caso, no existe acto u omisión ilegal o arbitrario que pueda reprocharse a la autoridad.

Agrega que en la materia, son dos los organismos que tienen obligaciones derivadas del artículo 7° de la ley General de Telecomunicaciones, por un lado la Subsecretaría de Telecomunicaciones y por otro lado al Ministerio de Medio Ambiente. En cuanto a la primera de las reparticiones mencionadas, le corresponde dictar la normativa técnica, y en específico la ley la faculta para declarar una determinada zona geográfica como zona saturada de sistemas radiantes de telecomunicaciones, cuando la densidad de potencia exceda los límites que determine la normativa técnica dictada al efecto por dicha Subsecretaría.



XWVZXEPFPWC

En cumplimiento de dicha obligación la SUBTEL dictó la Resolución Exenta N° 3103 de 2012, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, la cual regula el límite de radiación de las antenas de las estaciones base o fijas correspondientes a los servicios de telecomunicaciones y aplica a la instalación y operación de antenas empleadas en los servicios de telecomunicaciones que operen en frecuencias comprendidas entre 9 KHz y 300 KHz. Esta regulación contiene la norma técnica sobre límites de densidad de potencia vigente. También establece que es SUBTEL quien debe fiscalizar el cumplimiento de los límites de emisión contenidos en dicha resolución.

Agrega que la menciona norma, define las funciones y facultades que tiene la SUBTEL en materia de emisiones electromagnéticas, y finalmente, resalta que en su tercer considerando establece que se mantendrá vigente mientras no se dicte la norma de calidad ambiental o de emisión por parte del Ministerio de Medio Ambiente.

Por su parte, el Ministerio del Medio Ambiente, conforme el artículo 7° de la ley 18.168, debe elaborar una norma que regule las ondas electromagnéticas provenientes de las antenas de las estaciones base o fijas correspondientes a los servicios de telecomunicaciones estableciendo un valor límite de intensidad de campo eléctrico o la densidad de potencia, el que deberá ser igual o menor al promedio simple de los cinco estándares más rigurosos establecidos en los países que integran la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE).

Describe en su informe las acciones desarrolladas por el Ministerio en el proceso de elaboración de la norma, las cuales afirma que se encuentran a disposición del público en el enlace: https://planesynormas.mma.gob.cl/normas/expediente/index.php?tipo=busqueda&id_expediente=926069

Finaliza indicando que la ampliación de plazo solicitada es la necesaria para llevar a cabo las reuniones de Comité Operativo y Comité Operativo Ampliado que resten para proponer un borrador de anteproyecto, con ello finalizar la elaboración del anteproyecto de norma



y además desarrollar en paralelo un Análisis General del Impacto Económico y Social. Hace presente que aprobado el anteproyecto por medio de una resolución del Ministerio, debe ser sometido a un proceso de Consulta Pública, que tiene una duración de 60 días hábiles en el cual cualquier persona puede hacer observaciones el contenido del anteproyecto. En el mismo periodo debe solicitarse opinión al Consejo Consultivo Nacional sobre el anteproyecto.

Dentro de los 120 días siguientes de vencido el plazo para la Consulta Pública, considerando todos los antecedentes y el análisis de las observaciones formuladas en la etapa de consulta, el Ministerio elaborará el proyecto definitivo de norma.

Por último, el Decreto Supremo es sometido a consideración del Presidente de la República, para ser enviado luego a la Contraloría General de la República para el trámite de toma de razón, y cumpliendo con ello, se publicará en el Diario Oficial, fecha desde la cual comenzará a estar vigente.

En cuanto a la arbitrariedad acusada, niega que las resoluciones de ampliación de plazo hayan sido dictadas por mero capricho del ente recurrido, si no que responden a la adecuada consideración de todas las circunstancias de hecho que inciden en las decisiones que deben tomarse, y sobre todo de la aplicación de dos principios contenidos en la ley 19.300, y relacionados directamente con la política ambiental, como son los principios de gradualidad y realismo.

Indica que no existe relación causal entre la omisión reclamada y las vulneraciones de derechos que los actores señalan en su recurso. Al efecto indica que es relevante destacar que se encuentra vigente una norma técnica de emisión (RE 3103/2012) a cargo de la SUBTEL y que dicho organismo además fiscaliza el cumplimiento de los límites de emisión, entre otras funciones relacionadas con la materia. Por ello indica que la no dictación de una norma técnica por el Ministerio del Medio Ambiente, no vulnera las garantías reclamadas al existir regulación vigente.



TERCERO: Con fecha 16 de enero de 2023 la recurrida acompaña a la causa copia de la Resolución Exenta N° 1541 del 15 de diciembre de 2022 del Ministerio de Medio Ambiente, que aprueba el Anteproyecto de Norma de Emisión de Radiación Electromagnética Asociada a Equipos y Redes de Transmisión de Servicios de Telecomunicaciones, así como una copia del extracto de publicación en el Diario Oficial del Anteproyecto mencionado publicado el día 30 de diciembre de 2022.

Solicita en su escrito se declare la pérdida de objeto y oportunidad del recurso de protección ejercido en autos, en atención a que se ha dado inicio a la tercera gran etapa dentro del proceso de dictación de normas de Emisión consistente en abrir la etapa de Consulta Pública dentro del plazo de 60 días contados desde la publicación en el Diario Oficial, dentro del cual el Ministerio de Medio Ambiente recibirá las observaciones ciudadanas y la opinión de los Consejos Consultivos (nacionales o regionales). De esta forma, una vez concluido el plazo de 60 días, se iniciará la elaboración del proyecto definitivo de Norma de Emisión de Ondas y su posterior revisión por el órgano Contralor.

Concluye que la supuesta omisión ilegal y/o arbitraria que se denunciaba habría desaparecido, y con ello desaparecería la necesidad de cautela.

A mayor abundamiento señala que el Ministerio de Medio Ambiente ha adoptado todas las medidas necesarias para dar estricto cumplimiento al mandato legal de elaboración de la Norma de Emisión de Ondas, siendo su dictación inminente, atendido lo avanzado que se encuentra dicho procedimiento, restando solamente la etapa de Consulta Pública y la elaboración del proyecto definitivo.

CUARTO: Que el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Carta Fundamental, constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar destinada a amparar el legítimo ejercicio del derecho de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enumeran, mediante la



XMXZXEFPFWC

adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste ese atributo.

De lo que resulta, como requisito indispensable de esta acción, la existencia de uno o varios actos u omisiones ilegales, esto es, contrarios a la ley, o arbitrarios, producto del mero capricho de quien incurre en él, afectando a una o más de las garantías -preexistentes- protegidas, consideración que resulta básica para el examen y la decisión del recurso que se ha interpuesto.

QUINTO: Que en consideración con lo anterior, y en virtud del mérito de lo informado por el recurrido, lo que ha sido corroborado al verificarse en la página web del Ministerio del Medio Ambiente, que el Anteproyecto de Norma de Emisión de Radiación Electromagnética Asociada a Equipos y Redes de Transmisión de Servicios de Telecomunicaciones fue aprobado con fecha 15 de diciembre de 2022 y publicado en el Diario Oficial el 30 del mismo mes y año, aparece que la situación materia del recurso cesó durante la tramitación de estos autos, dado que la petición principal y de fondo de la recurrente dice relación con la realización de las acciones necesarias para la dictación de la norma de emisión de ondas electromagnéticas, lo que en la especie ha ocurrido.

De lo precedentemente expuesto, aparece que la presente acción cautelar carece ya de objeto, al haber desaparecido el agravio, por consiguiente, el recurso ha perdido oportunidad o actualidad jurídica, al no existir medida cautelar que pueda adoptar esta Corte para restablecer el imperio del derecho, de momento que éste no se encuentra quebrantado.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de la Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, **SE RECHAZA, SIN COSTAS**, la acción de protección impetrada, teniendo únicamente presente la circunstancia informada por el Ministerio de Medio Ambiente relativo a la aprobación del Anteproyecto de la Norma de Emisión de Radiación



Electromagnética Asociada a Equipos y Redes de Transmisión de Servicios de Telecomunicaciones.

Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.

N° Protección 42.010-2021.

En Santiago, ocho de marzo de dos mil veintitrés, se notificó por el estado diario la resolución que antecede.



Pronunciado por la Séptima Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago integrada por Ministro Antonio Ulloa M., Ministra Suplente Maria Soledad Jorquera B. y Abogada Integrante Maria Fernanda Vasquez P. Santiago, ocho de marzo de dos mil veintitrés.

En Santiago, a ocho de marzo de dos mil veintitrés, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 11 de Septiembre de 2022, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>.