



Abogacía

Año 2020

Alumno: Matías Santiago Pietronave

DNI 21.953.782

Legajo VABG68140

Derecho ambiental

Los límites a la aplicación del principio precautorio

Nota a fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación "Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Telefónica Móviles Argentina S.A. – Telefónica Argentina S.A. c/ Municipalidad de Gral. Güemes s/ acción meramente declarativa de inconstitucionalidad". Expediente 1100507/2010/1/RH1 (2019)

Tutora: abogada. Romina Vittar

Sumario

I – Introducción. II – Reconstrucción de la premisa fáctica. III – Historia procesal y descripción de la decisión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación [CSJN]. IV – Ratio Decidendi. V – Análisis conceptual. Antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. V.a – El ambiente. Daño ambiental. Radiaciones no ionizantes. V.b – Recepción del derecho ambiental en la Constitución de la Nación Argentina. V.c – Presupuestos mínimos. El principio precautorio. V.d – La función complementaria de las provincias y los municipios. V.e – El carácter invasor del derecho ambiental. La función judicial. V.f – La cláusula comercial. VI – Postura del autor. VII – Conclusión. VIII – Referencias bibliográficas.

I - Introducción

El fallo que aborda esta nota resulta de relevancia pues pone en evidencia un problema jurídico axiológico. En ese aspecto la CSJN se vio avocada a armonizar, a partir de un análisis integral y coherente del plexo normativo contenido en la Constitución de la Nación Argentina¹ [CNA] y las leyes inferiores, la tensión suscitada entre principios emergentes de la primera.

Por un lado, se tiene el dictado de una ordenanza municipal que, en aras de la protección del medio ambiente, dispuso el traslado de antenas vinculadas al servicio de telefonía. La autonomía municipal que deben asegurar las provincias, conforme consagran los artículos 5 y 123 de la carta fundacional, en conjunción con la competencia concurrente que poseen la Nación, las provincias y, por añadidura, los municipios para dictar normas de amparo ambiental, acorde a lo dispuesto en el artículo 41 de ese ordenamiento jurídico, se erigen en uno de los extremos de los principios en pugna. El valor primordial que allí se resguarda es el derecho de todos los habitantes a gozar de un ambiente sano, equilibrado y apto para el desarrollo humano que el último de los artículos enuncia.

En la parte opuesta, se pone en evidencia que esa misma ordenanza se inmiscuye en la diagramación del servicio telefónico. Acorde lo establecen los artículos 75, incisos 13 y 14, y 126 de la CNA² esa temática es de competencia exclusiva del gobierno federal. Si bien el inciso 14 hace alusión a los correos generales la

¹ Constitución de la Nación Argentina (1853). Texto acorde ley 24.430. Sancionada el 15 de diciembre de 1994. Promulgada el 3 de enero de 1995. Honorable Congreso de la Nación Argentina. Recuperado el 20/11/20 de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>.

² Constitución de la Nación Argentina, Op. cit.

jurisprudencia es pacífica al interpretar que la telefonía se incluye en ese concepto³. Ese principio se encumbra tras el valor de asegurar que el gobierno federal pueda, sin interferencia de las autoridades locales, ejercer aquellas competencias que le son exclusivas en pos de proveer a la prosperidad del país, al adelanto y al bienestar de todas las provincias, de acuerdo con lo preceptuado, además, en los incisos 18 y 30 del artículo 75 de nuestra carta fundacional.

De las premisas anteriores se colige que se trató de un caso difícil. Sobre estos la doctrina indica que su riqueza estriba en que, a fin de poder dar una respuesta jurisdiccional, se deber ejercer una opción sobre cuál es la norma aplicable al caso definiendo cuál valor habrá de primar sobre el otro sin que ello implique su sacrificio. Ello a la par de mensurar las consecuencias que tendrá la decisión en torno a otros valores y finalmente, en la medida de lo posible y ponderación mediante, arribar a un punto de equilibrio (Atienza, 2019). De allí la relevancia de abordarlo en esta nota.

II - Premisa fáctica:

La Municipalidad de General Güemes [MGG], provincia de Salta, dictó la ordenanza número 299/2010⁴ que, para lo que aquí importa, dispuso, con fuerte basamento en cuestiones ambientales y de salud, determinadas condiciones (en particular la distancia entre ellas y el casco urbano)⁵ para la instalación de antenas y estructuras destinados a transmisión de datos y comunicaciones. Además, ordenó, en su artículo 17, que aquellas antenas que ya estuvieran instaladas en las zonas ahora vedadas debían ser erradicadas por sus titulares en un plazo de 60 días.

Hizo hincapié en sus considerandos en la información que la Organización Mundial de la Salud [OMS] difundió en el año 2001 en el sentido que las radiaciones no ionizantes que emitían esas antenas podrían ser cancerígenas. Declamando que, en este aspecto, la República Argentina [RA] se encontraba en mora en cuanto a las exigencias que debían cumplir las empresas usuarias de tales elementos y a la determinación precisa de los niveles de radiación que resultaban perjudiciales.

³ C.S.J.N., “Romero, Mariano c/AMX Argentina S.A. s/reclamo contra actos de particulares”, Fallos 333:296 (2010), dictamen de la Procuradora Fiscal al que se remitió el Tribunal. Recuperado el 21/11/20 de <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=6815721&cache=1605944453157>

⁴ Ordenanza N° 299/2010 de la Municipalidad de General Güemes (2010). Honorable Concejo Deliberante de la Municipalidad de General Güemes. Promulgada por resolución N° 511/2010 del Sr. Intendente. Publicada en el B.O.S. el 14/7/2010. Recuperada el 21/11/20 de http://boletinoficialsalta.gob.ar/VersionImprimibleAvisos.php?orden_pub2=100016426&bol=18388

⁵ Ordenanza N° 299/2010, Op. cit.. Artículo 6°: “a)- Las antenas descriptas en el presente proyecto no podrán ser instaladas en una distancia inferior a 500 metros de la zona urbana definida por la respectiva Ordenanza o en las proximidades de lugares donde se desarrollen actividades educativas, deportivas, sociales o de cualquier tipo que signifique la posibilidad de exposición continua de personas a las emisiones de dichas antenas”.

Las firmas Telefónica Móviles Argentina S.A. [TMA] y Telefónica Argentina S.A. [TA], a través de sus apoderados, iniciaron una acción meramente declarativa de certeza, en los términos del artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación⁶, contra el municipio solicitando que se declarara la inconstitucionalidad de la ordenanza en tanto, en el caso en particular, implicaba la erradicación de la antena emplazada en la calle Gorriti 114 de esa ciudad.

En apoyatura de la petición se indicó que el dictado de esa norma violentaba el artículo 75, inciso 13 de la CNA⁷. Ello además de otros principios constitucionales como ser el de propiedad y su garantía de inviolabilidad, el de ejercer una industria lícita y el de razonabilidad. Afectándose, además, la prestación del servicio de telefonía móvil en contradicción a la Ley Nacional de Telecomunicaciones⁸ [LT].

La acción se radicó ante la Secretaría Civil N° 1 del Juzgado Federal N° 1 de Salta.

III - Historia procesal. Descripción de la decisión de la CSJN

El Juzgado reseñado en último término resolvió, el 14 de agosto de 2015, no hacer lugar a la acción meramente declarativa de certeza deducida por la apoderada de las firmas mencionadas.

Recurrida la resolución por la parte actora, la Cámara Federal de Apelaciones de Salta [CFAS] resolvió, el 29 de febrero de 2016, rechazar la impugnación interpuesta, confirmando la resolución atacada.

Además, ese tribunal superior, el 8 de junio de 2016, denegó el recurso extraordinario articulado por la parte actora.

A raíz del recurso de queja interpuesto, siempre por quienes iniciaran la acción en primera instancia, tomó intervención la CSJN la cual, el 2 de julio de 2019, falló, en forma dividida, declarando formalmente admisibles la queja y el recurso extraordinario, dejando sin efecto la sentencia apelada y devolviendo los autos al tribunal de origen a fin de que se dictara un nuevo pronunciamiento.

De acuerdo con ello, y cumpliendo la manda de su superior, la CFAS el 3 de septiembre de 2019 declaró la inconstitucionalidad de la ordenanza municipal.

⁶ Ley Nacional N° 17.454 (1967). Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Honorable Congreso de la Nación. Publicado en el B.O. el 7/11/67. Recuperado el 21/11/20 de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16547/texact.htm>

⁷ Constitución de la Nación Argentina, Op. cit.

⁸ Ley Nacional N° 19.798 (1972). Ley nacional de telecomunicaciones. Honorable Congreso de la Nación. Publicada en el B.O. el 23/8/72. Recuperada el 21/11/20 de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/30000-34999/31922/texact.htm>

IV - Ratio decidendi

La posición mayoritaria (doctores Carlos Rosenkrantz, Ricardo Lorenzetti y Elena I. Highton de Nolasco) emitió sus votos por separado. Empero, los doctores Rosenkrantz y Highton de Nolasco sentaron su posición de manera similar.

Indicaron que las comunicaciones telefónicas interprovinciales estaban sujetas a la jurisdicción nacional en tanto se orientan a promover la prosperidad, adelanto y bienestar general del país y que la reglamentación de ese servicio debía ser general y provenir del Congreso Nacional (con cita al inciso 13 del artículo 75 de la carta magna).

En este aspecto (refiriendo al inciso 30 del citado artículo y obra) se meritó que el poder de policía local (incluso en materia ambiental) no debía interferir en el diseño por parte de las autoridades nacionales de la red interjurisdiccional de telecomunicaciones que permite la prestación eficaz del servicio. Todo ello, además, en consonancia con lo regulado por la Ley de Tecnología de la Información y las Comunicaciones⁹ [LTIC] y por la LT¹⁰ que, entre otras cosas, asignaban competencia exclusiva al gobierno central en torno a la modificación o traslado de las instalaciones - antenas entre ellas-.

Ponderando que la pericia oficial indicó que la antena cumplía con las pautas tolerables de emanación de radiación establecidas en la resolución número 202/95 del Ministerio de Salud y Desarrollo Social de la Nación¹¹ [MSDSN], se concluyó que la ordenanza carecía de sustento racional y de justificación en relación a los fines ambientales y de salubridad que se habían invocado para su dictado. Y que por ello resultaba desproporcionada e invasiva de una competencia exclusiva de las autoridades nacionales, derivando de allí su inconstitucionalidad.

El Dr. Lorenzetti, en su voto, detalló los principios en conflicto. En un lado, la competencia del municipio para dictar normas sobre la protección ambiental y ejercer el poder de policía en la materia (artículos 41, 123 y 75, inciso 30, de la carta magna) y, en el otro extremo, la potestad de la Nación de regular en forma exclusiva lo atinente a las telecomunicaciones y comercio interprovincial (con cita a los incisos 13 y 14 del aludido artículo 75).

⁹ Ley Nacional N° 27.078 (2014). Tecnología de la información y las comunicaciones. Honorable Congreso de la Nación. Publicada en el B.O. el 19/12/14. Recuperada el 21/11/20 de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/239771/texact.htm>

¹⁰ Ley Nacional N° 19.978, Op. cit.

¹¹ Resolución N° 202/95 (1995). Ministerio de Salud y Acción Social. Emitida el 6/6/95. Recuperada el 21/11/20 de https://www.enacom.gob.ar/multimedia/normativas/1995/Resolucion%20202_95%20MS.pdf

Luego de avocarse a realizar una interpretación coherente y armónica de todas las fuentes de derecho involucradas (entre las que incluyó la carta fundacional, la Constitución de la Provincia de Salta¹² [CPS], la LT¹³, los marcos regulatorios del servicio público de telefonía y la Ley General del Ambiente¹⁴ [LGA]), concluyó que la ordenanza, en tanto se entrometía en una cuestión de índole estrictamente federal, no podía ser avalada constitucionalmente. Ello pues no se podía siquiera presumir, incluso dentro de los cánones amplísimos del principio precautorio, que la antena no hubiera cumplido con los estándares que el gobierno nacional delimitó en esta actividad para proteger la salud y el medio ambiente.

En su disidencia los doctores Juan Carlos Maqueda y Horacio Rosatti, también abordaron el conjunto de normas que expuso el Dr. Lorenzetti, adunando también la ley provincial número 7070¹⁵ de protección del medio ambiente [LPMA] y la Carta Orgánica Municipal¹⁶ [COM]. Concluyeron que el MGG poseía, con basamento en esas normas, atribuciones para regular el emplazamiento de antenas de telecomunicaciones por razones ambientales, de salud pública y planeamiento territorial.

Y en el marco de esas facultades, indicaron, el dictado de la ordenanza se verificaba como un accionar en el ejercicio del poder de policía local ejercido en forma prudente y moderada. A ello sumaron que la norma no entraba en conflicto con la regulación federal del servicio de telecomunicaciones ni lo interfería (en tanto no se entrometía en aspectos técnicos de esa temática; hacía expreso mérito de la resolución 202/95¹⁷ del MSDSN; sujetaba la habilitación municipal de las antenas al cumplimiento de la normativa nacional y provincial; y no se había acreditado que el traslado de la antena fuera en desmedro grave -solo transitorio- de esa prestación) ni con la legislación federal y provincial en materia ambiental; con lo cual convalidaron la sentencia recurrida y, por añadidura tácita, la constitucionalidad de la ordenanza.

V – Análisis conceptual. Antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales

Va – El ambiente. Daño ambiental. Radiaciones no ionizantes

¹² Constitución de la Provincia de Salta (1986). Texto acorde reformas de los años 1998 y 2003. Sancionada el 2/6/86. Recuperada el 21/11/20 de <http://senadosalta.gob.ar/institucional/constitucion/constitucion-provincial/>

¹³ Ley Nacional N° 19.978, Op. cit.

¹⁴ Ley Nacional N° 25.675 (2002). Ley general del Ambiente. Honorable Congreso de la Nación. Publicada en el B.O. el 28/11/2002. Recuperada el 21/11/20 de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=79980>

¹⁵ Ley de la Provincia de Salta N° 7070 (1999). Ley de protección del medio ambiente. Honorable Congreso de la Provincia de Salta. Publicada en el B.O.S. el 27/1/00. Recuperada el 21/11/20 de <https://www.argentina.gob.ar/normativa/provincial/ley-7070-123456789-0abc-defg-070-7000avorpyel/actualizacion>

¹⁶ Carta Orgánica Municipal del Municipio de General Güemes (1990). Conforme ley N° 6659 de la Provincia de Salta. Honorable Congreso de la Provincia de Salta. Publicada en el B.O.S. el 15/5/92. Recuperada el 21/11/20 de http://boletinoficialsalta.gob.ar/NewDetalleLeyes.php?nro_ley=6659

¹⁷ Resolución N° 202/95, Op. cit.

Siguiendo la línea de prestigiosos autores podemos enmarcar el ambiente al conjugar en forma sistémica diferentes valores, fenómenos y procesos naturales, a los que se añaden los sociales y culturales, que tienden a condicionar, en un momento y espacio específico, la vida y el desarrollo de los organismos y el estado de los elementos inactivos, y que se integra con el hombre en el intercambio que se produce entre él y los distintos recursos que lo componen (Mosset Iturraspe, Hutchinson y Donna, 2011).

Si bien es un aspiracional general que ese ambiente sea sano para que, ante la ausencia de otros factores que puedan lesionarlo, sea propicio para que el hombre pueda alcanzar su plenitud, es lo cierto que la destrucción de la humanidad sobre la naturaleza genera alteraciones de relevancia y modifica en forma negativa el ambiente y sus recursos, a la par que rompe el equilibrio de los ecosistemas. Se genera de esta forma un daño ambiental (Mosset Iturraspe, et al., 2011). Ello pues la función biótica propia del mismo se ve disminuida ante la introducción de esos factores que la perjudican (Cafferatta, 2004).

Dentro de esas modificaciones que el hombre ingresa al ambiente con posibilidad dañosa se encuentran las antenas de telecomunicación y las ondas que las mismas generan (Valls, 2016).

Estas irradiaciones, definidas como radiaciones no ionizantes, generan una gran preocupación a nivel mundial y son objeto de investigación científica y de regulación de máximos permitidos. A nivel local ambas cuestiones han sido encaradas por los entes nacionales específicos y existe no sólo un control estricto sobre ellas sino que también se ha estipulado un estándar nacional de seguridad para radiofrecuencias¹⁸

19 20 21 22 23 24 25

¹⁸ Resolución N° 1724/98 (1998). Ente Regulador de la Electricidad. Emitida el 26/11/1998. Publicada en el B.O. el 7/12/98. Recuperada el 21/11/20 de <http://www.enre.gov.ar/web/bibliotd.nsf/5D4DE5955C4446E00325694A00638422/48F86AE5F16F0CA1032566D7004D602D?Open#:~:text=Resoluci%C3%B3n%20ENRE%201724%2F1998.&text=%2D%20Apru%C3%A9banse%20los%20procedimientos%20de%20medici%C3%B3n,parte%20de%20la%20presente%20resoluci%C3%B3n..>

¹⁹ Resolución N° 77/98 (1998). Secretaría de Energía. Emitida el 12/3/98. Publicada en el B.O. el 18/3/98. Recuperada el 21/11/20 de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/45000-49999/49781/norma.htm>

²⁰ Resolución N° 530/00 (2000). Comisión Nacional de Comunicaciones. Emitida el 20/12/00. Publicada en el B.O. el 29/12/12. Recuperada el 21/11/20 de https://www.enacom.gob.ar/multimedia/normativas/2000/Resolucion%20530_00.pdf

²¹ Resolución N° 3690/04 (2004). Comisión Nacional de Comunicaciones. Emitida el 8/11/04. Publicada en el B.O. el 10/11/04. Recuperada el 21/11/20 de https://www.enacom.gob.ar/multimedia/normativas/2004/Resolucion%203690_04%20CNC.pdf,

²² Resolución N° 11/14 (2014). Comisión Nacional de Comunicaciones. Emitida el 28/3/14. Publicada en el B.O. el 1/4/14. Recuperada el 21/11/20 de https://www.enacom.gob.ar/multimedia/normativas/2014/Resolucion-11_14.pdf

²³ Resolución N° 202/95, Op. cit

²⁴ Resolución N° 674/09 (2009). MSDSN. Emitida el 12/5/09. Recuperada el 21/11/20 de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/150000-154999/153579/norma.htm>

²⁵ Resolución 1994/15 (2015). MSDSN. Emitida el 2/11/15. Publicada en el B.O. el 9/11/15. Recuperada el 21/11/20 de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/250000-254999/254742/norma.htm>

V.b – Recepción del derecho ambiental en la Constitución de la Nación Argentina

Ese derecho a un ambiente sano, incluso para las generaciones futuras, y su protección ante el daño del que es susceptible ha sido, a partir de la reforma del año 1994, receptado en el artículo 41 de nuestra carta magna²⁶. En tanto derecho de tercera generación se basa en la solidaridad y presenta al ambiente como un bien colectivo (Lorenzetti, 2008; Mosset Iturraspe, et al., 2011).

V.c – Presupuestos mínimos. El principio precautorio

A la hora de tornar eficaz el goce y la protección del derecho consagrado, el aludido artículo 41 pone en cabeza de la Nación dictar las normas que prevean los presupuestos mínimos en materia ambiental y a las provincias complementarlas. Ello con el objeto de que esos presupuestos sean el umbral básico que rijan en todo el país y que, en una verdadera cooperación federal, las provincias y los municipios puedan complementarlo y maximizarlo respetando ese mínimo que dispone la autoridad central (Mosset Iturraspe, et al., 2011; Valls, 2016; Bidart Campos, 2013).

La LGA²⁷ vino a fijar esos presupuestos mínimos en su articulado con vigor para toda la República Argentina. En esta senda estableció principios para interpretar y aplicar esa norma y cualquier otra que regulara la materia en su artículo 4. Entre ellos, tomando en cuenta el carácter anticipatorio que en el cuidado del ambiente debe observarse para evitar que sea dañado, el principio precautorio (Cafferatta, 2004; Lorenzetti, 2008).

Yendo un paso más allá de la prevención, que supone un daño probable basado en cierto grado de conocimiento, la precaución se erige en defensa del ambiente ante la mera posibilidad de un daño grave o irreversible, habilitando a disponer medidas que lo impidan, aunque no exista certeza científica sobre tal cuestión. Este principio resulta fundamental para alcanzar un desarrollo sustentable y no perjudicial para el ambiente y pone en cabeza de quienes velan por él la obligación de anticiparse a los daños y de quienes pretenden modificarlo la carga de demostrar la inocuidad o tolerancia de su acción. En ese sentido opera la previa realización de un estudio de impacto ambiental tal como lo establece el artículo 11 de la norma arriba citada (Lorenzetti, 2017; Drnas de Clement, 2017; Morales Lambert, 2017).

²⁶ Constitución de la Nación Argentina, Op. cit.. “Artículo 41: Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo”.

²⁷ Ley Nacional N° 25.675, Op. cit.

La incompletitud de este estudio de impacto ambiental o incluso la insuficiente información recolectada en el mismo o su interpretación meramente parcial han sido cuestiones altamente valoradas, a la luz del principio precautorio, por la CSJN para fallar paralizando conductas que podían influir negativamente en el ambiente. Ello se hizo, conforme expuso el más alto tribunal, atendiendo a la presunción de que se produzca un grave daño ambiental, a la ausencia de información acabada a su respecto y para preservar el ambiente de un daño futuro.^{28 29}.

V.d – La función complementaria de las provincias y los municipios

No caben dudas que, en materia ambiental y a la luz de las previsiones del artículo 41 de la CNA³⁰ y la LGA³¹, se espera de las provincias y municipios (en este caso en función del artículo 123 de la primera) una acción mancomunada con la Nación buscando el único fin de proteger el medio ambiente, incluso tornando operativos aquellos presupuestos mínimos que tienen como base para actuar. Se da en el caso una clara concurrencia de competencias sobre el tópico, en la cual se reconoce a las autoridades locales su potestad de implementar criterios de guarda ambiental que redunden en el bienestar de sus gobernados (Michelaud,2020; Mosset Iturraspe et al., 2011; Valls, 2016; Bidart Campos, 2013).

Vale traer a colación, por resultar aplicable al caso, que tanto la CPS³² - artículo 176- y la LPMA³³ -artículo 4- como la COM³⁴ -artículos 2, 7, 90 y 94-, consagran la protección del ambiente, la cooperación entre provincia, municipio y Nación en esa cuestión y la aplicación en esa temática del principio precautorio.

V.e – El carácter invasor del derecho ambiental. La función judicial

Coinciden reconocidos autores que el derecho ambiental, en sentido metafórico, ha invadido la carta magna con un duro mensaje de protección al medio ambiente, poniendo límites al accionar de la sociedad. A la vez se expande y entra en conflicto con otros intereses que también proclama nuestra carta fundacional (Cafferatta, 2004, 2020; Lorenzetti, 2008; Mosset Iturraspe et al., 2011).

²⁸ C.S.J.N., “Salas, Dino y otros c/ Salta, provincia de y Estado Nacional s/ amparo”, Fallos 334:1754 (2011). Recuperado el 21/11/20 de <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=118162&cache=1606000342601>

²⁹ C.S.J.N., “Mamani, Agustín Pío y otros c/ Estado Provincial – Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales y empresa Cram S.A. s/recurso”, Fallos 332:663 (2017). Recuperado el 21/11/20 de Información legal online. Cita online: AR/JUS/58492/2017.

³⁰ Constitución de la Nación Argentina, Op. cit.

³¹ Ley Nacional N° 25.675, Op. cit.

³² Constitución de la Provincia de Salta, Op. cit.

³³ Ley de la Provincia de Salta N° 7070, Op. cit.

³⁴ Carta Orgánica Municipal del Municipio de General Güemes, Op. cit.

Esta nueva situación conflictiva que plantea el derecho ambiental entre normas constitucionales impone a los operadores judiciales, avocados a un caso concreto, a efectuar una ponderación coherente y armónica de todas las fuentes jurídicas aplicables al caso, sea ambiental o no, para arribar a una decisión de prevalencia de un interés sobre el otro y, en la medida de lo posible, equilibrarlos (Lorenzetti, 2008; Mosset Iturraspe et al., 2011).

El distinguido doctor Lorenzetti, no sólo en el fallo que aquí se trajo a estudio sino también en otro antecedente jurisprudencial, ha plasmado una similar postura al indicar que esa tensión entre preceptos constitucionales debe abordarse de la forma señalada en el párrafo anterior para lograr reducir ese conflicto al mínimo posible. Ello en aras de hallar la coherencia que se presume que registra el ordenamiento normativo. A la par ha sostenido que ese análisis también debe orientarse a armonizar los valores que la constitución protege y mensurar la consecuencia que sobre ellos operará la decisión a adoptarse.³⁵

V.f – La cláusula comercial

La doctrina ha indicado que el ejercicio de la competencia concurrente que impone el derecho ambiental entre el gobierno federal, las provincias y los municipios en modo alguno supone que, en su ejercicio, no deba respetarse las restantes previsiones de la carta fundacional, entre ellas las que establecen competencias exclusivas de índole federal. Tal el caso del comercio interprovincial delegado a la autoridad central y vedado a las provincias conforme las previsiones de los artículos 75, inciso 13, y 126 de la carta magna (Mosset Iturraspe et al., 2011).

Ninguna de las instancias judiciales que intervino en el fallo aquí en estudio puso en duda que el servicio de telecomunicaciones, en tanto interjurisdiccional, está incluido dentro de la cláusula comercial contenida en el citado inciso 13 del artículo 75 del articulado del que se viene hablando, lo que implica que tal actividad recae en forma exclusiva en la competencia federal. La jurisprudencia también es pacífica sobre el particular señalando además que los gobiernos locales deben desenvolverse de manera armónica con la autoridad central evitando interferir u obstaculizar aquellas competencias que ésta ejerce de modo exclusivo y que propenden al progreso de toda la nación. Ello incluso en el ejercicio del poder de policía que reservan para sí las

³⁵ C.S.J.N., “Telefónica de Argentina s/acción de inconstitucionalidad”, Fallos 330:3098 (2007), juez Lorenzetti, en disidencia, consid. 4. Recuperado el 21/11/20 de <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=6303261&cache=1606002325>
166

provincias para regular el ejercicio de los derechos y cumplimiento de deberes constitucionales, que debe ser ejecutado en forma razonable vinculando los medios escogidos con los fines que se persiguen.^{36 37}

Para disipar cualquier duda sobre el particular, cabe consignar que la LT³⁸ y LTIC³⁹ disponen no sólo la competencia nacional en la implementación y regulación de la materia, sino que además supeditan a la autorización de la autoridad de aplicación cualquier modificación a las instalaciones de telecomunicaciones (artículo 27 de la primera de las normas citadas).

VI – Postura del autor

El caso traído a estudio del más alto tribunal del país sin duda merece, tal como lo hicieron sus integrantes, un análisis integrador y armonizador de todo el conjunto de normas aplicables partiendo de la carta fundacional y extendiéndose luego a las disposiciones inferiores.

Desentrañar el espíritu constitucional que motivó la inclusión en la carta magna de los principios -y valores subyacentes tras ellos- que, aparentemente, colisionan entre sí, permitirá en definitiva tomar una posición que acompañe la congruencia que posee la CNA⁴⁰ en todo su articulado. Se impone entonces, para un correcto examen, hallar la correlación y coherencia que esos principios guardan entre sí apuntando a la unidad sistemática constitucional basada en un estudio de relación, coordinación, armonización y comparación de sus preceptos (Bidart Campos, 2013).

En una primera aproximación la ordenanza cuya constitucionalidad se cuestionó no aparenta carecer de validez. Al sustentarse en motivaciones de protección del medio ambiente y la salud, halla base en las competencias concurrentes que, entre Nación, provincia y municipios, sobre el primero de los tópicos pregonan el artículo 41 de la carta fundacional. Si a ello se suman las previsiones contenidas en los artículos 75, inciso 30, y 123 del ordenamiento citado, en la CPS⁴¹ (artículos 170 y 176), en la LGA⁴², en la LPMA⁴³ y en la COM⁴⁴ (artículos 7, 90, 91 y 94), su dictado supone haber

³⁶ C.S.J.N., “Romero, Mariano c/AMX Argentina S.A. s/reclamo contra actos de particulares”, Op. cit.

³⁷ C.S.J.N. “Antonio Barillari S.A. c/ Buenos Aires, provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, Fallos 335:1739 (2012). Recuperado el 21/11/20 de <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=6951222&cache=1606002690>

³⁸ Ley Nacional N° 19.798, Op. cit.

³⁹ Ley Nacional N° 27.078, Op. cit.

⁴⁰ Constitución de la Nación Argentina, Op. cit.

⁴¹ Constitución de la Provincia de Salta, Op. cit.

⁴² Ley Nacional N° 25.675, Op. cit.

⁴³ Ley de la Provincia de Salta N° 7070, Op. cit.

⁴⁴ Carta Orgánica Municipal del Municipio de General Güemes, Op. cit.

dado curso a una maximización de los presupuestos mínimos de protección ambiental, tal como se ha ideado en nuestra carta magna (Mosset Iturraspe et al., 2011).

En la otra orilla esa misma ordenanza impone el traslado de antenas asignadas al servicio de telecomunicaciones. En este aspecto no solo se inmiscuye en una competencia exclusiva del gobierno federal, acorde lo establece el artículo 75 de nuestra carta fundacional (en sus incisos 13, 14 y 18) sino que además contraviene la LT⁴⁵ y LTIC⁴⁶ que específicamente disponen la intervención de la autoridad central en la temática y, además, contar con una previa autorización de la autoridad de aplicación para el movimiento de equipamientos que lo componen.

En la opinión de quien escribe esta nota el desenlace de la problemática estriba en determinar si, habiéndose insinuado en la ordenanza una relación entre la ubicación de las antenas con consecuencias no deseadas en el ambiente y en la salud de los pobladores, resulta aplicable el principio precautorio para cimentar el dictado de la norma.

Pues bien para ello, tal como señala la LGA⁴⁷, deben darse, a lo menos, dos supuestos. El peligro de la producción de un daño grave o irreversible y la ausencia de información o certeza científica que, en este caso, sería el no conocimiento acabado - en términos científicos- que interrelacione la ubicación de las antenas con serios menoscabos al medio ambiente y a la salud (Morales Lambert, 2017). Solo este silogismo completo permite actuar de esa forma anticipada que reclama la precaución⁴⁸.

Y en este norte, entran en juego las resoluciones que ha emitido el MSDSN (números 202/1995⁴⁹ y 1994/2015⁵⁰) incluso cinco años después, vale aclarar, de dictada la ordenanza. En ellas se fijan y mantienen, no sólo, estándares máximos de tolerancia para la emisión de ondas de las antenas, sino que además lo hacen bajo los parámetros cuantitativos receptados por la Organización Mundial de la Salud e invocado esa implementación de rangos admitidos como una eficaz aplicación del principio precautorio.

A la par de ello, se incorpora el informe pericial efectuado sobre la antena que, en el marco del caso aquí estudiado, se pretendía trasladar. Experticia que

⁴⁵ Ley Nacional N° 19.798, Op. cit.

⁴⁶ Ley Nacional N° 27.078, Op. cit.

⁴⁷ Ley Nacional N° 25.675, Op. cit.

⁴⁸ C.S.J.N., “Mamani, Agustín Pío y otros c/ Estado Provincial – Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales y empresa Cram S.A. s/recurso”. Op. cit.

⁴⁹ Resolución 202/95. Op. cit.

⁵⁰ Resolución 1994/15. Op. cit.

señala que la misma cumple con los estándares establecidos por las resoluciones mencionadas en el párrafo anterior.

Estas cuestiones, a criterio de quien escribe, resultan relevantes y dirimientes. Es que, el principio precautorio que sustentaba la ordenanza cede ante la caída de sus premisas. Pues no sólo no se ha probado, aunque sea de forma mínima, que el daño podría ocurrir (Lorenzetti, 2008) sino que, por el contrario, existe certeza científica -con las limitaciones propias del dinamismo que enmarca los estudios científicos y el progreso- que en las condiciones que revestía la antena no ocurriría. Existe entonces certeza científica -en sentido adverso al que propone el principio precautorio- y no hay posibilidad de un grave o irreparable daño.

Lo dicho deja huérfana de sustento ambiental a la ordenanza y, entonces, la intimación para que la antena sea removida pierde cualquier tipo de razonabilidad y cohesión con el supuesto fin por el cual se dictó la norma dejando latente, en forma única, una clara intromisión al servicio de telecomunicaciones de exclusiva competencia federal. Ello en controversia con la disposición contenida en el inciso 30 del artículo 75 de la carta fundacional.

Cabe recordar que la CSJN ha sostenido reiteradamente que los gobiernos provinciales de modo alguno deben empecer el ejercicio de los poderes que han sido delegados al gobierno central y que radican en la necesidad de gestionar de modo eficaz el bien común para la totalidad de los habitantes de la Nación. Y en ese enunciado enmarcan las cláusulas de comercio y progreso (inciso 13 y 18 del artículo 75 de la carta magna). Hacer lo contrario implica no atenerse a cuanto consagra el artículo 126 del ordenamiento citado⁵¹.

Todo lo dicho hasta aquí me permite llegar a la conclusión, fundada en los precedentes doctrinarios y jurisprudenciales citados, que el dictado de la ordenanza en crisis no resulta razonable ni halla correlación con el fin por el que supuestamente fue dictada. De allí que, estando dirigida exclusivamente a inmiscuirse en el sistema interprovincial de telecomunicación de exclusiva competencia federal, importa la violación de las normas constitucionales ya citadas. Entiendo, en razón de ello, que resultó acertado, por aplicación de la supremacía del derecho federal (artículo 31 de la carta magna) que subordina a todo el bagaje normativo de las provincias a la carta fundacional (Bidart Campos, 2013), el pronunciamiento de la CSJN.

⁵¹ C.S.J.N. “Antonio Barillari S.A. c/ Buenos Aires, provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”. Op. cit.

Claro está, por los argumentos que desarrollé en este punto, que humildemente comulgo en especial con el voto del Dr. Lorenzetti en tanto hizo un abordaje integral y cohesivo del bagaje normativo aplicable al caso lo cual me invitó a intentar recorrer un camino similar.

VII – Conclusión

Ha quedado demostrado en el caso, a partir del fallo emitido por la CSJN y que comparto, que el valorado y novedoso principio precautorio en materia de derecho ambiental reconoce sus propios límites de aplicación en las premisas que lo componen. Verificar su existencia, tal como ocurrió aquí, es también parte del análisis integral que exige una correcta argumentación.

VIII – Referencias Bibliográficas

Doctrina

Atienza, M. (2019). *Interpretación constitucional*. Sucre: Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia. Recuperado el 21/11/20 de https://www.venice.coe.int/CoCentre/Atienza_Rodriguez_Interpretacion_Constitucional_2019.pdf

Bidart Campos, J (2013). *Manual de la Constitución reformada*. Buenos Aires: Ediar.

Cafferatta, N. (2004). *Introducción al derecho ambiental*. México: Instituto Nacional de Ecología.

Cafferatta, N. (2020). Del diálogo de fuentes como método de aplicación del derecho ambiental. *Revista de derecho ambiental*, volumen 63, p. 23. Recuperado el 1/11/2020 de Información legal online. Cita online: AR/DOC/2548/2020.

Drnas de Clement, Z. (2017). El rol normativo de los principios generales del derecho ambiental. *Cuaderno de derecho ambiental*, N° IX, p. 15. Córdoba: Información Jurídica. Recuperado el 21/11/20 de <https://www.acaderc.org.ar/wp-content/blogs.dir/55/files/sites/55/2019/11/IJ0049-Cuaderno-de-Derecho-Ambiental-IX-2017-1.pdf>

Lorenzetti, L. (2008). *Teoría del derecho ambiental*. México: Porrúa.

Lorenzetti, P. (2017). Tutela inhibitoria en materia ambiental. Función preventiva y función precautoria de la responsabilidad civil. *Revista de derecho de daños*, Tomo 2016-2, p. 523. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni. Recuperado de Rubinzal online. Código online: RC D 1223/2017.

Micheloud, L. D. (2020). El principio de no regresión ambiental como límite constitucional al ejercicio de las competencias ambientales municipales. *Revista*

de derecho ambiental, volumen 63, p. 87. Recuperado el 1/11/2020 de Información legal online. Cita online: AR/DOC/122/2020.

Morales Lambert, A. (2017). Principios ambientales y proceso cautelar ambiental. *Cuaderno de derecho ambiental*, N° IX, p. 57. Córdoba: Información Jurídica. Recuperado el 21/11/20 de <https://www.acaderc.org.ar/wp-content/blogs.dir/55/files/sites/55/2019/11/IJ0049-Cuaderno-de-Derecho-Ambiental-IX-2017-1.pdf>

Mosset Iturraspe, J., Hutchinson, T. y Donna, E. A. (2011). *Daño ambiental*. Santa Fe: Rubinzal – Culzoni.

Valls, M (2016). *Derecho ambiental*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

Legislación

Carta Orgánica Municipal del Municipio de General Güemes (1990). Conforme ley N° 6659 de la Provincia de Salta. Honorable Congreso de la Provincia de Salta. Publicada en el B.O.S. el 15/5/92. Recuperada el 21/11/20 de http://boletinoficialsalta.gob.ar/NewDetalleLeyes.php?nro_ley=6659

Constitución de la Nación Argentina (1853). Texto acorde ley 24.430. Sancionada el 15 de diciembre de 1994. Promulgada el 3 de enero de 1995. Honorable Congreso de la Nación. Recuperado el 20/11/20 de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>

Constitución de la Provincia de Salta (1986). Texto acorde reformas de los años 1998 y 2003. Sancionada el 2/6/86. Recuperada el 21/11/20 de <http://senadosalta.gob.ar/institucional/constitucion/constitucion-provincial/>

Ley de la Provincia de Salta N° 7070 (1999). Ley de protección del medio ambiente. Honorable Congreso de la Provincia de Salta. Publicada en el B.O.S. el 27/1/00. Recuperada el 21/11/20 de <https://www.argentina.gob.ar/normativa/provincial/ley-7070-123456789-0abc-defg-070-7000avorpyel/actualizacion>

Ley Nacional N° 17.454 (1967). Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Honorable Congreso de la Nación. Publicada en el B.O. el 7/11/67. Recuperada el 21/11/20 de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16547/texact.htm>

Ley Nacional N° 19.798 (1972). Ley nacional de telecomunicaciones. Honorable Congreso de la Nación. Publicada en el B.O. el 23/8/72. Recuperada el 21/11/10

de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/30000-34999/31922/texact.htm>

Ley Nacional N° 25.675 (2002). Ley general del Ambiente. Publicada en el B.O. el 28/11/2002. Recuperada el 21/11/20 de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=79980>

Ley Nacional N° 27.078 (2014). Tecnología de la información y las comunicaciones. Honorable Congreso de la Nación. Publicada en el B.O. el 19/12/14. Recuperada el 21/11/20 de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/239771/texact.htm>

Ordenanza N° 299/1010 de la Municipalidad de General Güemes (2010) Honorable Concejo Deliberante de la Municipalidad de General Güemes. Promulgada por resolución N° 511/2010 del Sr. Intendente. Publicada en el B.O.S. el 14/7/2010. Recuperada el 21/11/20 de http://boletinoficialsalta.gob.ar/VersionImprimibleAvisos.php?orden_pub2=100016426&bol=18388

Resolución N° 11/14 (2014). Comisión Nacional de Comunicaciones. Emitida el 28/3/14. Publicada en el B.O. el 1/4/14. Recuperada el 21/11/20 de https://www.enacom.gob.ar/multimedia/normativas/2014/Resolucion-11_14.pdf

Resolución N° 1724/98 (1998). Ente Regulador de la Electricidad. Emitida el 26/11/1998. Publicada en el B.O. el 7/12/98. Recuperada el 21/11/20 de <http://www.enre.gov.ar/web/bibliotd.nsf/5D4DE5955C4446E00325694A00638422/48F86AE5F16F0CA1032566D7004D602D?Open#:~:text=Resoluci%C3%B3n%20ENRE%201724%2F1998.&text=%2D%20Apru%C3%A9banse%20los%20procedimientos%20de%20medici%C3%B3n,parte%20de%20la%20presente%20resoluci%C3%B3n>

Resolución N° 1994/15 (2015). Ministerio de Salud y Desarrollo Social de la Nación. Emitida el 2/11/15. Publicada en el B.O. el 9/11/15. Recuperada el 21/11/20 de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/250000-254999/254742/norma.htm>

Resolución N° 202/95 (1995). Ministerio de Salud y Acción Social. Emitida el 6/6/95. Recuperada el 21/11/20 de https://www.enacom.gob.ar/multimedia/normativas/1995/Resolucion%20202_95%20MS.pdf

Resolución N° 3690/04 (2004). Comisión Nacional de Comunicaciones. Emitida el 8/11/04. Publicada en el B.O. el 10/11/04. Recuperada el 21/11/20 de https://www.enacom.gob.ar/multimedia/normativas/2004/Resolucion%203690_04%20CNC.pdf

Resolución N° 530/00 (2000). Comisión Nacional de Comunicaciones. Emitida el 20/12/00. Publicada en el B.O. el 29/12/12. Recuperada el 21/11/20 de https://www.enacom.gob.ar/multimedia/normativas/2000/Resolucion%20530_00.pdf

Resolución N° 674/09 (2009). Ministerio de Salud y Desarrollo Social de la Nación. Emitida el 12/5/09. Recuperada el 21/11/20 de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/150000-154999/153579/norma.htm>

Resolución N° 77/98 (1998). Secretaría de Energía. Emitida el 12/3/98. Publicada en el B.O. el 18/3/98. Recuperada el 21/11/20 de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/45000-49999/49781/norma.htm>

Jurisprudencia:

C.S.J.N. “Antonio Barillari S.A. c/ Buenos Aires, provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, Fallos 335:1739 (2012). Recuperado el 21/11/20 de <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=6951222&cache=1606002690110>

C.S.J.N., “Mamani, Agustín Pío y otros c/ Estado Provincial – Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales y empresa Cram S.A. s/recurso”, Fallos 332:663 (2017). Recuperado el 21/11/20 de Información legal online. Cita online: AR/JUS/58492/2017.

C.S.J.N., "Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Telefónica Móviles Argentina S.A. – Telefónica Argentina S.A. c/ Municipalidad de Gral. Güemes s/ acción meramente declarativa de inconstitucionalidad”, Fallos 342:1061 (2019). Recuperado el 22/11/20 de <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7535142&cache=1606022802686>

C.S.J.N., “Romero, Mariano c/AMX Argentina S.A. s/reclamo contra actos de particulares”, Fallos 333:296 (2010), dictamen de la Procuradora Fiscal al que se remitió el Tribunal. Recuperado el 21/11/20 de

<http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=6815721&cache=1605944453157>

C.S.J.N., “Salas, Dino y otros c/ Salta, provincia de y Estado Nacional s/ amparo”, Fallos 334:1754 (2011). Recuperado el 21/11/20 de <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=118162&cache=1606000342601>

C.S.J.N., “Telefónica de Argentina s/acción de inconstitucionalidad”, Fallos 330:3098 (2007), juez Lorenzetti, en disidencia, consid. 4. Recuperado el 21/11/20 de <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=6303261&cache=1606002325166>

Fallo

Buenos Aires, 2 de julio de 2019.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Telefónica Móviles Argentina S.A. – Telefónica Argentina S.A. c/ Municipalidad de Gral. Güemes s/ acción meramente declarativa de inconstitucionalidad”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando que:

1º) A fs. 262/285, Telefónica Móviles Argentina S.A. y Telefónica de Argentina S.A. (en adelante, las “actoras”) iniciaron una acción declarativa de inconstitucionalidad en los términos del artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación contra la Municipalidad de General Güemes de la Provincia de Salta (en adelante, la “Municipalidad”). En dicha acción solicitaron que se declarara la inconstitucionalidad de la ordenanza municipal 299/2010 (en adelante, la “Ordenanza”) que dispone, entre otras medidas, la erradicación en un plazo de 60 días de estructuras y antenas de la zona urbana, cuyo emplazamiento incumpla la distancia mínima de 500 metros respecto de esa zona o que se encuentren en las proximidades de lugares donde se desarrollen actividades educativas, deportivas, sociales o de cualquier tipo que signifique la posibilidad de exposición continua de personas a las emisiones de dichas antenas (cfr. artículos 6º y 17).

Las actoras sostuvieron que la Municipalidad se arrogó lisa y llanamente potestades ambientales vinculadas con materias interjurisdiccionales de competencia federal que se encuentran bajo la órbita de la Comisión Nacional de Comunicaciones (en adelante, la “CNC”, actualmente el Ente Nacional de Comunicaciones o “ENACOM”) y de la Secretaría de Comunicaciones de la Nación (en adelante, la “SC”). Alegaron que la normativa impugnada violaba los principios constitucionales de supremacía nacional, solidaridad, comercio interprovincial, igualdad, derecho de ejercer una industria lícita y razonabilidad.

En relación con el principio de supremacía nacional, las actoras indicaron que, al sancionar la Ordenanza, la Municipalidad afectó notoriamente la prestación del servicio esencial de telefonía móvil, contraviniendo lo establecido en los artículos 3º, 4º

y 6° de la Ley Nacional de Telecomunicaciones, 19.798 (en adelante, la “LT”) y la regulación del espectro radioeléctrico reservado a la CNC y a la SC en calidad de autoridades de aplicación mediante decretos 764/00 y 1185/90, comprometiendo los niveles de calidad y eficacia exigidos por las resoluciones 903/87, 60/97 y 575/93, como así también por la resolución 490/97, entre otras. Todas ellas son, según sostuvieron las actoras, normas jerárquicamente superiores a la Ordenanza.

En lo que respecta a la razonabilidad, afirmaron que, desde el momento en que quedó demostrado que las antenas de telefonía móvil no tenían efectos nocivos sobre la salud de las personas y que los absurdos límites fijados por ella al emplazamiento de las antenas no harían más que provocar el efecto contrario al que se quería evitar, la Ordenanza se volvía irrazonable pues dejaba de estar motivada en las circunstancias y hechos que supuestamente la impulsaron y sobre la base de los cuales se la pretendía justificar. Las actoras agregaron que, en ningún momento, la Municipalidad intentó justificar con datos técnicos y con regulación vigente el dictado de la norma cuestionada. Las actoras plantearon, además, la afectación de derechos adquiridos, ya que ellas –afirmaron– cuentan con autorizaciones, permisos y licencias otorgadas por las autoridades nacionales para prestar el servicio e instalar la red pertinente en la jurisdicción de la Municipalidad, como también con la debida habilitación municipal para instalar la antena ubicada en la calle Gorriti 114.

2°) A fs. 1255/1259, la Cámara Federal de Apelaciones de Salta confirmó la sentencia de primera instancia que había desestimado la acción declarativa de inconstitucionalidad deducida por las actoras. No obstante ello, encomendó a ambas partes que coordinasen acciones a fin de que el reemplazamiento de las antenas que no respetasen la distancia mínima estipulada en la Ordenanza se efectuase en un predio apto para la prestación eficiente del servicio.

Para así resolver, el tribunal *a quo* remitió a sus sentencias en los autos “Telecom Argentina S.A. – Telecom Personal S.A. c/ Municipalidad de General Güemes s/ acción meramente declarativa de derecho”, expte. FSA 11000499/2010/CA1, del 31 de marzo de 2015 y “AMX Argentina S.A. c/ Municipalidad de General Güemes s/ acción meramente declarativa de inconstitucionalidad – ordinario”, expte. FSA 11000130/2011/CA1, del 7 de abril de 2015 en las que, ante un cuestionamiento similar

realizado por otras prestatarias del servicio de telecomunicaciones, concluyó que la Ordenanza era constitucional.

Añadió que el sentido de la decisión en el presente caso no cambiaba por el informe pericial agregado a fs. 1031/1105. Reconoció que la antena sita en la calle Gorriti no superaba el límite de exposición a las emisiones no ionizantes más restrictivo y que cumplía por ello con la resolución 202/95 del Ministerio de Salud Pública y Acción Social de la Nación. Sin embargo, afirmó que “ello no significa negar de manera terminante la posibilidad de que eventualmente exista una relación entre la antena de telefonía móvil y sus emisiones y los graves padecimientos en la salud de algunos de los pobladores de las zonas aledañas”, por lo que concluyó que se evidenciaba “un estado de incerteza que convalida la aplicación del principio precautorio ante la posibilidad de que se irroge un daño grave e irreversible a la población de la ciudad de General Güemes, permanentemente expuesta a las radiaciones no ionizantes de las antenas instaladas en el ejido urbano”.

En las sentencias a las cuales remitió, la Cámara Federal de Apelaciones de Salta sostuvo que así como la CNC tiene competencia para regular lo atinente al servicio de comunicaciones por imperio de los artículos 6º, 39 y concordantes de la LT, la Municipalidad se encuentra habilitada para el dictado de normas concernientes a estructuras de soporte de antenas, de acuerdo con las atribuciones previstas en el artículo 176 de la Constitución provincial, propias del poder de policía en materia de “urbanismo, higiene, salubridad y moralidad, como así también a la protección y promoción del medio ambiente, paisaje, equilibrio ecológico y polución ambiental, tendiendo al desarrollo sostenible”. Recordó que, según el reparto de competencias que emerge del artículo 41 de la Constitución Nacional, el Congreso tiene a su cargo el dictado de leyes de presupuestos mínimos de protección del medioambiente; mientras que las provincias pueden reglamentar o complementar los presupuestos mínimos sin alterar “el piso” de la ley nacional, pudiendo establecer criterios más estrictos. En dichos pronunciamientos afirmó que no era válido sostener que el desmantelamiento de las antenas de telefonía móvil dispuesto por la Ordenanza importaba una intromisión en la competencia de la ex CNC, pues la Municipalidad se encuentra constitucionalmente investida de potestades para efectuar este tipo de regulaciones tendientes al ordenamiento del territorio. Luego sostuvo que aun cuando no fueran categóricas las conclusiones respecto de los efectos de las radiaciones no ionizantes sobre la salud, y

más allá de la procedencia del principio precautorio, la posibilidad de que ellas tuvieran lugar generaba una honda preocupación en los habitantes de la localidad, lo que constituía un caso de “afectación concreta y actual”.

En relación con el principio precautorio, en las sentencias a las cuales remitió la Cámara Federal, el tribunal *a quo* sostuvo que no había evidencia científica inequívoca respecto de que las radiaciones de telefonía celular dañasen la salud humana, pero tampoco de que fueran inocuas. Por ello, según el referido tribunal, el principio precautorio resultaba aplicable. En cuanto a la evaluación de los costos, la cámara indicó que no había elementos de prueba acompañados por las actoras que permitieran aseverar que el gasto del traslado fuese imposible o difícil de afrontar o generara la pérdida de puestos de trabajo o alguna conmoción social. Tampoco, afirmó la cámara, podía predicarse irrazonabilidad alguna respecto de la distancia que la Ordenanza impone resguardar, pues se trata de 500 metros que, por otra parte, era la medida estándar adoptada por similares ordenanzas de Venado Tuerto, Paraná y Unquillo, entre otras. Por último, la cámara indicó que las actoras no tenían un derecho adquirido a la ubicación definitiva de la antena en el lugar donde se encontraba emplazada por cuanto su instalación fue autorizada con carácter precario y por un plazo determinado (diez años).

3º) Contra tal pronunciamiento, a fs. 1265/1283, las actoras interpusieron recurso extraordinario federal que, denegado, dio lugar a la queja bajo examen.

4º) Las recurrentes sostienen que dar prevalencia a la Ordenanza viola el principio de supremacía nacional establecido en el artículo 31 de la Constitución Nacional. Reconocen el poder de policía de las municipalidades para legislar sobre los asuntos que enumera el tribunal *a quo* en su sentencia, pero únicamente en los casos en que ello no interfiera en las materias y finalidades desarrolladas a nivel federal, condición que –aseveran– no se cumple en el caso. En esta inteligencia, expresan que la Municipalidad se arroga potestades regulatorias vinculadas con materias interjurisdiccionales que, como las referentes a las telecomunicaciones, son de competencia federal y se encuentran reservadas a la ex CNC y a la SC, en virtud de su especialidad técnica.

Las recurrentes indican, a su vez, que la antena en cuestión no solo cuenta con la habilitación pertinente y cumple con el estándar aprobado por la

Organización Mundial de la Salud (en adelante, la “OMS”) y receptado como límite nacional para las radiaciones no ionizantes sino que, además, no puede ser removida del lugar donde se encuentra por pertenecer a un sistema celular previamente estudiado para poder prestar un servicio eficiente a sus clientes, así como a los usuarios que eventualmente quieran comunicarse en la localidad.

Las recurrentes también se agravian por la aplicación del principio precautorio que realizó el tribunal *a quo* puesto que, según dicen, en el caso mediante el informe del perito especializado que trabajó en la antena de la calle Gorriti 114, se comprobó que “no hay riesgo en la salud por parte de la población del municipio de Gral. Güemes porque la antena (...) cumple acabadamente con los estándares internacionales de emisiones de Radiaciones No Ionizantes”.

Asimismo, sostienen que no es correcta la remisión a lo decidido en otras causas que, como justificación de su decisión, realiza la cámara federal en su sentencia, pues ello no toma debidamente en cuenta la prueba producida en autos. En tal sentido, afirman que en el presente caso se comprobó que no existe peligro de daño a la salud ni al medio ambiente. La prueba fundamental en autos, remarcan las recurrentes, es el informe del perito oficial donde se asegura que “el sitio cumple lo establecido en cuanto a exposición segura para la salud según resolución 202/95 del Ministerio de Salud de la Nación”.

Las recurrentes agregan que, por otro lado, conforme lo acreditado por dicho informe (fs. 1030/1105), si se ejecutara la Ordenanza y se trasladaran las antenas fuera de la zona urbana, se lograría el efecto inverso al perseguido, ya que se generaría la necesidad de aumentar el nivel de emisión de radiaciones a fin de abarcar un mayor radio de cobertura, sin que ello siquiera garantice que el servicio funcione. Por ello, según las recurrentes, la Ordenanza implica una medida irrazonable, de cumplimiento imposible y contraria a la normativa federal en materia de radiaciones no ionizantes.

Por último, alegan la violación de derechos adquiridos. Sobre este punto mencionan la habilitación otorgada oportunamente por la Municipalidad en el año 2009 para la localización de la estructura portante de las antenas que ahora se ordena remover e indican que el respeto de los derechos adquiridos se relaciona con la seguridad jurídica que debe ponderar el derecho administrativo en todas sus áreas, no correspondiendo revocar intempestivamente derechos otorgados a los administrados.

5°) A juicio de esta Corte el recurso extraordinario federal es admisible, toda vez que la validez de la Ordenanza dictada con fundamento en atribuciones provinciales fue controvertida bajo la pretensión de ser repugnante a los artículos 31 y 75, incisos 13 y 18, de la Constitución Nacional y a los artículos 3°, 4° y 6° de la LT y su complementaria, la ley 27.078, y la decisión del *a quo* fue en favor de la validez de la norma local (artículo 14, inciso 2°, ley 48).

6°) Antes de identificar el *thema decidendum* es necesario describir las principales disposiciones de la Ordenanza objeto de la presente acción declarativa de inconstitucionalidad.

La Ordenanza regula el “registro, localización, emplazamiento, factibilidad, habilitación, instalación, mantenimiento y desmantelamiento de antenas, soportes de antenas y equipos e instalaciones complementarios, destinados a la transmisión de datos, comunicaciones, telefonía celular y prestaciones de servicios por radiofrecuencias, en el Municipio de General Güemes” (artículo 1°). Asimismo, crea el Registro Municipal de Antenas de Telefonía (en adelante, “REMUAN”) y dispone que se inscriban en él todos los titulares de las instalaciones o del servicio a prestar (artículo 4°). El artículo 5° de la Ordenanza establece que los titulares de instalaciones existentes o de servicios en prestación deberán inscribirse en el REMUAN y cumplimentar lo establecido en las disposiciones de la Ordenanza en el plazo máximo de 90 días hábiles, a partir de la creación de dicho registro y el artículo 6° dispone “restricciones o condicionantes en función de parámetros arquitectónicos, infraestructurales, tecnológicos, paisajísticos, patrimoniales, morfológicos, urbanísticos, y ambientales, a fin de minimizar efectos negativos, atenuar al máximo el impacto visual, y lograr una adecuada integración con el entorno”.

Las restricciones y condicionantes que el artículo 6° establece son las siguientes: a) las antenas no podrán ser instaladas a una distancia inferior a 500 metros de la zona urbana definida por la respectiva Ordenanza ni en las proximidades de lugares donde se desarrollen actividades educativas, deportivas, sociales o de cualquier tipo que signifique la posibilidad de exposición continua de personas a las emisiones de dichas antenas; b) la altura entre el nivel del suelo y el extremo de soporte de antenas no debe superar los 50 metros; y c) la altura del soporte de antenas no debe superar el 30%

de la altura de la masa edificada, cuando dicha antena se encuentre localizada sobre edificaciones.

Según el artículo 17 “las antenas ya instaladas en las zonas restringidas deberán ser erradicadas por sus titulares en el plazo de sesenta (60) días a partir de la promulgación” de la Ordenanza.

En la motivación de la Ordenanza se consigna “el deber esencial” del Concejo Deliberante de “velar por el cuidado y bienestar de la población” y se indica que la OMS, en 2001, a través de la Agencia Internacional de Investigación sobre el cáncer, ha afirmado que las “radiaciones no ionizantes emitidas por las antenas de telefonía móvil son probablemente cancerígenas”. Asimismo, se indica que parece ser que el país se “encuentra en mora en cuanto a las exigencias que deben cumplir las empresas que utilizan las referidas antenas y sobre todo en la determinación precisa y eficaz de los niveles de radiación que resultan perjudicables (sic) para la salud de la población”. Por ello, se sostiene que la Municipalidad “hasta tanto los organismos nacionales modifiquen los parámetros” debe “dictar normas que protejan la salud de los ciudadanos (...) pues la existencia de diversas antenas en todo el radio urbano y los lamentables casos de cáncer en pobladores de General Güemes sin explicación alguna hacen presumir una causalidad entre las emisiones y las afectaciones a la salud”. Por último, el Concejo Deliberante afirma que —a su entender— la regulación que aprueba tiene un propósito múltiple pues “no se agota en la protección de la salud sino también en el negativo impacto visual o arquitectónico, por lo que estos fundamentos, no constituyen sino una porción del cúmulo de razones que aconsejan la aprobación del proyecto, el cual podrá ser enriquecido con el aporte intelectual de los vecinos, de especialistas, técnicos, Centros de Estudios, Organizaciones No Gubernamentales (ONG)” aunque reconoce que “el propósito principal [de la Ordenanza] es conjugar la prevención de enfermedades con la prestación de servicios, todo lo cual requiere el tratamiento y la oportuna aprobación del presente proyecto de Ordenanza”.

7º) Tal como se señaló en el considerando 4º, al relatar los agravios expresados en el recurso interpuesto, las recurrentes reconocen que la Municipalidad cuenta con el poder de policía para regular cuestiones edilicias, ambientales y relativas a la salud pública (fs. 1274) que, por lo demás, encuentra fundamento en los artículos 176 de la Constitución de Salta y en los artículos 5º y 123 de la Constitución Nacional. No

obstante ello, las recurrentes sostienen que la Ordenanza debe ser declarada inconstitucional en tanto interfiere con la prestación de un servicio sujeto a jurisdicción nacional y que, además, es irrazonable.

8°) Lo que esta Corte debe decidir es si la alegada interferencia de la Ordenanza se encuentra amparada constitucionalmente por ser consecuencia del legítimo ejercicio del poder de policía municipal o si, por el contrario, implica una intromisión en aspectos regulatorios que son propios de la competencia de las autoridades federales en la materia y, por lo tanto, debe ser declarada inconstitucional en virtud de lo dispuesto por el artículo 75, inciso 13, de la Constitución Nacional.

Al respecto, con anterioridad a la reforma constitucional de 1994, este Tribunal ha afirmado que el vocablo “comercio” utilizado en el artículo 75, inciso 13, de la Constitución Nacional comprende “la transmisión por telégrafo, teléfono u otro medio de ideas, órdenes y convenios” (Fallos: 154:104). En virtud de ello esta Corte ha decidido que “las comunicaciones telefónicas interestatales están sujetas a la jurisdicción nacional, pues (...) tienden a promover la prosperidad, adelanto y bienestar general del país” (Fallos: 188:247; 213:467; 257:159; 299:149; 304:1186, entre muchos otros). Esta Corte también ha afirmado que no cabe “admitir una escisión que implique la subsistencia de una parte aislada del servicio local, de modo que la reglamentación del servicio debe ser general y emanar del Congreso” (Fallos: 257:159).

Ni la reforma constitucional de 1994 ni el reconocimiento constitucional del estatus autónomo de los municipios en el artículo 123 de la Constitución ha modificado la distribución constitucional de competencias en materia de telecomunicaciones. En efecto, en distintos precedentes posteriores al año 1994, esta Corte ha reafirmado la doctrina según la cual la regulación de las telecomunicaciones es competencia de las autoridades nacionales (“Telefónica de Argentina S.A. c/ Municipalidad de General Pico”, Fallos: 320:162; “Telefónica de Argentina c/ Municipalidad de Chascomús”, Fallos: 320:619; “Telefónica de Argentina S.A. s/ acción de inconstitucionalidad ley 2813”, Fallos: 321:1074; “Telefónica de Argentina S.A. c/ Provincia de Mendoza”, Fallos: 326:4718; “Telefónica de Argentina S.A. c/ Provincia de Mendoza”, Fallos: 327:5781 y “Telefónica de Argentina S.A. s/ acción de inconstitucionalidad”, Fallos: 330:3098).

Por otro lado, esta Corte ha afirmado, en Fallos: 321:1074, que el artículo 42 del nuevo texto constitucional ha ratificado que la legislación establecerá los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional. De tal modo, y tal como lo sostenía ya con anterioridad a la reforma constitucional, no puede caber duda de que “la reglamentación del servicio telefónico es facultad delegada por las provincias a la Nación, que a aquéllas les está vedado ejercer, ni siquiera so pretexto de una supuesta demora en el dictado de normas que pongan en ejercicio cláusulas programáticas de la Constitución, ya que la facultad transitoria de sancionar códigos no se extiende a otras materias de jurisdicción federal (art. 126)”.

9°) De los precedentes referidos en el considerando anterior se desprende que es un principio reconocido por este Tribunal que las provincias y los municipios deben ejercer sus competencias sin alterar las condiciones materiales, económicas, jurídicas o de cualquier orden establecidas por la legislación nacional que posibilitan el cumplimiento de los fines del gobierno federal, lo cual incluye las actividades realizadas directamente por las autoridades nacionales y otras que son llevadas a cabo por actores privados designados mediante el otorgamiento de la correspondiente concesión o licencia. Este principio es de fundamental importancia en nuestra tradición pues es el que, desde los albores de la organización nacional, ha permitido el desenvolvimiento sostenido en el tiempo de los cometidos que la Constitución, en su artículo 75, pone a cargo del gobierno de la Nación para ser cumplidos en todo el territorio de la República.

Por lo tanto, las diversas leyes del Congreso que regulan los servicios nacionales son las únicas que pueden establecer qué aspectos se encontrarán fuera del alcance de las jurisdicciones locales y cuáles no y son dichas leyes las únicas que pueden darle un contenido preciso al principio de no interferencia de las autoridades provinciales y municipales en las atribuciones federales.

Es de destacar que la propia Constitución en el artículo 75, inciso 30, ha consagrado una aplicación del principio según el cual las provincias y los municipios deben ejercer sus competencias sin alterar las condiciones materiales, económicas, jurídicas o de cualquier orden establecidas por la legislación nacional cuando dispone que las autoridades provinciales y municipales conservarán los poderes de policía e imposición sobre los establecimientos de utilidad nacional pero solo en tanto no interfieran en el cumplimiento de sus fines nacionales. El texto del actual artículo 75,

inciso 30, (anterior artículo 67, inciso 27) ha sido incorporado a la Constitución por la reforma de 1994, por lo que no puede dudarse de que dicha reforma no quiso alterar ni alteró en modo alguno el reparto de competencias entre el gobierno nacional y las demás jurisdicciones en lo que se refiere a la regulación de los servicios nacionales. El convencional Hernández fue quien lo puso de manifiesto con mayor claridad al hacer su intervención en la sesión del 9 de agosto de 1994 cuando dijo que “el inciso 27 del artículo 67 [actual 75, inciso 30] acusa para nosotros especial trascendencia (...) pero lo que importa resaltar es que se establece que las provincias y los municipios van a tener poderes de policía e imposición, en tanto no alteren las finalidades de la utilidad nacional, o sea que corregimos alguna legislación unitarizante y, sobre todo, alguna jurisprudencia de tal carácter que estableció la Corte Suprema de Justicia en el caso Marconetti. Tenemos que establecer, por el contrario, una tesis federal, como lo hizo la Corte Suprema en los casos Brizuela [Fallos, 296:432] y Vialco [Fallos, 301:1122].” (*Obra de la Convención Nacional Constituyente*. 1994. Tomo VI, p. 5596. cfr., asimismo, p. 5488, intervención del convencional Natale y p. 5641, intervención del convencional Guinle).

En virtud de lo dicho, la autonomía municipal ahora constitucionalizada no puede ser entendida como una franquicia para que los municipios interfieran en el desarrollo de los servicios nacionales sino que, en todo caso, debe ser concebida como el fundamento para que los municipios ejerzan aquellas competencias regulatorias que les resultan propias siempre que dicho ejercicio sea armónico con las atribuciones que la Constitución le ha concedido al gobierno federal.

Esta Corte ha establecido con claridad el límite de las atribuciones provinciales. Así, decidió en Fallos: 257:159 que “por importantes y respetables que sean las facultades conservadas por la Provincia, no alcanzan a sustentar la prescindencia de la solidaridad requerida por el destino común de los demás estados autónomos y de la Nación toda, ni permiten el aislamiento y la segregación de ellos, en la empresa de su realización conjunta. La necesaria subsistencia y la debida preservación de la autonomía estatal y el carácter indestructible de las provincias no puede ser obstáculo a la unidad nacional, también indestructible, que requiere, en el intercambio y tránsito de bienes, personas e ideas, como esta Corte ha tenido ocasión de señalarlo ‘un solo país para un solo pueblo’ Fallos: 178:9 y otros”. Esta doctrina también se ha mantenido con posterioridad a la reforma constitucional de 1994 en las

decisiones de esta Corte Suprema. En Fallos: 322:2862 esta Corte ha dicho que “la regla y no la excepción consiste en la existencia de jurisdicciones compartidas entre la Nación y las provincias, por lo que las normas constitucionales que rigen el caso deben ser interpretadas de modo tal que se desenvuelvan armoniosamente evitando interferencias o roces susceptibles de acrecentar los poderes del gobierno central en detrimento de las facultades provinciales y viceversa (Fallos: 271:186; 293:287; 296:432), pero sin perder de vista que las provincias, dada la posición que ocupan dentro del régimen constitucional, deben observar una conducta que no interfiera ni directa ni indirectamente con la satisfacción de servicios de interés público nacional. Las facultades provinciales, por importantes y respetables que sean, no justifican la prescindencia de la solidaridad requerida por el destino común de los demás estados autónomos y de la Nación toda (Fallos: 257:159; 263:437; 270:11, entre otros)”.

Las razones que subyacen a los elevados ideales que se desprenden de la doctrina según la cual cuando se encuentran involucrados servicios públicos nacionales, las provincias y los municipios deben ejercer sus competencias sin alterar las condiciones materiales, económicas, jurídicas o de cualquier orden establecidas por la legislación nacional, se justifican aun en mayor medida respecto de las competencias municipales. Los municipios no tienen un poder más extenso que las provincias pues son entidades políticas con atribuciones cuyo contenido y alcance depende de las constituciones provinciales (artículo 123 de la Constitución Nacional) y estas últimas no pueden conceder derechos ni atribuciones que las provincias no tienen. Por otra parte, si el constituyente ha entendido que la interferencia de un número relativamente limitado de provincias supone un riesgo para la ejecución de servicios en los que existe un interés nacional, mucho más elevado sería ese riesgo si se reconociera a la gran cantidad de municipios existentes atribuciones tan extensas que, en los hechos, tuvieran la consecuencia de impedir el desarrollo de las políticas de alcance nacional.

10) Sobre las bases mencionadas en los párrafos anteriores, esta Corte ha establecido que el Estado Nacional tiene las atribuciones necesarias para la reglamentación de los servicios que excedan el ámbito local incluyendo aquellos “aspectos de las actividades interiores” susceptibles de menoscabar u obstruir dichos servicios (Fallos: 320:162 y sus citas, entre otros).

Esta Corte, por otro lado, ha puntualizado que el poder de policía local no debe extenderse a “los aspectos regulatorios de competencia de la Nación” (Fallos: 326:4718; 330:3098, citados), tal como lo ha decidido en casos de colocación de medidores domiciliarios de pulsos, modalidad de prestación del servicio telefónico, regulación de la facturación de estos servicios y fijación de tarifas (ver Fallos: 257:159; 268:306; 299:149; 321:1074; 326:4718 y 330:3098).

De acuerdo con estos principios, por ejemplo, la competencia municipal relativa a la autorización de la obra civil que sirve de estructura de soporte de antenas encuentra límite en el hecho de que dicha competencia no puede extenderse al punto de regular los aspectos técnicos del servicio de telefonía. La regulación de estos aspectos es de competencia propia de las autoridades federales y, por ello, se encuentra, de manera principal, en la LT. Entre ellos cabe destacar el diseño por parte de las autoridades nacionales de la red interjurisdiccional de telecomunicaciones que permite la prestación eficaz del servicio en cuestión.

11) Corresponde ahora tratar el *thema decidendum* y resolver si la Ordenanza, en tanto exige erradicar en un plazo de 60 días las estructuras y antenas de la zona urbana —con fundamento principal en la salud de la población— importa una intromisión por parte de la Municipalidad en una competencia exclusiva de las autoridades federales.

12) En lo que respecta a la organización y funcionamiento de las telecomunicaciones, las competencias nacionales están básicamente regidas por la Ley de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, 27.078 (en adelante, la “Ley de TIC”) y por la LT con el alcance determinado por el artículo 89 de la Ley de TIC.

La Ley de TIC contiene disposiciones que responden a la ya señalada necesidad de que las políticas nacionales en materia de telecomunicaciones sean uniformes en todo el territorio de la Nación a los efectos de posibilitar el acceso de la totalidad de los habitantes de la República Argentina a los servicios de la información y las comunicaciones en condiciones sociales y geográficas equitativas con los más altos parámetros de calidad (artículo 1º). En el artículo 7º se define a las tecnologías de la información y las comunicaciones (en adelante, “TIC”) como “el conjunto de recursos, herramientas, equipos, programas informáticos, aplicaciones, redes y medios que

permitan la compilación, procesamiento, almacenamiento y transmisión de información, como por ejemplo, voz, datos, texto, video, imágenes, entre otros”.

Luego de declarar que la ley es de aplicación en todo el país (artículo 3°), la Ley de TIC dispone que las autoridades nacionales, provinciales, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y municipales, coordinarán las acciones necesarias para lograr el despliegue de las redes de telecomunicaciones utilizadas en los servicios de TIC (artículo 17). Asimismo, establece que, a los efectos de resguardar el servicio de TIC, “éste deberá ser brindado en todo el territorio nacional considerado a tales efectos como una única área de explotación y prestación” (artículo 55).

Por su parte, la LT contiene disposiciones específicas sobre la cuestión debatida en estas actuaciones que han mantenido vigencia en virtud de lo dispuesto en el artículo 89 de la Ley de TIC. Entre ellas cabe mencionar, en primer término, la jurisdicción nacional sobre los servicios de una provincia interconectados con otra jurisdicción o con un Estado extranjero (artículo 3°, inciso c) y la asignación de competencias al Poder Ejecutivo Nacional para fiscalizar toda actividad o servicio de telecomunicaciones (artículo 4°, inciso c).

Además, la LT establece que no se podrán instalar ni ampliar medios ni sistemas de telecomunicaciones sin la previa autorización nacional pertinente (artículo 6°) y dispone que, a fin de poder prestar el servicio de telecomunicaciones, las instalaciones deben ser habilitadas por la autoridad de aplicación nacional antes de entrar en funcionamiento (artículo 27).

La LT también dispone que los respectivos titulares de la jurisdicción territorial son competentes para autorizar la ubicación de las instalaciones y redes (artículo 39).

En lo que es particularmente importante para decidir la cuestión debatida, la LT asigna competencias específicas a las autoridades federales en relación con la modificación o traslado de las instalaciones en funcionamiento. La importancia radica en el hecho que este traslado es, justamente, lo que la Ordenanza pretende regular por sí. En especial, el artículo 27 de la LT dispone que las instalaciones no podrán ser modificadas sin previa autorización de la autoridad federal y el artículo 9, inciso “1”, faculta a la autoridad de aplicación federal para participar en el otorgamiento y

cancelación de permisos, autorizaciones y licencias así como en la instalación, explotación, uso, ampliación, modificación y traslado de los distintos medios o sistemas de telecomunicaciones.

13) Tal como ha quedado acreditado en autos con el dictamen pericial de fs. 1031/1105, en el diseño de una red de telecomunicaciones, la ubicación de las antenas responde a criterios técnicos que contemplan las necesidades geográficas de cobertura, la factibilidad de prestar el servicio a un número determinado de usuarios así como la posibilidad de interconexión con otras estaciones. Por ello, toda orden de traslado de una antena ya instalada necesariamente afecta el diseño y la estructura del sistema de telecomunicaciones.

En el dictamen mencionado, el perito oficial explicó que “la telefonía celular se basa en la reutilización de frecuencias”, lo que requiere “dividir el área de cobertura en zonas a las que se les asignan distintos grupos de frecuencias cumpliendo con la condición de que zonas linderas nunca coincidan con el mismo grupo de frecuencias”. El perito oficial también afirmó que lo anterior determina “que la ubicación de las antenas en las zonas en las que fuera dividida el área de cobertura quede determinada con muy poco margen de reubicación” ya que “el número de zonas en que se divide el área a cubrir con el servicio de telefonía móvil, depende fundamentalmente de la cantidad de usuarios a los que se les debe prestar el servicio al mismo tiempo” (fs. 1099/1100).

Asimismo, el perito sostuvo que “en el caso de la antena de la calle Gorriti 114, la ubicación se debe fundamentalmente a 2 factores: 1. Asegurar la cobertura del servicio de telefonía celular a la zona centro de la ciudad de Gral. Güemes. 2. Servir de nodo a las estaciones: GAN50, que presta el servicio de telefonía móvil en la zona noroeste de la ciudad de Gral. Güemes y GAN002, ubicada en la localidad de Campo Santo, que brinda telefonía celular 2G y 3G a los habitantes de dicha localidad” (fs. 1099/1100).

En relación con el impacto del traslado de una antena ya instalada, el perito oficial sostuvo que “la remoción o relocalización de una antena implica en general una reestructuración de la arquitectura de la red. Esto hace que sea necesario efectuar cambios sobre el resto de las antenas que forman parte de la red a los efectos de que siga operativa y no afecte a los servicios que se prestan a través de ella”. Además,

según el perito, “toda relocalización implica un período durante el cual los servicios en el área cubierta por la antena a reubicar, en este caso el servicio de telefonía móvil de Gral. Güemes y Campo Santo, se vean afectados sea por un servicio de mala calidad o directamente por la falta del mismo” (fs. 1101).

Como quedo dicho en el considerando 6º, la Ordenanza dispone de manera unilateral la reubicación de las antenas que se encuentran operando, entre ellas las de las actoras y, por ello, modifica la red de telefonía celular ya instalada, y en tanto lo hace, se arroga una atribución que la LT otorga a la autoridad federal de aplicación en sus artículos 9, inciso “1”, y 27.

14) Es muy importante destacar, por lo demás, que de acuerdo con el protocolo aprobado por la resolución CNC 3690/2004 (que, vale la pena mencionar, fue aplicado por el perito para efectuar las mediciones de radiación -fs. 1101-) las antenas de telefonía móvil cumplen con los estándares de seguridad en materia de radiaciones no ionizantes. Al respecto cabe también mencionar que el Ministerio de Salud, mediante la resolución 202/1995, aprobó el Estándar Nacional de Seguridad para la exposición a radiofrecuencias comprendidas entre 100 KHz y 300 GHz que fue luego adoptado por la SC en la resolución 530/2000 para todos los sistemas de telecomunicaciones. A su vez, la CNC dictó la resolución 3690/2004 que, tomando como punto de partida los valores máximos establecidos en la referida resolución 202/1995, unificó criterios en el orden nacional con especial énfasis en jurisdicciones municipales, a efectos de concretar un procedimiento uniforme para el control de las radiaciones no ionizantes.

15) Por los motivos antes expresados, cabe concluir que la Ordenanza, en cuanto ordena la remoción de antenas ya instaladas y altera por esa vía el diseño de la red de telefonía celular (artículos 6º y 17), se entromete en un aspecto regulatorio de competencia nacional exclusiva, como lo es, inequívocamente, el de ampliar, modificar y trasladar los distintos medios o sistemas de telecomunicaciones (artículos 9º, inciso “1” y 27 de la LT). La Municipalidad, al sancionar la Ordenanza, ha invadido indebidamente facultades que fueron delegadas por las provincias a la Nación (artículo 75, incisos 13 y 18 de la Constitución Nacional). Por ello, el artículo 17 de la Ordenanza en la medida en que ordena el traslado dentro del plazo de 60 días de las antenas de las actoras ya instaladas en zonas restringidas, es decir, a una distancia menor a los 500 metros del ejido urbano (conf. surge del artículo 6º) resulta inconstitucional.

16) Sin perjuicio de que lo dicho hasta aquí resulta suficiente para fundar el pronunciamiento al que se arriba, cabe agregar que la decisión de reubicar las antenas dispuesta en la Ordenanza es una medida que produciría el efecto exactamente contrario al fin buscado de manera principal, es decir, proteger la salud de la población.

Al respecto, el perito oficial interviniente en estas actuaciones sostuvo que las antenas de las recurrentes cumplen con las condiciones de exposición a radiación no ionizante de alta frecuencia para el público en general establecidas en la resolución 202/95 del Ministerio de Salud de la Nación (fs. 1102). También, informó, que una eventual relocalización de la antena “no reduce los niveles de exposición de quienes habitan o circulan por el área que cubría la antena removida”. Según el perito, ello “se debe a que se necesita un nivel determinado de campo electromagnético para la operatividad de la telefonía móvil y es este nivel el que normalmente genera la antena removida en su área de cobertura”. El perito aclaró que “quienes usen su celular en esta área, una vez removida la antena, se verían expuestos a un mayor nivel de radiación de su propio celular, ya que el mismo deberá incrementar su potencia para poder comunicarse con otra antena de la red que reemplaza a la removida y que se encuentra más distante” (fs. 1101).

Por lo tanto, el fundamento central de la Ordenanza -que a pesar de varias invocaciones no es sino el de proteger la salud de la población- no guarda ningún vínculo racional con el traslado de las antenas que ella dispone, lo que afecta su validez.

La conclusión anterior no se ve modificada en modo alguno por la referencia que hizo el tribunal *a quo* del principio precautorio pues dicho principio únicamente rige en la interpretación y aplicación de la ley 25.675 que regula la Política Ambiental Nacional y de “toda otra norma a través de la cual se ejecute la política ambiental”, mas no cuando se trata de cuestiones de salud pública como son aquellas en las que la Ordenanza, tal como se dijo, se fundamentó primordialmente.

De ello se desprende que la Ordenanza aquí impugnada no cumple con la pauta establecida por esta Corte según la cual la reglamentación legislativa no debe ser infundada o arbitraria sino razonable, es decir, justificada por los hechos y las circunstancias que le han dado origen y por la necesidad de salvaguardar el interés público comprometido, y proporcionada a los fines que se procura alcanzar con ella

(doctrina de Fallos: 199:483; 249:252; 250:418; 253:478; 290:245; 306:1560; 307:862 y 906).

Como se desprende de los precedentes citados en el párrafo anterior, todo acto gubernamental que se traduzca en una limitación de las libertades económicas establecidas como derechos en el artículo 14 de la Constitución ha de ser, por la sola circunstancia de constituir una limitación, un acto razonable. En otros términos, para mantenerse dentro de los límites trazados por el artículo 28 de la Constitución, una limitación a las libertades económicas, cuanto menos, tiene que contar con alguna probabilidad de generar el efecto que se dice buscar. Por otro lado, cuando las actividades económicas afectadas son un servicio público, o de interés público, de carácter nacional, el deber de cuidado que pesa sobre las autoridades municipales al evaluar las razones que justifican su actuación debe ser considerablemente más estricto. Al encontrarse en juego bienes o servicios que hacen al bienestar de toda la población de la República, no corresponde actuar con tolerancia hacia medidas escasamente ponderadas por las autoridades municipales y que se revelan, al menor análisis, irrelevantes o contradictorias para la consecución de las finalidades que declaran perseguir.

Por ello, habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario interpuesto y se revoca la sentencia apelada, con el alcance indicado precedentemente. Con costas (artículo 68, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo resuelto. Agréguese la queja al principal. Reintégrese el depósito de fs. 2. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

Carlos Fernando Rosenkrantz – Elena I. Highton de Nolasco (según su voto)- Juan Carlos Maqueda (en disidencia)- Ricardo Luis Lorenzetti (según su voto)- Horacio Rosatti (en disidencia).

Voto de la Señora Vicepresidenta Doctora Doña Elena I. Highton de Nolasco

Considerando:

1º) Que los antecedentes de la causa y los agravios de las recurrentes se encuentran debidamente reseñados en los acápites I y II del dictamen de la señora Procuradora Fiscal a los que se remite por razón de brevedad.

2º) Que el recurso extraordinario federal es admisible, toda vez que la Ordenanza 299/2010 de la Municipalidad de General Güemes (Provincia de Salta), dictada con fundamento en atribuciones locales, fue controvertida bajo la pretensión de ser repugnante a los artículos 31 y 75, incisos 13 y 18 de la Constitución Nacional y 3º, 4º y 6º de la Ley Nacional de Telecomunicaciones 19.798 y su complementaria Ley de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones 27.078, y la decisión del *a quo* fue en favor de la validez de la norma local (artículo 14, inciso 2º, ley 48).

3º) Que tal como han quedado configurados los agravios de las recurrentes, en el presente caso esta Corte debe decidir si la Ordenanza 299/2010, que dispone la erradicación en un plazo de 60 días de estructuras y antenas de telefonía móvil de la zona urbana, implica una intromisión indebida del municipio en aspectos regulatorios de competencia de las autoridades federales en materia de telecomunicaciones, o si, por el contrario, se trata de una medida comprendida dentro del poder de policía municipal que surge de los artículos 5º y 123 de la Constitución Nacional y 176 de la Constitución de la Provincia de Salta.

Los artículos de la norma municipal que ordenan el traslado en cuestión disponen la reubicación de las estructuras y antenas cuando su emplazamiento incumpla la distancia mínima de 500 metros respecto de la zona urbana o se encuentren ubicadas en las proximidades de lugares donde se desarrollen actividades educativas, deportivas, sociales o de cualquier tipo (zonas restringidas) que implique la exposición continua de personas a sus emisiones (ver artículos 17 y 6º).

4º) Que esta cuestión ya se encuentra resuelta por doctrina desarrollada en varios precedentes de este Tribunal, la que se halla consolidada al haber sido reiterada en innumerables oportunidades.

En este sentido, resulta necesario recordar las sentencias en las que esta Corte decidió planteos similares al del *sub lite* en los que, por un lado, estaba en juego la competencia exclusiva que, por imperio de la “cláusula comercial”, tiene el Congreso de la Nación para regular los servicios de naturaleza interjurisdiccional —como lo es el

servicio de telecomunicaciones— (artículo 75, inciso 13 de la Constitución Nacional) y, por el otro, el alcance del poder de policía local y la forma cómo este último poder debe articularse con el federal.

En una extensa línea de fallos anteriores a la reforma constitucional de 1994, este Tribunal interpretó la extensión de la expresión “reglar el comercio” contenida en el citado artículo 75, inciso 13 y afirmó dos conclusiones que resultan relevantes para la solución de la presente contienda:

a) que el término "comercio" comprende las comunicaciones telefónicas interjurisdiccionales y que, por esta razón, tales comunicaciones están sujetas a la jurisdicción del Congreso de la Nación (conf. doctrina de Fallos: 154:104; 192:234; 198:438; 213:467; 257:159, ver, además, "Obras Completas de Joaquín V. González. Edición ordenada por el Congreso de la Nación Argentina", volumen V, pág. 36, último párrafo, Universidad Nacional de La Plata, 1935);

b) que la expresión "reglar" contenida en el artículo 75, inciso 13, de la Constitución Nacional debe ser interpretada de un modo amplio y reconoce en el Congreso la **facultad de disponer todo lo relativo a la iniciación, funcionamiento y organización de una actividad** (Fallos: 154:104; 188:247; 307:360, 374; 321:1074, voto de los jueces Petracchi y López, entre otros).

También la Corte Suprema de los Estados Unidos ha interpretado de forma extensa el alcance de la palabra "regular", en términos de la "commerce clause" prevista en el Art. I, Sección 8a. de la constitución de ese país. Así, por ejemplo, resulta ilustrativa la opinión del juez Marshall en la sentencia "Gibbons v. Ogden" (1824): "[...] El poder de regular, es el poder de establecer las normas a las que debe ajustarse el comercio [interjurisdiccional]. Este poder [...] es completo; puede ser ejercido con gran amplitud; y no existe ningún otro límite, excepto aquellos establecidos en la constitución" (22 U.S. 1, párrafo 244).

Estos principios han sido confirmados luego de la reforma constitucional de 1994, por cuanto el artículo 42 del nuevo texto, en la parte pertinente de su tercer párrafo, dispone —en consonancia con todo lo expuesto— que la legislación establecerá los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional.

Como ha expresado esta Corte, la legislación a la cual se refiere dicha disposición “no puede ser otra que la emanada del Congreso de la Nación en ejercicio de los poderes implícitos conferidos por el art. 75, inc. 32, de la Carta Magna. De tal modo, la reglamentación del servicio telefónico es facultad delegada por las provincias a la Nación, que a aquéllas les está vedado ejercer, ni siquiera so pretexto de una supuesta demora en el dictado de normas que pongan en ejercicio cláusulas programáticas de la Constitución, ya que la facultad transitoria de sancionar códigos no se extiende a otras materias de jurisdicción federal (art. 126)” (Fallos: 321:1074; 326:4718; 330:3098).

5°) Que a los efectos de articular estos principios referidos al alcance de las atribuciones de la autoridad federal en materia de regulación de servicios de competencia nacional con el poder de policía local (provincial o municipal) —aún después de la reforma constitucional de 1994 que reconoció de manera explícita en el artículo 123 de la Constitución Nacional la autonomía de los municipios— este Tribunal ha utilizado el criterio de **no interferencia u obstaculización** a la hora de resolver casos en los que se cuestionaban normas locales con fundamento en que se inmiscuían en aspectos de competencia federal (Fallos: 192:350; 198:438; 332:66; 335:1739, entre otros).

Resulta importante señalar que este criterio ha sido reconocido expresamente por el constituyente de 1994 en el artículo 75, inciso 30, como una forma de armonizar las facultades federales y las locales en los establecimientos de utilidad nacional. Dicha disposición establece que “las autoridades provinciales y municipios conservarán los poderes de policía e imposición sobre estos establecimientos, **en tanto no interfieran**” en el cumplimiento de sus fines específicos (énfasis agregado). Es decir, ha sido el propio constituyente de 1994 el que consideró que esta forma de armonizar las atribuciones federales y las locales —que, como se puntualizó, ya se venía utilizando en la jurisprudencia de esta Corte— es compatible con el régimen de autonomía municipal que el mismo consagró, a su vez, en el artículo 123.

Cabe recordar, que a fin de fijar este criterio de armonización este Tribunal tomó como punto de partida las características del diseño de nuestro sistema federal, que reconoce la preexistencia de las provincias y la reserva de todos los poderes que estas no hubiesen expresamente delegado en el gobierno central, a la vez que exige

aplicar estrictamente la preeminencia de los poderes federales en las áreas en que la Ley Fundamental así lo estableció. En el marco de estos principios esta Corte, al examinar el modo en que se realizan ambos plexos de potestades, ha sostenido que los poderes de las provincias son originarios e indefinidos y los delegados a la Nación son definidos y expresos, pero precisó que dichas potestades provinciales no pueden enervar el ejercicio razonable de los poderes delegados al gobierno federal, so pena de convertir en ilusorios los propósitos y objetivos de las citadas facultades que fincan en la necesidad de procurar eficazmente el bien común de la Nación toda, en el que necesariamente se encuentran engarzadas y del cual participan todas las provincias (Fallos: 304:1186; 312:1437; 332:66, entre otros).

Desde esta perspectiva, la teoría de la no interferencia procura evitar que las actividades económicas interjurisdiccionales —como es la de prestar el servicio de telecomunicaciones— puedan ser entorpecidas, complicadas o impedidas por el ejercicio del poder de policía local, lo cual conspiraría contra la unidad del sistema federal y su regular funcionamiento según ha sido concebido por el constituyente (Fallos: 321:658; 332:66).

Es por esta razón que cuando se trata de interpretar el alcance de las atribuciones locales en el área abarcada por la llamada "cláusula comercial" debe acudirse a esa noción integradora de la actividad económica en el territorio nacional, que fue el fundamento no solo de la exclusividad de los poderes del Congreso en la regulación del comercio interprovincial (artículo 75, inciso 13, de la Constitución Nacional), sino también de los que le competen en forma exclusiva en el dictado de la legislación común a ser aplicada dentro de los territorios provinciales por las autoridades locales, de conformidad con lo previsto en el artículo 75, inciso 12, de nuestra Ley Fundamental (conf. Fallos: 304:1186; 312:1437; 324:3048).

Sobre estas bases, se ha afirmado la existencia de las necesarias atribuciones nacionales para la reglamentación de los servicios que excedan el ámbito local (Fallos: 257:159) e, incluso, de aquellos “aspectos de las actividades interiores” de las autoridades locales susceptibles de menoscabar u obstruir dichos servicios (Fallos: 213:467; 257:159; 299:149; 320:162; 326:4718; 331:1243, entre otros).

En lo que a este caso interesa, y con especial referencia al servicio de telecomunicaciones, este Tribunal ha establecido que **el poder de policía local no**

puede extenderse a los aspectos regulatorios de competencia de la Nación (Fallos: 326:4718; 330:3098), como lo son, por ejemplo, cuestiones vinculadas a las guías telefónicas, a la colocación de medidores domiciliarios de pulsos, a la adopción de medidas técnicas y administrativas tendientes a la emisión de facturas con discriminación de llamadas, al ofrecimiento de facturación detallada de los consumos efectuados por el usuario (ver, respectivamente, Fallos: 192:350; 321:1074; 326:4718 y 330:3098) y a la fijación del régimen tarifario (Fallos: 257:159; 268: 306; 299:149; entre otros).

6°) Que delineados entonces los principios y el criterio bajo los cuales corresponde analizar casos como el presente, se debe determinar, como ya se adelantó en el considerando 3°, si la medida dispuesta por el artículo 17 de la Ordenanza de erradicar las antenas instaladas en un plazo de 60 días cuando se encuentren a una distancia menor a los 500 metros del ejido urbano (conf. artículo 6°) —con fundamento principal en la salud de la población y en razones arquitectónicas, infraestructurales, tecnológicas, paisajísticas, patrimoniales, morfológicas, urbanísticas y ambientales—, se entromete en aspectos regulatorios de competencia de la Nación.

La respuesta afirmativa es indudable.

En efecto, el servicio federal de telecomunicaciones se encuentra regulado por la ley de “Tecnologías de la Información y las Comunicaciones” 27.078 (TIC) y por la “Ley Nacional de Telecomunicaciones” 19.798, cuyas disposiciones mantienen vigencia siempre que no se opongan a las previsiones de la primera (artículo 89 de la ley 27.078).

Ambas normas consagran la jurisdicción nacional sobre los servicios de comunicaciones (artículos 3°, inciso c, y 4°, inciso c, de la ley 19.798, y artículos 1° y 3° de la ley 27.078). La ley 27.078, a su vez, establece el claro objetivo de posibilitar el acceso de la totalidad de los habitantes de la República Argentina a los servicios de la información y las comunicaciones en condiciones sociales y geográficas equitativas, con los más altos parámetros de calidad (artículo 1°). El artículo 55 de esta ley describe al servicio de TIC como comprensivo de la confluencia de las redes tanto fijas como móviles que, mediante diversas funcionalidades, proporciona a los usuarios la capacidad de recibir y transmitir información de voz, audio, imágenes fijas o en movimiento y datos en general; y en su segunda parte indica que a los efectos de resguardar la

funcionalidad del servicio, “éste deberá ser brindado en todo el territorio nacional considerado a tales efectos como **una única área de explotación y prestación**” (énfasis agregado).

En lo que se refiere a los requisitos para la instalación de antenas, la ley 19.798 establece que ello no se podrá llevar a cabo sin la previa autorización pertinente (artículo 6°). En cuanto a las autorizaciones en cuestión, dispone que las instalaciones deben ser habilitadas por la autoridad nacional de aplicación antes de entrar en funcionamiento y que la autoridad nacional, provincial o municipal deberá dar la respectiva autorización para el uso del suelo, subsuelo y espacio aéreo del dominio público (artículo 39).

A su vez, la ley 19.798 establece que los medios y sistema de comunicación no podrán ser modificados sin previa autorización de la autoridad nacional de aplicación (artículo 27), la que tiene competencia para participar en el otorgamiento y cancelación de permisos, autorizaciones y licencias para la instalación, explotación, uso, ampliación, modificación y traslado de los distintos medios o sistemas de telecomunicaciones (artículo 9°, inciso l).

Queda claro entonces que, tal como está diseñado y estructurado el sistema de telecomunicaciones en nuestro país, una antena no puede ser trasladada sin la autorización de la autoridad nacional de aplicación. Esta conclusión, además de desprenderse claramente del texto de la normativa que regula el servicio, se impone dadas las características físicas requeridas para el funcionamiento del sistema, pues la ubicación de las antenas resulta determinante a fin de constituir la red interjurisdiccional necesaria para la adecuada prestación del servicio de telefonía móvil.

Al respecto, el perito oficial designado en estas actuaciones explicó que “la telefonía celular se basa en la reutilización de frecuencias, lo que significa dividir el área de cobertura en zonas a las que se les asignan distintos grupos de frecuencias cumpliendo con la condición de que zonas linderas nunca coincidan con el mismo grupo de frecuencias. Esto hace que **la ubicación de las antenas en las zonas en las que fuera dividida el área de cobertura quede determinada con muy poco margen de reubicación**. El número de zonas en que se divide el área a cubrir con el servicio de telefonía móvil, depende fundamentalmente de la cantidad de usuarios a los que se les debe prestar el servicio al mismo tiempo” (fs. 1099/1100, énfasis agregado).

Si se reconociera a los municipios la facultad de regular lo atinente a la relocalización de las antenas ya instaladas y debidamente autorizadas, la prestación del servicio resultaría imposible o muy dificultosa, pues toda decisión relativa a la reubicación de una antena afecta el diseño y la estructura de todo el sistema de telecomunicaciones. Ello es así porque, como lo señaló el perito oficial, la remoción o relocalización de una antena implica en general una reestructuración de la arquitectura de la red, de modo que torna necesario efectuar cambios sobre el resto de las antenas, a los efectos de que la red siga operativa y no afecte a los servicios que se prestan a través de ella (fs. 1101).

En síntesis, el carácter interjurisdiccional del servicio justifica y determina la competencia regulatoria federal y, por tanto, la imposibilidad de los municipios de adoptar medidas que interfieran u obstaculicen dicha competencia. Se trata de un sistema interconectado en el que cada antena ayuda a conformar una celda que determina un área de cobertura, de modo que el traslado de una antena podría obligar a la relocalización de otras a los efectos de no impactar en la estructura de la red. No resulta difícil imaginar las consecuencias que se podrían generar para el funcionamiento del servicio si se permitiese a cada municipio del país tomar unilateralmente decisiones relacionadas con la reubicación de las antenas ya instaladas. En la medida en que –como lo señaló el perito experto– las antenas integran un sistema interconectado, la modificación en la ubicación de una de ellas impactará en las demás y, como consecuencia, en la debida prestación del servicio. En consonancia con estas esenciales características del servicio, la nueva ley 27.078 subraya que “éste deberá ser brindado en todo el territorio nacional considerado a tales efectos como una única área de explotación y prestación” (artículo 55, ya citado).

7º) Que, por las razones expuestas, cabe concluir que el artículo 17 de la norma municipal en cuanto ordena el traslado dentro del plazo de 60 días de las antenas de las actoras ya instaladas en zonas restringidas, es decir, a una distancia menor a los 500 metros del ejido urbano (conf. surge del artículo 6º) resulta inconstitucional, por cuanto invade un aspecto regulatorio que hace al funcionamiento y organización del servicio, competencias que, según surge de la Constitución Nacional, son propias de la autoridad federal, en tanto han sido delegadas por las provincias a la Nación (artículos 75, inciso 13 y 121 de la Constitución Nacional).

Finalmente, cabe señalar que la decisión que aquí se adopta resulta coherente con otros pronunciamientos de este Tribunal que trataron cuestiones similares a las debatidas en el *sub lite*. En efecto, si, como se señaló, esta Corte invalidó normas locales como las examinadas en los casos "Laboratorios Suarry S.A." (Fallos: 192:350); "Telefónica de Argentina" (Fallos: 321:1074); "Telefónica de Argentina c/ Provincia de Mendoza" (Fallos: 326:4718) y "Telefónica de Argentina s/ acción de inconstitucionalidad" (Fallos: 330:3098), que se referían a aspectos vinculados a las guías telefónicas, a la colocación de medidores domiciliarios de pulsos, a la adopción de medidas técnicas y administrativas tendientes a la emisión de facturas con discriminación de llamadas y a la regulación de la facturación de estos servicios, con más razón debe también invalidar la ordenanza atacada en autos que se entromete con mayor evidencia en un aspecto directamente relacionado con el funcionamiento y organización del servicio de telecomunicaciones: el traslado de las antenas que configuran la red interjurisdiccional necesaria para su debida prestación en todo el territorio nacional. En otras palabras, la norma impugnada en esta causa es claramente más intrusiva en un aspecto regulatorio esencial del servicio que las invalidadas por este Tribunal en los pronunciamientos enunciados precedentemente.

Dada la forma como se resuelve resulta innecesario que este Tribunal se pronuncie sobre los agravios de las recurrentes referidos a la irrazonabilidad de la ordenanza, con fundamento en que las medidas que instrumenta no resultan razonables con el fin primordial de protección de la salud, sino que, además de cumplir las antenas instaladas con las condiciones de exposición a radiación no ionizante establecidas por la resolución 202/1995 del Ministerio de Salud de la Nación, su alejamiento —según dicen y, también, afirma el perito oficial—, generará el efecto contrario, por cuanto requerirá un aumento del nivel de radiación para permitir el funcionamiento de comunicaciones móviles.

Por las razones expuestas, habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario interpuesto y se revoca la sentencia apelada, con el alcance indicado precedentemente. Con costas (artículo 68, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo resuelto. Agréguese la queja al principal. Reintégrese el depósito de fs. 2. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

Elena I. Highton de Nolasco.

Voto del Señor Ministro Doctor Don Ricardo Luis Lorenzetti

Considerando:

1º) Que Telefónica Móviles Argentina S.A. y Telefónica Argentina S.A. interpusieron una acción declarativa de inconstitucionalidad contra la ordenanza 299/10 de la Municipalidad de General Güemes de la Provincia de Salta porque, a su entender, interfiere en el servicio de telecomunicaciones cuya regulación corresponde a la órbita de competencia exclusiva del Estado Federal. La Cámara Federal de Apelaciones de Salta confirmó la sentencia de primera instancia que rechazó la demanda. Contra esta decisión, las recurrentes interpusieron un recurso extraordinario que, denegado, suscitó la presente queja invocando la arbitrariedad de la decisión y la existencia de cuestión federal.

2º) Que los planteos respecto de la arbitrariedad de la sentencia apelada resultan inadmisibles, toda vez que dicha doctrina no tiene por objeto convertir a la Corte Suprema en un tribunal de tercera instancia ordinaria.

Por el contrario, debe probarse un supuesto excepcional en el que graves deficiencias de fundamentación impidan considerar el pronunciamiento de los jueces de la causa como una sentencia fundada en ley, con directa lesión a la garantía del debido proceso (“Estrada, Eugenio”, Fallos: 247:713 y “Othaz”, Fallos: 324:3494, entre otros). En este caso, la sentencia impugnada no efectuó una interpretación irrazonable de los hechos y del derecho sometido a su consideración, lo que impide su descalificación por esta vía.

3º) Que la queja es admisible en cuanto a la cuestión federal articulada en el recurso extraordinario, toda vez que la validez de una ordenanza municipal dictada con fundamento en atribuciones provinciales fue controvertida bajo la pretensión de ser repugnante a la Constitución Nacional y a la ley federal 19.798, y la decisión del *a quo* fue en favor de la validez de la norma local (artículo 14, inciso 2º, de la ley 48).

4º) Que el primer paso para adoptar una decisión, consiste en delimitar el conflicto de normas.

La ordenanza 299/10 impugnada regula, entre otros aspectos, la localización y habilitación de las antenas de telecomunicaciones a través de radiaciones electromagnéticas no ionizantes (artículos 1° y 2°). El acto normativo invoca las atribuciones de la carta orgánica de la Municipalidad de General Güemes y busca minimizar los efectos negativos de las antenas según diferentes parámetros como los urbanísticos, patrimoniales y ambientales. En concreto, el Concejo Deliberante dispuso que... “a) las antenas descriptas (...) no podrán ser instaladas en una distancia inferior a 500 metros de la zona urbana definida por la respectiva ordenanza o en las proximidades de lugares donde se desarrollen actividades educativas, deportivas, sociales o de cualquier tipo que signifique la posibilidad de exposición continua de personas a las emisiones de dichas antenas; b) en todos los casos las alturas entre el nivel del suelo y el extremo de soporte de antenas, no superará los 50 metros; c) en los casos de localización sobre edificaciones, las alturas de los soportes de antenas no superarán el 30% de la altura de la masa edificada (art. 6). A su vez, ordenó que aquellas antenas ya instaladas con anterioridad a su sanción debían ser erradicadas en el plazo de 60 días desde su publicación (art. 17)...”.

Después de dictada la ordenanza aquí objetada, la cuestión continuó debatiéndose en la comunidad de la Municipalidad de General Güemes. Así, el 11 de noviembre de 2016 se realizó una audiencia pública y el 27 de septiembre de 2017 se dispuso que ciertos prestatarios de servicios de antenas y sus soportes debían presentar alternativas de relocalización (artículos 1° y 2° de la ordenanza 540/2017).

Por otra parte, la Ley Nacional de Telecomunicaciones 19.798, dispone que “no se podrán instalar ni ampliar medios ni sistemas de telecomunicaciones sin la previa autorización pertinente” y que “las provincias o municipalidades no podrán expropiar las instalaciones de telecomunicaciones, ni suspender, obstaculizar o paralizar las obras o los servicios de jurisdicción nacional” (artículo 6°).

5°) Que, de conformidad con lo expuesto, la decisión consiste en determinar si la ordenanza 299/10 dictada por la Municipalidad de la ciudad de General Güemes, invocando el ejercicio del poder de policía ambiental, interfirió en la adecuada prestación del servicio interjurisdiccional de telefonía móvil regulado por la ley 19.798 y, por ende, invadió atribuciones del Estado Nacional.

Esta decisión exige la ponderación de dos principios constitucionales.

Por un lado, la competencia del municipio para dictar normas sobre la protección ambiental y del poder de policía en la materia, bajo el amparo de los artículos 41, 123 y 75, inciso 30, de la Constitución Nacional, que invoca la demandada.

Por el otro, la potestad de la Nación de regular las telecomunicaciones (artículo 75, inciso 14, Constitución Nacional) y el comercio interprovincial conforme con la denominada “cláusula de comercio” (artículo 75, inciso 13, de la Constitución Nacional), que fueron invocadas por la compañía telefónica.

6°) Que esta ponderación de principios debe efectuarse examinando la pluralidad de fuentes de derecho, toda vez que debe interpretarse la Constitución Nacional, la Constitución de la Provincia de Salta (en especial, los artículos 170 y 176), la Ley Nacional de Telecomunicaciones 19.798, los marcos regulatorios del servicio público telefónico y la Ley General del Ambiente.

Asimismo, se trata de un caso de relevancia institucional, toda vez que los efectos de la decisión que se adopte en este caso, pueden tener consecuencias importantes en el desarrollo del servicio de telecomunicaciones en general y en el comercio interprovincial, así como en la salud del pueblo de la Nación.

7°) Que, cuando se plantea un caso de conflicto de normas constitucionales y de pluralidad de fuentes, debe aplicarse la regla de la interpretación coherente y armónica (Fallos: 186:170; 296:432).

La determinación del referido estándar exige: a) delimitar con precisión el conflicto de normas y fuentes a fin de reducirlo al mínimo posible, para buscar una coherencia que el intérprete debe presumir en el ordenamiento normativo; b) proceder a una armonización ponderando los principios jurídicos aplicables; c) considerar las consecuencias de la decisión en los valores constitucionalmente protegidos (Fallos: 330:3098, disidencia de los jueces Lorenzetti y Zaffaroni).

8°) Que, en primer lugar, y para reducir el conflicto, es necesario decidir si hay competencias exclusivas y, por lo tanto, excluyentes, en esta materia.

Al respecto, la Constitución de la Provincia de Salta reconoce la existencia del municipio como una comunidad natural fundada en las relaciones de vecindad y arraigo, asegura el régimen municipal basado en su autonomía política,

administrativa, económica, financiera e institucional y declara su independencia de todo otro poder (artículo 170 de la Constitución provincial). Más específicamente, la Provincia de Salta establece entre las competencias municipales lo relativo a urbanismo y promoción del medio ambiente, paisaje, equilibrio ecológico y polución ambiental, tendiendo al desarrollo sostenible como también la cooperación con la Provincia o la Nación en la preservación del medio ambiente y recursos naturales (artículo 176 de la Constitución provincial).

En este sentido, es principio consolidado en la jurisprudencia del Tribunal que, según el artículo 121 de la Constitución Nacional, las provincias conservan su soberanía absoluta en todo lo relativo a los poderes no delegados a la Nación, principio del cual se deduce que “a ellas corresponde exclusivamente darse leyes de...policía [...], y en general, todas las que juzguen conducentes a su bienestar y prosperidad sin más limitaciones que las enumeradas en el art. 108 (actual art. 126) de la Constitución Nacional” (Fallos: 7:373; 9:277; 150:419 y 320:619, considerando 7º, entre otros) y la razonabilidad, que es requisito de todo acto legítimo (Fallos: 288:240). Esta orientación fue promovida por el artículo 31 de la ley 24.309, que convocó a la reforma constitucional de 1994 con el fin de “fortalecer el federalismo” y se plasmó en los artículos 5º y 123 de la Constitución Nacional.

Estas normas permiten identificar un principio general de descentralización institucional, inspirado en el objetivo de lograr una sociedad más abierta y participativa.

Como todo principio, constituye un mandato para lograr su máxima satisfacción de un modo compatible con otros que resulten aplicables al caso mediante un juicio de ponderación judicial.

9º) Que la Constitución Nacional también confiere competencias específicas al gobierno federal en estas materias.

La “cláusula de comercio” (artículo 75, inciso 13, de la Constitución Nacional) otorga al Congreso Nacional la facultad de “Reglar el comercio”, que resulta aplicable a los servicios telefónicos interprovinciales (Fallos: 330:3098, disidencia citada). La doctrina de los precedentes de esta Corte ha respaldado dicha regla, en el entendimiento de que la expresión “comercio” comprende las comunicaciones

telefónicas interprovinciales. Por esta razón, tales comunicaciones telefónicas se encuentran sujetas a la jurisdicción del Congreso Nacional (casos: “The United River Plate Telephone”, Fallos: 154:104, pág. 112, primer párrafo, año 1929; “Laboratorios Suarry S.A.”, Fallos: 192:234, pág. 238, cuarto párrafo, año 1942; “Balbi”, Fallos: 198:438, pág. 445, segundo párrafo, año 1944; “Provincia de Buenos Aires v. Cía. Unión Telefónica”, Fallos: 213:467, pág. 486, último párrafo, año 1949; “S.A. Compañía Argentina de Teléfonos v. Provincia de Mendoza”, Fallos: 257:159, pág. 170, primer párrafo, año 1963; ver, además, “Obras Completas de Joaquín V. González, Edición ordenada por el Congreso de la Nación Argentina”, volumen V, pág. 36, último párrafo, Universidad Nacional de La Plata, 1935).

Los referidos precedentes establecieron que la regulación del servicio telefónico interprovincial es una competencia del gobierno federal y que son inconstitucionales las normas provinciales que violan “la cláusula de comercio” porque afectan la necesaria uniformidad de la legislación, lo que se verifica cuando dicho comercio es obstruido a raíz de restricciones locales, en materias relativas a la fijación de tarifas (Fallos: 257:159; 268:306; 299:149) y tributos (Fallos: 189:272). Esta regla alcanza a las disposiciones que constituyen una afectación indirecta, como ocurre cuando se ordena la instalación de contadores de pulsos domiciliarios, que producen un incremento de costos que luego influirá en las tarifas (Fallos: 330:3098, cit.).

10) Que, de conformidad con lo expuesto, no cabe duda de que la interpretación de ambas competencias debe ser armónica y que es necesario determinar qué criterios deben ser definitorios de los límites de cada una de ellas.

Cabe recordar que, según jurisprudencia del Tribunal, el correcto ejercicio de las competencias de las distintas jurisdicciones debe basarse en la coordinación, con un fin de ayuda y no de destrucción y que, ante la alegación de un conflicto entre ellas, deberá evaluarse si se enervan mutuamente o si interfieren de forma tal que se obstaculicen. Se ha dicho en tal sentido que la regulación local debe encontrar como límite la imposibilidad de desvirtuar el objetivo que tiene la legislación federal o la obstaculización del comercio, el servicio o la comunicación interjurisdiccional (Fallos: 329:3459).

De ello se deduce que, en el marco del federalismo y el reconocimiento de la competencia local, las atribuciones nacionales y locales no se excluyen, sino que

son concurrentes, en tanto estas no desvirtúen los objetivos federales o impidan el comercio interjurisdiccional.

11) Que estas competencias concurrentes se armonizan de distinto modo en diferentes aspectos legislativos.

Como regla general, los poderes de las provincias son originarios e indefinidos (artículo 121), en tanto que los delegados a la Nación son definidos y expresos (artículo 75) (Fallos: 304:1186, entre muchos otros). Dentro de ese contexto, cabe entender que las prerrogativas de los municipios derivan de las correspondientes a las provincias a las que pertenecen (artículos 5° y 123).

12) Que las provincias, y por lo tanto, los municipios, han delegado la regulación de presupuestos mínimos tanto en materia de telecomunicaciones como en la legislación ambiental.

En materia de telecomunicaciones rige la citada ley 19.798. Con doctrina de esta Corte, las comunicaciones interestatales están sujetas a la jurisdicción nacional, pues ellas constituyen el ejercicio del comercio, forman parte del sistema de correos y tienden a promover la prosperidad, adelanto y bienestar general del país, en tanto conforman un esencial “instrumento de progreso y de vida para toda la Nación” (Fallos: 188:247; 213:467; 257:159 y sus citas; 299:149 y sus citas; 304:1186, sus citas, entre otros).

En el campo ambiental, la ley 25.675, General del Ambiente, dispone que “se entiende por presupuesto mínimo, establecido en el artículo 41 de la Constitución Nacional, a toda norma que concede una tutela ambiental uniforme o común para todo el territorio nacional, y tiene por objeto imponer condiciones necesarias para asegurar la protección ambiental” (artículo 6°).

Estos mínimos limitan la competencia de los municipios.

En el área de telecomunicaciones permiten que ejerzan su facultad regulatoria en tanto no impidan el comercio interprovincial. La regulación municipal es legítima si no interfiere, como lo ha señalado esta Corte, en el caso de servicios administrativos vinculados con el empleo de un inmueble (Fallos: 320:619).

En el campo ambiental, si se reconociera una competencia excluyente a los municipios, habría que admitir que también pueden dictar regulaciones lesivas del ambiente, violando el principio de no regresión o los presupuestos mínimos establecidos en la legislación federal. Pero no lo pueden hacer porque sus disposiciones deben ser armonizadas con la Ley General del Ambiente.

Por lo tanto, hay competencias ambientales concurrentes que la Constitución Nacional consagra en los artículos 41, 42, 75, incisos 17, 18, 19 y 30 y 125, entre otros, y ello importa “la interrelación, cooperación y funcionalidad en una materia común de incumbencia compartida, como es el caso de la protección del medioambiente, sin perjuicio del poder de policía que, en primer término, está en cabeza de las provincias” (Fallos: 338:1183).

13) Que las obligaciones que incumben a la Nación en la tutela ambiental no son exclusivas ni excluyentes de las que competen a sus unidades políticas en sus esferas de actuación sino que, en estados de estructura federal, pesan sobre ellas responsabilidades semejantes, que también se proyectan sobre realidades públicas y privadas que se desenvuelven en este ámbito, ya que de lo contrario, las leyes sancionadas en la materia no dejarían de ser sino enfáticas enumeraciones programáticas vacías de operatividad (Fallos: 338:1183).

Los estados provinciales y el Estado Nacional están facultados por la Constitución Nacional para legislar en materia ambiental; y el ejercicio de ambos poderes de policía, en tanto potestad reguladora de los derechos y del cumplimiento de los deberes constitucionales del individuo, para asumir validez constitucional debe reconocer el principio de razonabilidad, que relacione los medios legales con los propósitos perseguidos y de acuerdo a los principios especiales que rigen la materia ambiental (Fallos: 338:1183).

En materia ambiental, existe un claro reconocimiento del federalismo, de la propiedad de las provincias sobre los recursos naturales, pero es necesario el reconocimiento de presupuestos mínimos. Si no existiera este límite, podría ocurrir, como se dice en considerandos anteriores, que un municipio decidiera legislar contra la protección ambiental, lo que no sería admisible (confr. doctrina de Fallos: 335:1213).

De la misma manera, los municipios tienen una competencia limitada, que, en la mayoría de los casos no coincide con la extensión de los problemas ambientales y es por esa razón que esta Corte ha establecido criterios ampliados en materia de competencias (Fallos: 340:1695, “La Pampa, Provincia de c/ Mendoza, Provincia de s/ uso de aguas”; Fallos: 329:2316; 331:1622, “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza – Riachuelo)”); y sentencias en las causas CSJ 116/2011 (47-A)/CS1 “ACUMAR s/ ordenamiento territorial”; CSJ 356/2011 (47-M)/CS1 “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios derivados de la contaminación ambiental”, ambas del 27 de diciembre de 2012; y CSJ 841/2012 (48-A)/CS1 “Acumar s/ expansión de red de agua potable y saneamiento cloacal en la cuenca alta y partido de Merlo”, del 2 de julio de 2013).

14) Que, en lo que al caso interesa, sin perjuicio de que se reconozca la autonomía municipal y la consecuente facultad para ejercer el poder de policía ambiental, la cuestión del emplazamiento de antenas de celulares no puede quedar sujeta a una excesiva descentralización si ello constituye una interferencia incompatible con las facultades del Estado Nacional y no se ha acreditado la afectación en materia ambiental.

En el *sub lite* se advierte que la normativa nacional vigente establece estándares de protección de la salud y el ambiente; la necesidad de demostrar que las radiaciones que emiten los equipos no generan daños a la salud de la población; la incorporación de estándares internacionales y protocolos de medición; la necesidad de continuar con las investigaciones con relación a los efectos de las radiaciones no ionizantes para las personas y el ambiente; admiten la falta de certidumbre científica con relación a los posibles efectos adversos de las radiaciones no ionizantes; reconocen la necesidad de aplicación del principio precautorio; y recomiendan la comunicación e información a la población de las características y posibles efectos de las radiaciones no ionizantes. Que estos aspectos están contemplados en las resoluciones 202/1995 del Ministerio de Salud y Acción Social; 530/2000 y 11/2014 de la Secretaría de Comunicaciones; 269/2002; 117/2003 y 3690/2004 de la Comisión Nacional de Comunicaciones; en la resolución 674/2009, del Ministerio de Salud, que conforma la Comisión Intersectorial para el Estudio de las Radiaciones no Ionizantes (CIPERNI); y

en la resolución 1994/2015, del Ministerio de Salud, que fija límites para las emisiones de campos electromagnéticos.

En ese marco, no debe perderse de vista que la autoridad nacional aprobó la instalación de las antenas y no puede presumirse que ello haya sido en contravención con la normativa apuntada.

15) Que la interferencia es clara si se examinan las consecuencias de una regulación municipal excesiva.

El servicio de telefonía es ampliamente utilizado por la población, incluidos los habitantes del municipio demandado. Para que ello sea posible es necesaria la instalación de antenas. Para que la instalación de antenas sea viable es imprescindible una economía de escala, es decir, invertir en regiones amplias. Que la posibilidad de que, en una región, la empresa tenga que negociar municipio por municipio las condiciones de instalación, no solo incrementaría los costos de transacción, sino que sería imposible la prestación de un servicio regional con diferentes regulaciones locales. Esta regla examinada en sus consecuencias perjudicaría a los consumidores, que no tendrían acceso a la telefonía o pagarían servicios más caros.

Este criterio es generalizado en todos los servicios que requieren economías de escala y grandes inversiones y es lo que sucede en el derecho comparado.

Esta doctrina judicial ha sido aplicada por esta Corte con cita de Joaquín V. González que criticaba que una línea ferroviaria que sale de Buenos Aires y recorre cinco provincias, fuese gobernada, inspeccionada, gravada y regida por cada uno de los gobiernos por cuyos territorios atraviesa (Fallos: 324:3048).

Esta Corte ha señalado que entre los poderes delegados por las provincias al gobierno federal se encuentra la denominada “cláusula comercial”, y que el derecho de la Nación o del Congreso para reglamentar las comunicaciones entre las provincias asegura la existencia de un mercado único de bienes y servicios en todo el territorio nacional (arg. de Fallos: 332:66, considerandos 7º, 8º y 11).

16) Que el principio de no interferencia se aplica en tanto no exista una afectación del ambiente o de los habitantes, lo que también está previsto en la legislación federal.

La aplicación del principio precautorio, aun existiendo una incertidumbre científica respecto al riesgo, requiere un mínimo de demostración de la posible concreción del daño, circunstancia que no se verifica en autos. Es decir, debe existir un umbral de acceso al principio precautorio ya que de lo contrario siempre se podrá argumentar que cualquier actividad podrá causar daños. El problema que ello acarrea es que se puede desnaturalizar la utilización del principio, prestándose a usos que sean negligentes u obedezcan en realidad a otras intenciones.

Por otra parte, debe tenerse presente que la aplicación del principio es casuística y obliga a realizar un juicio de ponderación entre principios competitivos. Ello significa que deben identificarse los riesgos para los cuales se adoptan medidas y estas deben ser proporcionadas, debiendo considerarse los costos económicos y sociales, así como quien se beneficia y quien pierde.

17) Que, como conclusión, la regulación municipal que se cuestiona en el caso establece normas restrictivas en materia de instalación de antenas de celulares que conspiran contra el normal desarrollo de la telefonía móvil desde que impone condiciones que se apartan de las establecidas por la autoridad nacional sin que se hayan identificado siquiera mínimamente los riesgos que lo justificarían, impidiendo así la existencia de un régimen de uniformidad. De admitirse su validez, podría configurarse el absurdo de que en cada ciudad exista una regulación distinta sobre el tópico en cuestión, imposibilitando no solo el referido normal desarrollo de la telefonía móvil sino también la integración y modernización de la Nación y afectando el comercio interprovincial y regional.

Que, por las razones expuestas, cabe concluir que el artículo 17 de la norma municipal en cuanto ordena el traslado dentro del plazo de 60 días de las antenas de las actoras ya instaladas en zonas restringidas, es decir, a una distancia menor a los 500 metros del ejido urbano (conf. surge del artículo 6º) resulta inconstitucional, por cuanto invade un aspecto regulatorio que hace al funcionamiento y organización del servicio, competencias que, según surge de la Constitución Nacional, son propias de la autoridad federal, en tanto han sido delegadas por las provincias a la Nación (artículos 75, inciso 13 y 121 de la Constitución Nacional).

Por todo ello, y habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal, se declaran formalmente admisibles la queja y el recurso extraordinario y se deja sin efecto

la sentencia apelada. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo. Agréguese la queja al principal. Reintégrese el depósito de fs. 2; notifíquese y, oportunamente, remítase.

Ricardo Luis Lorenzetti.

Disidencia de los Señores Ministros Doctores Don Juan Carlos Maqueda y Don Horacio Rosatti

Considerando:

1º) Que el Concejo Deliberante del Municipio de General Güemes, Provincia de Salta, invocando atribuciones de regulación ambiental, de planeamiento territorial y de salud pública, sancionó en el año de 2010 la ordenanza 299, por medio de la cual se reglamenta el emplazamiento, instalación y habilitación de antenas destinadas a la transmisión de datos, comunicaciones, telefonía celular y prestaciones de servicio de radiofrecuencia (artículo 1º).

En síntesis, la norma local fija las siguientes reglas:

i) Se instrumenta un Registro Municipal de Antenas de Telefonía en el cual se deben inscribir los titulares de las instalaciones, estableciendo un plazo para que las estructuras preexistentes se ajusten a las nuevas condiciones (arts. 4º y 5º). A fin de obtener la habilitación correspondiente, la ordenanza requiere el cumplimiento de la normativa nacional y provincial, como así también la previa realización de un Estudio de Impacto Ambiental (artículos 7º, 8º, y Anexos II y IV); y en línea con los aspectos ambientales y de planeamiento territorial, se privilegian las estructuras de menor tamaño y complejidad, que minimicen los efectos medioambientales, reduzcan el impacto visual, y disminuyan la densidad de potencia de las antenas (artículo 10).

ii) Por motivos “*arquitectónicos, infraestructurales, tecnológicos, paisajísticos, patrimoniales, morfológicos, urbanísticos, y ambientales, a fin de minimizar [...] al máximo el impacto visual, y lograr una adecuada integración con el entorno*” se establece que: a) las antenas deben instalarse a una distancia superior a 500 metros de la zona urbana y fuera de las proximidades de lugares donde se desarrollen actividades educativas, deportivas, sociales o de cualquier tipo que signifique la posibilidad de exposición continua de personas a las emisiones de dichas antenas; b) en

todos los casos las alturas entre el nivel del suelo y el extremo de soporte de antenas no debe superar los 50 metros; c) si la localización de la antena es sobre edificaciones, la altura de los soportes no pueden superar el 30% de la altura de la masa edificada (artículo 6°).

iii) El municipio se reserva la competencia para solicitar a las empresas las mediciones de campo que hubiesen presentado ante la Comisión Nacional de Comunicaciones, y a requerir nuevos controles y estudios técnicos sobre las radiaciones no ionizantes (artículo 14). Establece, asimismo, el desmantelamiento de las antenas que no se ajusten a las condiciones fijadas en un plazo de sesenta (60) días (artículo 17).

2°) Que Telefónica Móviles Argentina S.A. y Telefónica de Argentina S.A. promovieron acción declarativa contra la Municipalidad de General Güemes en la que plantearon la inconstitucionalidad de la ordenanza reseñada (fs. 262/285 de las actuaciones principales a las que se hace referencia en lo sucesivo).

Argumentaron que la norma municipal interfiere con la instalación y permanencia de las antenas existentes en dicha jurisdicción y afecta los servicios de telecomunicaciones a su cargo, sujetos a la regulación del Gobierno Nacional.

Señalaron que el dispositivo instalado -y que dio origen al conflicto- cumple con la totalidad de los requisitos exigidos por las autoridades federales y que, en consecuencia, se encuentra legalmente habilitado. Específicamente, destacaron que la antena se ajusta a los estándares de emisión de radiaciones no ionizantes previstos en la resolución 202/95 del Ministerio de Salud de la Nación y por ello no se encuentra en juego la salud pública.

3°) Que el juzgado federal de primera instancia rechazó la acción promovida y esa decisión fue confirmada por la Cámara Federal de Apelaciones de Salta, quien además encomendó a las partes que coordinen acciones “...a fin de que el reemplazamiento de la antena [...] que no respeten la distancia mínima estipulada se efectúe en un [...] predio apto para la prestación eficiente del servicio” (fs. 1133/1144 vta. y 1255/1259).

Para así decidir, el tribunal consideró que el Municipio de General Güemes cuenta con competencia para regular la materia urbanística y ambiental, y que la prueba producida en la causa no desvirtuaba el estado de incerteza existente acerca de

la relación causal entre las emisiones de radiaciones no ionizantes y el daño a la salud de los pobladores. En esas condiciones, entendió que no se acreditó una afectación concreta al servicio que invalide la norma local.

4°) Que a fs. 1264/1283, las actoras dedujeron recurso extraordinario federal cuya denegación motivó la articulación del recurso de queja en consideración.

Tras calificar al fallo de arbitrario, las recurrentes se agravian por cuanto la sentencia de la Cámara dio prevalencia a la normativa local, apartándose de la superioridad jerárquica del derecho federal (artículo 31 de la Constitución Nacional). Argumentan que la materia medioambiental se encuentra reservada al legislador nacional y que los gobiernos locales únicamente cuentan con atribuciones complementarias.

Postulan que el poder de policía municipal no habilita a interferir en las materias “...*desarrolladas a nivel federal*” y expresan que el Municipio debe actuar con observancia del principio de solidaridad, dando cumplimiento, por ejemplo, a los acuerdos firmados por las empresas telefónicas con la Federación Argentina de Municipios (fs. 1273 vta./1274 vta.).

Cuestionan las conclusiones del fallo con relación a la aplicación del principio precautorio. Entienden que la prueba demuestra la inexistencia de riesgos para la salud de la población, toda vez que la antena instalada cumple con los estándares fijados por la autoridad nacional sobre emisiones de radiaciones no ionizantes. Señalan que el traslado de la antena fuera del ejido urbano del municipio no reducirá las emisiones de este tipo.

5°) Que el recurso extraordinario es formalmente admisible, toda vez que la sentencia del superior tribunal de la causa se ha pronunciado por la validez de una ordenanza municipal que se reputa contraria, en forma directa, con preceptos de la Constitución Nacional (artículo 75, incisos 12, 14 y 18) y las leyes federales 19.798 y 27.078 (artículo 14, inciso 2° de la ley 48).

En cuanto a los agravios relativos a la arbitrariedad de sentencia resultan inadmisibles (artículo 280, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), en la medida en que el recurrente no demostró que constituya una “*inconcebible* [decisión]

dentro de una racional administración de justicia” de acuerdo al estándar que este Tribunal ha establecido sobre el punto (Fallos: 341:1869, entre muchos otros).

6°) Que, en concreto, la cuestión que se trae a conocimiento consiste en determinar si el Municipio de General Güemes cuenta con atribuciones para regular el emplazamiento de antenas de telecomunicaciones por razones ambientales, de salud pública y planeamiento territorial. A lo largo del proceso, las actoras objetaron la ordenanza municipal al entender que importa una indebida interferencia en un servicio que se encuentra sujeto a regulación exclusiva de las autoridades federales (artículo 75, incisos 13, 14 y ctes. de la Constitución Nacional y el artículo 6° de la ley 19.798). El municipio, por su parte, argumentó que se limitó a reglamentar aspectos propios de su poder de policía (artículos 5°, 75, inc. 30, 123 de la Constitución Nacional).

7°) Que la Constitución Nacional utiliza para la asignación de competencias entre el Estado Nacional y los Estados locales el criterio de regla y excepción: la “regla” es la competencia provincial o local, la “excepción” es la competencia federal, de tal modo que todo aquello que no está expresamente cedido por las provincias al gobierno federal, queda retenido en aquellas (artículo 121 de la Constitución Nacional).

Sin perjuicio de lo anterior, y con mayor nivel de detalle, la Norma Fundamental especifica las competencias *exclusivas* de la Nación (vgr. artículos 75, 99, 116, entre otros), las *exclusivas* de los Estados miembros (vgr. artículo 122, entre otros), como consecuencia de lo anterior, las competencias *prohibidas* para ambos órdenes (vgr. artículos 126, 127 y cc. y 122 y cc., entre otros, respectivamente) y las *concurrentes o convergentes*, es decir aquellas en las que –de una u otra forma- pueden (o deben) intervenir tanto el Estado Nacional como los Estados miembros.

Estos últimos casos de convergencia remiten a diferentes hipótesis que responden a los siguientes criterios:

Una primera modalidad de convergencia de competencias es la que se verifica cuando cada escala de decisión (Estado Nacional o Estados miembros), cuenta con atribuciones para regular y controlar el *tema o actividad concernido en paridad* jerárquica, estableciéndose mecanismos de homogeneización y/o compatibilización para evitar duplicaciones y/o contradicciones. Este tipo de colaboración es el propio de las

históricamente llamadas *facultades concurrentes* (artículo 75, incisos 18 y 19 de la Constitución Nacional, rotuladas como cláusulas del progreso y del desarrollo) y también de aquellas que requieren la participación obligatoria de todos los estamentos (artículo 75 inciso 2 sobre coparticipación federal de impuestos).

Una segunda variante es la que se asienta sobre la diferenciación entre normas de fondo y normas procesales. Procura la coordinación en base al procedimiento delimitado por el constituyente en el artículo 75 inc. 12 de la Constitución Nacional, conforme el Estado Nacional dicta la legislación de fondo y las provincias la regulación procesal.

Por último, una tercera alternativa se manifiesta cuando cada nivel de decisión tiene competencia para regular y controlar un sector o tramo específico del tema o actividad en cuestión. Tal es la instrumentada en materia ambiental por el artículo 41 de la Constitución Nacional, en virtud del cual el Estado Nacional regula los “niveles mínimos de protección” y los Estados miembros los “niveles complementarios”.

8°) Que la reforma de 1994 introduce el concepto de autonomía municipal en el artículo 123; de este modo aparece el municipio en el diseño federal argentino como el orden de gobierno de mayor proximidad con la ciudadanía.

Para fundar la pertinencia de la incorporación de los municipios como actores necesarios del federalismo, se señaló en la Convención constituyente reformadora que por su intermedio se intentaría fortalecer el federalismo, acentuar la expresión democrática de la ciudadanía, reconocer la tradición histórica de las instituciones más próximas a los vecinos y potenciar la aptitud de los municipios para lograr -en razón de esa cercanía- una mayor eficiencia en el ejercicio de la administración pública.

Se dijo entonces que para evitar que “*la interpretación futura pueda burlar el espíritu*” de la autonomía resultaba necesario afirmar su alcance y contenido. De ahí derivaron los constituyentes la referencia al orden institucional, político, administrativo, económico y financiero como elementos distintivos que darían cuerpo a la autonomía municipal en el artículo 123 de la Constitución Nacional (confr. 24^a

Reunión, 3ª Sesión Ordinaria del 4 de agosto de 1994, páginas 3190 y 3207, y 26ª Reunión, 3ª Sesión Ordinaria del 8 de agosto de 1994, página 3435).

9º) Que en materia de distribución de competencias entre el Estado Nacional, las provincias y los municipios, las previsiones constitucionales -aun las más exactas- suelen verse desafiadas por la creciente complejidad de cuestiones originariamente previstas pero insuficientemente reguladas y/o por la generación de cuestiones imprevistas en el origen del texto. En tales ocasiones, la confluencia de competencias debe ser asumida buscando la armonización, evitando interferencias o roces susceptibles de acrecentar los poderes del gobierno central en desmedro de las facultades provinciales y viceversa. En efecto, la Constitución recepta el proyecto federal que reconoce que el Estado Nacional, las provincias y los municipios coordinan sus facultades “*para ayudarse y nunca para destruirse*” (Fallos: 342:509 “Bazán”, entre muchos otros).

El sistema federal constitucional argentino se funda en el principio de "lealtad federal" o "buena fe federal", conforme al cual en el juego armónico y dual de competencias debe evitarse que los estados "abusen en el ejercicio de esas competencias, tanto si son propias como si son compartidas o concurrentes" (Fallos: 340:1695 “La Pampa, Provincia de c/ Mendoza, Provincia de”).

10) Que este Tribunal ha tenido ocasión de hacer mérito de las nuevas disposiciones que incorporan el municipio autónomo al orden federal argentino como sujeto político de existencia “necesaria” (Fallos: 342:509 cit.).

Para precisar las reglas de adecuación entre el orden nacional, provincial y el local ha dicho que el poder de autodeterminación municipal se inscribe en el de las provincias, que conservan su soberanía absoluta en todo lo relativo a los poderes no delegados a la Nación. A ellas sigue correspondiendo exclusivamente darse leyes de policía y en general todas las que juzguen conducentes a su bienestar y prosperidad sin más limitaciones que las enumeradas en el artículo 126 de la Constitución Nacional.

Agregó que las provincias deben coordinar el ejercicio de los poderes que conservan de forma tal que se garantice “el mayor grado posible de atribuciones municipales” en los ámbitos de lo institucional, político, administrativo, económico y financiero (Fallos: 327:4103 “Cadegua”).

También sostuvo que el aspecto institucional de la autonomía municipal se ve seriamente afectado cuando una provincia asume atribuciones que fueron asignadas exclusivamente a las municipalidades, como es, por ejemplo, la de convocar a la renovación de sus autoridades (Fallos: 328:175 “Ponce”). Respecto del aspecto financiero, señaló que el principio de autonomía queda condicionado a la capacidad financiera de los municipios para ejercerla. Por ello, las provincias están obligadas a cumplir con las normas de coparticipación municipal que ellas mismas dictan (Fallos: 337:1263 “Intendente Municipal”, criterio ratificado en Fallos: 341:939 “Municipalidad de la Ciudad de La Banda”).

11) Que la jurisprudencia reseñada debe inscribirse en la comprensión de las reglas más amplias que definen al federalismo a partir de la reforma de 1994.

En ese sentido esta Corte Suprema ya ha advertido sobre la importancia de hacer cumplir los “*mandatos de hacer*” establecidos en normas constitucionales estructurantes del federalismo, referidas no solo a las que gobiernan la autonomía municipal, sino también a aquellas que hacen a la necesidad de avanzar en un nuevo sistema de coparticipación federal de impuestos a las provincias (Fallos: 338:1356 “Santa Fe”, “San Luis” y “Córdoba”) y al cumplimiento de la norma que establece la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires (Fallos: 342:509 cit. y 342:533 “Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires c/ Córdoba, Provincia de”).

12) Que en el conjunto de casos citados -si bien desde distintas perspectivas- se manifiesta la decisión de la jurisdicción constitucional de dar sentido al contenido de los acuerdos políticos constitucionales que emergen de la reforma de 1994. Se trata en suma de asegurar que esas reglas sean desarrolladas para fortalecer la vida federal de la Argentina. Aunque resulte evidente que estos procesos deben perfeccionarse, lo cierto es que todos ellos han sido debatidos en la arena política, e interpretados siempre partiendo de la premisa constitucional de su validez ante los jueces.

13) Que precisados los principios que rigen el reparto de competencias constitucionales, corresponde delimitar los ámbitos de regulación concretos a los que refiere esta causa, a fin de determinar si la norma municipal impugnada constituye un legítimo ejercicio de potestades constitucionales, o si -por el contrario- contradice el criterio de reparto interpretado en base al principio de buena fe federal.

Con esa finalidad, cabe destacar que en la instalación de estaciones radioeléctricas, antenas de telefonía y soportes de infraestructura de las redes de telecomunicaciones, inciden un conjunto de factores que necesariamente exceden el análisis jurídico. Estas estructuras, según su porte y características, responden a necesidades técnicas vinculadas con la prestación de un servicio signado por el desarrollo tecnológico y, al mismo tiempo, inciden sobre la calidad de vida cotidiana de los vecinos.

Por esa razón, el régimen jurídico de las antenas y la ordenanza que dio origen a este caso, conjuga por lo menos tres ámbitos de regulación diferentes: *i*) lo relativo a una adecuada y eficiente prestación del servicio, de competencia federal; *ii*) lo atinente al medio ambiente y la salud pública, atribución de carácter concurrente entre la federación, las provincias y los municipios; y *iii*) lo referido al planeamiento territorial, de incumbencia principalmente local.

14) Que el servicio de telecomunicaciones interprovincial se encuentra comprendido en el vocablo “comercio” utilizado por nuestra Constitución Nacional, pues el mismo abarca, además del tráfico mercantil y la circulación de efectos visibles y tangibles para todo el territorio de la Nación, la transmisión por teléfono u otro medio, de ideas, órdenes, convenios, etcétera. Por esa razón, esta Corte ha justificado la jurisdicción federal en el artículo 75, incisos 13, 14 y 18 de la Constitución Nacional (arg. doct. Fallos: 257:159; 320:162; 333:296).

15) Que la regulación federal, en lo que al caso interesa, contempla las condiciones y calidad del servicio de telecomunicaciones y tecnologías de la información (decretos 764/00, 681/13 y resolución del Ministerio de Modernización 580/18, entre otros) y los estándares de seguridad ambiental y de salud pública vinculados con las radiaciones electromagnéticas (resoluciones 202/95 y 1994/15 del Ministerio de Salud, 530/00 de la Secretaría de Comunicaciones y 3690/04 de la Comisión Nacional de Comunicaciones, que se examinarán más adelante).

Específicamente, para integrar el ordenamiento federal con las competencias locales, se establece que “[l]as provincias o municipalidades no podrán expropiar las instalaciones de telecomunicaciones, ni suspender, obstaculizar o paralizar las obras o los servicios de jurisdicción nacional” (artículo 6° de la ley 19.798 invocado por la recurrente, según artículo 89 de la ley 27.078). Esta norma se

complementa con el actual artículo 17 de la citada ley 27.078, en cuanto ordena que “[1]as autoridades nacionales, provinciales, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y municipales, coordinarán las acciones necesarias para lograr el despliegue de las redes de telecomunicaciones utilizadas en los Servicios de TIC. La Autoridad de Aplicación invitará a las provincias, a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y a los municipios a suscribir los respectivos convenios de cooperación” (subrayado agregado).

Definida la competencia federal en las telecomunicaciones, corresponde verificar las atribuciones municipales en materia ambiental, de salud pública y planeamiento territorial.

16) Que la Constitución Nacional consagra en su artículo 41 el derecho a gozar de “*un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras*”, imponiendo asimismo “*el deber de preservarlo*”.

La citada cláusula incorpora el concepto de “desarrollo humano sostenible o sustentable”, conforme el cual no solo las actividades productivas tienen el deber de preservar el ambiente, sino que el derecho al desarrollo debe ejercerse en forma tal que responda equitativamente a las necesidades de las generaciones presentes sin descuidar a las futuras. En base al principio señalado, la Constitución reclama un adecuado balance, en miras a armonizar la tutela del ambiente y el desarrollo mediante un juicio de ponderación razonable, no debiendo buscarse oposición entre ambos, sino complementariedad, ya que su tutela no significa detener el progreso sino hacerlo más perdurable en el tiempo de manera que puedan disfrutarlo las generaciones futuras (arg. doct. Fallos: 332:663).

A partir de esta concepción, la Constitución ordena a las autoridades proveer “*...a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales*”.

17) Que en la regulación de la materia ambiental nuestro federalismo impone una sinergia entre la labor de la autoridad federal y la provincial.

En cuanto a la distribución de competencias en esta materia, la Constitución Nacional asigna a la Nación la de “*... dictar las normas que contengan los*

presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquellas alteren las jurisdicciones locales” (artículo 41, tercer párrafo).

Esta norma diseña un tipo de complementación que -conforme a la tipología descrita en el considerando 7º- en función de la cual corresponde al Estado Nacional la regulación del “nivel básico”, es decir, la reglamentación de los contenidos fundamentales en la materia, respecto de los cuales tiene una competencia insustituible. Por su lado, la regulación del nivel complementario se encuentra a cargo de las autoridades locales, a quienes corresponde reconocer la facultad de aplicar los criterios de protección ambiental que consideren conducentes para el bienestar de la comunidad para la que gobiernan, como asimismo valorar y juzgar si los actos que llevan a cabo sus autoridades, en ejercicio de poderes propios, afectan el bienestar perseguido (Fallos: 318:992; 329:2212 y 330:549).

18) Que este esquema incluye a los municipios, quienes -al interior de las provincias- ejercen primariamente la regulación y control de las cuestiones ambientales (artículos 5º, 41, 123, Constitución Nacional, arg. doct. Fallos: 318:992).

Ahora bien, el ejercicio de esa competencia municipal -que surge de su reconocimiento como institución fundamental dentro del concierto federal de la República- reconoce límites precisos, a saber:

i) La vigencia “directa” de las leyes del Congreso Nacional que establezcan los presupuestos mínimos de protección; específicamente los previstos en la ley 25.675;

ii) Lo dispuesto por la Constitución y las leyes provinciales en lo referente a cuestiones ambientales de escala supramunicipal o a aquellas que –aunque “locales” en el sentido de comprendidas en la jurisdicción municipal- se consideren estratégicas;

iii) Los límites que surgen de la capacidad técnica y económica para asumir y resolver problemas ambientales complejos o de resolución sofisticada o costosa.

Con tal comprensión, el municipio es una escala constitucionalmente adecuada para regular y controlar los problemas ambientales locales, es decir, aquellos que puedan circunscribirse dentro del ámbito geográfico municipal. Y en similar sentido, los problemas ambientales inter-jurisdiccionales susceptibles de ser abordados eficazmente por medio de la colaboración intermunicipal.

19) Que corresponde también recordar sus atribuciones en lo atinente a la tutela de la salud pública dentro de las previsiones del régimen provincial respectivo.

Desde el precedente “*Saladeristas Podestá*”, este Tribunal reconoció que las jurisdicciones locales cuentan con competencia en esta materia. Efectivamente, en ese caso, en el que se cuestionaba la constitucionalidad de una ley de la Provincia de Buenos Aires que reglamentaba la actividad de los saladeros por razones de salubridad, se consideró que no puede invocarse un permiso o autorización gubernamental para sostener -en cualquier circunstancia- derechos en el tiempo, por cuanto tales autorizaciones se conceden “...*bajo la condición implícita de no ser nocivos a los intereses generales de la comunidad [...] porque ninguno puede tener un derecho adquirido de comprometer la salud pública, y esparcir en la vecindad la muerte y el duelo con el uso que haga de su propiedad, y especialmente con el ejercicio de una profesión o de una industria*” (Fallos: 31:273).

En las condiciones concretas de autos, tanto la Nación como las provincias y aun los municipios -de acuerdo, en este último caso, al régimen provincial respectivo- están llamados a proteger la salud de forma concurrente (cf. artículos 75 incisos 18 y 19, 123, 125 de la Constitución Nacional). Y en tal escenario, como se ha visto, cada escala de decisión (Estado Nacional o Estados miembros) tiene competencia para regular y controlar *el tema o actividad concernido en paridad jerárquica*, estableciéndose mecanismos de homogeneización y/o compatibilización para evitar duplicaciones y/o contradicciones. Desde luego que ni las provincias ni los municipios pueden reglamentar la actividad sometida, en forma exclusiva, a regulación federal, pero ello no quita las competencias locales en el ejercicio de su poder de policía dentro de los límites trazados por la Constitución Nacional.

20) Que el planeamiento constituye el proceso que permite reducir racionalmente el número de alternativas de acción a aquellas más congruentes con las necesidades a satisfacer y los medios disponibles.

En su proyección espacial (planeamiento territorial) la planificación se expresa en actividades tales como la clasificación del territorio (urbano-suburbano-rural), su zonificación según usos, el régimen de edificación con la determinación del factor de ocupación, los planes de expansión, el régimen de loteos y urbanizaciones, la programación vial, etc.

En este ámbito de regulación se procura dar satisfacción, con el menor costo económico y social posible, a los requerimientos de la comunidad en materia de vivienda, industria, comercio, recreación, infraestructura, equipamiento y servicios especiales, teniendo en cuenta los medios de vida, el clima y los recursos técnicos apropiados a la realidad local y regional incida. También se comprende la preservación y mejoramiento del ambiente, la tutela de la estética urbana y del paisaje, entre otras variantes.

Al ser la instancia de decisión local la que mejor conoce las modalidades de la convivencia vecinal, como así también las fortalezas, carencias y potencialidades de su territorio, es lógico que tenga una competencia primaria para diseñar la política pública sobre la materia, debidamente coordinada con las autoridades provinciales. De igual modo, la jurisprudencia de esta Corte ha reconocido a lo largo de los años que, por regla, los gobiernos locales cuentan con atribuciones para dictar normas de policía que reglamenten de modo razonable el desarrollo urbano y planeamiento, de manera de satisfacer el interés general (arg. doct. Fallos: 277:313; 305:321; 308:2626; 320:222).

21) Que en ese sentido la Constitución de Salta, al reglamentar las competencias municipales, señala en su artículo 176 que “[c]ompete a los Municipios sin perjuicio de las facultades provinciales, con arreglo a las Cartas Orgánicas y Leyes de Municipalidades: Darse su propia organización normativa, económica, administrativa y financiera [...] La preservación del patrimonio histórico y arquitectónico local. Lo relativo a urbanismo, higiene, salubridad y moralidad; como así también a la protección y promoción del medio ambiente, paisaje, equilibrio ecológico y polución ambiental, tendiendo al desarrollo sostenible...”. Y añade “[l]a cooperación con la Provincia o la Nación en asistencia social, salud pública, preservación del medio ambiente y recursos naturales” (el subrayado no es del original).

A su vez, el legislador provincial -a través de la ley 7070, de protección del medio ambiente- reconoce a los municipios atribuciones concretas en dicha materia, como así también la relevancia de la actuación coordinada con la provincia (arts. 6°, 18, 20 inc. f, 32 inc. 5, 39, 105 y 110, ver asimismo fs. 809).

En sintonía con ello, el artículo 7° de la Carta Orgánica municipal establece entre las atribuciones locales la de “[c]ooperar con la Provincia o la Nación en la asistencia social, la salud pública, la preservación del medio ambiente y de los recursos naturales” (inc. c, y en el mismo sentido, el artículo 90 referido al urbanismo, medio ambiente y recursos naturales).

22) Que de lo dicho se extrae que todos los niveles de jerarquía normativa aplicables al caso (Constitución Nacional, leyes federales, Constitución de Salta, leyes provinciales y Carta Orgánica municipal) reconocen a la Municipalidad de General Güemes competencia para regular sobre materias ambientales, de salud pública y de planeamiento territorial.

Frente a ellos, las empresas recurrentes no acreditaron debidamente que la normativa municipal se aparte o contradiga la legislación nacional en cuestión. Al respecto, corresponde tener en cuenta que:

i) En materia de salud pública la autoridad federal, recogiendo una preocupación global sobre “*los efectos biológicos de las radiaciones no ionizantes, radiofrecuencias y microondas con frecuencias entre los 100 KHz y los 300 GHz*”, dictó la resolución 202/1995 (Ministerio de Salud de la Nación), que aprueba el “*Estándar Nacional de Seguridad para la exposición a radiofrecuencias comprendidas entre 100 KHz y 300 GHz [...] de radiación electromagnética ambiental no ionizante*” (artículo 1°).

El estándar se impuso de forma obligatoria a todos los sistemas de telecomunicaciones que irradian en esas frecuencias en el territorio nacional por la resolución 530/00 de la Secretaría de Comunicaciones. Entre la motivación que se extrae de esta norma, se destacó que “*las autoridades de distintos municipios han hecho presentaciones ante la CNC solicitando conocer los antecedentes regulatorios sobre instalación de estaciones radioeléctricas con sus correspondientes antenas y valores máximos de irradiación permisibles a fin de no afectar la salud de la población*”. Y en

ejercicio de esas competencias, en el año 2004 la Comisión Nacional de Comunicaciones, por resolución 3690/04, basándose en protocolos internacionales en la materia, ha dispuesto que “[l]os titulares de autorizaciones de estaciones radioeléctricas de radiocomunicaciones y los licenciarios de estaciones de radiodifusión, deberán demostrar que las radiaciones generadas por las antenas de sus estaciones no afectan la población en el espacio circundante a las mismas” (artículo 1°).

Específicamente sobre este punto, la ordenanza 299/10 no entra en conflicto con la regulación federal: en primer lugar, porque no tiene por objeto regular aspectos técnicos que se vinculen con el núcleo del servicio de telecomunicaciones; en segundo término, porque dicho precepto hace expreso mérito de la resolución federal 202/95; y por lo demás, sujeta la habilitación municipal de las antenas al cumplimiento de la normativa nacional y provincial (artículos 8°, 10 y 14).

En materia estrictamente ambiental, y de modo coincidente con el anterior, los recurrentes tampoco logran comprobar que la normativa local desvirtúe la ley 25.675 -u otras disposiciones federales-, o la norma provincial de protección ambiental.

ii) Finalmente, en lo atinente a los aspectos urbanísticos y de planificación territorial, la apelación federal de las actoras no expone ninguna crítica concreta para objetar las atribuciones del Municipio de General Güemes. Al respecto, corresponde tener en cuenta que el traslado de las antenas, principal aspecto cuestionado de la ordenanza, se adoptó respondiendo a motivos arquitectónicos, paisajísticos, morfológicos y urbanísticos “...a fin de minimizar al máximo el impacto visual, y lograr una adecuada integración con el entorno”. Este objetivo no fue eficazmente objetado y se encuentra fuera de discusión la razonabilidad en su ejercicio.

Más aún, en este aspecto, corresponde recordar que esta Corte, en el caso registrado en Fallos: 329:976 (“Cablevisión c/ Municipalidad de Pilar”), reconoció la validez de la normativa municipal que reglamentaba el tendido de cables del sistema de prestación de ese servicio. Para ello clasificó la regulación según recayera sobre el servicio técnico en sí mismo o sobre otro punto de vista respecto de ese mismo objeto, como podría ser el aspecto ambiental o urbanístico. Sostuvo entonces que la regulación municipal sobre el tendido de cables de sistemas de comunicación, telefonía, televisión

por cable, iluminación y energía eléctrica, entre otras, fundada en razones de seguridad pública y de paisaje y estética urbana correspondía a una materia propia del gobierno municipal y no resultaba lesiva de la competencia federal sobre las comunicaciones.

De este modo, no existen razones para contraponer la solución normativa dispuesta por la autoridad municipal con la normativa federal cuando cada una de ellas - en función de las circunstancias aquí debatidas- encuentra sustento en competencias propias o concurrentes que, lejos de excluirse, apuntan a resguardar principios, reglas y valores constitucionales que deben tener similar vigencia para concretar, en forma armónica, el orden social diseñado por los constituyentes (artículos 5º, 41, 75 incisos 13, 14, 18 y 30, 123 de la Constitución Nacional). En efecto, si la población de General Güemes -para generar el ordenamiento territorial de corte paisajístico, urbanístico y ambiental- ha dispuesto establecer un área urbana con ciertas características especiales en cuanto a la ubicación de antenas telefónicas -sin perjuicio del límite de la interferencia que se refiere en los próximos considerandos- no resulta admisible la tacha que cuestiona la oportunidad o la conveniencia de tal decisión.

23) Que descartados los agravios que discutían la competencia del municipio, resta analizar si su ejercicio interfiere la actividad sujeta a regulación federal.

Para ello, debe recordarse que este Tribunal ha establecido la existencia de las necesarias atribuciones nacionales para la reglamentación de los servicios que excedan el ámbito local (Fallos: 257:159, ya citado) incluso de aquellos “*aspectos de las actividades interiores*” de las provincias en la medida en que sean susceptibles de menoscabar u obstruir el servicio (Fallos: 326:4718 entre otros). La regulación local debe encontrar como límite la imposibilidad de desvirtuar el objetivo que tienen la legislación federal en la materia o la obstaculización del comercio, el servicio o la comunicación interjurisdiccional (Fallos: 329:3459).

Como se ha visto, una percepción cooperativa del federalismo procura superar decisiones disyuntivas, maximizar las órbitas de competencias y resolver los conflictos por la vía del consenso. Sin embargo, en última instancia, en cualquiera de los niveles de regulación señalados, el municipio conservará sus atribuciones primarias en la medida que no interfiera en los objetivos de la legislación nacional.

Ello no supone desconocer las competencias federales que la cláusula del comercio (artículo 75, inciso 13 de la Constitución Nacional), la fijación de los correos generales (artículo 75, inc. 14) o la cláusula del progreso (artículo 75, inciso 18) atribuyen al Congreso de la Nación, sino interpretar tales delegaciones efectuadas por las provincias en línea con la directriz trazada por el artículo 75, inciso 30 luego de la reforma de 1994 que ha reconocido -incluso dentro de los establecimientos de utilidad nacional- el ejercicio de los poderes de policía locales en tanto no interfieran con el cumplimiento de los fines nacionales.

Se trata de una potestad que los entes locales deben ejercitar con razonabilidad y prudencia para no constituir *un obstáculo real y efectivo* que interfiera en la prestación del servicio habilitado por la autoridad nacional, menoscabando o impidiendo los fines propios por los que debe velar el Estado Nacional.

Dado que el ejercicio de una atribución local en los enclaves de jurisdicción federal siempre incide en ellos, el criterio para dirimir la existencia de una interferencia en ámbitos sometidos a la jurisdicción federal por interés nacional es la compatibilidad con lo inherente a esa utilidad nacional y no la mera incidencia. La regulación local no se transforma en un obstáculo real y efectivo a la actividad de jurisdicción nacional en tanto sea periférica o extrínseca respecto a la utilidad pública del establecimiento nacional y no menoscabe o impida las operaciones de jurisdicción federal.

Lo dicho supone, como principio, que **no constituyen por sí mismos obstáculos reales y efectivos para el logro de los fines de utilidad nacional invalidantes de las normas locales: i) la mera incidencia económica, ponderada de forma aislada, que acarrearán las normas locales sobre los operadores nacionales; ii) las regulaciones que resulten periféricas y extrínsecas al núcleo o la sustancia de la regulación federal en cuestión; iii) las disposiciones que no impliquen una interrupción *sine die* o conlleven la degradación de la actividad de jurisdicción nacional**, esto es -en lo que respecta al presente conflicto- la prestación del servicio de telecomunicaciones.

24) Que, a la luz de lo expuesto se colige que la parte actora no ha podido probar que la modificación de la ubicación de sus antenas vaya en desmedro de la prestación del servicio. En efecto, al explicar “la envergadura de las consecuencias” que

implicaría el cumplimiento de dicha ordenanza, la empresa –más allá de considerar su dictado “irrazonable” y la postura del tribunal *a quo* “ambientalmente incorrecta”- se limita a sostener que “el traslado de las antenas fuera del ejido urbano municipal **solo** implicaría el funcionamiento forzado del sistema al cual pertenecen para poder brindar la misma calidad en el servicio” (fs. 1279 vta., énfasis propio). Es significativo también recordar que el *a quo* consideró que no se había acreditado que la ordenanza conllevara la obstaculización de las comunicaciones. Sin embargo, los recurrentes se han limitado a sostener que “*en vista al inmediato cumplimiento de la ordenanza (...) va a verse imposibilitado de cumplir eficientemente su prestación para con los usuarios*” (fs. 1272) sin generar precisión sobre las razones que explicarían la imposibilidad de una prestación eficiente.

La pericia de fs. 1099/1105, al referirse a las consecuencias del traslado de la antena, se ha limitado a señalar que “[t]oda *relocalización implica un período durante el cual los servicios en el área cubierta por la antena a reubicar [...] se vean afectados sea por un servicio de mala calidad o directamente por falta del mismo*” (fs. 1101, énfasis y subrayado es propio). De esta conclusión se advierte que la afectación del servicio sería meramente transitoria, esto es, mientras se realizan las tareas de relocalización; mas ello no resulta prueba concluyente de una afectación permanente o que perdure luego de reestructurada o rediseñada la arquitectura de la red, que es precisamente el punto dirimente para configurar una interferencia de carácter funcional.

Ante esta evidencia, la mera invocación de una interferencia no alcanza para acreditarla, pues quien alega un hecho tiene la carga de probarlo (artículo 377 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

En consecuencia, el único gravamen subyacente en el recurso extraordinario quedó configurado por los trastornos económicos y/u operativos que podría acarrear la reubicación de los soportes. Esta afectación no ha sido cuantificada por las prestadoras del servicio y -como se expuso- resulta, por sí, insuficiente para tener por acreditada una interferencia funcional en el establecimiento de utilidad nacional, toda vez que la cláusula de artículo 75, inc. 30 apunta a resguardar el adecuado funcionamiento del servicio de jurisdicción nacional, de un modo compatible con las atribuciones locales.

En efecto, aun cuando resulte evidente que la reglamentación municipal genera la necesidad de realizar nuevos ajustes a la actividad de las empresas recurrentes, de los principios federales señalados anteriormente se deriva que las alegaciones genéricas respecto de que una ordenanza afectaría un servicio regulado por el Estado Nacional no bastan para neutralizar el ejercicio de atribuciones constitucionales reconocidas a las municipalidades.

En resumidas cuentas, es propio del federalismo que ciertas cuestiones estén reguladas al mismo tiempo por normas provenientes de diferentes niveles de autoridad, cada una con sus correspondientes preocupaciones. Pero la yuxtaposición normativa no significa necesariamente una invasión de competencias.

25) Que para finalizar, y tal como se lo ha señalado con anterioridad, ningún sistema de distribución de competencias puede funcionar al margen de la buena fe y la concertación. Va de suyo que, en un país federal, las regulaciones locales sobre aspectos vinculados a una actividad sujeta a jurisdicción federal centralizada pueden demandar mayores esfuerzos a las prestadoras de los servicios. Sin embargo, **descartada la violación del derecho federal (artículo 31 de la Constitución Nacional) y la existencia de una interferencia (artículo 75, inciso 30), la única vía para evitar conflictos derivados del ejercicio del poder de policía local es que este se concrete de forma prudente, moderada y respetuosa de las garantías consagradas en la Constitución.** Algunas de las circunstancias posteriores a la sentencia aquí analizada, como el dictado de nuevas ordenanzas municipales (vgr. ordenanzas 540/17 y 560/17), la intervención del Juzgado de Faltas local y el reconocimiento de la competencia municipal en la materia, bajo ciertas condiciones, por parte de normas nacionales, son evidencia clara de ello (cfr. artículos 10 y 17 del decreto 798/2016).

En ese orden, los recurrentes han presentado propuestas de ubicación de las antenas y solicitado la aplicación del “Acuerdo de colaboración entre la Federación Argentina de Municipios (FAM) y los operadores de servicios de comunicaciones móviles”, firmado el 3 de noviembre de 2008 bajo el auspicio del Estado Nacional en cuyo nombre firmó el Secretario de Comunicaciones de la Nación. La importancia de ese acuerdo ha sido resaltada ante esta Corte, incluso afirmando que su cumplimiento efectivo es exigible (fs. 1269 vta.). El acuerdo originó a su vez el “Código de buenas

prácticas para el Despliegue de Redes de Comunicaciones Móviles” -que los recurrentes acompañaron en estos autos-, en el cual se aconseja a las empresas prestadoras convenir en conjunto con los municipios los emplazamientos adecuados para la instalación de comunicaciones móviles. Asimismo, el texto insiste en diversos criterios para la elección del lugar de las antenas, sin limitarlos a los meramente “técnicos” que la empresa ha invocado al demandar la inconstitucionalidad de la ordenanza (fs. 273).

Desde esa óptica, la decisión de la Cámara, en cuanto encomendó a las partes que coordinen acciones a fin de que el cumplimiento de la Ordenanza respete la prestación eficiente del servicio, no luce arbitraria ni resulta incongruente con la declaración de validez de la norma municipal en cuestión y, asimismo, es consistente con el principio constitucional de desarrollo humano sustentable.

Lo dicho, aun cuando supone confirmar la validez de la Ordenanza en este momento y bajo las circunstancias descriptas, no implica conceder a la Municipalidad de General Güemes, ni a otros municipios que se encuentren en idéntica situación, una autorización *genérica* o *sine die* para el ejercicio irrazonable o abusivo de sus competencias constitucionales primarias.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se resuelve: I. Declarar admisible la queja, formalmente procedente el recurso extraordinario y confirmar, por los motivos expuestos, la sentencia cuestionada. II. Exhortar a las partes para que actúen en lo sucesivo de conformidad con los términos del considerando 25 precedente. III. Costas por su orden por no mediar contestación de traslado del recurso extraordinario. Reintégrese el depósito. Notifíquese, agréguese la queja al expediente principal y, oportunamente, devuélvase.

Juan Carlos Maqueda - Horacio Rosatti.

Recurso de queja interpuesto por **Telefónica Móviles Argentina S.A. y Telefónica de Argentina S.A.**, representadas por la **doctora María de los Milagros Paz**.

Tribunal de origen: **Cámara Federal de Apelaciones de Salta**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal n° 1 de Salta**.

