



**Universidad Siglo 21**

**Abogacía**

**Año: 2020**

**Alumno: Porta, Agustín Horacio**

**DNI: 38003170**

**Legajo: VABG70679**

**Tema: Derecho Ambiental**

**Título: La aplicación del principio precautorio en un caso sobre antenas de telefonía móvil**

**Nota a fallo sobre los Autos: “Telefónica Móviles Argentina SA - Telefónica Argentina SA c. Municipalidad de Gral. Güemes s/ acción meramente declarativa de inconstitucionalidad**

**Nombre de la Tutora: Ab. Romina Vittar**

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. - II. PREMISA FÁCTICA. - III. HISTORIA PROCESAL. - IV. DECISIÓN DEL TRIBUNAL. - V. RATIO DECIDENDI. - VI. ANTECEDENTES DOCTRINARIOS Y JURISPRUDENCIALES. - VII. POSTURA DEL AUTOR. - VIII. CONCLUSIÓN.

## I. INTRODUCCIÓN

En la siguiente nota a fallo me dedicaré a analizar una sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina (CSJN) en el año 2019. Se trata del fallo “Telefónica Móviles Argentina SA - Telefónica Argentina SA c. Municipalidad de Gral. Güemes s/ acción meramente declarativa de inconstitucionalidad” y su importancia radica no solo en que es una sentencia dictada por el máximo tribunal judicial de la República sino que además la decisión adoptada tiene consecuencias importantes en el medio ambiente y la salud de los habitantes del Municipio de General Güemes.

General Güemes es una localidad del norte de nuestro país ubicada en la Provincia de Salta, a 50 kilómetros de la capital provincial, que cuenta con una población de 32.625 habitantes según el último censo del 2010. En este lugar existe una problemática que preocupa a sus pobladores: cada vez son más las personas enfermas de cáncer y otras patologías en la zona, quienes sostienen que la causa de dichos padecimientos son las emisiones no ionizantes de las antenas de telefonía celular que se encuentran ubicadas dentro de las zonas urbanas.

Dada esta situación, el Concejo Deliberante local, en pos de la protección del medio ambiente y la salud de la población, dispuso a través de la ordenanza 299/10 que las antenas que no cumplieran con una distancia mínima de 500 metros respecto a la zona urbana deberían ser relocalizadas en un plazo de 60 días (artículo 6).

Si bien desde el sentido común se puede encontrar esta medida como la más acertada, en realidad la cuestión no es tan simple como parece ya que genera un conflicto jurídico entre dos principios constitucionales. Por un lado el municipio puede fundamentar su actuar en el artículo 41 de la Constitución Nacional, el cual sostiene que “todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo” y en el principio precautorio de la Ley General de Ambiente N° 25.675 (artículo 4) que sostiene que “cuando haya peligro de daño grave o irreversible la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para

postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente”, pero por el otro lado, las empresas dueñas de las antenas pueden esgrimir que existe una interferencia por parte del municipio en las cuestiones de competencia exclusivamente federal como lo es el servicio de telecomunicaciones, ya que el Art. 75 inc. 13 de la Constitución Nacional afirma que es atribución del Congreso “reglar el comercio con las naciones extranjeras, y de las provincias entre sí” y la Ley Nacional de Telecomunicaciones N° 19.798 sostiene en su artículo 6 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”.

En este trabajo, además de describir, analizar y criticar la solución dada por los jueces a este problema jurídico, me propondré dar luz sobre los alcances y características del ya mencionado “principio precautorio”: ¿corresponde aplicarlo en los casos de las antenas de telefonía celular?

## II. PREMISA FÁCTICA

En el año 2010, el Concejo Deliberante del Municipio de General Güemes, Provincia de Salta, sancionó la ordenanza 299/2010 que, con miras a la protección de la salud de la población y el medio ambiente, 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°) y que, entre otras medidas, dispone que “las antenas no podrán ser instaladas a una distancia inferior a 500 metros de la zona urbana” (artículo 6°, inc. a) estableciendo que “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” (artículo 17°) para evitar la posibilidad de que los pobladores de la localidad queden expuestos a las emisiones de las mismas.

Dada esta situación, Telefónica Móviles Argentina SA y Telefónica de Argentina SA, quienes poseían un antena dentro de una de las zonas restringidas por la ordenanza, más precisamente en calle Gorriti 114 de la ciudad de General Güemes, la cual había sido colocada previamente a la sanción de la norma en cuestión y que por su

artículo 17 se verían obligadas a quitar del lugar, presentaron, a través de su apoderado y ante el Juzgado Federal de Primera Instancia de Salta, una acción meramente declarativa de certeza a fin de que se declare la inconstitucionalidad e inaplicabilidad de la ordenanza, sosteniendo entre sus argumentos que las autoridades municipales estaban interfiriendo en atribuciones federales como lo son los asuntos correspondientes a la prestación de servicios de telecomunicaciones y que además se estaban violando principios constitucionales como el derecho de propiedad y el derecho a ejercer una industria lícita.

### III. HISTORIA PROCESAL

El Juzgado Federal de Primera Instancia de Salta resolvió desestimar la acción promovida. Sostuvo que

“desde un horizonte teórico resulta indiscutible la potestad que tienen los municipios para ejercer dentro del ámbito comunal el poder de policía sobre cuestiones edilicias, ambientales y de salud pública, por lo que la ordenanza dictada con el propósito de regular el emplazamiento de las obras civiles que conforman las estructuras que sirven de soporte de las antenas, estableciendo su erradicación del ejido urbano por razones ambientales y como medida precautoria de la salud de los vecinos, puede claramente ser diferenciada de los aspectos funcionales y técnicos del servicio telefónico en sí mismo”

y “...teniendo en cuenta que el propósito de las autoridades municipales no es afectar el servicio de telecomunicaciones”, ordenó a las partes “...a que si la ejecución de la sentencia no puede ser cumplida en el término de sesenta días de otorgado, se establezca [...] el plazo necesario para que quede a buen resguardo la continuidad de aquel servicio”.

La parte actora decidió apelar dicha sentencia. Sin embargo, la Cámara Federal de Apelaciones de Salta confirmó la sentencia de primera instancia rechazando así el recurso de apelación interpuesto. Además de compartir los argumentos planteados por el a quo, la cámara remitió a las sentencias “Telecom Argentina S.A. – Telecom Personal

S.A. c/ Municipalidad de General Güemes s/ Acción Meramente Declarativa de Derecho”, Expte. FSA 11000499/2010/CA1, sent. del 31/03/2015 y “AMX Argentina S.A. c/ Municipalidad de General Güemes s/ Acción Meramente Declarativa de Inconstitucionalidad – Ordinario”, por considerarlas sustancialmente análogas, en ellas se concluyó que la Ordenanza era constitucional. Por último, también encomendó a ambas partes a que “...coordinen acciones a fin de que el reemplazamiento de las antenas que no respeten la distancia mínima estipulada se efectúe en un predio apto para la prestación eficiente del servicio”.

Finalmente y contra esa sentencia, Telefónica Móviles Argentina SA y Telefónica Argentina SA interpusieron un recurso extraordinario federal que, una vez denegado, dio lugar a una queja. La Procuradora Fiscal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina (CSJN), Laura M. Monti, dictaminó que consideraba que debía hacer lugar a la queja, revocar la sentencia apelada y devolver las actuaciones al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a derecho.

#### IV. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

La CSJN, por el voto de la mayoría, resolvió hacer lugar a la queja y declarar procedente el recurso extraordinario interpuesto, revocando así la sentencia apelada, con el alcance indicado precedentemente. Devolviendo los autos al tribunal de origen para que, “...por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo resuelto”.

#### V RATIO DECIDENDI

La decisión tomada por la Corte contó con los votos concurrentes de los jueces Carlos Rosenkrantz, Elena Highton de Nolasco y Ricardo Lorenzetti, mientras que los magistrados Juan Carlos Maqueda y Horacio Rosatti votaron en disidencia.

A continuación realizare una reconstrucción principales argumentos jurídicos de los que se han valido los jueces para sostener su decisión:

#### Del voto del juez Rosenkrantz:

En su considerando 9 explica que “los municipios deben ejercer sus competencias sin alterar las condiciones materiales, económicas, jurídicas o de cualquier orden establecidas por la legislación nacional” y que la autonomía municipal “no puede ser entendida como una franquicia para que los municipios interfieran en el desarrollo de los servicios nacionales”.

Sostiene que “toda orden de traslado de una antena ya instalada necesariamente afecta el diseño y la estructura del sistema de telecomunicaciones” y sostiene (citando al perito) que la intromisión del municipio además provocaría una afectación del servicio, volviendolo de mala calidad o incluso podría causar la falta del mismo (Considerando 13).

Concluye 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 6° y 17), se entromete en un aspecto regulatorio de competencia nacional exclusiva”. Indica que la misma es contraria a los artículos 9°, inciso “1” y 27 de la Ley de Telecomunicaciones y a los artículos 75, incisos 13 y 18 de la Constitución Nacional, por lo que dicha Ordenanza resulta inconstitucional (Considerando 15).

Por último, en el considerando 16 se refiere a la cuestión ambiental. Asegura 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” y realiza una crítica al tribunal *a quo* ya que interpreta que, al tratarse de una cuestión de salud pública y no de política ambiental, no corresponde la aplicación del principio precautorio.

#### Del voto de la jueza Highton de Nolasco:

Afirma que es indudable que la Ordenanza municipal se entromete en aspectos regulatorios de competencia de la Nación y 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” (Considerando 6). En ese mismo considerando reflexiona sobre “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”.

Concluye que el artículo 17 de la norma municipal, el cual ordena el traslado de las antenas, “resulta inconstitucional, por cuanto invade un aspecto regulatorio que hace al funcionamiento y organización del servicio, competencias que, según los artículos

artículos 75, inciso 13 y 121 de la Constitución Nacional, son propias de la autoridad federal (Considerando 7).

Con respecto a la cuestión ambiental se limita a decir que las antenas cumplen con las condiciones de exposición a radiación no ionizante de la resolución 202/1995 del Ministerio de Salud de la Nación y que “según dicen y, también, afirma el perito oficial” su traslado “generará el efecto contrario, por cuanto requerirá un aumento del nivel de radiación para permitir el funcionamiento de comunicaciones móviles” (Considerando 7).

Del voto del juez Lorenzetti:

Explica que

“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.” (Considerando 5)

Sostiene 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 éstas no desvirtúen los objetivos federales o impidan el comercio interjurisdiccional” (Considerando 10).

Entiende que “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” y que “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” (Considerando 14).

Sobre la aplicación del principio precautorio afirma que “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” (Considerando 16). En ese mismo considerando pone como requisito la existencia de un “umbral de acceso” al principio precautorio porque de lo contrario se podría decir que cualquier actividad es capaz causar daños y se provocaría la desnaturalización de “la utilización del principio, prestándose a usos que sean negligentes u obedezcan en realidad a otras intenciones”.

Menciona lo absurdo que sería “que en cada ciudad exista una regulación distinta sobre el tópico en cuestión”, lo que no haría posible el normal desarrollo de la telefonía móvil y también la integración y modernización de la Nación, afectando de esa manera el comercio interprovincial y regional (Considerando 17).

Concluye 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” resulta inconstitucional, ya que “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” (Considerando 17).

#### Disidencia de los jueces Maqueda y Rosatti:

En el considerando 16 remarcan que el artículo 41 de la Constitución Nacional consagra “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”” y sostienen que “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”.

Afirman que “en la regulación de la materia ambiental nuestro federalismo impone una sinergia entre la labor de la autoridad federal y la provincial” (Considerando 17) y agregan que “el municipio es una escala constitucionalmente adecuada para regular y controlar los problemas ambientales locales” (Considerando 18).

Sostienen que tanto la normativa nacional como la provincial y municipal “reconocen a la Municipalidad de General Güemes competencia para regular sobre materias ambientales, de salud pública y de planeamiento territorial” (Considerando 22).

Mencionan que el traslado de las antenas fue “a fin de reducir al máximo el impacto visual, y lograr una adecuada integración con el entorno” argumento que “no fue eficazmente objetado y se encuentra fuera de discusión la razonabilidad en su ejercicio” (Considerando 22).

En el considerando 23 destacan que la norma 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”.

Manifiestan que “la afectación del servicio sería meramente transitoria” y que “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” (Considerando 24).

Concluyen que la decisión del *a quo* “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” (Considerando 25).

## VI. ANTECEDENTES DOCTRINARIOS Y JURISPRUDENCIALES

A continuación, mediante la doctrina y la jurisprudencia pertinente, voy a desarrollar los conceptos centrales que atañen al caso y al problema jurídico en cuestión, para así proporcionar forma al marco teórico sobre el cual apoyaré mi postura y conclusión. Este recorrido que va desde lo general a lo particular no solo desarrolla los conceptos nucleares analizados en la sentencia sino que también hace mención a las distintas corrientes doctrinarias.

Como se menciona en la introducción de esta nota a fallo, nos encontramos ante un conflicto entre principios jurídicos. Américo Plá Rodríguez define a los principios jurídicos como las

“líneas directrices que informan algunas normas e inspiran directa o indirectamente una serie de soluciones por lo que pueden servir

para promover y encauzar la aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes y resolver los casos no previstos” (como se citó en Cafferatta, 2018, parr.5).

Por su parte, el Dr. Ricardo Lorenzetti (2014) entiende que los principios “obligan a cumplir un mandato en la mayor medida posible y compatible con otros principios competitivos; por eso se dice que son mandatos de optimización; en su aplicación se busca el nivel óptimo mediante un juicio de ponderación” (p.38). A lo anterior podemos agregar que, a diferencia de las normas, los principios cuentan con la dimensión del peso o importancia por lo que cuando los principios se interfieren quien debe resolver el conflicto debe tener en cuenta el peso de cada uno (Dworkin, 1989, p.72).

En este caso el conflicto se da entre el principio de no interferencia de las autoridades provinciales y municipales en las atribuciones federales y el principio precautorio.

Con respecto a si existe o no interferencia por parte del municipio en las atribuciones federales, podemos decir, siguiendo a Andrés Gil Domínguez (2019), que existen dos miradas distintas: la del federalismo concentrado y la del federalismo concertado. Para la primera, cuando una actividad “parte de la competencia del Estado Nacional, queda poco margen para la incidencia regulatoria de las provincias y de los municipios, dándole al principio de no interferencia un campo de optimización favorable a la competencia federal” (parr. 26). Mientras que para la otra corriente los municipios son unidades federales que cuentan con legitimidad democrática expresada “en la cercanía que tienen con los derechos de los vecinos, y las competencias concurrentes o convergentes junto con el principio de "lealtad federal" o "buena fe federal" funcionan como una polea articuladora de los intereses homogéneos que representa el Estado Nacional” (Gil Domínguez, 2019, parr. 27).

En cuanto a cuál corriente es conveniente seguir en un caso como este, Humberto Quiroga Lavié, sostiene que “...la Constitución ha adherido a la concreta posibilidad de que en materia ambiental se lleve a cabo un federalismo de concertación entre la Nación y las provincias, ajeno a la tradición constitucional de nuestro país”

(como se citó en un fallo del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, 2015, Cemincor y Otra c. Superior Gobierno de la Provincia,). A su vez y en la misma dirección, María Angélica Gelli dice que “...en un Estado federal la conservación y cuidado del ambiente aborda una problemática que debe ser resuelta en diferentes ámbitos geográficos y por tanto, mediante decisiones descentralizadas” (como se citó en un fallo del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, 2015, Cemincor y Otra c. Superior Gobierno de la Provincia). Sobre el tema también se expidió la Corte Suprema de Justicia de la Nación, afirmando que la tarea de concertación federal “...es primariamente de las autoridades políticas nacionales y provinciales, que deben conjugar intereses para potenciar el cumplimiento del texto constitucional, sin vaciar de contenido el modelo federal del Estado ni el proyecto ambiental de la Constitución” (CSJN, 2019, Barrick Exploraciones Argentinas SA y otro c. Estado Nacional s/acción declarativa de inconstitucionalidad).

El otro principio en conflicto, que motivó esta nota a fallo, es el principio precautorio. Este principio se encuentra consagrado en el artículo 4 de nuestra Ley General del Ambiente ( Ley N° 25.675 ). Antes de continuar es menester marcar la diferencia existente entre el principio precautorio y el principio de prevención (introducido también en la Ley General de Ambiente). Al contrario de lo que sucede con la precaución, “la prevención es una conducta racional frente a un mal que la ciencia puede objetivar y mensurar, es decir, que se mueve dentro de las certidumbres de la ciencia” (Cafferatta, 2009, p. 9).

En cambio para que el principio precautorio se ponga en marcha, según lo dicho en las “Conclusiones de las XXIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil” (Tucumán, 30 de septiembre 2011), es necesaria la existencia de: “... a) riesgo, amenaza o peligro de daño grave o irreversible; b) incertidumbre o ausencia de información científica”. Además “...son condiciones de aplicación de las medidas precautorias: a) proporcionalidad o razonabilidad; b) transparencia; c) provisionalidad; d) eficacia en función de los costos” (como se citó en Cafferatta, 2014, parr. 22).

Es importante mencionar que existen discrepancias con respecto a qué tan grave debe ser el daño para que se pueda activar el principio precautorio. Hay corrientes más flexibles y hay otras como a la que pertenece Ricardo Lorenzetti que sostiene que “...la precaución no actúa frente a cualquier tipo de situaciones, sino en casos extremos” (Lorenzetti, 2008, p. 90). Otra postura con respecto a este principio que me parece vale la pena rescatar es la de Cafferatta, quien dice que frente la incertidumbre debemos

adoptar una decisión política, que debe responder necesariamente a la pregunta “¿Qué es lo que quiere la comunidad para su medio ambiente?” (2014, parr. 40).

En cuanto a la certidumbre o no sobre los daños que pueden causar los campos electromagnéticos producidos por las antenas de telefonía celular (como lo es la del fallo en cuestión), hay estudios (como el Bioinitiative Report de 2007 citado en Rufino Bonomo, 2020, parr. 17) que afirman que estas radiaciones pueden estar relacionadas con la leucemia infantil, los tumores cerebrales malignos, el cáncer de mama y la enfermedad de Alzheimer y quienes aseguran, como Rufino Bonomo (2020), que la aplicación del principio precautorio sobre esta temática es de gran importancia y utilidad.

Para finalizar con este punto del trabajo quisiera aludir a las palabras de Mosset Iturraspe quien aclara que el fin mediato la protección del medio ambiente “...no es el cuidado de la naturaleza en sí misma, sino el del hombre y el afianzamiento de su dignidad mediante la tutela de sus condiciones vitales” (como se citó en un fallo del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, Cemincor y Otra c. Superior Gobierno de la Provincia, 2015).

## VII. POSTURA DEL AUTOR

A pesar del respeto que le guardo a la Corte Suprema de Justicia de la Nación y a cada uno de sus integrantes, hay algunas cuestiones que llaman la atención e incentivan mi crítica.

Tanto los jueces que votaron por la mayoría como aquellos que lo hicieron en disidencia, omitieron pronunciarse sobre algunas pruebas, hechos y argumentos planteados en el fallo del *a quo* y en las sentencias a las cuales este se remitió por considerarlas sustancialmente analogas (Telecom Argentina SA - Telecom Personal. SA 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 SA c. Municipalidad de General Güemes s/ acción meramente declarativa de inconstitucionalidad - ordinario”, expte. FSA 11000130/2011/CA1, del 7 de abril de 2015). Me refiero a que, por ejemplo, ninguno se pronunció al respecto de la nómina de 20 vecinos (de los cuales 6 viven en la misma calle donde se ubica la antena de este caso) que padecen graves patologías y que aseguran que fueron provocadas por las antenas de telefonía, ni tampoco hicieron mención alguna al estudio Universidad

Nacional de Bahía Blanca, que afirma que las emisiones no ionizantes son perjudiciales para la salud. Del mismo modo, nada se dice sobre las multitudinarias marchas y colectas de firmas realizadas por los vecinos, motivadas por el temor que les provocan las antenas (acentuado por el fallecimiento de cáncer de un vecino que vivía al lado de una de ellas), ni mucho menos se pronuncian sobre las posibles consecuencias psicológicas de vivir en estado de alerta permanente. Entiendo que, al no pronunciarse la Corte sobre ninguna de estas cuestiones, podríamos encontrarnos frente a una sentencia un tanto arbitraria.

Más allá de lo dicho anteriormente, me gustaría concentrarme en el voto del Dr. Lorenzetti ya que, si bien comparto la forma en la que plantea el problema jurídico del fallo, no estoy de acuerdo con la conclusión a la que llega. Al realizar el juicio de ponderación entre el principio de no interferencia y el principio precautorio, sostiene que la aplicación del principio de precaución “... 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” (Considerando 16 de su voto). Es importante recordar que el Dr. Lorenzetti pertenece a la corriente doctrinaria que entiende que el principio precautorio actúa solo en “casos extremos” (Lorenzetti, 2008, p. 90), sin embargo me pregunto: ¿no estamos ante un caso extremo? ¿el riesgo de contraer una enfermedad terminal no alcanza el “umbral de acceso”? Entiendo que limitar de esta manera el acceso al principio precautorio no solo puede implicar un peligro para la población sino que va en contra de la naturaleza de dicho principio. En este sentido vale la pena citar a los tribunales norteamericanos que en *Ethyl Corp v. EPA* han dicho que: “Esperar certidumbre normalmente nos habilitará solamente a reaccionar y no para una regulación preventiva.” (como fue citado en Cafferatta, 2009, p.10).

Por mi parte, entiendo que en la localidad de Güemes, si tenemos en cuenta los casos de vecinos que padecen serias enfermedades y que viven cerca de las antenas y los estudios que afirman que las emisiones producidas por las mismas son perjudiciales para la salud (como el estudio de la Universidad Nacional de Bahía Blanca que consta en los autos o el estudio “Bioinitiative Report” mencionado en los antecedentes doctrinarios), existe riesgo de daño grave y también hay incertidumbre de información científica (si bien el perito sostiene que las antenas cumplen con los estándares de seguridad esto no es terminante con respecto a si las mismas pueden producir o no daños en la salud de la población), por lo que debe aplicarse el principio precautorio (tal

como lo hizo el tribunal apelado). Asimismo, creo que las medidas previstas por la Ordenanza municipal y las encomendadas por la Cámara Federal de Apelaciones de Salta resultan razonables, transparentes, provisionales y eficaces en función de los costos.

Por otro lado, al realizar el juicio de ponderación de principios y teniendo en cuenta que lo que está en juego es el medio ambiente y la salud pública no tengo dudas de que el principio que tiene más “peso” es el principio precautorio. Más aún si tenemos en cuenta que el otro principio en juego es el principio de no interferencia y que en las cuestiones ambientales es necesario hacer un abordaje desde una perspectiva de concertación federal.

Para finalizar, no quiero dejar de referirme al voto de otro de los jueces que hace mención al principio precautorio. El Dr. Rosenkrantz sostiene en el considerando 16 que “.. dicho principio únicamente rige en la interpretación y aplicación de la ley 25.675 [...] 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”. Esta afirmación resulta por lo menos cuestionable teniendo en cuenta que, además de que la norma municipal también se funda en cuestiones ambientales, es la misma Ley General de Ambiente en su art. 2 inc. b y c la que fija en sus objetivos “promover el mejoramiento de la calidad de vida de las generaciones presentes y futuras, en forma prioritaria” y “fomentar la participación social en los procesos de toma de decisión”. Además, como ya lo mencione anteriormente, el fin de la protección del medio ambiente es el cuidado del hombre por lo que salud y medio ambiente no son cuestiones excluyentes sino complementarias. En este mismo sentido se pronuncia la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo cuando en su principio 1 reconoce que “Los seres humanos constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible. Tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza”.

## VIII. CONCLUSIÓN

A modo de cierre y luego de todo lo analizado a lo largo de este trabajo, me encuentro en condiciones de responder la pregunta planteada en la introducción: ¿corresponde aplicar el principio precautorio en los casos de las antenas de telefonía celular? Al menos en este caso, la respuesta está clara: sí corresponde. Ha quedado evidenciado que se dan todos los requisitos y condiciones para su activación (hay

peligro de daño grave o irreversible y existe ausencia de información o certeza científica) pero lamentablemente la Corte ha tenido cierto sesgo a la hora de analizar los hechos y ha ignorado cuestiones que constaban en la causa y que eran decisivas para dictar una sentencia adecuada. Siguiendo la doctrina de la misma CSJN, no resultaría exagerado decir que este fallo, que entiendo perjudica a todo el pueblo de General Güemes, ha sido arbitrario (Rodríguez Saiach, 1996, parr. 133).

Al leer sobre el principio precautorio es común toparse con autores que se refieren a él como un principio político, emocional e incluso hasta religioso. A modo de cierre me resulta imprescindible recordar que promover principios que protegen el medio ambiente, entre ellos el principio precautorio, es ante todo una exigencia jurídica que emana de nuestra Constitución Nacional.

## **Referencias:**

### Doctrina

Cafferatta, Néstor A. (2009). *El principio precautorio*. Instituto Nacional de Ecología.

Cafferatta, Néstor A. (2014). *El principio precautorio en el derecho ambiental*.

Publicado en LA LEY 19/02/2014. Cita online: AR/DOC/4311/2013

Cafferatta, Néstor A. (2018). *El ascenso de los principios de Derecho Ambiental*.

TOMO DERECHO AMBIENTAL - 2018, Abeledo-Perrot. Recuperado de Thomson Reuters. Cita online: AP/DOC/1149/2017

Dworkin, Ronald (1989). *Los derechos en serio*. Ed. Ariel, Barcelona.

Gil Domínguez, Andrés (2019). *Federalismo concentrado vs. federalismo concertado*.

Publicado en LA LEY 05/08/2019. Cita online: AR/DOC/2317/2019

Lorenzetti, Ricardo (2008). *Teoría del derecho ambiental*. Ed. Porrúa, México.

Lorenzetti, Ricardo (2014). *"Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado"* (Artículos 1º a 256), Ed. Rubinzal-Culzoni.

Rodriguez Saiach, Luis Armando (1996). *El recurso extraordinario federal*. Publicado en Revista Verba Iustitiae. Revista de la Facultad de Derecho de Morón. Recuperado de SAIJ Id: DACF000097

Rufino Bonomo, Florencia A. (2020). *El principio precautorio y su aplicación en la regulación de los campos electromagnéticos*. Publicado en Revista de Derecho Ambiental Abril-Junio 2020 N° 62 Abeledo Perrot

### Jurisprudencia

Corte Suprema De Justicia de la Nación (04/06/2019) “Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y otro c/ Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”.

Corte Suprema de Justicia de la Nación (02/07/2019), “Telefónica Móviles Argentina SA - Telefónica Argentina SA c. Municipalidad de Gral. Güemes s/ acción meramente declarativa de inconstitucionalidad”.

Juzgado Federal de Salta 1 Secretaria Civil 1 (29/02/2016) “Telefonica Moviles Argentina S.A. – Telefonica Argentina S.A. C/ Municipalidad De Gral. Guemes S/ Acción Meramente Declarativa De Inconstitucionalidad”.

Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba (11/08/2015) “Cemincor y Otra c. Superior Gobierno de la Provincia s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”.

### Legislación

Constitución Nacional. Ley N° 24.430.

Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (1992). Conferencia de Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo, Rio de Janeiro.

Ley Nacional de Telecomunicaciones. Ley N° 19.798.

Política Ambiental Nacional (Ley General de Ambiente). Ley N° 25.675.