

TRABAJO FINAL DE GRADO

ABOGACÍA



“DERECHO AMBIENTAL: PRESUPUESTOS DE APLICACIÓN DEL PRINCIPIO PRECAUTORIO EN EL CASO CONCRETO”

LUCA KALOUSTIAN, Maximiliano Carlos

VABG28239

NOTA A FALLO “Recurso Queja N° 1 – Telefónica Móviles Argentina S.A. – Telefónica Argentina S.A c/ Municipalidad de Gral. Güemes s/acción meramente declarativa de inconstitucionalidad” disponible en <https://sj.csjn.gov.ar/sj/suplementos.do?method=ver&data=ambiente2019> P:P 64-92.

TUTOR: Vittar, Romina

SUMARIO: I. Introducción de la nota al fallo. II. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del Tribunal. III. Análisis de la ratio decidendi en la sentencia. IV. Criterios generales de aplicación del principio precautorio. V. Aplicación del principio precautorio en el fallo seleccionado. VI. Palabras finales. VII. Referencias

I. Introducción de la nota al fallo

El presente trabajo tiene por finalidad el análisis del “principio precautorio”, incorporado a nuestro ordenamiento jurídico en el año 2002 a través del art. 4º de la ley 25.675 General del Ambiente (en adelante LGA). Nuestro objetivo será determinar sus criterios de aplicación desde una perspectiva general, para luego cotejar nuestras conclusiones con la postura tomada por la Corte en el fallo “Telefónica Móviles Argentina S.A. – Telefónica Argentina S.A c/ Municipalidad de Gral. Güemes s/acción meramente declarativa de inconstitucionalidad.”

El “principio precautorio” es aquel que debe aplicarse cuando exista peligro de daño grave e irreversible sobre el medio ambiente, aun cuando no haya certeza científica de que efectivamente lo pueda producir. En otras palabras, si existe incertidumbre de que determinado hecho sea inofensivo o sea peligroso, debe optarse por la precaución y adoptar medidas preventivas. Tal como opina el maestro Néstor Caferatta (2004), esto representa un cambio importante en la lógica jurídica clásica, ya que parte de la base de la incerteza, duda, o incertidumbre, algo sin precedentes en la concepción histórica del daño jurídico en dónde lo incierto puede ser que se produzca o no el daño, pero no su potencialidad.

Vale destacar que este principio aún encuentra discrepancias doctrinarias respecto a su naturaleza, sus elementos, su alcance y sus criterios de aplicación, por ello intentaremos establecer pautas unificadoras que faciliten la aplicación del mismo en el caso concreto.

II. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del Tribunal

La situación fáctica se desarrolla en el Municipio de Gral. Güemes (Salta), sitio en el cual se detectaron numerosos casos de cáncer en pobladores que residían en cercanías a una antena de telefonía celular.

Considerando posible un nexo de causalidad entre los casos detectados y la radiación emitida por la antena, los habitantes reclamaron a sus autoridades que se adopten las medidas necesarias para la remoción de la misma.

Ante este escenario el municipio, amparándose jurídicamente en los mandatos constitucionales de protección del medio ambiente y la salud de la población, y más específicamente en el principio precautorio contenido en el Art. 4 de la Ley 25.675, dictó la ordenanza municipal 299/2010 en la que dispuso la erradicación y reubicación de todas las estructuras y antenas de telefonía celular instaladas dentro de su ejido urbano, debiendo reinstalarse fuera de sus límites y a no menos de 500 mts de cualquier residencia o centro de actividades en donde se pueda tener exposición permanente a las radiaciones por ellas emitidas.

Por su parte Telefónica Móviles Argentina S.A. y Telefónica de Argentina S.A. (concesionarias del Estado para el servicio de telefonía celular) iniciaron acción declarativa de inconstitucionalidad contra dicha ordenanza considerando que el municipio incurrió en un exceso en sus competencias, ya que el diseño de la infraestructura de la red de telecomunicaciones es competencia exclusiva del Estado Nacional.

El juzgado de primera instancia desestimó la acción deducida por las actoras, sentencia que fue confirmada por la Cámara Federal de Apelaciones de Salta. Para así resolver, el tribunal *a quo* remitió a sentencias anteriores en las que, ante un cuestionamiento similar realizado por otras prestatarias del servicio de telecomunicaciones, había concluido que la Ordenanza era constitucional. Contra tal pronunciamiento, las actoras interpusieron recurso extraordinario federal que, denegado, dio lugar a la queja para que la CSJN se expida sobre la cuestión.

Admitido el recurso por la Corte, en voto mayoritario resuelve declarar la inconstitucionalidad de la Ordenanza. La conclusión a la que arribaron los Ministros Lorenzetti, Rosenkrantz y Highton de Nolasco fue que la ordenanza representa un exceso en el ejercicio del poder de policía municipal conferido por el Art. 75 inc. 30 CN, y que su contenido interfiere de forma directa en los fines encomendados por las Provincias a la Nación.

Por su parte, los ministros Maqueda y Rosatti (voto en disidencia) consideran que la ordenanza 299/2010 no debe tacharse de inconstitucional ya que responde al legítimo ejercicio de competencias propias del municipio, y que sus disposiciones no representan un real obstáculo que impida de manera absoluta el cumplimiento de los fines nacionales. Sostienen que las

competencias nacionales y provinciales en juego deben articularse (y no repelerse), actuando en un plano de buena fe y concertación.

En cuanto al tratamiento del principio precautorio, diversos han sido los argumentos presentados por la Corte, los cuales detallaremos al analizar la ratio decidendi.

III. Análisis de la ratio decidendi en la sentencia

El razonamiento seguido por el voto mayoritario de la Corte (Rosenkrantz, Lorenzetti y Highton de Nolasco) podría resumirse de la siguiente manera:

Conforme al Art. 75 inc. 13 CN la competencia para “reglar el comercio” interprovincial es exclusiva de las autoridades federales, y ha afirmado la Corte que el vocablo “comercio” comprende “la transmisión por telégrafo, teléfono u otro medio de ideas, órdenes y convenios” (Fallos: 154:104).

Al estar las comunicaciones telefónicas interestatales sujetas de manera exclusiva a jurisdicción nacional, las autoridades provinciales y municipales sólo conservan el poder de policía sobre los establecimientos de utilidad nacional conferido por el art. 75 inc. 30 de nuestra Carta Magna.

Dicho poder debe ser ejercido sin interferir con los fines de aquellos, y no debe extenderse a “los aspectos regulatorios de competencia de la Nación” (Fallos: 326:4718; 330:3098), 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 (Fallos: 257:159; 268:306; 299:149; 321:1074; 326:4718 y 330:3098). La Corte considera aún mucho más intrusivo el contenido de la Ordenanza cuestionada en relación a sus precedentes, ya que regula aspectos relacionados directamente con el diseño y la infraestructura del servicio (interfiriendo y obstaculizando el mismo), por lo cual, con mayor razón, debe ser declarada inconstitucional.

En cuanto a los votos en disidencia de los Ministros Maqueda y Rosatti, si bien concuerdan en que la competencia sobre el tendido de telecomunicaciones es exclusiva de la autoridad federal, no consideran que el contenido de la ordenanza signifique una real interferencia a los fines de utilidad nacional, ya que la afectación del servicio sería meramente transitoria (hasta que se instalen las antenas en su nueva ubicación), y que las únicas consecuencias negativas de la reubicación serían el perjuicio económico y operativo para la actora, lo cual no resulta suficiente para limitar potestades constitucionalmente conferidas a los municipios.

Por último, y siendo el punto que más nos interesa, detallaremos cual fue el tratamiento y los argumentos esgrimidos por los distintos ministros de la Corte en relación al principio precautorio:

-En opinión del ministro Rosenkrantz, no correspondería la aplicación del principio precautorio porque el mismo rige exclusivamente 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, pero no cuando se trata de cuestiones de salud pública como son aquellas en las que la Ordenanza se fundamentó primordialmente (*Considerando 16*). Además, considera que el traslado de las antenas constituye una decisión irracional e ineficaz, ya que (como aclaró el perito interviniente en las actuaciones) la relocalización de una antena no reduce los niveles de exposición de quienes habitan o circulan por el área que cubría la antena removida ya que se necesita un nivel determinado de campo electromagnético para la operatividad de la telefonía móvil. Por lo tanto, al no existir un vínculo racional entre el traslado de las antenas y la protección de la salud, la validez de la ordenanza se ve afectada (*Considerando 16*).

-De acuerdo al ministro Lorenzetti, efectivamente corresponde la aplicación del principio precautorio por encontrarnos ante una situación de incertidumbre científica, pero considera que dicha obligación precautoria ya se encuentra contemplada 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 (*Considerando 14*). Sostiene además que la aplicación del principio precautorio, aun existiendo una incertidumbre científica respecto al riesgo, requiere un mínimo de demostración de la posible concreción del daño, 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. Considera el ministro que dicha situación no se encuentra acreditada en el caso (*Considerando 16*).

-En opinión de los ministros Maqueda y Rosatti, el hecho de que las antenas cumplan con la normativa vigente y cuenten con su correspondiente permiso o autorización gubernamental, no excluye la posibilidad de que puedan ser cuestionadas ya que dichas autorizaciones se otorgan bajo la condición

implícita de no ser nocivas a los intereses generales de la comunidad. Consideran además 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 y de salud pública.

Habiendo detallado el razonamiento jurídico seguido por la Corte y las diferentes posturas en relación al principio precautorio, en el próximo punto intentaremos determinar cuáles son (a nuestro criterio) los requisitos generales para que sea procedente el principio, para luego cotejar nuestras conclusiones con la decisión tomada por la Corte.

IV. Criterios generales de aplicación del principio precautorio

Para una mejor comprensión, comenzaremos por presentar una cita textual del principio precautorio tal como se encuentra en el art. 4 de la ley 25.675:

“Principio precautorio: 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.”

Al determinar sus elementos, Néstor Caferatta (2004) considera que existen tres: a) la incertidumbre científica, b) evaluación del riesgo de producción de un daño y c) la gravedad del daño. En la misma línea, Roberto Andorno (2004) considera que sus elementos son, 1) la situación de incertidumbre acerca del riesgo, 2) la evaluación científica del riesgo y 3) la perspectiva de un daño grave e irreversible. Por su parte, Santiago Bergel (citado por N. Caferatta 2004) considera que sus tres elementos son 1) Temor al daño a la salud o al medioambiente derivado de una acción o inacción humana, daño cuyos efectos se consideran irreparables e irreversibles; 2) Incertidumbre científica acerca del acaecimiento de dicho daño o de la relación de causalidad entre la conducta humana operada y el daño temido; 3) Necesidad de una acción anticipatoria. Los diversos autores también mencionan elementos adicionales o accesorios (transparencia de las medidas, inversión de la carga de la prueba), los cuales no resultan relevantes en nuestro análisis ya que lo que intentamos determinar son sus requisitos de aplicación.

En tal sentido, y tomando en consideración la definición misma del principio y la ubicación sistemática en nuestro ordenamiento, es necesario adicionar a éstos elementos dos requisitos fundamentales para su aplicación: primero, la necesidad de que el bien jurídico comprometido sea el medio ambiente y segundo, que las medidas adoptadas sean eficaces, en función de los costos.

Por lo tanto, los requisitos de aplicación quedarían configurados de la siguiente manera:

- 1) Encontrarnos en la órbita del derecho ambiental.
- 2) La existencia de incertidumbre científica.
- 3) Que exista un temor fundado del peligro de daño.
- 4) Que el daño temido sea grave o irreversible
- 5) La eficacia de las medidas adoptadas

Procedemos a explorar el contenido de cada uno de estos requisitos:

- 1) Órbita del derecho ambiental: En la actualidad, el principio precautorio puede ser aplicado sólo en lo referido al daño ambiental (sin perjuicio de que a futuro pueda extenderse a otras ramas del derecho o a otros tipos de daño).

Para delimitar lo que entendemos por daño ambiental, es necesario primero definir el concepto de medio ambiente. Si bien ni la Constitución Nacional ni la Ley General de Ambiente nos brindan una definición concreta, podemos tomar la que se brindó en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente en Estocolmo (1972), quien lo caracterizó como “el conjunto de componentes físicos, químicos, biológicos y sociales capaces de causar efectos directos o indirectos, en un plazo corto o largo, sobre los seres vivos y las actividades humanas” Tomaremos además la definición brindada por la Real Academia Española (2014), quien indica que medio ambiente es el “Conjunto de circunstancias o condiciones exteriores a un ser vivo que influyen en su desarrollo y en sus actividades”. Tomando estas definiciones, decimos que medio ambiente es el entorno que rodea a todo ser vivo y que es capaz de causar efectos en su vida o desarrollo. Dicho entorno debe ser considerado en todos sus componentes (físicos, químicos, biológicos, etc...).

Nuestro ordenamiento jurídico vela por el cuidado y la preservación del medio ambiente. Como advertimos en el art. 41 de nuestra Constitución, el fin último del derecho ambiental es lograr un ambiente sano, equilibrado, sustentable, que permita satisfacer las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras. De acuerdo al art. 25 de la Constitución Provincial de Tierra del Fuego, el derecho a un medio ambiente sano comprende “un ambiente físico y social libre de factores nocivos para la salud, la conservación de los recursos naturales y culturales y los valores estéticos que permitan asentamientos humanos dignos, y la preservación de la flora y fauna.”

Como bien sabemos, la acción del hombre puede provocar modificaciones en este entorno, y con ellas, producirse efectos positivos, neutros, o negativos en el mismo. Éstos últimos son los que integrarían el concepto de daño ambiental. Por todo lo expuesto, concluimos que **cuando la acción del hombre provoque una modificación en el entorno medioambiental con consecuencias negativas en sentido amplio (pérdida de recursos, afectación en la flora y la fauna, pérdida del patrimonio cultural o paisajístico, daños en la salud),**

estaremos en presencia de daño ambiental y, por lo tanto, dentro del ámbito de aplicación del principio precautorio.

2) Existencia de incertidumbre científica: Como ya adelantamos, para que sea aplicable el principio precautorio debemos encontrarnos en un estado de incerteza respecto a si determinado hecho o sustancia puede provocar daños o es inofensivo. Si tuviéramos la certeza científica de que un hecho es peligroso o dañino y conociéramos sus consecuencias negativas, nos encontraríamos en el concepto de prevención y no de precaución. Si, por el contrario, tuviéramos certeza de que determinado hecho es inocuo y no genera efectos negativos, sería absurdo pensar en medidas precautorias. Por lo tanto, **siempre que no se haya demostrado científicamente que determinado hecho sea peligroso y pueda provocar daños, pero tampoco se haya demostrado que sea inofensivo o inocuo, nos encontraremos en el ámbito de aplicación del principio precautorio.**

3) Temor fundado del peligro de daño: Tal como lo indica Roberto Andorno (2004), si bien la precaución opera en un marco de incertidumbre científica, es necesario que existan "buenas razones" para creer que el producto o actividad en cuestión constituye un peligro para la salud o el medio ambiente. Deben existir indicios o datos científicos que presenten al riesgo en cuestión como digno de ser considerado ya que de lo contrario (tal como lo indicara el ministro Lorenzetti en el fallo seleccionado), siempre se podría argumentar que cualquier actividad podrá causar daños.

En consecuencia, **para que sea aplicable el principio precautorio, deben existir indicios o datos científicos que sustenten la razonable preocupación por el daño temido y la posible concreción del mismo.**

4) Daño temido grave o irreversible: Cuando hablamos de la irreversibilidad, hacemos referencia a la imposibilidad de volver las cosas a su estado anterior una vez producido el daño. Debe tratarse de un daño permanente, que no sea posible recuperar o que hacerlo conlleve un tiempo demasiado prolongado. La gravedad del daño es un poco más compleja de determinar ya que dependerá de diversos factores tanto cualitativos como cuantitativos. Lo más que podríamos afirmar (siguiendo nuevamente las palabras del maestro Andorno) es que será grave el daño que “pone en peligro la vida y la salud de la población, o que altera en forma seria el equilibrio del ecosistema al afectar las especies vegetales o animales, o los recursos naturales en general (las aguas, la atmósfera)”. De igual manera, siempre estaremos obligados a realizar un juicio de ponderación razonable que nos permitan catalogar el daño como “grave”.

Lo que debemos dejar claro en este punto es que, si tenemos la sospecha de que pueda producirse un daño grave o del que no haya vuelta atrás, la

obligación de cautela deberá ser mucho mayor. Y ese es el fundamento mismo de la aplicación del principio precautorio.

Concluimos entonces que **la aplicación del principio precautorio será procedente cuando el daño temido revista determinada magnitud o gravedad, o sea imposible o muy dificultoso volver las cosas a su estado anterior.**

- 5) Eficacia de la medida: Al avanzar sobre este punto debemos hacer dos consideraciones preliminares. La primera es que consideramos al principio precautorio dentro del concepto de derecho-deber, ya que por un lado puede esgrimirse en defensa de derechos individuales o colectivos que puedan verse afectados, pero por otro las autoridades tienen el deber genérico de aplicarlo en situaciones donde se presenten los requisitos que hasta ahora hemos enumerado. La segunda consideración es que la situación de incertidumbre debe presentarse en la posibilidad del daño, pero no en la medida que se adopte para evitarlo. Tal como lo expresa la misma definición del principio, debe tratarse de medidas “eficaces”, que cumplan de manera efectiva con la finalidad precautoria.

Uniendo ambos conceptos, nadie puede exigir la aplicación de medidas ineficaces justificándose en el principio precautorio (más aun considerando que tales medidas provocan una limitación en los derechos y libertades de terceros), y las autoridades no pueden afirmar haber cumplimentado con la obligación de precaución cuando las medidas sean, o se hayan vuelto, ineficaces.

Ahora bien, el principio exige que sea una medida eficaz en función de los costos. ¿A qué nos referimos con eficacia en función de los costos? Para graficarlo proponemos un ejemplo muy concreto: como todos sabemos, la conducción de automóviles es una actividad peligrosa que puede provocar daños en la integridad física y hasta la muerte de personas. Una medida eficaz podría ser prohibir la conducción de automóviles, pero como vemos, el costo de esta decisión sería demasiado elevado, por el retraso en el desarrollo que provocaría. Una medida eficaz en función de los costos sería el establecimiento de máximos de velocidad, ya que si bien conlleva un costo (las personas demoran más en llegar de un punto al otro), el beneficio es evidentemente superior (disminuir las probabilidades de lesiones y fatalidades).

Por lo expuesto podemos concluir que **las medidas que se adopten en función del principio precautorio deben ser eficaces, es decir, cumplir necesariamente con la finalidad precautoria perseguida. En caso de que una medida carezca de eficacia no puede exigirse su aplicación, y si la**

autoridad estatal adoptó medidas ineficaces o que se hayan tornado tales, no podemos considerar cumplimentada su obligación precautoria.

V. Aplicación del principio precautorio en el fallo seleccionado

Habiendo determinado cuales son los requisitos para que sea procedente el principio precautorio, procederemos a exponer nuestra postura respecto a cómo consideramos que debió resolverse el fallo bajo análisis.

En primer lugar, debemos decir que nos encontramos en abierto desacuerdo con el encuadre jurídico hecho por la Corte. La misma consideró que el dictado de la ordenanza tuvo fundamento en el poder de policía conferido por el Art. 75 inc. 30 de nuestra Constitución, y su análisis central consistió en determinar si el contenido de la ordenanza constituía o no un exceso en el ejercicio de dicho poder. A su vez consideró análoga la situación bajo análisis con antecedentes jurisprudenciales en donde diversas ordenanzas habían regulado sobre la colocación de medidores domiciliarios de pulsos, modalidad de prestación del servicio telefónico, regulación de la facturación de estos servicios y fijación de tarifas.

Si bien la ordenanza 299/2010 tiene similitudes con estos antecedentes (en todos los casos se regularon aspectos relacionados al servicio de telecomunicaciones), encontramos en ésta ordenanza una nota tipificante que la distingue y la diferencia de todos ellos: el fundamento del cuidado del ambiente y la salud de las personas.

Consideramos que la ordenanza no encuentra su fundamento en el Art. 75 inc. 30, sino en los mandatos de hacer del art. 41. CN, el cual exhorta a las autoridades nacionales a dictar normas de presupuestos mínimos de protección del ambiente, y a las autoridades provinciales (y por ende, también municipales), a dictar las necesarias para complementarlas.

En este nuevo escenario, teniendo por un lado una norma municipal de protección del ambiente y por el otro, la competencia federal exclusiva para regular en materia de telecomunicaciones, el análisis del principio precautorio pasa a tomar un papel protagónico (a diferencia del tratamiento tangencial hecho por los ministros en el fallo).

Veamos entonces si se cumplimentan los requisitos que expusimos anteriormente para que sea procedente el principio:

1-Órbita del derecho ambiental: Según el ministro Rosenkrantz, la situación presentada en el fallo no corresponde al ámbito del derecho ambiental sino al de salud pública. Estamos en desacuerdo con dicha afirmación.

La creación del campo electromagnético necesario para el uso de telefonía celular no es ni más ni menos que una modificación en el entorno (ambiente) producto de la actividad del hombre. Si dicha modificación provoca consecuencias negativas (entre las que encontramos, entre otras, a la afectación

de la salud), nos encontraremos en el ámbito del derecho ambiental. Recordemos que el fin último de ésta rama del derecho es lograr un ambiente sano, equilibrado, incluyendo en ésta definición a la ausencia de factores nocivos para la salud como puede ser, al menos en grado de sospecha, la radiación no ionizante.

2-Existencia de incertidumbre científica: Tal como lo expuso el ministro Lorenzetti (con quien concordamos) *“(L)a 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”*. Al día de hoy continúan los estudios sobre los efectos de la exposición a la radiación no ionizante sin haberse obtenido hasta ahora resultados concluyentes. Por lo tanto, consideramos presente el estado de incertidumbre científica.

3-Temor fundado del peligro de daño: Si bien lo expuesto en el punto anterior puede resultar razón suficiente para justificar el daño temido, agregamos que la resolución 202/1995 dictada por nuestro Ministerio de Salud y Acción Social, considera necesario “sostener una permanente preocupación sobre los presuntos efectos biológicos adversos que podría causar la exposición a los Campos Electromagnéticos que derivan del uso de distintas tecnologías y del impacto en la salud de la población que tales efectos tendrían”. Por su parte, la Organización Mundial de la Salud a través de la Agencia Internacional de Investigación sobre el Cáncer, afirmó en el año 2001 que las “radiaciones no ionizantes emitidas por las antenas de telefonía móvil son probablemente cancerígenas”. Por lo tanto, si organismos como el Ministerio de Salud a nivel local y la OMS a nivel internacional expresaron su preocupación por el impacto en la salud de las radiaciones no ionizantes, no podemos considerar infundada o caprichosa la preocupación por los habitantes de General Güemes ante la presencia de las antenas telefónicas y su posible relación con el cáncer.

4-Daño temido sea grave o irreversible: Éste es quizás el punto menos controvertido del análisis ya que estamos hablando de la posible contracción de una patología en muchos casos mortal, que incluso en situación de remisión provocaría un importante resentimiento en la salud. Por lo tanto, nos encontramos ante un peligro de daño grave y de suficiente magnitud.

5-Eficacia de las medidas adoptadas: Debemos evaluar éste punto desde dos perspectivas. En palabras del ministro Lorenzetti, el principio precautorio sí es procedente en el caso planteado, pero ya se encuentra contemplado por la resolución 202/1995 del Ministerio de Salud al establecer límites máximos para las emisiones y por las distintas resoluciones de la Secretaría de Comunicaciones y la Comisión Nacional de Comunicaciones.

Estamos en desacuerdo en éste punto.

En la resolución 202/1995 se aprobó el Estándar Nacional de Seguridad para la exposición a radiofrecuencias. Dicho estándar consiste en un manual dónde se establecen los diferentes límites de exposición. El manual en cuestión, en su síntesis, indica lo siguiente:

“Todas las guías o estándares son por su naturaleza, evolucionarias, puesto que están basadas en el conocimiento existente al momento de su confección. Las revisiones y refinamientos ocurren a medida que el conocimiento se amplía.

Las perspectivas de revisiones futuras de éstas guías o estándares son considerables”

Lamentablemente, y a pesar del enorme crecimiento de las telecomunicaciones en estos últimos 25 años, seguimos utilizando los estándares establecidos en el año 1995. No podemos dar por cumplimentado el principio precautorio de esta manera. Pero incluso si lo hiciéramos, de acuerdo al art 41 CN le corresponde a la nación es establecer los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias los necesarios para complementarlas. Es decir, las provincias pueden establecer estándares de protección mayores a los establecidos por las autoridades federales. En cualquier caso, medidas como la establecida en la resolución 299/2010 serían procedentes.

Ahora bien, al analizar la medida adoptada en la ordenanza vemos que la misma carece de eficacia, ya que no existe un sustento científico que acredite una reducción a la exposición de radiaciones no ionizantes con el traslado de las antenas, por lo que su dictado significa un ejercicio irrazonable de los poderes conferidos por el art. 41 de la constitución y, en consecuencia, debe ser declarada inconstitucional.

VI. Palabras finales

En el momento histórico que transitamos, vemos que a diario se descubren nuevos procesos, sustancias, productos y tecnologías que permiten una aceleración del desarrollo humano sin precedentes. En este contexto vertiginoso, el principio precautorio deviene en una herramienta eficaz para materializar la prudencia que debe adoptarse ante lo nuevo o desconocido. Tal principio obliga a la creatividad de todos los actores involucrados para poder avanzar a paso firme, ya que su finalidad no es detener o limitar el desarrollo, sino asegurarse de que tal desarrollo sea sustentable, en beneficio no sólo de las generaciones actuales, sino también de las generaciones futuras.

Ahora bien, es necesario definir los límites de aplicación del principio para evitar un ejercicio irrazonable o abusivo del mismo. Tal fue la tarea que intentamos lograr con el presente trabajo.

Para comprender mejor cuales consideramos que son los límites de aplicación del principio, debemos tener en cuenta que el ejercicio de la función

precautoria se verá materializada siempre en una medida precautoria. Para reputar como válida y razonable la adopción de tal medida, la misma debe cumplimentar con todos los requisitos que definimos en éste trabajo.

Si tales medidas se dictaran, por ejemplo, en un contexto donde no exista incertidumbre, donde no haya motivos para sospechar la peligrosidad de una actividad o sustancia, o, como en el caso bajo análisis, se tratara de una medida ineficaz, la misma no podrá ampararse bajo la tutela del ejercicio legítimo del principio precautorio.

VII. Referencias:

- Andorno, R. (2004). Principio de Precaución, biotecnología y derecho, Carlos Romeo-Casabona (coord.), Bilbao, Universidad Deusto/Comares, p. 17-33.
Recuperado de <http://www.saij.gob.ar/roberto-andorno-validezprincipio-precaucion-como-instrumento-juridico-para-prevencion-gestion-riesgosdacf050060-2004/123456789-0abc-defg0600-50fcanirtcod>
- Cafferatta, N. A. (2004). Introducción al derecho ambiental, Primera edición, Ed. Instituto Nacional de Ecología (INE-SEMARNAT).
- Congreso de la Nación Argentina (6 de noviembre de 2002). Ley General del Ambiente [Ley 25.675].
- Constitución de la Nación Argentina [Const.] (1994) 2da Ed. Eudeba
- Constitución de la Provincia de Tierra del fuego (1991), USHUAIA, 17 de mayo de 1991
- Organización Mundial de la Salud, junio de 2007, Campos electromagnéticos y salud pública, recuperado de <https://www.who.int/peh-emf/publications/facts/fs322/es/>
- Real Academia Española (2014): Diccionario de la lengua española, 23.^a ed., [versión 23.3 en línea]. <<https://dle.rae.es>>
- Resolución Ministerial 202/95, Ministerio de Salud y Acción Social, Buenos Aires, 6 de junio de 1995, recuperado de: https://www.enacom.gob.ar/multimedia/normativas/1995/Resolucion%20202_95%20MS.pdf