



Un federalismo que no se debilita

FALLO ELEGIDO: CSJN Telefónica Móviles Argentina S.A. - Telefónica Argentina S.A. c/ Municipalidad de Gral. Güemes s/ acción meramente declarativa de in constitucionalidad

Alumno: Díaz Junco, Laila Yamila

DNI: 35.577.207

Legajo: ABG08500

Carrera: Abogacía

Tutor: Carlos Isidro Bustos

Opción de trabajo: Comentario a fallo

Tema elegido: Método del caso: Derecho Ambiental

I – Introducción. II – Historia Procesal. III– Descripción de la Decisión del Tribunal. IV– Ratio Decidendi. V– Descripción del Análisis Conceptual, Antecedentes Doctrinarios y Jurisprudenciales. VI– Postura de la Autora. VII– Conclusión. VIII-Referencia Bibliográfica

I – Introducción de la nota al fallo

El Derecho Ambiental se ha sabido imponer como tema de análisis en diferentes ámbitos académicos. En lo que se refiere a mi elección en especial considero que frente a las opciones presentadas por la Universidad para la realización de mi Trabajo Final de Graduación, éste tema es el que más se ajustaba a mis expectativas tanto personales como profesionales.

El fallo elegido para la realización de mi Nota a Fallo, CSJN Telefónica Móviles Argentina S.A. - Telefónica Argentina S.A. c/ Municipalidad de Gral. Güemes s/ acción meramente declarativa de inconstitucionalidad, reviste la importancia que constituye un ejemplo de la ruta procesal que pueden transitar este tipo de casos, ya que consta de todas las instancias procesales que existen el derecho argentino, para concluir en una sentencia firme dictada por la Corte Suprema de Justicia Nacional en el año 2019.

En materia ambiental es necesaria la realización de ciertos estudios a fin de evitar daños futuros, la solución de misma es fundamental para que se puedan desarrollarse todas sus actividades en un hábitat digno, cualquier hombre natural o extranjero.

En el citado fallo estos análisis han sido realizados con irregularidades. Por estos motivos considere pertinente mi elección. De hecho este fallo es muy rico en cuestiones de aprendizaje ya sea en materia ambiental, como procesal y hasta constitucional. La problemática jurídica que se les presenta a los miembros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, es axiológico, en el fallo seleccionado puedo decir que constituyen ciertas contradicciones de que derivan en una sentencia arbitraria por parte del Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Salta.

Las normas que componen un sistema jurídico se relacionan unas con otras de acuerdo con el principio de jerarquía, la ordenanza municipal es de inferioridad

con respecto a las leyes generales dictada por el poder ejecutivo que hace mención tanto en la Constitución Nacional como la competencia federal. Asimismo, la Constitución de la Provincia de Salta obliga a la participación estatal, provincial y municipal a en este tipo de cuestiones, con la finalidad de preservar el ambiente. Por estas razones voy a centrar mi Nota a Fallo en estas cuestiones atinentes a la sentencia arbitraria realizada con fundamentos irregulares que vulneran las normas tanto provinciales como nacionales.

II -Historia procesal

Un recurso de queja interpuesto por Telefónica Móviles Argentina S.A. - Telefónica Argentina S.A. Los actores invocaron irregularidades en el procedimiento de evaluación de in constitucionalidad e incapacidad de la ordenanza municipal de la localidad general Güemes, Salta mediante lo establecido en la Constitución Nacional Argentina.

El Tribunal Superior de Justicia, en el juzgado FEDERAL DE SALTA 1 SECRETARIA CIVIL, de la Provincia de Salta declaro al recurso de apelación interpuesto por la actora en contra de la sentencia. Considerando la cuestión planteada a raíz del recurso de apelación deducido por el apoderado de Telefónica Móviles Argentina S.A. (TMA) y Telefónica Argentina S.A. (TASA) en contra de la sentencia de fecha 14/08/2015 por la que el Juez de la instancia anterior rechazó la acción meramente declarativa de certeza deducida por aquellas, a fin de que se declare la in constitucionalidad e inaplicabilidad de la ordenanza municipal 299/2010, por la cual la Municipalidad de General Güemes dispuso, entre otras medidas, la erradicación en un plazo de 60 días de las estructuras y antenas de telefonía móvil.

Ante dicho pronunciamiento la actora interpuso un Recurso Extraordinario y esto da origen a la presentación directamente ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN). El Superior Tribunal entendió que la ordenanza municipal violo la garantías constitucionales y normas de carácter federal que delimitan el ámbito jurídico general y específico aplicable a las telecomunicaciones.

III - Descripción de la decisión del tribunal.

En base a esto considero abusiva la promulgación citada en la ordenanza declarándola nula, estimó que la sentencia del a quo no se había expedido sobre la acreditación de in constitucionalidad de la ordenanza municipal. La Corte argentina ve afectados los principios precautorio y preventivo establecidos por la ley de Política ambiental Nacional (Ley 26.675), Ley Argentina Digital (Ley 27.078), Ley Nacional De Telecomunicaciones (Ley 19.798). Que responden a, art 75 inc 18 y 19, 123, 125 de la Constitución Nacional Argentina, establece que el principio precautorio 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.

También advierte que el dictar normas de poder policía que reglamenten de modo razonable el desarrollo urbano y planeamiento, de manera de satisfacer el interés general. No puede haber una autorización estatal, las leyes de carácter federal que dictadas por el poder ejecutivo, que se arrogue a una ordenanza municipal.

IV - Identificación Ratio Decidendi

Finalmente la corte por mayoría “hace lugar a la queja, declara formalmente procedente el recurso extraordinario y deja sin efecto la sentencia apelada”.

V- Descripción del Análisis Conceptual, Antecedentes Doctrinarios y Jurisprudenciales

Para comenzar nuestro análisis empezaremos diciendo: Los juristas procuran restringir el alcance de algunas normas y a veces suprimirlas del todo. (...) el resultado dependerá de las normas que se elijan como premisas del argumento. Y aquí ay que tener presente que muchas veces no se pueden elegir todas las normas que tenemos del sistema como premisas del argumento (...) (Alchourron, 2003).

Los conceptos que fueron necesarios para entender, lo que configura un eje dentro del fallo analizado. Como primera medida podemos decir que: “El derecho ambiental, disciplina jurídica en pleno desarrollo y evolución, constituye el conjunto de normas regulatorias de relaciones de derecho público o privado tendientes a disciplinar las conductas en orden al uso racional y conservación del medio ambiente, en cuanto a la prevención de daños al mismo, a fin de lograr el mantenimiento del equilibrio natural, lo que redundará en una optimización de la calidad de vida.” (Cafferatta, 2004, p.17).

Dentro de la legislación debemos recalcar como principal norma que protege el Derecho Ambiental, en la Reforma de la Constitución Nacional de 1994, con la incorporación el Art. 41 de la Constitución Nacional que recita: “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.”.

También se encuentra regulada en la Constitución Nación de la Provincia de Salta en su Art. 30 bajo el título Protección del medio ambiente. Defensa de la calidad de vida: “Todos tienen el deber de conservar el medio ambiente equilibrado y armonioso, así como el derecho a disfrutarlo. Los poderes públicos defienden y resguardan el medio ambiente en procura de mejorar la calidad de vida, previenen la contaminación ambiental y sancionan las conductas contrarias.”, nos lo demuestra, en la sentencia que se presenta a continuación, “Mercado, Amelia Emilia y otros c/ Municipalidad de la Ciudad de Salta, Provincia de Salta, Marozzi S.R.L. – Amparo – Recurso de Apelación”. Lo resuelto por el “a quo” se encuentra orientado a los resultados de saneamiento y prevención de futuras inundaciones y contaminaciones, pero no determina los procedimientos a desarrollar, los que serán definidos por los organismos involucrados, pues el planeamiento y ejecución compete a las autoridades de aplicación; razón por la cual el fallo recurrido no ha invadido facultades de otros poderes. Ello es así, sin perjuicio del control y seguimiento jurisdiccional que pudiera corresponder.

Continuamos diciendo que el principio precautorio se adoptó en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de Rio

de Janeiro en 1992, al señalar que: “Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente”. Ha dicho con razón, A. Vázquez García, que al Derecho Ambiental le interesa sobre todo la prevención del ambiental y, en su caso de que éste se genere, le interesa que éste cese a la brevedad posible y que se restablezcan las condiciones anteriores a su ocurrencia. (Cafferatta, 2004).

Generalmente, el principio de precaución se ha invocado para mantener un estatus quo e impedir actividades o para obtener una revisión de autorizaciones otorgadas atento a daños que se le adjudican a la actividad autorizada, si bien, sin certeza científica en la relación causa-efecto. Frecuentemente, se ha invocado el principio de precaución para exigir medidas concretas de acción. Adopta el Tribunal una visión protectoria del derecho ambiental, en cuanto interpreta que “no puede dejar de señalarse que en el particular ámbito de las demandas encuadradas en las prescripciones de la Ley General del Ambiente. Por lo tanto, si cumple con la ley si se otorgan autorizaciones obteniendo previamente la suficiente información a efectos de adoptar una decisión basada en un adecuado balance de riesgos y beneficios. Una sentencia de este tipo se plantea cuando existe una diferencia radical entre la plataforma fáctica deducida de la demanda y la decisión judicial, lo que llamamos violación al principio de congruencia.

A raíz de este motivo podría plantarse la vulnerabilidad de leyes fundamentales con lo que la sentencia no encontraría un fundamento legal válido o los fundamentos serían insuficientes.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación dejó sin efecto una sentencia del Superior Tribunal de Justicia de la provincia de Entre Ríos que había rechazado un amparo ambiental interpuesto contra los impactos negativos de un emprendimiento inmobiliario en la ribera del río Gualeguaychú, parte integrante de la cuenca del Plata. Resaltó el estado de vulnerabilidad de los humedales y consagró los principios de in dubio pro natura y pro aqua, lo demuestra en el fallo, "Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Majul, Julio Jesús c/ Municipalidad de Pueblo General Belgrano' y otros s/ acción de amparo ambiental".

Lorenzetti (2018) afirma que la aplicación de este principio implica armonizar la tutela del ambiente y el desarrollo, mediante un juicio de ponderación razonable. Por esta razón no debe buscarse oposición entre ambos, sino complementariedad, ya que la tutela del ambiente no significa detener el progreso, sino por el contrario, hacerlo más perdurable en el tiempo, de manera que puedan disfrutarlo las generaciones futuras. Se puede reflejar en, "Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Martínez, Sergio Raúl el Agua Rica LLC Suco Argentina y su propietaria Yamana Gold Inc. y otros si acción de amparo".

En el ámbito de acción del Poder Judicial, nos encontramos con la doctrina de la arbitrariedad de sentencia como causal que habilita la presentación del recurso extraordinario federal, aún ante la falta de cuestión federal en el proceso de fondo.

De acuerdo a la problemática jurídica que reviste este auto es que considero de relevancia, que es competencia y jurisdicción federal, aquí nos lleva a mencionar que nuestra contraparte contaba con la habilitación correspondiente para justificar las instalaciones que se llevaba a cabo.

La Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual (AFSCA) y la Autoridad Federal de Tecnologías de la Información y la Comunicación (AFTIC) fueron absorbidos por el nuevo Ente Nacional de Comunicaciones (Enacom) creado a través del Decreto de Necesidad y Urgencia (DNU) 267/2015 en el Boletín Oficial. Enacom quien es un ente autárquico y descentralizado en el ámbito de la Jefatura de Gabinete de la Nación. Su objetivo es conducir el progreso de convergencia tecnológica y crear condiciones estables de mercado para garantizar el acceso de todos los argentinos a los servicios de internet, telefonía móvil, etc.: "Que en nuestro país, entre muchos otros aspectos, la evidente falta de adecuación de la normativa vigente a la convergencia tecnológica y la evolución de la industria de los sectores involucrados, así como lo dispuesto por el artículo 47 de la ley 26.522 por parte de las autoridades públicas en los últimos SEIS (6) años, se refleja también en la existencia de DOS (2) entes distintos de control: por un lado AFSCA, creada en el marco de la Ley 26.522 de Servicios de Comunicaciones Audiovisual, y por el otro la AUTORIDADES FEDERAL DE TECNOLÓGICA DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES (A FTIC), creada en el marco de la ley N° 27.027 de

Argentina Digital entre los cuales no existen mecanismos suficientes de vinculación, comunicación, colaboración y/o complementación.” .

AFSCA, en fallo, "Recurso de hecho deducido por la AFSCA en la causa Supercanal S.A. c/ AFSCA y otros", se hace alusión a lo que se viene tratando. Aduce esencialmente, en que dicha licenciatura no había cumplido con sus obligaciones legales y reglamentarias, en particular las relativas a la regularidad de las transmisiones, y al modo en que el titular de una licencia debía realizar la transferencia de acciones a los nuevos socios.

Aquí nos dice en Art 47 de la Ley 26522, adecuaciones por incorporaciones de nuevas tecnologías: "Preservando los derechos de los titulares de licencias o autorizaciones, la autoridad de aplicación debe elevar un informe al Poder Ejecutivo nacional y a la comisión bicameral, en forma bianual, analizando las adecuaciones de las reglas sobre multiplicidad de licencia y no concurrente con el objeto de optimizar el uso del espectro por la aplicación de nuevas tecnologías.”.

Mencionado, esto citare una de los fallos, la doctrina de la arbitrariedad reviste en carácter excepcional y su procedencia requiere un apartamiento inequívoco de la solución normativa prevista para el caso o una decisiva carencia de fundamentación. Una tercera instancia que tenga por objeto corregir pronunciamientos equivocados o que el recurrente estime tales, recurso de hecho deducido por la actora en la causa Municipalidad de la Ciudad de La Banda cl Gobierno de ,la Provincia de Santiago del Estero si conflicto entre poderes públicos", el Fiscal de la Municipalidad de la ciudad de La Banda promovió la presente demanda a fin de que se condene al Gobierno de la Provincia de Santiago del Estero a ,que dé cumplimiento con la elaboración anual de los índices distribuidores de coparticipación de impuestos a los municipios, de conformidad con lo que establece la ley provincial, asegurando de manera adecuada la garantía de autonomía municipal.

Así también se presentó algunas demanda ejemplarizando lo desarrollado con anterioridad, Salas, Dino y otros c/ Salta, Provincia de y Estado Nacional s/ amparo. Mizrahi de Tucumán S.A. c/ Gobierno de la Provincia de Tucumán s/ sentenciosa administrativo.

VI – Postura de la Autora.

Mi postura está totalmente de acuerdo con la decisión de la mayoría de los integrantes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y paso a detallar la fundamentación en la que se funda.

Considerando que se ha descripto el fallo, en donde se ha reconocido un conflicto o problema axiológico (Alchourrón, C. y Bulygin, E. 2012) contraponiéndose principios o normas dentro de la Constitución como analizamos anteriormente, principalmente con el artículo 124, artículo que es parte del refuerzo del federalismo que fue uno de los objetivos de los Constituyentes en crearlo (Sabsay, D.A. 2011), y que la corte ha resuelto fallar a favor de la parte actora, así lo remarca el Art.4 de la Ley 27.078, la tecnología de la información y las comunicaciones ,la administración y regularización es de jurisdicción Federal .

La Corte sostuvo que la contraparte no llevo a demostrar con pruebas certeras los daños que le podría ocasionar al medio ambiente, como lo solicita el Art 41.A su vez advierte, que las leyes federales son aquellas dictadas a fin de salvaguardar los intereses del Estado Nación, cuyo objeto regula el funcionamiento de las instituciones estatales nacionales, que conforman el llamado derecho federal.

Esto demuestra que en nuestro fallo la falta de inobservancias y/o imprudencias al interpretar las jerarquías constitucionales. Dejando en claro que una ley nacional tiene supremacía sobre una ordenanza municipal, no obstante la constitución deja en claro que se le atribuye una parte de administración para las provincias y poder de policía en tanto no sean incompatible con la política exterior de la nación, y no afecten facultades delegadas de al gobierno nacional art.124. No deben omitir al estado nacional, o tomarse atribuciones que se doblegue prepotentemente a las normas dictadas por el poder ejecutivo. En nuestro sistema federal, donde coexisten dos órdenes de gobierno, así como la nación tiene una ley fundamental, Constitución Nacional, las Provincias están facultadas para darse su propia Constitución, debiendo, en todos los casos respetar el marco impuesto por

aquella, y asegurar su administración de justicia, el régimen municipal y la educación primaria.(C.N, Art 5, 122y 123).

Una ley u ordenanza municipal puede ser declarada inconstitucional a causa de la materia o contenido de la ley o en razón a su forma por el principio de 'supremacía Constitucional'. Existen normas inferiores y normas superiores, por lo que la validez de la primera, dependerá a que se adecuen a la segunda. Si la ley consagra de un órgano competente no consagra a los derechos consagrados por la constitución, puede el Poder Judicial no aplicarla.

De esta manera en 1972 se estableció el marco jurídico, Ley 19.798, para el espectro de las telecomunicaciones y se creó un organismo denominado Consejo Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL)... " (Cáceres, 2016, pág. 9) Art 2 describe del siguiente modo: Toda transmisión, emisión o recepción de signos, señales, escritos, imágenes, sonidos o información de cualquier naturaleza, por hilo, radioelectricidad, medios ópticos u otros sistemas electromagnéticos. El Art 3 regulación jurisdiccional: a) Establecer y explotar los servicios de telecomunicaciones de jurisdicción nacional. b) Autorizar o permitir a terceros, con carácter precario, la instalación y prestación de servicios de telecomunicaciones. c) Fiscalizar toda actividad o servicio de telecomunicaciones. d) Administrar las bandas de frecuencias radioeléctricas. e) Fijar tasas y tarifas de los servicios de jurisdicción nacional. Art 70 advierte quienes tienen la facultad y competencia para cambiar o cancelar las frecuencias autorizadas. El desarrollo de las telecomunicaciones está íntimamente ligado con la eficiente gestión y administración de un recurso natural, intangible, limitado y de dominio público como es el espectro radioeléctrico, cuya administración, gestión y control es responsabilidad propia e indelegable del ESTADO NACIONAL. Las comunicaciones inalámbricas o radiocomunicaciones se transmiten mediante el espectro y no por cables, lo que demanda estructuras de soporte para sostener las antenas. En el caso de los celulares, dichas estructuras son requeridas para servir las llamadas hacia y desde los teléfonos móviles y se localizan los servicios prestados (Russel y Segura, 2012).

La C.S.J también tuvo en cuenta el desarrollo y progreso económico, y la fuente de trabajo que se generarían, es por eso que la ordenanza municipal no tiene

ningún fundamento probatorio ante esta situación. El municipio, con esto impulso a la incomunicación de del pueblo privándolo de un servicio que a futuro pueda llevar todos los pobladores. Resaltando, que tampoco pudo demostrar el daño que causa tanto a los habitantes del lugar como al ambiente.

VII – Conclusión.

En definitiva y a modo de conclusión respecto al tema analizado puedo decir que de una u otra manera siempre hay que respetar cada una de las normas y procedimientos, porque el Poder Judicial está organizado de tal manera que puede y debe hacer valer el peso de la ley ante cualquier tipo de violación o vulneración a las garantías y derechos constitucionales. En primer lugar queda claro la importancia y preponderancia del resguardo y cuidado del medio ambiente que esta constitucionalizado a partir de la Reforma del 94 y la misma reforma el refuerzo del federalismo que son los principios que se ponen en contraposición pero que dando los argumentos y ponderaciones esenciales se llega a la mencionada resolución.

El dominio público nacional toma más importancia por sobre el provincial por la envergadura que reviste el resguardo del medio ambiente, sin embargo se considera que se debería legislar para dar algunas especificaciones sobre la jurisdicción y competencia complementando las normas constitucionales mencionadas en este análisis. Se estima que se podrá poner en claro las creaciones de áreas protegidas sin generar conflictos sobre el federalismo y cumplir plenamente con la Constitución Nacional.

VIII – Referencia Bibliográfica

Doctrina

Cáceres,V. (2016) La regulación ambiental. El caso de las antenas de Telecomunicaciones en Argentina

Alchourrón, C. y Bulygin, E. (2012). Introducción a la Metodología de las Ciencias Jurídicas y Sociales. Buenos Aires, AR: Astrea.

Sabsay, D. A. (2011). Manual de Derecho Constitucional. Buenos Aires: La Ley.

Cafferata, N. A. (2004). Summa Ambiental. Buenos Aires: La Ley.

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

Lorenzetti, P. (2018) Jurisprudencia Ambiental de la Corte Suprema de Justicia Argentina. Recuperado de https://www.iucn.org/news/world-commissionenvironmental-law/201811/jurisprudencia-ambiental-de-la-corte-suprema-de-justiciaargentina#_ftn3.

Russell y Segura. (2012) La regulación ambiental. El caso de las antenas de telecomunicaciones en Argentina.

Alchourron, C. E. (2003). Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales, biblioteca virtual universal.

Jurisprudencia

C.S.J.N., Mizrahi de Tucumán S.A. c/ Gobierno de la Provincia de Tucumán s/ contencioso administrativo - Fallos: 295:850 (1976)

C.S.J.N. "Salas, Dino y otros c/ Salta provincia de Estado Nacional s/ amparo", Fallo 332:663. (2009)

C.S.J.N., "Recurso de hecho deducido por la AFSCA en la causa Supercanal S.A. C/ AFSCA y otros", para decidir sobre su procedencia." fallos 306:1125- (2019)

C.S.J.N., "Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Martínez, Sergio Raúl el Agua Rica LLC Suco Argentina y su propietaria Yamana Gold Inc. y otros si acción de amparo" fallo: 339:201 (2016)

C.S.J.N., "Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Majul, Julio Jesús c/ Municipalidad de Pueblo General Belgrano' y otros s/ acción de amparo ambiental" fallo 342:1203- (2019)

C.S.J.N., "Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Municipalidad de la Ciudad de La Banda el Gobierno de la Provincia de Santiago del Estero si conflicto entre poderes públicos" fallo: 341:939 (2018)

C.J.S "Mercado, Amelia Emilia y otros c/ Municipalidad de la Ciudad de Salta, Provincia de Salta, Marozzi S.R.L. – Amparo – Recurso de Apelación"- Expte. N° CAM 380.533/12 – CJS 37.896/15 (2017)

Legislación

Constitución Nacional Argentina (1994)

Ley Nacional N° 25675 "Ley General del Medio Ambiente" (2002)

Constitución de la Provincia de Salta (1986).

Ley Nacional N° 27078 "Tecnología de la información y las Comunicaciones"

Ley Nacional N° 25675 "Política ambiental nacional"

Ley Nacional N° 26522 "Servicio de telecomunicación audiovisual"

Ley Nacional N° 19798 "Ley nacional de Telecomunicaciones"

Ley Nacional N° 27078 "Argentina Digital"

Decreto Ley N° 267/2015, de 29 de diciembre de 2015, ente Nacional de Telecomunicaciones, Boletín Oficial, 4 de enero de 2016.

Ordenanza Municipal, Boletín Oficial, 14 de diciembre 2016