



Nota a Fallo

Carrera: Abogacía

Alumna: Flavia Adriana Feltes

Legajo: ABG08600

DNI: 24.015.208

Tutor: Carlos Isidro Bustos

Tema: Medio Ambiente

Fecha de entrega: 05/07/2020.

Trabajo Final de Graduación

**“Sistema Interconectado Federal de Antenas de Telefonía Celular
versus Daño Ambiental y Salud Pública”**

Sumario

1. Introducción 2. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y decisión del tribunal 3. Análisis de la Ratio Decidendi 4. Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales 5. Postura de la autora 6. Conclusión 7. Referencias 7.1. Doctrina. 7.2. Jurisprudencia. 7.3. Legislación

1. Introducción

Esta nota a fallo, intenta analizar los principales argumentos esgrimidos en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación del 02 de julio del año 2019, en autos: “Telefónica Móviles Argentina S.A - Telefónica Argentina S.A c/Municipalidad de General Güemes s/acción meramente declarativa de inconstitucionalidad”.

El fallo bajo análisis presenta un problema de relevancia jurídica, consistente en un conflicto de normas entre una ordenanza municipal (Ordenanza 299/10 de la Municipalidad de General Güemes, provincia de Salta) y una ley nacional (Ley 19.798 de Telecomunicaciones).

Este conflicto exige la ponderación por un lado, de la competencia Municipal sobre el dictado de normas de protección del medio ambiente, urbanismo y salud pública, y su poder de policía en dichas materias. En otra arista, está la facultad de la Nación de reglamentar las telecomunicaciones y el comercio interprovincial a nivel país. En la solución de este conflicto también corresponde analizar la aplicación del principio precautorio legislado en la ley 25.675.

Es un fallo de relevancia nacional, dado que la decisión que adopta la CSJN en el presente caso, podría tener efectos trascendentales en el comercio interprovincial y en el servicio de telecomunicaciones, principalmente en la telefonía celular; como también en la salud de la población y en el medio ambiente. Para ello, los integrantes de la Corte basaron sus decisiones en un federalismo centralizado o en un federalismo concertado en relación a la distribución de competencias entre el estado nacional, provincial y municipal; mediante votos concurrentes de la mayoría de los magistrados de la Corte y por otro lado, con votos conjuntos y en disidencia, la minoría.

2. Reconstrucción de la Premisa Fáctica, Historia Procesal y Decisión del Tribunal

Premisa Fáctica

Las empresas Telefónica Móviles Argentina S.A y Telefónica Argentina S.A interpusieron una demanda de acción declarativa de inconstitucionalidad contra la Ordenanza Municipal 299/10 del Municipio de Gral Güemes (Salta) para que se declare la inconstitucionalidad de la misma. Esta normativa dispone la erradicación y relocalización en un plazo de 60 días de estructuras y antenas de telefonía celular ubicadas en la zona urbana, cuya instalación incumpla la distancia mínima de 500 metros respecto de esa zona o de lugares próximos donde se desarrollen actividades educativas, deportivas, sociales o de cualquier tipo; que pueda poner en peligro la salud de las personas debido a una exposición continua a las emisiones de esas antenas.

Historia Procesal

Telefónica Móviles Argentina S.A y Telefónica Argentina S.A iniciaron una acción declarativa de inconstitucionalidad contra la Municipalidad de Gral Güemes (Salta). El Juzgado Federal de Primera Instancia rechazó la acción promovida y esa decisión fue confirmada por la Cámara Federal de Apelaciones de Salta. Este tribunal consideró que el Municipio de General Güemes tiene competencia para regular la materia urbanística y ambiental; y que la relación entre las radiaciones de las antenas de telefonía celular y los posibles daños a la salud de sus pobladores, genera un estado de incerteza que convalida la aplicación del principio precautorio.

Contra esa decisión, las actoras dedujeron recurso extraordinario federal, que denegado; suscitó el recurso de queja en consideración, donde la CSJN con el voto de la mayoría de sus integrantes, hace lugar a la queja, declara procedente el recurso extraordinario y revoca la sentencia apelada.

Decisión del Tribunal

La Corte Suprema de Justicia de la Nación con el voto de la mayoría, concluyó que la ordenanza municipal que ordena la reubicación de las antenas de telefonía móvil emplazadas en zonas restringidas; es inconstitucional, porque legisla sobre la organización y funcionamiento de este servicio interjurisdiccional, cuyo aspecto regulatorio es competencia federal conforme lo establece la Constitución Nacional.

3. Análisis de la Ratio Decidendi

Voto de la mayoría: C. Rosenkrantz, E. Highton de Nolasco y R. Lorenzetti

El juez Carlos Rosenkrantz menciona que el vocablo “comercio” del art.75, inc.13 CN comprende la telefonía; y que en distintos precedentes, esta Corte ha reafirmado la doctrina según la cual la regulación de las telecomunicaciones es competencia de las autoridades nacionales. 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”. Además, el art. 75, inc. 30 CN consagra el principio de no interferencia, 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.

La ley nacional 19.798 de Telecomunicaciones asigna competencias específicas a las autoridades federales en relación con la modificación o traslado de las instalaciones en funcionamiento.

La jueza Elena Highton de Nolasco argumento de manera similar al Juez Rosenkrantz. Señalo que el criterio de no interferencia (art. 75, inc. 30 CN) como forma de armonizar las facultades federales y las locales en los establecimientos de utilidad nacional, es compatible con el régimen de autonomía municipal que consagró el art. 123 CN. La teoría de la no interferencia procura evitar que las actividades económicas interjurisdiccionales (como 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. 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 afecta el diseño y la estructura de todo el sistema interconectado de telecomunicaciones. En síntesis, el carácter interjurisdiccional del servicio determina la competencia regulatoria federal y, por tanto, la imposibilidad de los municipios de adoptar medidas que interfieran u obstaculicen dicha competencia.

Con fundamento en la protección de la salud, 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 el

perito oficial) generará el efecto contrario, por cuanto requerirá un aumento del nivel de radiación para permitir el funcionamiento de comunicaciones celulares.

El juez Ricardo Lorenzetti afirmó que, en este caso la decisión consiste en determinar si la ordenanza municipal 299/10, invocando el ejercicio del poder de policía ambiental, interfirió en la apropiada prestación del servicio interjurisdiccional de telefonía celular regulado por la ley 19.798 y, en consecuencia, invadió atribuciones del Estado Nacional. Esto implica ponderar principios constitucionales, analizando la pluralidad de fuentes de derecho, entre ellas, la Constitución Nacional, la Constitución Provincial de Salta (art. 170 y 176), la Ley de Telecomunicaciones 19.798, los marcos regulatorios del servicio público telefónico y la Ley 25.675 General de Ambiente.

Las provincias y los municipios han delegado en la Nación la regulación de presupuestos mínimos en materia de telecomunicaciones y legislación ambiental.

Las competencias ambientales concurrentes están consagradas en los artículos 41, 42, 75 incisos 17, 18, 19 y 30 y art.125 de la Constitución Nacional.

Sin perjuicio del reconocimiento de la autonomía municipal y su poder de policía ambiental; el emplazamiento de antenas de celulares no puede quedar sujeta a una excesiva descentralización si ello interfiere con las facultades del Estado Nacional y no se ha acreditado en este caso la afectación en materia ambiental. El principio de no interferencia se aplica en tanto no exista una afectación del ambiente o de los habitantes.

La aplicación del principio precautorio, aunque exista incertidumbre científica respecto al riesgo, requiere un mínimo de demostración de la posible concreción del daño, circunstancia no verificada en autos.

Voto de la minoría (en disidencia y en conjunto): J. Maqueda y H. Rosatti

Ambos jueces declararon admisible la queja y formalmente procedente el recurso extraordinario y confirmaron la sentencia cuestionada.

Sostuvieron que, todos los niveles de jerarquía normativa: la Constitución Nacional, la Constitución de Salta, leyes nacionales y provinciales y la Carta Orgánica Municipal; reconocen a la Municipalidad de Gral Güemes competencia primaria para legislar en materia de salud pública, ambiental y de planeamiento territorial. Analizado el régimen jurídico de la telefonía y la ordenanza municipal, surgen diferentes ámbitos de regulación: la prestación del servicio, de competencia federal; lo referido al medio ambiente y la salud pública, de carácter concurrente; y el planeamiento territorial, de

pág. 4

competencia local. 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 (art. 75, inc.30 CN). En relación, a la afectación del servicio, esta sería transitoria mientras se realizan las tareas de relocalización; mas ello no resulta prueba concluyente de una afectación permanente finalizado el rediseño de la red. Esta simple invocación de una interferencia, no alcanza para acreditarla; pues quien alega un hecho tiene la carga de probarlo (art. 377 CPCC de la Nación). En conclusión, el único gravamen para las actoras en el recurso extraordinario serían los trastornos económicos y/u operativos que podría acarrear la relocalización de los soportes.

4. Descripción del Análisis Conceptual, Antecedentes Doctrinarios y Jurisprudenciales

Entre los principales conceptos desarrollados por los magistrados de la CSJN para argumentar el fallo seleccionado, podemos definir al **principio precautorio** contemplado en el art. 4° de la ley 25.675 que reza: "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 ambiente". Cafferatta (2004) señala en relación a este principio que "en tanto incrementa fuertemente el deber de diligencia, instaura una nueva dimensión tutelar en el instituto de la responsabilidad civil: el aseguramiento de riesgos que pueden ocasionar efectos calamitosos" (p. 164).

El **derecho a un ambiente sano** consagrado en el art 41 de la CN. Sostiene Sagües (2007) que este concepto "involucra las nociones de preservación y no contaminación de elementos tales como el aire, el agua, el suelo y los demás factores necesarios para la vida: viviendas, agua corriente, espacios verdes, escuelas, cárceles, hospitales, oficinas, fábricas, etcétera" (p. 656).

El **poder de policía** definido por Ávalos, Buteler y Massimino (2014) como "la potestad legislativa de reglamentar los derechos y garantías constitucionalmente consagrados por razones de seguridad, salubridad y de moralidad o por razones de bienestar general o regulación económica sin poder alterar, a través del ejercicio del mismo su esencia" (p. 60).

Sostiene Bidart Campos (2006) que “entre las **competencias exclusivas del gobierno federal** podemos citar enunciativamente: intervención federal; declaración del estado de sitio; relaciones internacionales; dictar los códigos de fondo o de derecho común y las leyes federales o especiales, etc.” (p. 443); y “entre las **competencias concurrentes**, o sea, las que pertenecen en común al estado federal y a las provincias, se hallan: los impuestos indirectos internos, y las que surgen del art. 125 concordado con el 75 inc. 18, más las del art. 41 y el art. 75 inc. 17” (p. 444).

Cabe destacar que, posteriormente al año 1994, la CSJN ha consolidado la doctrina según la cual la reglamentación de las telecomunicaciones es **competencia del gobierno federal**, mediante el dictado de los fallos: “Telefónica de Argentina SA c/Municipalidad de General Pico” (CSJN, 3/2/97); “Telefónica de Argentina c/Municipalidad de Chascomús” (CSJN, 18/4/97) y “Telefónica de Argentina SA c/Provincia de Mendoza” (CSJN, 28/6/02); entre otros, por citar algunos ejemplos de la vasta jurisprudencia en la materia.

Para finalizar las conceptualizaciones, diremos que, Bidart Campos (2006) nos enseña que el **federalismo de concertación**, “se trata del arreglo interjurisdiccional de numerosas cuestiones para viabilizar un federalismo posible en el cual, sin desfigurar el esquema de la constitución formal, las convergencias se procuran alcanzar con base contractual”. “No se trata, en cambio, de alterar el reparto constitucional, porque las competencias derivadas de él no resultan susceptibles de transferencia, delegación ni intercambio pactados”. “Se trata, sí, de no aislar ni oponer competencias, sino de coordinarlas” (p. 469).

El **principio de lealtad federal o buena fe federal**, “supone que, en el juego armónico y dual de competencias federales y provinciales (...) debe evitarse que tanto el gobierno federal como las provincias abusen en el ejercicio de esas competencias, tanto si son propias como si son compartidas o concurrentes”. “La lealtad federal presupone una *cooperación recíproca* entre el estado federal y las provincias” (Bidart Campos, 2006, pp. 469-470).

Con respecto al **federalismo centralizado** sostiene que, “es frecuente observar en las federaciones una tendencia progresiva a incrementar las competencias del gobierno federal, lo cual sin destruir necesariamente la estructura federal, inclina el platillo de la balanza hacia la centralización” (Bidart Campos, 2006, p. 468).

En relación a algunos artículos de doctrina jurídica relacionados con los conceptos que se tratan en el fallo bajo análisis, podemos mencionar al artículo de la autora Cáceres (2016) que trata la temática de la regulación ambiental de las antenas que prestan el servicio de telecomunicaciones en nuestro país. Analiza la competencia de los distintos niveles del Estado en la materia ambiental y de las telecomunicaciones, el principio precautorio y la posible contaminación ambiental y en la salud de la población por las radiaciones electromagnéticas (radiación no ionizante) que emiten las antenas de celulares.

Otro artículo de doctrina similar al mencionado ut supra, corresponde a la autora Rufino Bonomo (2020) quien analiza “la importancia de la aplicación del principio precautorio con relación a la regulación de los campos electromagnéticos (CEM)”. Ella sostiene que “si bien hay legislación relacionada a la temática en cuestión, es necesario que exista una ley de presupuestos mínimos que regule la instalación de los campos electromagnéticos”. Señala que “los límites y estándares de las emisiones de los distintos CEM son de suma importancia, más aún, cuando de ello depende la salud de las personas, derecho fundamental reconocido en nuestra ley suprema y en distintos tratados internacionales”. También que “es dable tener mayores exigencias con las empresas que manejan la instalación de los CEM, incluyendo dentro de esas exigencias "evaluaciones de impacto ambiental" exhaustivas”.

Por último, tome en consideración un artículo de Delpech (2020) que trata el tema del federalismo de concertación en nuestro país como herramienta de gestión ambiental. Se expresa en relación al reparto de competencias en el sistema federal y en relación a la materia ambiental, también sostiene la necesidad de una ley de presupuestos mínimos. En cuanto al derecho administrativo expresa que es la rama de las ciencias jurídicas que está más vinculado actualmente con el derecho ambiental; y analiza la presencia de la Administración Pública en las relaciones jurídico- ambientales en la Argentina. Menciona los instrumentos de política y gestión ambiental detallados en la ley 25.675 LGA. Destaca que “el federalismo ambiental parece motivar continuamente la creación de organismos interjurisdiccionales” y que “la administración descentralizada ambiental termina de completarse con el Consejo Federal de Medio Ambiente (COFEMA) que se erige como una consecuencia del federalismo ambiental de concertación y coordinación que se pretende en nuestro país”.

5. Postura de la Autora

El fallo de la Corte Suprema analizado, declara la inconstitucionalidad de la Ordenanza 299/10 de la Municipalidad de Gral Güemes (Salta), porque invade un aspecto regulatorio referido al funcionamiento y organización del servicio interjurisdiccional de telefonía celular, que es materia regulatoria de competencia exclusiva del gobierno federal conforme lo establece nuestra Constitución Nacional. (art. 75 incisos 13, 14 y 18; y art. 121 CN). Ello implica que, la Municipalidad ha invadido indebidamente facultades que fueron delegadas por las provincias a la Nación.

La solución adoptada por la CSJN al conflicto planteado es la correcta, si tenemos en cuenta el principio de no interferencia respaldado en la CN mediante el art. 75 inc. 30, que establece la no intromisión de competencias entre los distintos niveles de gobierno, en este caso particular entre Municipio y Nación; y en relación a la prestación de un servicio público nacional.

Aunque exista autonomía municipal consagrada en el art. 123 CN, el poder de policía local no debe ampliarse a los aspectos regulatorios de competencia exclusiva del gobierno federal; por lo que, basándonos en el concepto señalado ut supra en la doctrina, no corresponde el dictado de una norma municipal que interfiera en la aplicación de la legislación nacional.

Además, según lo establece nuestra Ley Suprema y lo respalda la extensa jurisprudencia y doctrina utilizada por la CSJN a través de los años, la regulación del servicio de telecomunicaciones es de competencia federal; así la ley 19.798 asigna competencias específicas a las autoridades federales como la posibilidad de ampliar, modificar y trasladar los distintos medios o sistemas de telecomunicaciones que conforman la arquitectura de la red de un sistema nacional interconectado de telefonía celular entre los distintos estados provinciales.

Es importante destacar que, el principio de no interferencia es aplicado siempre que, no exista una afectación del medio ambiente o de la población; teniendo también en cuenta que las competencias ambientales son concurrentes entre Nación, provincias y municipios.

Observando el criterio adoptado por la mayoría de los integrantes de la CSJN para la adopción de sus fundamentos, podemos decir que corresponde a un federalismo centralizado, basado en un sistema federal donde existe un aumento en la delegación por

parte de las provincias de las competencias hacia el gobierno federal. En cambio, el voto de la minoría se sostuvo sobre la idea de un federalismo de concertación y en base al principio de lealtad o buena fe federal; en donde se establece un sistema federal de cooperación entre Nación, provincias y municipios, con coordinación de competencias.

En relación a la aplicación del principio precautorio en la región para la defensa del derecho a un ambiente sano (art. 41 CN), con fundamento en la protección de la salud (art. 42 CN) de las generaciones presentes y futuras; fue analizado por los magistrados de la Corte, y se arribó a la conclusión de que, se requería un mínimo de demostración de la posible concreción del daño para convalidar su aplicación.

A pesar 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; no existe certeza científica en relación a la potencialidad riesgosa de las antenas de telefonía celular, lo que impondría en un futuro evitar la instalación de dichas antenas en zonas residenciales para el bienestar de la comunidad, considerando también su influencia en la planificación urbanística de los territorios.

Conforme a lo analizado en la doctrina, en referencia a la exposición a la radiación de los campos electromagnéticos (CEM) que generan las estructuras de base o soporte de las antenas de telefonía móvil, se concluye que sería necesario que la Nación dicte una ley de presupuestos mínimos que regule la instalación de los campos electromagnéticos, para maximizar la protección ambiental y establecer estándares más actualizados de las radiaciones emitidas por los CEM; atento que, la Resolución 202 del Ministerio de Salud de la Nación data del año 1995.

6. Conclusión

El conflicto de normas planteado entre una ordenanza del Municipio de General Güemes y la ley nacional 19.798 en relación al servicio de telecomunicaciones, quedó definido por la aplicación de la competencia exclusiva federal que tiene en la materia el Estado Nacional, establecido en la Constitución Nacional, y respaldado en la doctrina y la amplia jurisprudencia; declarándose la inconstitucionalidad de la norma municipal.

Basado en el medio ambiente y la protección de la salud pública, además de cumplir las antenas de telefonía instaladas con los estándares de exposición a radiación no ionizante establecidos por el Ministerio de Salud de la Nación; su reubicación y

alejamiento implicaría un efecto nocivo, porque necesitaría un aumento del nivel de radiación para permitir el normal funcionamiento de comunicaciones de telefonía celular.

7. Referencias

7.1. Doctrina

Ávalos, E., Buteler, A. y Massimino, L. (2014). *Derecho Administrativo I*. Córdoba: Alveroni Ediciones.

Bidart Campos, G. (2006). *Manual de la Constitución Reformada*. Buenos Aires: Ediar.

Cáceres, V. L. (2016). *La regulación ambiental. El caso de las antenas de telecomunicaciones en Argentina*. Recuperado: el 11/6/20. https://www.actualidadjuridicaambiental.com/wp-content/uploads/2016/08/2016_09_05_Caceres_Telecomunicaciones-Argentina.pdf

Cafferatta, N. A. (2004). *Introducción al Derecho Ambiental*. México, D.F.: Instituto Nacional de Ecología.

Delpech, F. F. (2020). El federalismo de concertación argentino como herramienta de gestión ambiental. *Revista Jurídica La Ley on line*. Recuperado: el 11/6/20. Cita Online: AR/DOC/113/2020.

Rufino Bonomo, F. A. (2020). El principio precautorio y su aplicación en la regulación de los campos electromagnéticos. *Revista Jurídica La Ley on line*. Recuperado: el 11/6/20. Cita Online: AR/DOC/105/2020.

Sagües, N. P. (2007). *Manual de Derecho Constitucional*. Buenos Aires: Astrea

7.2. Jurisprudencia

CSJN. Telefónica de Argentina v. Municipalidad de Chascomús s/acción meramente declarativa. 18 de abril de 1997. La ley online .Cita Online: 04_320v1t095

CSJN. Telefónica de Argentina S.A. c. Municipalidad de General Pico. 3 de febrero de 1997. La ley online. Cita Online: AR/JUR/5579/1997

CSJN. Telefónica de Argentina S.A. c. Provincia de Mendoza. 28 de junio 2002. La ley online. Cita Online: AR/JUR/6230/2003

CSJN. Telefónica Móviles Argentina S.A - Telefónica Argentina S.A c/Municipalidad de General Güemes s/acción meramente declarativa de inconstitucionalidad. 2 de julio de 2019. La ley online. Cita Online: AR/JUR/20503/2019

7.3. Legislación

Constitución de la Nación Argentina. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>

Ley N° 19.798. Ley Nacional de Telecomunicaciones. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/30000-34999/31922/texact.htm>

Ley N° 25.675. Política Ambiental Nacional. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/75000-79999/79980/norma.htm>