



**ANTENAS, AMBIENTE Y FEDERALISMO CONCENTRADO
VERSUS FEDERALISMO CONCERTADO**

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

Alumno: Cristian González

DNI: 32.407.720

Legajo: VABG61430

Abogacía

Tutora: Ab. Romina Vittar

Sumario: I. Introducción.- II. La causa y los argumentos de la sentencia.- III. Análisis conceptual.- 1. Las antenas de teléfonos celulares y la conexión inalámbrica.- 2. Federalismo y poder de policía. IV. Postura del autor.- V. Conclusiones.- VI. Referencias.-

I. Introducción

En los últimos tiempos las ondas electromagnéticas han iniciado un derrotero de polución que se fue incrementado como consecuencia de la utilización global de las antenas de teléfonos celulares. Es tal el uso que se da a estas antenas que el medio ambiente está siendo trastocado desde su implementación (Monachesi, Frenzel, Chaile, Carrasco Agustín y Gómez López, 2011).

En ese sentido puede sostenerse que la sociedad moderna –con el acceso a la información y al conocimiento científico sobre la cuestión- se ve cada vez más comprometida con su salud y en la protección del medio ambiente. Y es por ello que cuando lo considera indispensable acude a la justicia para la preservación de estos bienes jurídicos tutelados y que gozan de raigambre constitucional.

Con base en lo antes expuesto, es que la causa en comentario “Telefónica Móviles Argentina SA - Telefónica Argentina SA c. Municipalidad de Gral. Güemes s/ acción meramente declarativa de inconstitucionalidad” resuelta por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN, 2019) suscitó en el ámbito del cimero tribunal un interesante debate sobre el contenido y alcance del sistema federal argentino. No obstante, tuvo muy en cuenta cuestiones ambientales en dicho marco tales como el efecto nocivo en la salud y el ambiente (Jordano Fraga, 1995) ante el empleo y traslado de las antenas de telefonía.

La riqueza del fallo consiste pues en el estudio de ambas posturas adoptadas – mayoría y minoría del alto tribunal- las cuales se manifiestan con contundentes argumentos y a través de dos perspectivas distintas del sistema federal argentino en lo referido al vínculo existente entre el Estado nacional, las provincias y los municipios. Así, de un lado están quienes apuestan a un federalismo centralizado (la mayoría); y del otro están quienes sostienen un federalismo de concertación. Todo en aras de reglar un aspecto esencial para la vida humana y el ambiente.

Resulta trascendental el enfoque jurídico utilizado por el cimero tribunal para resolver el caso de marras porque, si bien ambas corrientes de idea tienen como propósito

la concreción del desarrollo económico y social, difieren en la posición adoptada sobre los medios para alcanzar tal objetivo. Es precisamente este el eje donde se observa una cuestión de difícil razonamiento para los juzgadores desde un aspecto de conflicto de relevancia (MacCormick, 1978) como axiológico (Dworkin, 2004).

Se presenta un problema axiológico en tanto los ministros de la Corte debieron resolver la inconstitucionalidad de la ordenanza 299/10 del Municipio de Güemes, provincia de Salta, en cuanto ordenaba la remoción de antenas de telefonía celular ya instaladas con fundamento en la salud humana. Esta ordenanza, según surge del fallo, se entromete en un aspecto regulatorio de competencia nacional exclusiva, como lo es el de ampliar, modificar y trasladar los distintos medios o sistemas de telecomunicaciones, facultad que fue delegada por las provincias a la Nación.

Con respecto al problema de relevancia, puede ilustrarse del siguiente modo: la mayoría del tribunal supremo, desde una perspectiva economicista (Gil Domínguez, 2014), apostó a la seguridad jurídica representada por una regulación homogénea -en cabeza del Estado Nacional- aplicable a los servicios nacionales. Ello sin dudas es una clara señal de cierta previsibilidad normativa, a partir de la cual los beneficios del desarrollo económico y social llegarán a toda la población.

A contrario sensu, la minoría desde un plano particularista (Gil Domínguez, 2014), según la cual la protección de los derechos de los habitantes de los municipios, aunque implique mayores costos de inversión, permitirá un desarrollo económico y social más lento aunque basado en el respeto de la pluralidad social y cultural que tiene en el municipio.

Atento a lo expuesto, es que la misión del comentario del fallo “Telefónicas Móviles” (CSJN, 2019), reside en poder responder si fue realmente acertada la decisión del tribunal a través de los argumentos que cada una de las posturas adoptaron. Sin duda ello contribuirá a esclarecer la cuestión del sistema federalista argentino en consonancia con la protección del medio ambiente.

Como es dable colegir, el lector encontrará en el trabajo no solo la exégesis de una sentencia, sino que podrá encontrar también conceptos, claves y dogmática constitucional y ambiental. Este aporte teórico le permitirá, tal cual es el otro propósito del comentario, hacer su propia reflexión sobre la materia objeto de estudio.

II. La causa y los argumentos de la sentencia

La empresa Telefónica promovió una acción declarativa de inconstitucionalidad contra la Municipalidad de General Güemes de la provincia de Salta. El propósito de la acción era que se declarase la inconstitucionalidad de una ordenanza municipal que disponía se debían erradicar las estructuras y antenas de la zona urbana cuyo emplazamiento incumpliera la distancia mínima de 500 metros respecto de esa zona, en tanto implicaban la posibilidad de exposición continua de personas a las emisiones de ondas electromagnéticas (Conesa, 2010).

Para fundar su petición, las actoras argumentaron que, al regular tales aspectos, la ordenanza municipal tuvo una injerencia indebida en la regulación del servicio de telecomunicaciones que corresponde a la órbita de competencia exclusiva del Estado Federal (Const, 1994, art. 75 inc 13). También alegaron que la ordenanza resultaba irrazonable por cuanto había quedado demostrado que las antenas de telefonía móvil no tenían efectos nocivos sobre la salud de las personas y que el emplazamiento ordenado no haría más que provocar el efecto contrario al que se quería evitar.

La Municipalidad, por su parte, defendió la validez de la ordenanza invocando su poder de policía local en materia de salubridad. También alegó motivos arquitectónicos, infraestructurales, tecnológicos, paisajísticos, patrimoniales, morfológicos, etc.

En primera instancia y *a posteriori* en instancia de Alzada Federal, el planteo de inconstitucionalidad fue rechazado. Ante esta situación, fue la Corte Suprema de Justicia, instancia máxima judicial a la que arribó la causa, la que debió definir. En ese sentido resolvió el cimero tribunal hacer lugar a la pretensión esgrimida por Telefónica y declaró la inconstitucionalidad de la ordenanza municipal.

Con los votos concurrentes de los jueces Rosenkrantz, a Highton de Nolasco y Lorenzetti (mayoría del tribunal), se decidió que, conforme la manda constitucional, es de competencia federal el reglar cuestiones referidas al planeamiento urbano y por ende la ordenanza resulta inconstitucional. En disidencia, Maqueda y Rosatti reconocieron la competencia constitucional de los municipios para tal efecto, en la medida en que no fue probado un obstáculo real y efectivo a la prestación del servicio de telecomunicaciones.

En su voto, Rosenkrantz resolvió que la ordenanza N° 299/2010 de la Municipalidad de General Güemes, es inconstitucional. Para afirmar ello sostuvo que se trata de un aspecto regulatorio de competencia nacional exclusiva, como lo es,

inequívocamente, el de ampliar, modificar y trasladar los distintos medios o sistemas de telecomunicaciones (artículos 9º, inciso “1” y 27 de la Ley N°19.798, 1972 con sus modificatorias y complementarias).

Alegó también que ni la reforma constitucional de 1994 ni el reconocimiento en la Carta Magna de la autonomía municipal el artículo 123 ha modificado la distribución constitucional de competencias en materia de telecomunicaciones. Por ello, la autonomía municipal no puede ser entendida a favor de que los municipios interfieran en el desarrollo de los servicios nacionales.

Por su parte, del voto de Highton de Nolasco puede observarse que, según surge de la Constitución Nacional (Const, 1994, arts. 75, inc 13 y 121), la competencia para regular lo referido al funcionamiento y organización del servicio de telecomunicaciones corresponde al Congreso, por cuanto es una atribución delegada por las provincias al gobierno federal. Sustentada su decisión en este principio, la ministra consideró que la norma municipal resulta inconstitucional.

Cabe agregar que Highton de Nolasco entendió que la atribución de “reglar el comercio” que la Constitución le reconoce al Congreso en el artículo 75, inciso 13 resulta comprensiva de las comunicaciones telefónicas, razón por la cual es la autoridad federal la que tiene la facultad de disponer todo lo relativo a la iniciación, funcionamiento y organización de esta actividad.

En el caso del voto del Dr. Lorenzetti, afirmó que la regulación del servicio telefónico interprovincial es una competencia del gobierno federal y que son inconstitucionales las normas provinciales que violan “la cláusula de comercio”. Concluyó aduciendo que, sin perjuicio de que se reconozca la autonomía municipal y la consecuente facultad para ejercer el poder de policía ambiental, la cuestión del emplazamiento de antenas de celulares no puede quedar sujeta a una excesiva descentralización si ello constituye una interferencia incompatible con las facultades del Estado Nacional y no se ha acreditado la afectación en materia ambiental.

Los jueces Maqueda y Rosatti, en un voto conjunto, rechazaron el recurso extraordinario. Para así decidir, señalaron que la Constitución Nacional, la Constitución de la Provincia de Salta y la Carta Orgánica Municipal, reconocen al municipio de General Güemes la competencia local en materia de medioambiente, planeamiento territorial y salud pública.

Por ello, la demandada cuenta con atribuciones para regular la instalación de antenas y soportes de infraestructura de las redes de telecomunicaciones, en las cuales confluyen aspectos federales (la eficiente prestación del servicio de telecomunicaciones), concurrentes (aspectos vinculados al medioambiente y la salud pública) y principalmente locales (el planeamiento territorial). Agregaron en ese sentido que el límite al ejercicio de dichas atribuciones es la no interferencia con la actividad federal (Const, 1994, art. 75, inc. 30).

De este modo, los jueces señalaron que existirá interferencia en la medida que las atribuciones locales constituyan un obstáculo real y efectivo a la prestación del servicio habilitado por la autoridad nacional., que menoscabe o impida los fines propios por los que debe velar el Estado Nacional.

III. Análisis conceptual

1. Las antenas de telefonía celular y las conexiones inalámbricas

El debate sobre los efectos nocivos implicados en el emplazamiento de las antenas que emplean las compañías de telecomunicación dentro de ejidos urbanos, el impacto económico, técnico y en la salud de las personas implicado en su traslado, (Cosentino, 2017) como consecuencia de una decisión municipal (Huici, 2010), conforman el verdadero escenario de la sentencia comentada. Una decisión de similares características se suscitó, a modo de ejemplo de la tutela medioambiental ante el avance de las tecnologías *wifi* y de las conexiones inalámbricas *in re* “Asociación Civil Aletheia por la Vida c. Municipalidad de La Plata s/ materia a categorizar - otros juicios” (CNA Contencioso Administrativo, 2016).

Estas conexiones a las que se hiciera alusión anteriormente, están siendo limitadas en diferentes países con el propósito de evitar potenciales consecuencias nocivas sobre la salud y el ambiente, producto de la exposición a los campos electromagnéticos (OMS, sf). En ese sentido, la Organización Mundial de la Salud (1999), clasificó las radiaciones de las tecnologías inalámbricas (teléfono móvil, *wifi*, *wimax*) como posibles cancerígenos en humanos, y solicitó la reducción de la exposición a estos dispositivos.

Entre los posibles efectos nocivos inducidos por la exposición a campos electromagnéticos se encuentran, según la Academia Americana de Medicina Ambiental (2012): daño genético, problemas reproductivos, cáncer, degeneración neurológica,

disfunción del sistema nervioso, disfunción del sistema inmune, alteraciones cognitivas, trastornos del comportamiento, daño renal y efectos sobre el desarrollo.

2. Federalismo y poder de policía

Algunos definen el poder de policía como la facultad de reglamentar y de limitar el ejercicio de los derechos individuales en beneficio de la comunidad (Agüero, 2000). La definición dada tiene basamento constitucional, ya que el art. 14° de la Constitución Nacional (Const, 1994, art.14) enuncia los derechos de que gozan todos los habitantes de la Nación y agrega: "... conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio...".

Esa limitación surge como una necesidad para hacer posible la convivencia social, pero no es absoluta (Ekmekdjian, 2016). Ello surge en tanto el bienestar general no puede lograrse a costa de la destrucción de la libertad y la propiedad (Const, 1994, arts. 19 y 28).

Ese poder concebido como función normativa y reglamentaria es ejercido dentro de sus respectivas atribuciones por la nación, las provincias y los municipios mediante la aplicación de la ley (Frías, 1987). Ahora bien, las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires retienen todas las competencias no delegadas expresamente al Estado Nacional, entre ellas el ejercicio del poder de policía en todo su ámbito territorial. Esta potestad se traslada a los municipios (Sagüés, 2019).

De ese modo, determinada una actividad como competencia exclusiva del Estado Nacional, el resto de los sujetos del entramado federal pueden ejercer el poder de policía. Sin embargo, ello será así siempre y cuando no interfieran en el desarrollo de la actividad regulada por la autoridad federal (Sabsay, 2011).

Con respecto al sistema federal concentrado puede advertirse que, una vez establecida cierta actividad como parte de la competencia del Estado Nacional, se presenta un somero margen para la incidencia regulatoria de las provincias y de los municipios en ella. En virtud de esa restricción, es que se le da al principio de no interferencia un campo de optimización a la competencia federal (Gil Domínguez, 2019).

Por su parte, el sistema federal concertado supone que los municipios, siempre que se adecuen a la normativa nacional, titularizan potestades regulatorias en materia de salud pública, ambiental o en los aspectos urbanísticos de los servicios nacionales que se presten en su ámbito. De ese modo, se respetarán las particularidades locales, el desarrollo

humano cumplirá sus objetivos más efectivamente que si se impone una lógica homogénea a lo largo y ancho del país (Gil Domínguez, 2019) sin considerar estas características propias de cada jurisdicción.

IV. Postura del autor

Probablemente, luego de la lectura de esta sentencia y de estos breves aportes doctrinarios, se esté en mejores condiciones para coincidir con algunas de las posiciones antagónicas que surgen del fallo. En ese sentido, cabe precisar que la riqueza de la sentencia anotada radica en los argumentos que dieron los miembros de la Corte para sostener los antecedentes de la sentencia y su fundamento.

Tal es así que tanto la mayoría como la minoría, realizaron interpretaciones opuestas que se condicen con los esquemas federalistas de concertación como de concentración. Además se presentaron sólidas posturas respecto de la política legislativa de protección ambiental, especialmente aquellas referidas a las ondas electromagnéticas provenientes, por ejemplo, de las antenas de telefonía celular.

Es dable recordar que el reparto de competencias entre la Nación y las provincias surge de la aplicación del artículo 121 de la Constitución (Const, 1994, art.121), que obedece al llamado principio de reserva según el cual las provincias conservan todas las atribuciones que no hayan sido objeto de delegación expresa al Estado federal en el texto de la ley fundamental.

Por su parte, las provincias tienen una competencia general, conformada por todas las atribuciones remanentes, o sea, todas aquellas que no le han sido expresamente reconocidas al gobierno federal. Ahora bien, a partir de 1994 las provincias asumieron una nueva obligación en materia de organización del régimen municipal dado que, en concordancia con el artículo 123 de la Carta Magna (Const, 1994, art.123), ese régimen debe asegurar la autonomía y su alcance debe comprender el orden institucional, político, administrativo y financiero.

Se obliga de ese modo a las provincias a reconocer la autonomía de sus municipios y a fijar las pautas para su alcance y contenido. Y esta autonomía de los municipios no puede tener una amplitud equiparable a la que el art. 5° otorga a las provincias, ya que la autonomía municipal debe desarrollarse dentro del marco otorgado a las provincias y a los límites que les fije el derecho público provincial .

Más allá de todo, desde aquí se concuerda específicamente con el argumento que sostiene que ningún régimen de distribución de competencias puede operar correctamente al margen de la buena fe y la concertación. Además, cabe precisar, el federalismo no es un instituto puramente normativo, sino que tiene una base contractual ya que a través de él se acuerda entre la Nación y las provincias, o las provincias entre sí, y se desarrollan políticas intercomunales.

En suma, en la medida en que no se corrobore una afectación definitiva en la prestación de un servicio nacional, los municipios ostentan un margen constitucional de regulación normativa a efectos de garantizar los derechos de sus habitantes. Y si bien pueden suscitarse diversas convergencias normativas, éstas no deben asustar; por el contrario, son las que posibilitarán reformar el carácter particularista del sistema de derechos expresados por las competencias municipales según el orden constitucional vigente en el país.

V. Conclusiones

En el fallo comentado, la Corte Suprema de Justicia de la Nación -con voto dividido- decidió ratificar la sentencia de primera y segunda instancia. Del voto mayoritario surge que a las empresas les asiste la razón porque, si bien los municipios tienen ciertas potestades, no pueden incluir y afectar el sistema de telecomunicaciones. En cambio, el voto de la minoría sostuvo que los municipios son autónomos; se fundó también este voto en el principio de precaución (Ley N° 25.675, 2002, art. 4) por el cual se establece que en caso de duda sobre si algo es perjudicial o no para la salud humana (las antenas de telefonía celular en el caso de marras), se debe optar por la protección de este derecho humano fundamental.

Atento a esta breve síntesis del producto de la sentencia, sobre todo desde la óptica del voto de la minoría, se considera que fundando su decisión en la autonomía municipal consagrada por la Constitución Nacional (Const, 1994, arts. 5, 121, 122 y 123), y también en el artículo 41 de dicho cuerpo legal que dispone el derecho a un ambiente sano y equilibrado (Const, 1994, art.41), el Municipio de Güemes solamente podía hacer realidad la protección ambiental, y consecuentemente de la salud de los pobladores, a través del dictado de la ordenanza 299/10.

Además, se trae a colación que el artículo 41 de la Carta Magna (Const, 1994, art.41) implica una nueva delegación de facultades ambientales de las provincias y municipios que son preexistentes a la Nación. Por lo tanto, puede hacerse alusión al federalismo ambiental concurrente; es decir, tanto la Nación como las provincias y los municipios pueden dictar normativas de índole ambiental. En el caso de la Nación, crea un piso; y las provincias pueden sancionar normas superiores de tutela legal. Y eso es justamente lo que hizo el Municipio de Güemes con la ordenanza que fue cuestionada judicialmente.

A lo dicho se agrega en pos de argumentar mejor la postura de este autor con respecto a la sentencia bajo comentario, la relevancia de lo normado en el Código Civil y Comercial, especialmente el art. 240 y el 241 (CCyCN, 2014, arts, 240 y 241). En este plexo normativo se dispone la preeminencia de los derechos colectivos sobre los derechos individuales (en el caso, el derecho al ambiente y el derecho a la salud son derechos colectivos, y el derecho a las comunicaciones y a ejercer la industria lícita son derechos individuales) y también la preeminencia de las leyes de presupuestos mínimos por sobre otra normativa como puede ser el propio Código Civil y Comercial.

Para concluir, cabe resaltar que tras la reforma constitucional de 1994 (Const, 1994), se garantizó a los municipios como sujetos del sistema federal; esto los habilitó a equipararse de algún modo al Estado Nacional. De allí que para que ello pueda concretarse es ineludible que los intereses de los habitantes puedan materializarse en regulaciones locales que expresen de modo razonable la participación local en el interés nacional.

Con motivo de lo expuesto, se comparte el voto minoritario.

VI. Referencias

1. Doctrina

1.1 Libros

- Agüero, A.H. (2000) *Poder de Policía*, Mendoza: Artes Gráficas Unión
- Conesa, F. V. (2010) *Guía metodológica para la evaluación del impacto ambiental*. Madrid: Mundi-Prensa
- Dworkin, R. (2004). *Los derechos en serio*, Madrid.: Ariel.
- Ekmekdjian, M.A. (2016) *Tratado de Derecho Constitucional* (t.III; t. V) Buenos Aires: La Ley
- Frías, P. (1987) *Derecho Público Provincial*. Buenos Aires: La Ley
- Jordano Fraga, F. (1995). *La protección del derecho a un ambiente adecuado*. Barcelona: Bosch
- MacCormick, D. (1978). *Legal Reasoning and Legal Theory*, Oxford: Clarendon Press
- Sabsay, D. (2011) *Manual de Derecho Constitucional*. Buenos Aires: La Ley
- Sagiés, N.P. (2019) *Manual de Derecho Constitucional*. (3°ed.) Buenos Aires: Astrea

1.2 Publicaciones periódicas

- Cosentino, G. M. (2017) “La implementación del deber estatal de generar, procesar y brindar información ambiental: el caso "Aletheia" sobre electropolución y las pautas fijadas por la SCBA en el fallo "Longarini"” *RD Amb* 51, 15/09/2017, 112
- Gil Domínguez, A. (2014) “El federalismo unitario argentino (1994-2014)”, en *Pensar en derecho*, (5, año 3, Ed). Buenos Aires: Eudeba
- Gil Domínguez, A. (2019) “Federalismo concentrado vs federalismo concertado” *LA LEY* 05/08/2019, 5
- Huici, H.M. (2010) “Competencias municipales y servicios de telecomunicaciones”, *JA* 2010-III-1305

1.3 Medios electrónicos

- Academia Americana de Medicina Ambiental (2012) *Recommendations Regarding Electromagnetic and Radiofrequency Exposure*. Recuperado el 11/10/2019 de <https://www.aaemonline.org/pdf/AAEMEMFmedicalconditions.pdf>
- Monachesi, E. Frenzel, A., Chaile, G., Carrasco Agustín, F., Gómez López. A. (2011). Efecto de la Foresta en las Transmisiones electromagnéticas dentro de una WLAN

(LAN inalámbrica) Conceptos generales de Antenas. Recuperado el 12/10/2019 de http://www.edutecne.utn.edu.ar/wlan_frt/antenas.pdf

OMS (s.f) ¿Qué son los campos electromagnéticos? Recuperado el 11/10/2019 de <http://www.who.int/peh-emf/about/WhatisEMF/es/index1.html>

OMS (1999) IARC. Recuperado el 11/10/2019 de <https://www.iarc.fr/en/research-groups/index.php>

Jurisprudencia

CSJN, “Telefónica Móviles Argentina SA - Telefónica Argentina SA c. Municipalidad de Gral. Güemes s/ acción meramente declarativa de inconstitucionalidad” (02/07/2019) LL AR/JUR/20503/2019

CNA Contencioso Administrativo, La Plata, “Asociación Civil Aletheia por la Vida c. Municipalidad de La Plata s/ materia a categorizar - otros juicios”, 16/11/2016, LL AR/JUR/107843/2016

Legislación

Constitución de la Nación Argentina (1994) Infoleg

Constitución de la provincia de Salta (1988) Consejo de la Magistratura de Salta

Ley N° 25.675. Política Ambiental Nacional (2002) Infoleg

Ley N° 19.798 de Telecomunicaciones (1972) Infoleg

Ley N° 27.078 Argentina Digital (2014) Infoleg

Ley N° 7070 de Protección del Ambiente. Salta (1999) Boletín Oficial de Salta

Ordenanza N° 299/10 (2010) Municipio de Güemes, provincia de Salta.

Resolución N° 202/95. Estándar Nacional de Seguridad para la exposición a radiofrecuencias comprendidas entre 100 KHz y 300 GHz. (1995). Comisión Nacional de Comunicaciones. Ministerio de Salud.

