



**“ ANTENAS DE TELEFONÍA MÓVIL Y LA FACULTAD DEL  
ESTADO FEDERAL PARA REGULAR LA MATERIA ”**

Fallo C.S.J.N. (2 de Julio de 2019) , FSA 011000507/2010/1/RH001 , *"Telefónica Móviles Argentina S.A. – Telefónica Argentina S.A. c/ Municipalidad de Gral. Güemes s/ acción meramente declarativa de inconstitucionalidad"*

**Carrera:** Abogacía

**Alumno:** Elvio Gustavo Chocobares Santillán

**Legajo:** ABG04218

**DNI:** 25.756.619

**Tutor:** Carlos Isidro Bustos

**Opción de trabajo:** Comentario a fallo

**Tema elegido:** Medio Ambiente

## SUMARIO

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

### 1 - INTRODUCCIÓN

El presente documento constituye un comentario a fallo sobre la sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos "Telefónica Móviles Argentina S.A. – Telefónica Argentina S.A. c/ Municipalidad de Gral. Güemes s/ acción meramente declarativa de inconstitucionalidad", con el objetivo de acercarnos a la comprensión de la decisión que toma la Corte.

En el fallo a tratar, se vislumbra un problema de relevancia jurídica, puesto que existe el problema de la determinación de la norma aplicable al caso concreto:

- La competencia del municipio para dictar normas sobre la protección ambiental y ejercer el poder de policía en la materia
- La potestad del Gobierno Federal para regular las telecomunicaciones

La importancia del fallo radica en la postura y el criterio que asume la C.S.J.N. al trabajar sobre un conflicto de aplicabilidad entre dos normas.

Los integrantes del tribunal, tanto quienes votaron en mayoría como quienes lo hicieron en minoría, basaron sus argumentos en establecer el alcance de la distribución de competencias en el sistema federal interpretando, con firmes argumentos, dos visiones distintas del sistema federal argentino respecto de la relación existente entre el Estado Nacional, las provincias y los municipios, en el marco contextual emergente del caso.

La línea de indagación en la que se basará esta propuesta de comentario a fallo, será la del estudio y análisis de los elementos proporcionados por la doctrina, la jurisprudencia, las leyes del Derecho positivo, publicaciones de revistas jurídicas y obras de autores que tratan sobre diferentes ramas del Derecho, con implicancia en el análisis, tales como Constitucional, Ambiental, Administrativo, etc.

Por último, para cerrar esta fase introductoria, diremos que el presente caso es muy valioso para la jurisprudencia argentina, puesto que los efectos de la decisión adoptada pueden tener consecuencias importantes en el desarrollo del servicio de telecomunicaciones así como también en la salud de los ciudadanos de la Nación.

## **2 - RECONSTRUCCIÓN DE LA PREMISA FÁCTICA, HISTORIA PROCESAL Y DECISIÓN DEL TRIBUNAL**

### *Premisa fáctica*

Telefónica Móviles Argentina S.A. y Telefónica de Argentina S.A. iniciaron una acción declarativa de inconstitucionalidad con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad de la ordenanza 299/2010 de la Municipalidad de Gral. Güemes (Salta) que dispone, entre otras medidas, la relocalización de las antenas de telefonía celular instaladas en la zona urbana del ejido municipal. La norma cuestionada ordena la erradicación en un plazo de 60 días de estructuras y antenas de la zona urbana, cuyo emplazamiento incumpla la distancia mínima de 500 metros respecto de esa zona o que se encuentren en las proximidades de lugares donde se desarrollen actividades educativas, deportivas, sociales o de cualquier tipo que signifique la posibilidad de exposición continua de personas a las emisiones de dichas antenas.

### *Historia procesal*

Las empresas Telefónica Móviles Argentina y Telefónica de Argentina consideraron que la ordenanza 299/2010 no era legal y recurrieron a la Justicia. La demanda fue rechazada en primera instancia.

La Cámara Federal de Apelaciones de Salta confirmó la sentencia de primera instancia, por considerar que los fundamentos dados en el informe pericial, donde se llegó a la conclusión que, si bien, la antena no supera el límite de exposición poblacional más restrictivo, ello no significa negar de manera terminante la posibilidad de que eventualmente exista una relación entre la antena de telefonía móvil y sus emisiones y los graves padecimientos en la salud de algunos pobladores de las zonas vecinas, lo cual evidencia un estado de incerteza que convalida la aplicación del principio precautorio ante la posibilidad de que se ocasione un daño grave e irreversible a la población.

Esta decisión fue recurrida por las empresas telefónicas ante la CSJN que consideró que las compañías tenían motivos para reclamar y revocó la sentencia de la Cámara Federal de Apelaciones declarando la inconstitucionalidad solicitada.

#### *Decisión del tribunal*

Con los votos de la mayoría de los integrantes de la CSJN se decidió que, al disponer la relocalización de antenas de telefonía celular, el municipio se entrometió en aspectos vinculados al funcionamiento y organización de un servicio interjurisdiccional que conforme la Constitución Nacional son de competencia federal.

### **3 - ANÁLISIS DE LA RATIO DECIDENDI EN LA SENTENCIA**

#### *Voto por la Mayoría*

Con los votos concurrentes de los jueces Carlos Rosenkrantz, Elena Highton de Nolasco y Ricardo Lorenzetti, la Corte Suprema de Justicia de la Nación decidió que, al disponer la relocalización de antenas de telefonía celular, el municipio se entrometió en aspectos vinculados al funcionamiento y organización de un servicio interjurisdiccional que conforme la Constitución Nacional son de competencia federal.

El juez Rosenkrantz afirmó que ni la reforma constitucional de 1994 ni el reconocimiento constitucional del estatus autónomo de los municipios (art. 123 CN) ha modificado la distribución constitucional de competencias en materia de telecomunicaciones. De acuerdo con estos principios, sostuvo que la competencia municipal relativa a la autorización de la obra civil que sirve de estructura de soporte de antenas encuentra límite en el hecho de que dicha competencia no puede extenderse al punto de regular los aspectos técnicos del servicio de telefonía de competencia propia de las autoridades federales.

La jueza Highton de Nolasco entendió que, tal como la Corte lo manifestó en reiteradas oportunidades, la atribución de “reglar el comercio” que la Constitución Nacional 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. Afirmó que la cuestión en discusión encuentra respuesta clara en el criterio de no interferencia u obstaculización que fue aplicado por la Corte en gran

cantidad de casos similares en los que se cuestionaban normas locales con fundamento en que se inmiscuían en aspectos vinculados con el funcionamiento de los servicios públicos interjurisdiccionales.

El juez Lorenzetti sostuvo que la decisión consiste en determinar si la ordenanza 299/10, invocando el ejercicio del poder de policía ambiental, interfirió en la adecuada prestación del servicio interjurisdiccional de telefonía móvil regulado por la ley 19.798 invadiendo atribuciones del Estado Nacional. Para ello, dijo el juez, hay que realizar un juicio de ponderación entre principios constitucionales, examinando la pluralidad de fuentes de derecho, toda vez que debe interpretarse la Constitución Nacional, la Constitución de la Provincia de Salta (en especial, los artículos 170 y 176), la Ley Nacional de Telecomunicaciones N° 19.798, los marcos regulatorios del servicio público telefónico y la Ley General del Ambiente. En línea con los precedentes de la Corte, afirmó que la regulación del servicio telefónico interprovincial es una competencia del gobierno federal. Por su parte, en el campo ambiental, existen competencias ambientales concurrentes que la Constitución Nacional consagra en los artículos 41, 42, 75, incisos 17, 18, 19 y 30 y 125. Luego concluyó en que la regulación municipal que se cuestiona en el caso establece normas restrictivas en materia de instalación de antenas de celulares que conspiran contra el normal desarrollo de la telefonía móvil pues impone condiciones que se apartan de las establecidas por la autoridad nacional sin que se hayan identificado siquiera mínimamente los riesgos ambientales que lo justificarían.

#### *Voto por la minoría*

En disidencia, los jueces Maqueda y Rosatti, en un voto conjunto, rechazaron el recurso interpuesto por las prestadoras telefónicas y convalidaron la sentencia de la Cámara Federal de Salta. Señalaron que la CN, 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 de telefonía móvil, en las cuales confluyen aspectos federales (la eficiente prestación del servicio), concurrentes (aspectos vinculados al medioambiente y la salud) y principalmente locales (el planeamiento territorial), el límite al ejercicio de dichas atribuciones es la no interferencia con la actividad federal (art. 75, inc. 30). Los jueces

consideraron que, de acuerdo a la regla prevista en el art. 377 del CPCN quien alega una interferencia en los términos del art. 75, inc. 30 es quien debe probarla, de este modo, concluyeron que la prueba producida por la parte actora no acreditó que la reglamentación municipal altere o impida la prestación del servicio. En efecto, señalaron que las prestadoras al explicar “la envergadura de las consecuencias” se limitaron a referir que el traslado de las antenas fuera del ejido urbano municipal solamente implicaría un funcionamiento forzado del sistema (fs. 1279vta.) y que de la pericia electromecánica surge que la relocalización únicamente implicaría “un período durante el cual los servicios en el área cubierta por la antena a reubicar se vean afectados” (fs. 1101). De allí que la incidencia en el servicio sería meramente transitoria, esto es, mientras se realizan las tareas de relocalización; pero ello no resulta prueba concluyente de una afectación permanente o que perdure luego de rediseñada la arquitectura de la red.

#### **4 - DESCRIPCION DEL ANALISIS CONCEPTUAL, ANTECEDENTES DOCTRINARIOS Y JURISPRUDENCIA**

En el presente fallo trabajado, se distingue un problema de relevancia jurídica, puesto que existe el problema de la determinación de la norma aplicable al caso concreto.

En la obra dirigida por Manuel Atienza, MacCormick dice “Los problemas de relevancia plantean en cierto modo una cuestión previa a la interpretación, esto es, no cómo ha de interpretarse determinada norma, sino si existe una tal norma ( $p \rightarrow q$ ) aplicable al caso” (Manuel Atienza, 2005, p113).

Del fallo que nos atañe se desprenden una serie de principios de raigambre constitucional: 1) la competencia del municipio para dictar normas sobre la protección ambiental y ejercer el poder de policía en la materia bajo el amparo de los artículos 41, 123 y 75 inc. 30 de la CN y 2) la potestad del Gobierno Federal para regular las telecomunicaciones (art. 75 inc. 14 de la CN).

Para abordar el conflicto sobre que normativa es aplicable y dictaminar sentencia, los integrantes del tribunal, realizan una valoración y ponderación de principios, basando sus argumentos en establecer el alcance de la distribución de competencias en el sistema federal, en el marco contextual emergente del caso.

En la obra de los autores R. Sánchez Brigido, C. Longhini y C. M. Villanueva (2019), Natalina Stamile presenta el ensayo –“Derechos Fundamentales ¿Ponderación o subsunción?” donde hace referencia a Robert Alexy, quien dice que “el conflicto de principios, se debe resolver a través del método de ponderación” (p. 12). Para realizar esta ponderación, los integrantes de la corte se fundan en la jurisprudencia, doctrina y conceptos jurídicos entre los que podemos mencionar:

*Competencias exclusivas del Gobierno Federal:* Señala Bidart Campos 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. En general, y como principio, la casi totalidad de competencias asignadas a los órganos de gobierno federal por la constitución pueden considerarse exclusivas del estado federal. Paralelamente a estas competencias exclusivas, hallamos en los arts. 126 y 127 las que están prohibidas a las provincias.” (Bidart Campos, 2006, p. 443).

Es decir que la competencia federal se encuentra asignada expresamente por normas de la C.N. y leyes dictadas por el Congreso de la Nación.

En materia de telecomunicaciones la CSJN ha sentado jurisprudencia afirmando que la regulación de las telecomunicaciones es de competencia Federal, como en los autos “Telefónica de Argentina c/Municipalidad de Chascomús s/ acción meramente declarativa” (CSJN, 18 de abril 1997), “Telefónica de Argentina S.A. c/ Provincia de Mendoza” (CSJN, 28 de junio 2002) y “Telefónica de Argentina S.A. c/ Municipalidad de General Pico s/ acción meramente declarativa” (CSJN, 3 de febrero 1997).

*Competencias concurrentes:* Bidart Campos nos señala que “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.” (Bidart Campos, 2006, p. 444). Es decir que son aquellas en las que pueden intervenir tanto el Estado Nacional como las provincias o municipios, pero si son ejercidas por el Gobierno Federal no pueden ser ejercidas por los demás Estados miembros. Existe la prevalencia del Gobierno Federal: art. 31 CN. Lo atinente al medio ambiente es una atribución de carácter concurrente entre la federación, las provincias y los municipios (art.41CN).

*Derecho a un ambiente sano:* La CSJN, en el fallo, realiza la interpretación del art 41 de la CN. Señala la Corte que, en base a este principio, la CN reclama un adecuado balance, en miras a armonizar la tutela del ambiente y el desarrollo mediante un juicio de ponderación razonable, no debiendo buscarse oposición entre ambos, sino complementariedad. Al respecto, el autor Néstor Sagües hace alusión a este concepto como *“La idea de "ambiente sano", según el constituyente, 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”* (Néstor Sagües, 2007, p.656)

*Poder de Policía:* dijimos que una de las cuestiones que se discute en el presente fallo es la competencia del municipio para dictar normas sobre la protección ambiental y ejercer el poder de policía en la materia, dicho poder encuentra sustento en lo dispuesto en el art.123 de la CN. Avalos E., Buteler A. & Massimino L. en su obra Derecho de Administrativo, definen este poder como *“es la facultad del Estado de reglamentar los derechos y garantías constitucionales de los ciudadanos. Como tal presupone la relatividad de los derechos, es decir, que todos los derechos son pasibles de ser reglamentados, siempre que con ello persiga el bien común”* (Avalos E., Buteler A. & Massimino L., 2014, p.375)

*Principio precautorio:* la Ley 25.675 lo consagra en su art. 4, 4to párrafo. Néstor A. Cafferatta nos dice al respecto de este principio *“Este principio ordena tomar todas las medidas que permitan, en base a un costo económico y social aceptable, detectar y evaluar el riesgo, reducirlo a un nivel aceptable y si es posible, eliminarlo. Al mismo tiempo, el principio de precaución obliga a informar a las personas implicadas acerca del riesgo y de tener en cuenta sus sugerencias acerca de las medidas a adoptar.*

*El precepto reclama medidas de inmediato, de urgencia, aún cuando hubiera ausencia o insuficiencia de pruebas o elementos científicos referidos al comportamiento de la naturaleza, a fin de impedir la creación de un riesgo con efectos todavía desconocidos plenamente, lo que presupone que cualquier demora puede resultar a la larga más perjudicial que cualquier acción temprana intempestiva”* (Néstor A. Cafferatta, 2004, p. 50-51).

## 5 - POSTURA DEL AUTOR

Mi postura respecto a la resolución del caso aquí tratado, es de total acuerdo con la sentencia que finalmente dicta la CSJN: la declaración de inconstitucionalidad de la ordenanza 299/10 promulgada por la Municipalidad de la ciudad de General Güemes, por cuanto invade un aspecto regulatorio que hace al funcionamiento y organización del servicio de telefonía móvil, competencias que, según surge de la vasta jurisprudencia existente, la doctrina seguida por la CSJN y la Constitución Nacional, son propias del gobierno federal, bajo el amparo de los arts. 75, inciso 13 y 121.

Considero que el problema de relevancia que se suscita, es decir, el problema de la determinación de la norma aplicable y el ámbito fáctico del problema, o sea, en que circunstancias las Telefónicas están obligadas a someterse a las disposiciones regladas en la ordenanza municipal y en cuales no, quedan vislumbrados claramente durante el desarrollo del fallo, principalmente en el voto del Sr. Juez Ricardo Lorenzetti en el inciso 4°.

Para dar solución al problema sobre la norma aplicable al caso los jueces de la C.S.J.N., a lo largo del avance del fallo desarrollan y explican de manera clara y precisa los conceptos, antecedentes jurisprudenciales y doctrinarios presentados ut supra, en el punto anterior del presente documento.

Considero, además, adecuada la posición que asume el tribunal, que en voto dividido y por mayoría, fiel a la postura desarrollada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación para resolver varios precedentes similares, termina consolidando el mismo criterio doctrinario y revoca la sentencia apelada ante la Cámara Federal de Apelaciones de Salta que había confirmado la sentencia de primera instancia.

Es de destacar las adhesiones interpretadas por los miembros del tribunal, ellas con firmes argumentos, permiten entrever dos visiones distintas del sistema federal argentino respecto de la relación existente entre el Estado nacional, las provincias y los municipios.

La visión de la mayoría más cercana a un federalismo centralista en donde las decisiones se inclinan o tienen preeminencia en favor de potestades que recaen sobre el gobierno nacional y la otra desarrollada por la minoría más vinculada a un federalismo de concertación, en el cual los estados provinciales y municipales tienen cierta autonomía en las decisiones y mediante la participación concurrente con el Estado Nacional se persiguen objetivos de prosperidad para un país federal. La óptica de

federalismo concertado se manifiesta explícitamente en el punto 7º de los votos conjuntos de los Sres. Jueces Juan Carlos Maqueda y Horacio Rosatti.

## **6 - CONCLUSIÓN**

Al cabo de la finalización del trabajo realizado, puedo concluir que, en materia de regulación sobre los aspectos que importan a las telecomunicaciones, es el Estado Nacional quien tiene la competencia exclusiva para su ordenamiento.

Se concluye además que la CSJN concuerda con el criterio con el que venía fallando en casos similares, en consecuencia, se puede decir que la naturaleza federal de estas atribuciones quedan acabadamente argumentadas mediante la doctrina y jurisprudencia citada a lo largo del fallo en cuestión.

Es de destacar también, como una de las aristas importantes del caso, el reconocimiento que realizan los jueces que votan en mayoría respecto a la competencia del municipio para dictar normas sobre la protección ambiental y del poder de policía en la materia, no obstante, esta competencia no es exclusiva de los municipios sino que es una competencia concurrente con la del estado Nacional, cuyo limite es que la interpretación de ambas competencias debe ser armónica, que las normativas locales deben encontrar como frontera la imposibilidad de desvirtuar el objetivo que tiene la legislación federal.

Finalmente, otra conclusión de este análisis es que las provincias, y por lo tanto, los municipios, han delegado la regulación de presupuestos mínimos tanto en materia de telecomunicaciones como en la legislación ambiental.

## **7 - REFERENCIAS**

### **7.1 - Doctrina**

Ávalos Eduardo, Buteler Alfonso, Massimino Leonardo (2014). *Derecho Administrativo Tomo I*. Córdoba: Alveroni Ediciones

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

Manuel Atienza (2005). *Las Razones del Derecho, Teorías de la Argumentación*. Méjico D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México.

Néstor A. Cafferatta (2004). *Introducción al derecho Ambiental*. Méjico D.F.: Instituto Nacional de Ecología

R. Sánchez Brigido, Carlos Longhini, Carlos Martín Villanueva (2019). *Conflictos de derechos fundamentales*. Córdoba: Lex Editorial.

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

## 7.2 - Jurisprudencia

CSJN. Telefónica de Argentina c/Municipalidad de Chascomús s/ acción meramente declarativa. 18 de abril 1997. Recuperado el 04/11/2019 de <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoSumario.html?idDocumentoSumario=6220>

CSJN. Telefónica de Argentina S.A. c/ Municipalidad de General Pico s/ acción meramente declarativa. 3 de febrero de 1997. Recuperado el 04/11/2019 de <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoSumario.html?idDocumentoSumario=6151&fbclid=IwAR2Bo4XBklXLIFA42WPrub4kOcHtFUkqv eR--H3vvJ2AY-cjkJ8jMKskt7A>

CSJN. Telefónica de Argentina S.A. c/ Provincia de Mendoza. 28 de junio 2002. Recuperado el 04/11/2019 de <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verUnicoDocumentoLink.html?idAnalisis=522846&cache=1571619535430&fbclid=IwAR3w0xGF0aCJK41jCxH0 RTtkWTMpX30unsjsCuQoz4CjhL0LybIZfJfQCII>

## 7.3 - Legislación

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

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