



**TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN  
ABOGACÍA.**

NOTA A FALLO – MEDIO AMBIENTE

***Autos: “TELEFONICA MOVILES ARGENTINA S.A. TELEFONICA ARGENTINA S.A. C/ MUNICIPALIDAD DE GRAL. GÜEMES s/ acción meramente declarativa de inconstitucionalidad”.***

*Luciana Daniela Nieva Monje.*

Legajo: VABG63312

D.N.I: 39.217.296

Fecha de entrega: 21/11/2020

Tutor/a: Nicolás Cocca.

Año: 2.020

Tema: Medio Ambiente.

Autos: “TELEFONICA MOVILES ARGENTINA S.A. TELEFONICA ARGENTINA S.A. C/ MUNICIPALIDAD DE GRAL. GÜEMES s/ acción meramente declarativa de inconstitucionalidad”

Tribunal: Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Fecha de la sentencia: 02/07/2019

***Sumario: I. Introducción.- Tema y problemática de investigación.- Justificación y relevancia del análisis del fallo.- II. Premisa fáctica, historia procesal y decisión del tribunal.- III. Ratio decidendi.- IV Antecedentes legislativos, jurisprudenciales y doctrinarios.- V. Postura de la autor/a.- VI. Conclusión.- VII. Referencias bibliográficas.-***

### ***I- Introducción:***

Para empezar a abordar el tema quiero adentrarme al fallo que nos compete, se plantea un *Recurso de Queja* sobre la incompetencia de la Ordenanza Municipal N° 299/2010 de la ciudad de Gral. Güemes (Provincia de Salta), dicha Ordenanza se centra en el poder de policía que le confiere el art. 176<sup>1</sup> de la Constitución Provincial (Sancionada el 2 de junio de 1986; reformada en 1998) en materia de “urbanismo, higiene, salubridad y moralidad, como así también a la protección y promoción del medio ambiente, paisaje, equilibrio ecológico y polución ambiental, tendiendo al desarrollo sostenible”, buscando proteger la salud de la población y del medio ambiente ante cualquier posible peligro o daño que causen las radiaciones no ionizantes que irradian las antenas de telecomunicaciones.

Al respecto, las partes sostuvieron que esa normativa se entrometió en potestades ambientales vinculadas indebidamente en la regulación del servicio de telecomunicaciones, los cuales se encuentran regulados por el Ente Nacional de Comunicaciones (“ENACOM”)<sup>2</sup> y la Secretaria de Comunicaciones de la Nación correspondiendo pura y exclusivamente a la competencia del Estado Federal.

No obstante, en la Constitución Nacional (Ley N° 24.430, 1994) en su artículo 41 1° párrafo,<sup>3</sup> establece que “Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano...” (p. 21), en su 3° párrafo nos dice:

<sup>1</sup> Constitución Provincial de Salta. Véase: <http://www.cmagistraturasalta.gov.ar/images/uploads/constitucion-provincial.pdf>

<sup>2</sup> ENACOM. Es un ente autárquico y descentralizado que funciona en el ámbito de la Jefatura de Gabinete de Ministros de la Nación Véase: <https://www.enacom.gob.ar/normativas/grupos> .

<sup>3</sup> Constitución Nacional. Art. 41- (2003). Santa Fe, Paraná.- 1° de. - Bs. As.: Producciones Mawis.

“Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales” (p. 21).

**Tema y problemática de investigación:**

La problemática jurídica que presenta el fallo en cuestión se centra en disputas de competencias respecto a una Ley Nacional y una Ordenanza Municipal donde ésta última, se arroga lisa y llanamente potestades ambientales vinculadas con materias interjurisdiccionales de competencia federal que se encuentran bajo la órbita de la ex C.N.C<sup>4</sup> (Comisión Nacional de Comunicaciones), actualmente “ENACOM”, y a la S.C (Secretaría de Comunicaciones de la Nación).

Las empresas Telefónica móviles Argentina S.A y Telefónica Argentina S.A interponen demanda con el fin de declarar inconstitucional la Ordenanza Municipal N°299/2010 de Gral. Güemes- Provincia de Salta, la cual busca trasladar las antenas con la intención de disminuir las radiaciones no ionizantes en busca de proteger la salud de la población y el principio precautorio aplicado al medio ambiente, no obstante, las empresas de telefonía dijeron que al reubicar esas antenas tal como dispone esa ordenanza se vería afectada la salud pública y el medio ambiente ya que al alejarlas deberían aumentar la radiación llegando a provocar así un daño no reversible.

Esta presentación es rechazada en primera instancia siendo ratificada esa decisión por la *Cámara Federal de Apelaciones de Salta* la cual dispone la reubicación de las antenas que no se ajusten a los parámetros dispuestos en esa norma municipal. El accionante interpuso *Recurso Extraordinario* que fue denegado por la Cámara, lo que incentivó a la presentación del *Recurso de Queja* ante la C.S.J.N. En consecuencia, el Tribunal resuelve fallar a favor de las empresas de Telefónica Móvil Argentina S.A y Telefonía Argentina S.A al declarar la inconstitucionalidad de la Ordenanza N° 299/2010.

**Justificación y relevancia del análisis del fallo:**

La relevancia del análisis del fallo nos hace ver cómo el máximo tribunal aplica el control de inconstitucionalidad frente a una Ordenanza Municipal y una Ley Nacional, haciendo alusión al art. 31<sup>5</sup> de la Constitución Nacional (1994) con relación a

<sup>4</sup> Comisión Nacional de Comunicaciones. Es un órgano descentralizado de la Secretaría de Comunicaciones, cuyas funciones, facultades y deberes son la regulación, contralor, fiscalización y verificación en aspectos vinculados a la prestación de los servicios de telecomunicaciones, postales y de uso del Espectro Radioeléctrico, con el objetivo de proteger a los usuarios, garantizando el equilibrio entre el interés público y los beneficios particulares de las empresas. Véase: <file:///C:/Users/Usuario/Downloads/institucionales.pdf>.

<sup>5</sup> Constitución Nacional Art. 37- “Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ellas, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales”. (p. 17). Santa Fe, Paraná.- 1º de. - Bs.

las jerarquías constitucionales.

En derecho ambiental este fallo trata sobre las radiaciones no ionizantes que emiten las antenas de telecomunicaciones y cómo éstas podrían afectar a la sociedad en la salud, tanto como al medio ambiente. Esto nos lleva a tener presente el muy importante principio precautorio para prevenir posibles daños no reversibles.

### **II- Premisa fáctica, historia procesal y decisión del tribunal:**

Las partes actoras interpusieron demanda con el fin de que se declare inconstitucional la Ordenanza 299/2010 de la Municipalidad de General Güemes.

En primera instancia la demanda fue rechazada, el Tribunal *a quo*<sup>6</sup> reconoció que la Ordenanza Municipal N° 299/2010 no se excedía de su competencia, al igual que la Cámara Federal de Apelaciones de Salta (ad quem). Ésta desestimó la acción declarativa de inconstitucionalidad, sobre dicha base sostuvo que ambas partes coordinen acciones a fin de realizar el reemplazamiento de las antenas que no respetasen la distancia mínima estipulada en la Ordenanza. De esta forma, el tribunal concluyó que la Ordenanza Municipal era constitucional. Sostuvo que:

Así como el Ente Nacional de Comunicaciones (ENACOM) tiene competencia para regular lo atinente al servicio de comunicaciones por imperio de los artículos 6º, 39 y concordantes de la Ley Nacional de Telecomunicaciones (LT), la Municipalidad se encuentra habilitada para el dictado de normas concernientes a estructuras de soporte de antenas, de acuerdo con las atribuciones previstas en el artículo 176 de la Constitución provincial. (C.S.J.N, “Telefónica Móviles Arg. S.A” N° 11000507/2010 - p. 5).<sup>7</sup>

Contra ese pronunciamiento, las actoras interpusieron recurso extraordinario, el cual fue denegado por la Cámara, lo que motivo a presentar un recurso de queja ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

La C.S.J.N falla a favor de las telefónicas móviles al declarar inconstitucional la Ordenanza Municipal ya que los magistrados entendieron que la Ordenanza se inmiscuía en el funcionamiento y organización del servicio interjurisdiccional y en competencias que son propias de la autoridad federal y no de la autoridad local. El fallo fue dictado por la mayoría de los jueces de la Corte conformada por el presidente Carlos Rosenkrantz, la vicepresidenta Elena Highton de Nolasco y el juez Ricardo Lorenzetti, y tuvo una disidencia contra los magistrados Juan Carlos Maqueda y Horacio Rosatti.

### **III-Ratio Decidendi:**

As.: Producciones Mawis. (2003)

<sup>6</sup> A quo: Dícese de juez cuya decisión es recurrida ante el tribunal superior. Véase: <http://www.encyclopedia-juridica.com/d/a-quo/a-quo.htm> .

<sup>7</sup> Expte. FSA N° 11000507/2010/1/RH1 Véase:

<http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7535142&cache=1562165665634>

Los argumentos vertidos por el Tribunal de alzada, por mayoría de los integrantes de la C.S.J.N, Carlos Rosenkrantz, Elena Highton de Nolasco y Ricardo Lorenzetti, coincidieron en que la Ordenanza Municipal era considerada inconstitucional y que se inmiscuía en el funcionamiento y organización del servicio, los cuales son propios de competencia de autoridad federal.

El presidente de la corte Carlos Rosenkrantz, en su voto resolvió que la Ordenanza Municipal es inconstitucional, sostiene que los municipios deben ejercer su competencia sin alterar la competencia nacional. Afirmó que la reubicación de las antenas ya instaladas produciría un efecto contrario al querido por la Ordenanza ya que si se éstas se ubicarían fuera del ejido urbano, según el informe del perito oficial, las antenas provocarían una irradiación superior que afectarían a la salud de la población y el medio ambiente, provocando el efecto contrario al fin buscado.

El voto de la vicepresidenta de la Corte Elena Highton de Nolasco, arriba a que la competencia para regular todo lo referido al funcionamiento y organización del servicio de telecomunicaciones corresponde al Congreso, por cuanto es una atribución delegada por las provincias a la autoridad federal. Consideró que la Ordenanza Municipal resulta inconstitucional. En lo que se refiere al traslado de antenas ya instaladas concluyó que la modificación de la ubicación de una de ellas impactaría en las demás ya que estas integran un sistema interconectado del servicio. Agrego que resultaría difícil si se permitiese el funcionamiento unilateral de cada municipio del país en tomar decisiones relacionadas con la reubicación de las antenas ya instaladas.

El voto del juez Lorenzetti sostuvo que “la regulación del servicio telefónico interprovincial es una competencia del gobierno federal y que son inconstitucionales las normas provinciales que viola “la cláusula de comercio” porque afectan la necesaria regularidad de la legislación y que deben encontrar como limite la imposibilidad de desvirtuar el objetivo que tiene la legislación federal o la obstaculización del comercio, el servicio o la comunicación interjurisdiccional” (Fallos: 329:3459).<sup>8</sup> Señaló también que si cada municipio tuviese que negociar las condiciones de instalación haría imposible la prestación del servicio regional.

En disidencia, los jueces Juan Carlos Maqueda y Horacio Rosatti reconocieron la competencia de la Ordenanza Municipal para regular cuestiones referidas al planteamiento urbano “por ser consecuencia del legítimo ejercicio del poder de policía municipal” rechazando así el recurso extraordinario, convalidando la sentencia de la Cámara Federal de Salta. Consideraron que era competencia con carácter concurrente lo

<sup>8</sup> Fallo 329:3459 “Cablevisión S.A. c/ municipalidad de Córdoba s/ acción declarativa.” 29/08/2006  
Véase: <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/consultaSumarios/buscarSumariosFallo.html?idSumario=2580> .

atinente al medio ambiente y la salud pública entre las provincias y los municipios.

***IV-Antecedentes legislativos, jurisprudenciales y doctrinarios:***

Con la última reforma de la Constitución Nacional (1994) se sumaron a ésta los derechos de tercera generación,<sup>9</sup> buscando incorporar entre otras el derecho ambiental, “la inclusión de estas previsiones ambientales es indudablemente uno de los aspectos más positivos del proceso de reforma constitucional” (López Alfonsín y Tambussi E., 2005),<sup>10</sup> donde cita en el nuevo capítulo sobre “derechos y garantías” lo siguiente:

Todos los habitantes gozan de un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano, (...) corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquellas alteren las jurisdicciones locales.” (Art. 41, p. 21).<sup>11</sup>

En el año 2002 fue promulgada la Ley General del Ambiente N° 25.675,<sup>12</sup> la cual fue creada para establecer los presupuestos mínimos y así lograr una gestión sustentable y adecuada del ambiente, la preservación y protección de la diversidad biológica y la implementación del desarrollo sustentable; también busca “establecer procedimientos y mecanismos adecuados para la minimización de riesgos, para la prevención y mitigación de emergencias ambientales y para la recomposición de los daños causados por la contaminación ambiental” (Art. 1 y 2, 2002). Aparte de ello establece ciertos principios, como ser el “principio precautorio” el cual nos dice: “(...) cuando haya peligro de daño grave o irreversible la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente..-” (Art. 4, p. 2), como así también el “principio de prevención” el cual hace mención a que las causas de los problemas ambientales se deben atender de forma prioritaria tratando de prevenir daños en el ambiente (art. 4, p. 2). Como señala el autor Vazquez Ferreyra (1993) “No hay mejor reparación de un perjuicio que su propia evitación” (p. 235).

Con respecto a las competencias nacional y provincial, vale decir que

La Constitución Nacional debe ser analizada como un conjunto armónico, dentro del cual cada una de sus disposiciones ha de interpretarse de acuerdo al contenido de las demás, pues sus distintas partes forman una unidad coherente; en la

<sup>9</sup> Derechos de tercera generación: son los llamados derechos del pueblo o de solidaridad, surgen como respuesta a la necesidad de cooperación entre las naciones y los distintos grupos que las integran. Hacen referencia a tres tipos de bienes: paz, desarrollo y medio ambiente. Véase:

<sup>10</sup> López Alfonsín y Tambussi E., 2005- El medio ambiente como derecho humano. Buenos Aires: Buenos Aires, recuperado de <https://ddhtraviesocarzoglio.files.wordpress.com/2015/12/el-medio-ambiente-como-derecho-humano.pdf>

<sup>11</sup> Constitución Nacional- (2003). Santa Fe, Paraná.- 1º de. - Bs. As.: Producciones Mawis.

<sup>12</sup> Ley General del Ambiente N° 25.675- Véase:

[http://www.icaa.gov.ar/Documentos/Ges\\_Ambiental/LEY-25675-GENERAL-AMBIENTE.pdf](http://www.icaa.gov.ar/Documentos/Ges_Ambiental/LEY-25675-GENERAL-AMBIENTE.pdf)

inteligencia de sus cláusulas debe cuidarse de no alterar el equilibrio del conjunto. (Fallo: Brizuela, Pablo César c/ S.A. Frigorífica Cia. Swift de La Plata; 296:432-1976).<sup>13</sup>

Bidart Campos (1995)<sup>14</sup> sostiene que “se trata de una categoría especial de “competencias concurrentes”. Tanto el estado federal como las provincias pueden dictar normas sobre la totalidad de unas mismas cuestiones” (p. 238). Ahora bien, en nuestra constitución existen también las “competencias exclusivas” donde algunas competencias son exclusivas del estado nacional, como ser todo lo concerniente a leyes de telecomunicaciones ya que éstas “constituyen el ejercicio del comercio, forman parte del sistema de correos y tienden a promover la prosperidad, adelanto y bienestar general del país”. (Fallo: Telefónica de Arg. S.A c/ Prov. de Mendoza, 326:4718, (2003)).<sup>15</sup>

Las competencias exclusivas de las provincias “conservan su autonomía absoluta en todo lo relativo a los poderes no delegados a la Nación, se dan sus propias instituciones y se rigen por ellas sin intervención del gobierno federal (arts. 1º, 121 y 122)”<sup>16</sup> (fallo 341:1869; 2018),<sup>17</sup> en tanto el art. 126<sup>18</sup> nos deja en claro que tampoco pueden expedir leyes sobre comercio ya que dicha atribución le corresponde como dijimos anteriormente al Congreso. Y es aquí donde surge el problema en cuestión respecto del fallo al pedir la inconstitucionalidad de la Ordenanza Municipal 299/2010 ya que el municipio de Gral. Güemes al tener arbitrio sobre legislación de protección ambiental “corresponde reconocer a las autoridades locales la facultad de aplicar los criterios de protección ambiental que consideren conducentes para el bienestar de la comunidad para la que gobiernan...” (Fallo 338:1183, (2015))<sup>19</sup>, no obstante, “el poder de policía local no debe extenderse a los aspectos regulatorios de competencia de la Nación, como lo es, inequívocamente, el de establecer la modalidad de la prestación del servicio telefónico”. (Fallo 326:4718; 2003)<sup>20</sup> ya que se hallan sujetas a “materia de comercio”,<sup>21</sup> (art. 75, inc. 13).

<sup>13</sup> Fallo: “Brizuela Pablo César c/ S.A. Frigorífica Cia. Swift de La Plata”; (296:432-1976) Véase:

<http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/consultaSumarios/buscarSumariosFallo.html?idSumario=57157>

<sup>14</sup> Bidart Campos (1995) “Tratado Elemental de Derecho Constitucional”, Tomo IB, EDIAR, BaAs, p. 238.

<sup>15</sup> Fallo: Telefónica de Arg. S.A c/ Prov. de Mendoza, 326:4718, (2003). Véase:

<http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/consultaSumarios/buscarSumariosFallo.html?idSumario=49989>

<sup>16</sup> Art. 1, 121 y 122 de la Constitución nacional.

<sup>17</sup> Fallo 341:1869- “Unión Cívica Radical de la Provincia de Santa Cruz y otros c/ Estado de la Provincia de Santa Cruz s/ amparo”. (2018)Véase:

<http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/consultaSumarios/buscarSumariosFallo.html?idSumario=150065>

<sup>18</sup> Art. 126 de la Constitución Nacional.

<sup>19</sup> Fallo 338:1183- “Papel Prensa S.A. c/ Estado Nacional” (2015) Véase:

<http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/consultaSumarios/buscarSumariosFallo.html?idSumario=146849>

<sup>20</sup> Fallo 326:4718-“Telefónica de Argentina S.A. c/ Provincia de Mendoza” (2003) Véase:

<http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/consultaSumarios/buscarSumariosFallo.html?idSumario=49989>

<sup>21</sup> Art. 75, inc. 13- Constitución Nacional.

**V- Postura de la autora:**

En primer término corresponde señalar que comparto el voto con la mayoría de los integrantes de la C.S.J.N, Dr. Carlos Rosenkrant, Dr. Elena Highton de Nolasco y Dr. Ricardo Lorenzetti los cuales concluyeron hacer lugar al recurso de queja planteada por las actoras declarando inconstitucional la Ordenanza Municipal (art. 6, 299/2010) que disponía la relocalización de las antenas de telecomunicaciones en un radio no menor a 500 metros del ejido urbano, por las razones que pasará a analizar.

En materia ambiental, la Constitución Nacional (1994) establece que las provincias tienen “el dominio originario de los recursos naturales existentes en sus territorios” (art. 124, p. 56), y al Estado Nacional le corresponde la responsabilidad de “dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección ambiental y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquellas alteren las jurisdicciones locales”. (Art. 41, p. 21).

En la provincia de Salta tenemos la Ley N° 7.070 (2000),<sup>22</sup> sobre la Protección del Medio Ambiente, la cual

Tiene por objeto establecer las normas que deberán regir las relaciones entre los habitantes de la provincia de Salta y el medio ambiente en general,(...) a fin de asegurar y garantizar el desarrollo sustentable, la equidad intra e intergeneracional y la conservación de la naturaleza, sin perjuicio de las materias que se rigen por leyes especiales. (Capítulo II del objeto y ámbito de aplicación, art. 2, párr. 1).

El Estado Provincial tiene el deber ineludible de proteger el medio ambiente, velar por la utilización racional de los recursos naturales y prevenir o interrumpir las causas de degradación ambiental, como así también definir políticas ambientales destinadas a armonizar las relaciones entre el ambiente y las actividades económicas. (Capítulo II de los deberes del Estado Provincial, art. 11, párr. 1)

Cuando se refiere a que “la provincia debe definir políticas ambientales” nos referimos por ejemplo al poder de policía que le confiere la provincia a los municipios, como en este caso la Ordenanza Municipal (2010) tratada en este fallo, la cual el Municipio de Gral. Güemes crea para la protección del medio ambiente. Ésta Ordenanza fue creada con el fin de disponer la relocalización, en el término de sesenta días, de las estructuras de las antenas de telecomunicaciones cuyo emplazamiento incumpla la distancia mínima requerida respecto de la zona urbana 500 metros, con el fin de evitar disminuir las radiaciones no ionizantes que puedan emitir y así proteger la salud de la población. (Art. 6).

<sup>22</sup> Ley N° 7.070 “Protección del Medio Ambiente de la Provincia de Salta”, (2000) Véase: <https://www.argentina.gob.ar/normativa/provincial/ley-7070-123456789-0abc-defg-070-7000avorpyel/actualizacion>

Adentrándonos al tema ambiental sobre las antenas de telecomunicaciones, la Organización Mundial de la Salud (en adelante, “OMS”) nos hace saber que “las antenas de telefonía móvil emiten Radiaciones No Ionizantes (en adelante, “RNI””, de tal modo si hay escasez de antenas o antenas muy lejanas al ejido urbano, éstas aumentan el nivel de potencia que cada una necesita para funcionar, en cambio, con la cercanía del lugar poblacional disminuye la potencia de radiación. Esta frase resonó mucho en la decisión de la C.S.J.N, ya que lo que buscaba la Ordenanza Municipal era la remoción de las antenas a un lugar más lejano del lugar poblacional, provocando el efecto contrario al buscado respecto a la protección de la salud de la población y del ambiente.

“Estos sistemas funcionan básicamente mediante ondas electromagnéticas que se caracterizan por ser emisiones de energía con un tipo particular de frecuencia y potencia. Los sistemas de radiodifusión y de comunicaciones móviles utilizan ondas electromagnéticas llamadas radiofrecuencias (RF) estas son de frecuencia baja y carecen de suficiente energía como para alterar la estructura molecular de los organismos. El tipo de radiación que emiten las RF se denomina “no ionizante”.” (“evaluación técnica - antenas”, párr.4).<sup>23</sup>

Ante la preocupación de la población de Gral. Güemes con respecto a qué efectos puede producir la exposición a las RNI, la OMS da a conocer que según estudios realizados en base a las antenas de telecomunicaciones, el único efecto que podría producir es la temperatura corporal (efecto térmico), pero que “al ser tan bajos los niveles de exposición los aumentos de temperatura son insignificantes y no afectarían la salud humana” (“evaluación técnica – antenas”, párr. 8).<sup>24</sup> Con respecto a si puede provocar efectos no térmicos como ser el cáncer, la OMS señala que según los estudios científicos no arrojan estadísticas de que la exposición de radiofrecuencia aumente el riesgo de contraer esta enfermedad.

El Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación son los encargados de establecer los niveles de máxima exposición poblacional (MEP) con respecto a las radiaciones no ionizantes el cual “será de aplicación obligatoria a todos los sistemas de Telecomunicaciones que irradian, en frecuencias comprendidas entre 100 KHz y 300 GHz, situados en el territorio nacional argentino”. (Resolución N° 530/2000, art.1, párr. 2).<sup>25</sup>

<sup>23</sup> Evaluación técnica – antenas, párr.. 4. Véase: <https://www.buenosaires.gob.ar>

<sup>24</sup> Evaluación técnica – antenas, párr.. 8. Véase: <https://www.buenosaires.gob.ar>

<sup>25</sup> Resolución N° 530/2000, art.1, párr. 2. Véase: [https://www.acgconsultora.com.ar/publicacion.phpid\\_pub=13&page=2&tipo\\_pub=4](https://www.acgconsultora.com.ar/publicacion.phpid_pub=13&page=2&tipo_pub=4)

En síntesis por lo señalado hasta el momento la competencia con respecto a la materia de telecomunicaciones es pura y exclusiva del Estado Federal y “los municipios no tienen poder más extenso que las provincias pues son entidades políticas con atribuciones cuyo contenido y alcance depende de las constituciones provinciales y estas últimas no pueden conceder derechos ni atribuciones que las provincias no tienen”, (fallo FSA 11000507/2010, pág. 17)<sup>26</sup> ya que “las autoridades provinciales y municipales conservarán los poderes de policía e imposición sobre estos establecimientos, en tanto no interfieran en el cumplimiento de aquellos fines”. (Art. 75 inc. 30, C.N (1995)). Por esa razón comparto la postura de la mayoría de los integrantes de la C.S.J.N. Los cuales fallan en favor de Telefónica móvil, Arg. S.A al declarar inconstitucional la Ordenanza Municipal 299/2010 de Gral. Güemes y porque en tema ambiental se basan justificadamente sobre pruebas certeras.

#### **VI- Conclusión:**

Para terminar de abordar este fallo, con todo lo antes expuesto y luego de haber dado mi postura, concluyo que en tema de telecomunicaciones, en este último tiempo tomó importancia tanto a nivel nacional como internacional incorporándose en los derechos de 4ta generación; se le dio un papel importante creando así sus propias leyes (Ley Nacional de Telecomunicaciones N° 19.798<sup>27</sup> y Ley Nacional Argentina Digital- Tecnologías de la información y las comunicaciones N° 27.078)<sup>28</sup> para ampliar, modificar y trasladar los distintos medios o sistemas adquiriendo éstos competencia nacional. Si bien en materia ambiental, a lo que respecta este fallo, y teniendo en cuenta el informe del perito oficial, los niveles de radiación no ionizantes que emiten las antenas de telecomunicaciones son tan mínimas que no alterarían al organismo ni provocarían la alteración del medio ambiente. No hay que dejar de lado el saber que la tecnología avanza a pasos agigantados y así también los riesgos de contaminación ambiental por lo tanto es importante que las normas se amolden a las circunstancias, se actualicen los datos (telecomunicaciones) y se realicen periódicamente estudios para comprobar que éstos no dañen el medio ambiente ni la salud de las personas.

#### **VII-Listado de bibliografía utilizada:**

##### **Doctrina:**

Bidart Campos Germán, (1995) “*Tratado Elemental de Derecho Constitucional*”, Tomo

<sup>26</sup> Expte. FSA N° 11000507/2010/1/RH1 Véase:

<http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7535142&cache=1562165665634>

<sup>27</sup> Ley Nacional de Telecomunicaciones N° 19.798. Véase:

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/30000-34999/31922/texact.htm>

<sup>28</sup> Ley Nacional Argentina Digital- Tecnologías de la información y las comunicaciones N° 27.078 Véase:

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/239771/norma.htm>

IB, EDIAR, BaAs, p. 238.

López Alfonsín M.A. y Tambussi C.E. (2005). *El medio ambiente como derecho humano*. Buenos Aires: Buenos Aires, recuperado de <https://ddhhtraviesocarzoglio.files.wordpress.com/2015/12/el-medio-ambiente-como-derecho-humano.pdf>

Vazquez Ferreyra, Roberto A. (1993), *Responsabilidad por daños (elementos)*, Bs. As., Depalma, p. 235.

ENACOM recuperado de <https://www.enacom.gob.ar/antenasamigables> (consulta 20/10/2020)

RNI, recuperado de

[https://www.buenosaires.gob.ar/areas/med\\_ambiente/pol\\_ambiental/antenas.php?menu\\_id=21018](https://www.buenosaires.gob.ar/areas/med_ambiente/pol_ambiental/antenas.php?menu_id=21018) (consulta 20/10/2020)

### **Legislación:**

Constitución de la Nación Argentina (2003). Santa Fe, Paraná.- 1º de. - Bs. As.: Producciones Mawis.

Ley Nacional N°25675 “*Ley General del Medio Ambiente*” (2002).

Ley Nacional de Telecomunicaciones N° 19.798 (1972)

Ley Nacional Argentina Digital N°27.078 (2014) – “*Tecnologías de la información y las comunicaciones*”.

*OMS telecomunicaciones y salud*, recuperada de

<https://www.who.int/peh-emf/publications/facts/fs304/es/> (consulta 17/09/2020)

ENACOM recuperado de <https://www.enacom.gob.ar/normativas/grupos>

CNC. Comisión Nacional de Comunicaciones, recuperado de <file:///C:/Users/Usuario/Downloads/institucionales.pdf> (18/09/2020)

RNI “*Secretaría de comunicaciones*” - resolución N° 530/2000, recuperado de

[https://www.acgconsultora.com.ar/publicacion.phpid\\_pub=13&page=2&tipo\\_publicacion=4](https://www.acgconsultora.com.ar/publicacion.phpid_pub=13&page=2&tipo_publicacion=4) (consultada 25/10/2020).

Ley N° 7.070 “*Protección del Medio Ambiente*”, de la Provincia de Salta (2000).

### **Jurisprudencia:**

“*Telefónica Móviles Arg. S.A. – Telefónica Arg. S.A. c/ Municipalidad de Gral. Güemes*

*s/ acción meramente declarativa de Inconstitucionalidad*” Expte. FSA N° 11000507/2010/1/RH1”

“*Brizuela, Pablo César c/ S.A. Frigorífica Cía. Swift de La Plata*”. (296:432 -1976).

“*Telefónica de Argentina S.A c/ Provincia de Mendoza*”. (326:4718 - 2003).

“Cablevisión S.A. c/ municipalidad de Córdoba s/ acción declarativa”. (329:3459-2006).

“Unión Cívica Radical de la Provincia de Santa Cruz y otros c/ Estado de la Provincia de Santa Cruz s/ amparo”. (341:1869- 2018).

“Papel Prensa S.A. c/ Estado Nacional” (338:1183- 2015)

**Otros:**

Nota, recuperado de <https://cafedelasciudades.com.ar/sitio/contenidos/ver/254/el-fallo-de-la-corte-suprema-de-justicia-argentina-sobreantenasdetelecomunicaciones.html> (consulta 18/09/2020).

FSA 11000507/2010/1/RH1

Telefónica Móviles Argentina S.A. - Telefónica Argentina S.A. c/ Municipalidad de Gral. Güemes  
s/ acción meramente declarativa de  
Inconstitucionalidad.  
Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Buenos Aires, 2 de Julio de 2019.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Telefónica Móviles Argentina S.A. - Telefónica Argentina S.A. c/ Municipalidad de Gral. Güemes s/ acción meramente declarativa de inconstitucionalidad", para decidir sobre su procedencia.

Considerando que:

1º) A fs. 262/285, Telefónica Móviles Argentina S.A. y Telefónica de Argentina S.A. (en adelante, las "actoras") iniciaron una acción declarativa de inconstitucionalidad en los términos del artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación contra la Municipalidad de General Güemes de la Provincia de Salta (en adelante, la "Municipalidad"). En dicha acción solicitaron que se declarara la inconstitucionalidad de la ordenanza municipal 299/2010 (en adelante, la "Ordenanza") 'que dispone, entre otras medidas, 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 (cfr. artículos 6° y 17).

Las actoras sostuvieron -que la Municipalidad se arrogó lisa y llanamente potestades ambientales vinculadas con materias interjurisdiccionales de competencia federal que se encuentran bajo la órbita de la Comisión Nacional de Comunicaciones (en adelante, la "CNC", actualmente el Ente Nacional de Comunicaciones o "ENACOM") y de la Secretaría de Comunicaciones de la Nación (en adelante, la "SC"). Alegaron que la normativa impugnada violaba los principios constitucionales de supremacía nacional, solidaridad, comercio interprovincial, igualdad, derecho de ejercer una industria lícita y razonabilidad. En relación con el principio de supremacía nacional, las actoras indicaron que, al sancionar la Ordenanza, la Municipalidad afectó notoriamente la prestación del servicio esencial de telefonía móvil, contraviniendo lo establecido en los artículos 30, 40 y 6° de la Ley Nacional de Telecomunicaciones, 19.798 (en adelante, la "LT") y la regulación del espectro radioeléctrico reservado a la CNC y a la SC en calidad de autoridades de aplicación mediante decretos 764/00 y 1185/90, comprometiendo los niveles de calidad y eficacia exigidos por las resoluciones 903/87, 60/97 y 575/93, como así también por la resolución 490/97, entre otras. Todas ellas son, según sostuvieron las actoras, normas jerárquicamente superiores a la Ordenanza. En lo que respecta a la razonabilidad, afirmaron que, desde el momento en que quedó demostrado que las antenas de telefonía móvil no tenían efectos nocivos sobre la salud de las personas y que los absurdos límites fijados por ella al emplazamiento de las antenas no harían más que provocar el efecto contrario al que se quería evitar, la Ordenanza se volvía irrazonable pues dejaba de estar motivada en las circunstancias y hechos que supuestamente la impulsaron y sobre la base de los cuales se la pretendía justificar. Las actoras agregaron que, en ningún momento, la Municipalidad intentó justificar con datos técnicos y con regulación vigente el dictado de la norma cuestionada. Las actoras plantearon, además, la afectación de derechos adquiridos, ya que ellas -afirmaron- cuentan con autorizaciones, permisos y licencias otorgadas por las autoridades nacionales para prestar el servicio e instalar la red pertinente en la jurisdicción de la Municipalidad, como también con la debida habilitación municipal para instalar la antena ubicada en la calle Gorriti 114.

2°) A fs. 1255/1259, la Cámara Federal de Apelaciones de Salta confirmó la sentencia de primera instancia que había desestimado la acción declarativa de inconstitucionalidad deducida por las actoras. No obstante ello, encomendó a ambas partes que coordinasen acciones a fin de que el reemplazamiento de las antenas que no

respetasen la distancia mínima estipulada en la Ordenanza se efectuase en un predio apto para la prestación eficiente del servicio. Para así resolver, el tribunal a quo remitió a sus sentencias en los autos "Telecom Argentina S.A. - Telecom Personal S.A. c/ Municipalidad de General Güemes s/ acción meramente declarativa de derecho", expte. FSA 11000499/2010/CA1, del 31 de marzo de 2015 y "AMX Argentina S.A. c/ Municipalidad de General Güemes s/ acción meramente declarativa de inconstitucionalidad - ordinario", expte. FSA 11000130/2011/CA1, del 7 de abril de 2015 en las que, ante un cuestionamiento similar realizado por otras prestatarias del servicio de telecomunicaciones, concluyó que la Ordenanza era constitucional. Añadió que el sentido de la decisión en el presente caso no cambiaba por el informe pericial agregado a fs. 1031/1105. Reconoció que la antena sita en la calle Gorriti no superaba el límite de exposición a las emisiones no ionizantes más restrictivo y que cumplía por ello con la resolución 202/95 del Ministerio de Salud Pública y Acción Social de la Nación. Sin embargo, afirmó que "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 de los pobladores de las zonas aledañas", por lo que concluyó que se evidenciaba "un estado de incerteza que convalida la aplicación del principio precautorio ante la posibilidad de que se irroge un daño grave e irreversible a la población de la ciudad de General Güemes, permanentemente expuesta a las radiaciones no ionizantes de las antenas instaladas en el ejido urbano". En las sentencias a las cuales remitió, la Cámara Federal de Apelaciones de Salta sostuvo que así como la CNC tiene competencia para regular lo atinente al servicio de comunicaciones por imperio de los artículos 6º, 39 y concordantes de la LT, la Municipalidad se encuentra habilitada para el dictado de normas concernientes a estructuras de soporte de antenas, de acuerdo con las atribuciones previstas en el artículo 176 de la Constitución provincial, propias del poder de policía en materia de "urbanismo, higiene, salubridad y moralidad, como así también a la protección y promoción del medio ambiente, paisaje, equilibrio ecológico y polución ambiental, tendiendo al desarrollo sostenible". Recordó que, según el reparto de competencias que emerge del artículo 41 de la Constitución Nacional, el Congreso tiene a su cargo el dictado •de leyes de presupuestos mínimos de protección del medioambiente; mientras que las provincias pueden reglamentar o complementar los presupuestos mínimos sin alterar "el piso" de la ley nacional, pudiendo establecer criterios más estrictos. En dichos pronunciamientos afirmó que no era válido sostener que el desmantelamiento de las antenas de telefonía móvil dispuesto por la Ordenanza importaba una intromisión en

la competencia de la ex CNC, pues la Municipalidad se encuentra constitucionalmente investida de potestades para efectuar este tipo de regulaciones tendientes al ordenamiento del territorio. Luego sostuvo que aun cuando no fueran categóricas las conclusiones respecto de los efectos de las radiaciones no ionizantes sobre la salud, y más allá de la procedencia del principio precautorio, la posibilidad de que ellas tuvieran lugar generaba una honda: preocupación en los habitantes de la localidad, lo que constituía un caso de "afectación concreta y actual". En relación con el principio precautorio, en las sentencias a las cuales remitió la Cámara Federal, el tribunal a quo sostuvo que no había evidencia científica inequívoca respecto de que las radiaciones de telefonía celular dañasen la salud humana, pero tampoco de que fueran inocuas. Por ello, -5- según el referido tribunal, el principio precautorio resultaba aplicable. En cuanto a la evaluación de los costos, la cámara indicó que no había elementos de prueba acompañados por las actoras que permitieran aseverar que el gasto del traslado fuese imposible o difícil de afrontar o generara la pérdida de puestos de trabajo o alguna conmoción social. Tampoco, afirmó la cámara, podía predicarse irrazonabilidad alguna respecto de la distancia que la Ordenanza impone resguardar, pues se trata de 500 metros que, por otra parte, era la medida estándar adoptada por similares ordenanzas de Venado Tuerto, Paraná y Unquillo, entre otras. Por último, la cámara indicó que las actoras no tenían un derecho adquirido a la ubicación definitiva de la antena en el lugar donde se encontraba emplazada por cuanto su instalación fue autorizada con carácter precario y por un plazo determinado (diez años).

3º) Contra tal pronunciamiento, a fs. 1265/1283, las actoras interpusieron recurso extraordinario federal que, denegado, dio lugar a la queja bajo examen.

4º) Las recurrentes sostienen que dar prevalencia a la Ordenanza viola el principio de supremacía nacional establecido en el artículo 31 de la Constitución Nacional. Reconocen el poder de policía de las municipalidades para legislar sobre los asuntos que enumera el tribunal a quo en su sentencia, pero únicamente en los casos en que ello no interfiera en las materias y finalidades desarrolladas a nivel federal, condición que -aseveran- no se cumple en el caso. En esta inteligencia, expresan que la Municipalidad se arroga potestades regulatorias vinculadas con materias interjurisdiccionales que, COMO las referentes a las telecomunicaciones, son de competencia federal y se encuentran reservadas a la ex CNC y a la SO, en virtud de su especialidad técnica. Las recurrentes indican, a su vez, que la antena en cuestión no solo cuenta con la habilitación pertinente y cumple con el estándar aprobado por la Organización Mundial de la Salud (en adelante, la "OMS") y receptado como límite

nacional para las radiaciones no ionizantes sino que, además, no puede ser removida del lugar donde se encuentra por pertenecer a un sistema celular previamente estudiado para poder prestar un servicio eficiente a sus clientes, así como a los usuarios que eventualmente quieran comunicarse en la localidad. Las recurrentes también se agravan por la aplicación del principio precautorio que realizó el tribunal a quo puesto que, según dicen, en el caso mediante el informe del perito especializado que trabajó en la antena de la calle Gorriti 114, se comprobó que "no hay riesgo en la salud por parte de la población del municipio de Gral. Güemes porque la antena (...) cumple acabadamente con los estándares internacionales de emisiones de Radiaciones No Ionizantes". Asimismo, sostienen que no es correcta la remisión a lo decidido en otras causas que, como justificación de su decisión, realiza la cámara federal en su sentencia, pues ello no toma debidamente en cuenta la prueba producida en autos. En tal sentido, afirman que en el presente caso se comprobó que no existe peligro de daño a la salud ni al medio ambiente. La prueba fundamental en autos, remarcan las recurrentes, es el informe del perito oficial donde se asegura que "el sitio cumple lo establecido en cuanto a exposición segura para la salud según resolución 202/95 del Ministerio de Salud de la Nación". Las recurrentes agregan que, por otro lado, conforme lo acreditado por dicho informe (fs. 1030/1105), si se ejecutara la Ordenanza y se trasladaran las antenas fuera de la zona urbana, se lograría el efecto inverso al perseguido, ya que se generaría la necesidad de aumentar el nivel de emisión de radiaciones a fin de abarcar un mayor radio de cobertura, sin que ello siquiera garantice que el servicio funcione. Por ello, según las recurrentes, la Ordenanza implica una medida irrazonable, de cumplimiento imposible y contraria a la normativa federal en materia de radiaciones no ionizantes. Por último, alegan la violación de derechos adquiridos. Sobre este punto mencionan la habilitación otorgada oportunamente por la Municipalidad en el año 2009 para la localización de la estructura portante de las antenas que ahora se ordena remover e indican que el respeto de los derechos adquiridos se relaciona con la seguridad jurídica que debe ponderar el derecho administrativo en todas sus áreas, no correspondiendo revocar intempestivamente derechos otorgados a los administrados.

5º) A juicio de esta Corte el recurso extraordinario federal es admisible, toda vez que la validez de la Ordenanza dictada con fundamento en atribuciones provinciales fue controvertida bajo la pretensión de ser repugnante a los artículos 31 y 75, incisos 13 y 18, de la Constitución Nacional y a los artículos 3º, 4º y 6º de la LT y su complementaria, la ley 27.078, y la decisión del a quo fue en favor de la validez de la norma local (artículo 14, inciso 2º, ley 48).

6º) Antes de identificar el *thema decidendum* es necesario describir las principales disposiciones de la Ordenanza objeto de la presente acción declarativa de inconstitucionalidad. La Ordenanza regula el "registro, localización, emplazamiento, factibilidad, habilitación, instalación, mantenimiento y desmantelamiento de antenas, soportes de antenas y equipos e instalaciones complementarios, destinados a la transmisión de datos, comunicaciones, telefonía celular y prestaciones de servicios por radiofrecuencias, en el Municipio de General Güemes" (artículo 1º). Asimismo, crea el Registro Municipal de Antenas de Telefonía (en adelante, "REMUAN") y dispone que se inscriban en él todos los titulares de las instalaciones o del servicio a prestar (artículo 4º). El artículo 5º de la Ordenanza establece que los titulares de instalaciones existentes o de servicios en prestación deberán inscribirse en el REMUAN y cumplimentar lo establecido en las disposiciones de la Ordenanza en el plazo máximo de 90 días hábiles, a partir de la creación de dicho registro y el artículo 6º dispone "restricciones o condicionantes en función de parámetros arquitectónicos, infraestructurales, tecnológicos, paisajísticos, patrimoniales, morfológicos, urbanísticos, y ambientales, a fin de minimizar efectos negativos, atenuar al máximo el impacto visual, y lograr una adecuada integración con el entorno". Las restricciones y condicionantes que el artículo 6º establece son las siguientes: a) las antenas no podrán ser instaladas a una distancia inferior a 500 metros de la zona urbana definida por la respectiva Ordenanza ni 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; b) la altura entre el nivel del suelo y el extremo de soporte de antenas no debe superar los 50 metros; y c) la altura del soporte de antenas no debe superar el 30% de la altura de la masa edificada, cuando dicha antena se encuentre localizada sobre edificaciones. Según el artículo 17 "las antenas ya instaladas en las zonas restringidas deberán ser erradicadas por sus titulares en el plazo de sesenta (60) días a partir de la promulgación" de la Ordenanza. En la motivación de la Ordenanza se consigna "el deber esencial" del Concejo Deliberante de "velar por el cuidado y bienestar de la población" y se indica que la OMS, en 2001, a través de la Agencia Internacional de Investigación sobre el cáncer, ha afirmado que las "radiaciones no ionizantes emitidas por las antenas de telefonía móvil son probablemente cancerígenas". Asimismo, se indica que parece ser que el país se "encuentra en mora en cuanto a las exigencias que deben cumplir las empresas que utilizan las referidas antenas y sobre todo en la determinación precisa y eficaz de los niveles de radiación que resultan perjudicables (sic) para la salud de la población". Por

ello, se sostiene que la Municipalidad "hasta tanto los organismos nacionales modifiquen los parámetros" debe "dictar normas que protejan la salud de los ciudadanos (...) pues la existencia de diversas antenas en todo el radio urbano y los lamentables casos de cáncer en pobladores de General Güemes sin explicación alguna hacen presumir una causalidad entre las emisiones y las afectaciones a la salud". Por último, el Concejo Deliberante afirma que —a su entender— la regulación que aprueba tiene un propósito múltiple pues "no se agota en la protección de la salud sino también en el negativo impacto visual o arquitectónico, por lo que estos fundamentos, no constituyen sino una porción del cúmulo de razones que aconsejan la aprobación del proyecto, el cual podrá ser enriquecido con el aporte intelectual de los vecinos, de especialistas, técnicos, Centros de Estudios, Organizaciones No Gubernamentales (ONG)" aunque reconoce que "el propósito principal [de la Ordenanza] es conjugar la prevención de enfermedades con la prestación de servicios, todo lo cual requiere el tratamiento y la oportuna aprobación del presente proyecto de Ordenanza".

7º) Tal como se señaló en el considerando 4º, al relatar los agravios expresados en el recurso interpuesto, las recurrentes reconocen que la Municipalidad cuenta con el poder de policía para regular cuestiones edilicias, ambientales y relativas a la salud pública (fs. 1274) que, por lo demás, encuentra fundamento en los artículos 176 de la Constitución de Salta y en los artículos 5º y 123 de la Constitución Nacional. -11- No obstante ello, las recurrentes sostienen que la Ordenanza debe ser declarada inconstitucional en tanto interfiere con la prestación de un servicio sujeto a jurisdicción nacional y que, además, es irrazonable.

8º) Lo que esta Corte debe decidir es si la alegada interferencia de la Ordenanza se encuentra amparada constitucionalmente por ser consecuencia del legítimo ejercicio del poder de policía municipal o si, por el contrario, implica una intromisión en aspectos regulatorios que son propios de la competencia de las autoridades federales en la materia y, por lo tanto, debe ser declarada inconstitucional en virtud de lo dispuesto por el artículo 75, inciso 13, de la Constitución Nacional. Al respecto, con anterioridad a la reforma constitucional de 1994, este Tribunal ha afirmado que el vocablo "comercio" utilizado en el artículo 75, inciso 13, de la Constitución Nacional comprende "la transmisión por telégrafo, teléfono u otro medio de ideas, órdenes y convenios" (Fallos: 154:104). En virtud de ello esta Corte ha decidido que "las comunicaciones telefónicas interestatales están sujetas a la jurisdicción nacional, pues (...) tienden a promover la prosperidad, adelanto y bienestar general del país" (Fallos: 188:247; 213:467; 257:159; 299:149; 304:1186, entre muchos otros). Esta Corte también ha afirmado que no cabe

"admitir una escisión que implique la subsistencia de una parte aislada del servicio local, de modo que la reglamentación del servicio debe ser general y emanar del Congreso" (Fallos: 257:159). Ni la reforma constitucional de 1994 ni el reconocimiento constitucional del estatus autónomo de los municipios en el artículo 123 de la Constitución ha modificado la distribución constitucional de competencias en materia de telecomunicaciones. En efecto, en distintos precedentes posteriores al año 1994, esta Corte ha reafirmado la doctrina según la cual la regulación de las telecomunicaciones es competencia de las autoridades nacionales ("Telefónica de Argentina S.A. c/ Municipalidad de General Pico", Fallos: 320:162; "Telefónica de Argentina c/ Municipalidad de Chascomús", Fallos: 320:619; "Telefónica de Argentina S.A. s/ acción de inconstitucionalidad ley 2813", Fallos: 321:1074; "Telefónica de Argentina S.A. c/ Provincia de Mendoza", Fallos: 326:4718; "Telefónica de Argentina S.A. c/ Provincia de Mendoza", Fallos: 327:5781 y "Telefónica de Argentina S.A. s/ acción de inconstitucionalidad", Fallos: 330:3098). Por otro lado, esta Corte ha afirmado, en Fallos: 321:1074, que el artículo 42 del nuevo texto constitucional ha ratificado que la legislación establecerá los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional. De tal modo, y tal como lo sostenía ya con anterioridad a la reforma constitucional, no puede haber duda de que "la reglamentación del servicio telefónico es facultad delegada por las provincias a la Nación, que a aquéllas les está vedado ejercer, ni siquiera so pretexto de una supuesta demora en el dictado de normas que pongan en ejercicio cláusulas programáticas de la Constitución, ya que la facultad transitoria -13- de sancionar códigos no se extiende a otras materias de jurisdicción federal (art. 126)".

9º) De los precedentes referidos en el considerando anterior se desprende que es un principio reconocido por este Tribunal que 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 que posibilitan el cumplimiento de los fines del gobierno federal, lo cual incluye las actividades realizadas directamente por las autoridades nacionales y otras que son llevadas a cabo por actores privados designados mediante el otorgamiento de la correspondiente concesión o licencia. Este principio es de fundamental importancia en nuestra tradición pues es el que, desde los albores de la organización nacional, ha permitido el desenvolvimiento sostenido en el tiempo de los cometidos que la Constitución, en su artículo 75, pone a cargo del gobierno de la Nación para ser cumplidos en todo el territorio de la República. Por lo tanto, las diversas leyes del Congreso que regulan los servicios nacionales son las únicas que pueden establecer qué aspectos se encontrarán fuera del alcance de las

jurisdicciones locales y cuáles no y son dichas leyes las únicas que pueden darle un contenido preciso al, principio de no interferencia de las autoridades provinciales y municipales en las atribuciones federales. Es de destacar que la propia Constitución en el artículo 75, inciso 30, ha consagrado una aplicación del principio 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 cuando dispone que las autoridades provinciales y municipales conservarán los poderes de policía e imposición sobre los establecimientos de utilidad nacional pero solo en tanto no interfieran en el cumplimiento de sus fines nacionales. El texto del actual artículo 75, inciso 30, (anterior artículo 67, inciso 27) ha sido incorporado a la Constitución por la reforma de 1994, por lo que no puede dudarse de que dicha reforma no quiso alterar ni alteró en modo alguno el reparto de competencias entre el gobierno nacional y las demás jurisdicciones en lo que se refiere a la regulación de los servicios nacionales. El convencional Hernández fue quien lo puso de manifiesto con mayor claridad al hacer su intervención en la sesión del 9 de agosto de 1994 cuando dijo que "el inciso 27 del artículo 67 [actual 75, inciso 30] acusa para nosotros especial trascendencia (...) pero lo que importa resaltar es que se establece que las provincias y los municipios van a tener poderes de policía e imposición, en tanto no alteren las finalidades de la utilidad nacional, o sea que corregimos alguna legislación unitarizante y, sobre todo, alguna jurisprudencia de tal carácter que estableció la Corte Suprema de Justicia en el caso Marconetti. Tenemos que establecer, por el contrario, una tesis federal, como lo hizo la Corte Suprema en los casos Brizuela [Fallos, 296:432] y Vialco [Fallos, 301:1122]." (Obra de la Convención Nacional Constituyente. 1994. Tomo VI, p. 5596. cfr., asimismo, p. 5488, intervención del convencional Natale y p. 5641, intervención del convencional Guinle).

En virtud de lo dicho, la autonomía municipal ahora constitucionalizada no puede ser entendida como una franquicia para que los municipios interfieran en el desarrollo de los servicios nacionales sino que, en todo caso, debe ser concebida como el fundamento para que los municipios ejerzan aquellas competencias regulatorias que les resultan propias siempre que dicho ejercicio sea armónico con las atribuciones que la Constitución le ha concedido al gobierno federal. Esta Corte ha establecido con claridad el límite de las atribuciones provinciales. Así, decidió en Fallos: 257:159 que "por importantes y respetables que sean las facultades conservadas por la Provincia, no alcanzan a sustentar la prescindencia de la solidaridad requerida por el destino común de los demás estados autónomos y de la Nación toda, ni permiten el aislamiento y la

segregación de ellos, en la empresa de su realización conjunta. La necesaria subsistencia y la debida preservación de la autonomía estatal y el carácter indestructible de las provincias no puede ser obstáculo a la unidad nacional, también indestructible, que requiere, en el intercambio y tránsito de bienes, personas e ideas, como esta Corte ha tenido ocasión de señalarlo 'un solo país para un solo pueblo' Fallos: 178:9 y otros". Esta doctrina también se ha mantenido con posterioridad a la reforma constitucional de 1994 en las decisiones de esta Corte Suprema. En Fallos: 322:2862 esta Corte ha dicho que "la regla y no la excepción consiste en la existencia de jurisdicciones compartidas entre la Nación y las provincias, por lo que las normas constitucionales que rigen el caso deben ser interpretadas de modo tal que se desenvuelvan armoniosamente evitando interferencias o roces susceptibles de acrecentar los poderes del gobierno central en detrimento de las facultades provinciales y viceversa (Fallos: 271:186; 293:287; 296:432), pero sin perder de vista que las provincias, dada la posición que ocupan dentro del régimen constitucional, deben observar una conducta que no interfiera ni directa ni indirectamente con la satisfacción de servicios de interés público nacional. Las facultades provinciales, por importantes y respetables que sean, no justifican la prescindencia de la solidaridad requerida por el destino común de los demás estados autónomos y de la Nación toda (Fallos: 257:159; 263:437; 270:11, entre otros)".

Las razones que subyacen a los elevados ideales que se desprenden de la doctrina según la cual cuando se encuentran involucrados servicios públicos nacionales, 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, se justifican aun en mayor medida respecto de las competencias municipales. Los municipios no tienen un poder más extenso que las provincias pues son entidades políticas con atribuciones cuyo contenido y alcance depende de las constituciones provinciales (artículo 123 de la Constitución Nacional) y estas últimas no pueden conceder derechos ni atribuciones que las provincias no tienen. Por otra parte, si el constituyente ha entendido que la interferencia de un número relativamente limitado de provincias supone un riesgo para la ejecución de servicios en los que existe un interés nacional, mucho más elevado sería ese riesgo si se reconociera a -17- la gran cantidad de municipios existentes atribuciones tan extensas que, en los hechos, tuvieran la consecuencia de impedir el desarrollo de las políticas de alcance nacional.

10º) Sobre las bases mencionadas en los párrafos anteriores, esta Corte ha establecido que el Estado Nacional tiene las atribuciones necesarias para la reglamentación de los servicios que excedan el ámbito local incluyendo aquellos

"aspectos de las actividades interiores" susceptibles de menoscabar u obstruir dichos servicios (Fallos: 320:162 y sus citas, entre otros).

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" (Fallos: 326:4718; 330:3098, citados), tal como lo ha decidido en casos de colocación de medidores domiciliarios de pulsos, modalidad de prestación del servicio telefónico, regulación de la facturación de estos servicios y fijación de tarifas (ver Fallos: 257:159; 268:306; 299:149; 321:1074; 326:4718 y 330:3098).

De acuerdo con estos principios, por ejemplo, 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. La regulación de estos aspectos es de competencia propia de las autoridades federales y, por ello, se encuentra, de manera principal, en la LT. Entre ellos cabe destacar el diseño por parte de las autoridades nacionales de la red interjurisdiccional de telecomunicaciones que permite la prestación eficaz del servicio en cuestión.

11º)Corresponde ahora tratar el thema decidendum y resolver si la Ordenanza, en tanto exige erradicar en un plazo de 60 días las estructuras y antenas de la zona urbana —con fundamento principal en la salud de la población— importa una intromisión por parte de la Municipalidad en una competencia exclusiva de las autoridades federales.

12º)En lo que respecta a la organización y funcionamiento de las telecomunicaciones, las competencias nacionales están básicamente regidas por la Ley de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, 27.078 (en adelante, la "Ley de TIC") y por la LT con el alcance determinado por el artículo 89 de la Ley de TIC. La Ley de TIC contiene disposiciones que responden a la ya señalada necesidad de que las políticas nacionales en materia de telecomunicaciones sean uniformes en todo el territorio de la Nación a los efectos de posibilitar el acceso de la totalidad de los habitantes de la República Argentina a los servicios de la información y las comunicaciones en condiciones sociales y geográficas equitativas con los más altos parámetros de calidad (artículo 1º). En el artículo 70 se define a las tecnologías de la información y las comunicaciones (en adelante, "TIC") como "el conjunto de recursos, herramientas, equipos, programas informáticos, aplicaciones, redes y medios que permitan la compilación, procesamiento, almacenamiento y transmisión de información, como por ejemplo, voz, datos, texto, video, imágenes, entre otros". Luego de declarar

que la ley es de aplicación en todo el país (artículo 30), la Ley de TIC dispone que las autoridades nacionales, provinciales, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y municipales, coordinarán las acciones necesarias para lograr el despliegue de las redes de telecomunicaciones utilizadas en los servicios de TIC (artículo 17). Asimismo, establece que, a los efectos de resguardar el servicio de TIC, "éste deberá ser brindado en todo el territorio nacional considerado a tales efectos como una única área de explotación y prestación" (artículo 55).

Por su parte, la LT contiene disposiciones específicas sobre la cuestión debatida en estas actuaciones que han mantenido vigencia en virtud de lo dispuesto en el artículo 89 de la Ley de TIC. Entre ellas cabe mencionar, en primer término, la jurisdicción nacional sobre los servicios de una provincia interconectados con otra jurisdicción o con un Estado extranjero (artículo 3º, inciso c) y la asignación de competencias al Poder Ejecutivo Nacional para fiscalizar toda actividad o servicio de telecomunicaciones (artículo 4º, inciso c) .

Además, la LT establece que no se podrán instalar ni ampliar medios ni sistemas de telecomunicaciones sin la previa autorización nacional pertinente (artículo 6º) y dispone que, a fin de poder prestar el servicio de telecomunicaciones, las instalaciones deben ser habilitadas por la autoridad de aplicación nacional antes de entrar en funcionamiento (artículo 27).

La LT también dispone que los respectivos titulares de la jurisdicción territorial son competentes para autorizar la ubicación de las instalaciones y redes (artículo 39).

En lo que es particularmente importante para decidir la cuestión debatida, la LT asigna competencias específicas a las autoridades federales en relación con la modificación o traslado de las instalaciones en funcionamiento. La importancia radica en el hecho que este traslado es, justamente, lo que la Ordenanza pretende regular por sí. En especial, el artículo 27 de la LT dispone que las instalaciones no podrán ser modificadas sin previa autorización de la autoridad federal y el artículo 9, inciso "1", faculta a la autoridad de aplicación federal para participar en el otorgamiento y cancelación de permisos, autorizaciones y licencias así como en la instalación, explotación, uso, ampliación, modificación y traslado de los distintos medios o sistemas de telecomunicaciones.

13º) Tal como ha quedado acreditado en autos con el dictamen pericial de fs. 1031/1105, en el diseño de una red de telecomunicaciones, la ubicación de las antenas responde a criterios técnicos que contemplan las necesidades geográficas de cobertura, la factibilidad de prestar el servicio a un número determinado de usuarios así como la posibilidad de interconexión con otras estaciones. Por ello, toda orden de traslado de

una antena ya instalada necesariamente afecta el diseño y la estructura del sistema de telecomunicaciones.

En el dictamen mencionado, el perito oficial explicó que "la telefonía celular se basa en la reutilización de frecuencias", lo que requiere "dividir el área de cobertura en zonas a las que se les asignan distintos grupos de frecuencias cumpliendo con la condición de que zonas linderas nunca coincidan con el mismo grupo de frecuencias". El perito oficial también afirmó que lo anterior determina "que la ubicación de las antenas en las zonas en las que fuera dividida el área de cobertura quede determinada con muy poco margen de reubicación" ya que "el número de zonas en que se divide el área a cubrir con el servicio de telefonía móvil, depende fundamentalmente de la cantidad de usuarios a los que se les debe prestar el servicio al mismo tiempo" (fs. 1099/1100).

Asimismo, el perito sostuvo que "en el caso de la antena de la calle Gorriti 114, la ubicación se debe fundamentalmente a 2 factores: 1. Asegurar la cobertura del servicio de telefonía celular a la zona centro de la ciudad de Gral. Güemes. 2. Servir de nodo a las estaciones: GAN50, que presta el servicio de telefonía móvil en la zona noroeste de la ciudad de Gral. Güemes y GAN002, ubicada en la localidad de Campo Santo, que brinda telefonía celular 2G y 3G a los habitantes de dicha localidad" (fs. 1099/1100).

En relación con el impacto del traslado de una antena ya instalada, el perito oficial sostuvo que "la remoción o relocalización de una antena implica en general una reestructuración de la arquitectura de la red. Esto hace que sea necesario efectuar cambios sobre el resto de las antenas que forman parte de la red a los efectos de que siga operativa y no afecte a los servicios que se prestan a través de ella". Además, según el perito, "toda relocalización implica un período durante el cual los servicios en el área cubierta por la antena a reubicar, en este caso el servicio de telefonía móvil de Gral. Güemes y Campo Santo, se vean afectados sea por un servicio de mala calidad o directamente por la falta del mismo" (fs. 1101). Como quedó dicho en el considerando 6°, la Ordenanza dispone de manera unilateral la reubicación de las antenas que se encuentran operando, entre ellas las de las actoras y, por ello, modifica la red de telefonía celular ya instalada, y en tanto lo hace, se arroga una atribución que la LT otorga a la autoridad federal de aplicación en sus artículos 9, inciso "1", y 27.

14°) Es muy importante destacar, por lo demás, que de acuerdo con el protocolo aprobado por la resolución CNC 3690/2004 (que, vale la pena mencionar, fue aplicado por el perito para efectuar las mediciones de radiación -fs. 1101-) las antenas de telefonía móvil cumplen con los estándares de seguridad en materia de radiaciones no ionizantes. Al respecto cabe también mencionar que el Ministerio de Salud, mediante la

resolución 202/1995, aprobó el Estándar Nacional de Seguridad para la exposición a radiofrecuencias comprendidas entre 100 KHz y 300 GHz que fue luego adoptado por la SC en la resolución 530/2000 para todos los sistemas de telecomunicaciones. A su vez, la CNC dictó la resolución 3690/2004 que, tomando como punto de partida los valores máximos establecidos en la referida resolución 202/1995, unificó criterios en el orden nacional con especial énfasis en jurisdicciones municipales, a efectos de concretar un procedimiento uniforme para el control de las radiaciones no ionizantes.

15°) Por los motivos antes expresados, cabe concluir que la Ordenanza, en cuanto ordena la remoción de antenas ya instaladas y altera por esa vía el diseño de la red de telefonía celular (artículos 6° y 17), se entromete en 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 9°, inciso "1" y 27 de la LT). La Municipalidad, al sancionar la Ordenanza, ha invadido indebidamente facultades que fueron delegadas por las provincias a la Nación (artículo 75, incisos 13 y 18 de la Constitución Nacional). Por ello, el artículo 17 de la Ordenanza en la medida en que ordena el traslado dentro del plazo de 60 días de las antenas de las actoras ya instaladas en zonas restringidas, es decir, a una distancia menor a los 500 metros del ejido urbano (conf. surge del artículo 6°) resulta inconstitucional.

16°) Sin perjuicio de que lo dicho hasta aquí resulta suficiente para fundar el pronunciamiento al que se arriba, cabe agregar que la decisión de reubicar las antenas dispuesta en la Ordenanza es una medida que produciría el efecto exactamente contrario al fin buscado de manera principal, es decir, proteger la salud de la población.

Al respecto, el perito oficial interviniente en estas actuaciones sostuvo que las antenas de las recurrentes cumplen con las condiciones de exposición a radiación no ionizante de alta frecuencia para el público en general establecidas en la resolución 202/95 del Ministerio de Salud de la Nación (fs. 1102). También, informó, que una eventual relocalización de la antena "no reduce los niveles de exposición de quienes habitan o circulan por el área que cubría la antena removida". Según el perito, ello "se debe a que se necesita un nivel determinado de campo electromagnético para la operatividad de la telefonía móvil y es este nivel el que normalmente genera la antena removida en su área de cobertura". El perito aclaró que "quienes usen su celular en esta área, una vez removida la antena, se verían expuestos a un mayor nivel de radiación de su propio celular, ya que el mismo deberá incrementar su potencia para poder comunicarse con otra antena de la red que reemplaza a la removida y que se encuentra más distante" (fs. 1101).

Por lo tanto, el fundamento central de la Ordenanza -que a pesar de varias invocaciones no es sino el de proteger la salud de la población- no guarda ningún vínculo racional con el traslado de las antenas que ella dispone, lo que afecta su validez.

La conclusión anterior no se ve modificada en modo alguno por la referencia que principio precautorio pues dicha interpretación y aplicación de Política Ambiental Nacional y de hizo el tribunal a quo del principio únicamente rige en la la ley 25.675 que regula la "toda otra norma a través de la cual se ejecute la política ambiental", mas no cuando se trata de cuestiones de salud pública como son aquellas en las que la Ordenanza, tal como se dijo, se fundamentó primordialmente.

De ello se desprende que la Ordenanza aquí impugnada no cumple con la pauta establecida por esta Corte según la cual la reglamentación legislativa no debe ser infundada o arbitraria sino razonable, es decir, justificada por los hechos y las circunstancias que le han dado origen y por la necesidad de salvaguardar el interés público comprometido, y proporcionada a los fines que se procura alcanzar con ella (doctrina de Fallos: 199:483; 249:252; 250:418; 253:478; 290:245; 306:1560; 307:862 y 906).

Como se desprende de los precedentes citados en el párrafo anterior, todo acto gubernamental que se traduzca en una limitación de las libertades económicas establecidas como derechos en el artículo 14 de la Constitución ha de ser, por la sola circunstancia de constituir una limitación, un acto razonable. En otros términos, para mantenerse dentro de los límites trazados por el artículo 28 de la Constitución, una limitación a las libertades económicas, cuanto menos, tiene que contar con alguna probabilidad de generar el efecto que se dice buscar. Por otro lado, cuando las actividades económicas afectadas son un servicio público, o de interés público, de carácter nacional, el deber de cuidado que pesa sobre las autoridades municipales al evaluar las razones que justifican su actuación debe ser considerablemente más estricto. Al encontrarse en juego bienes o servicios que hacen al bienestar de toda la población de la República, no corresponde actuar con tolerancia hacia medidas escasamente ponderadas por las autoridades municipales y que se revelan, al menor análisis, irrelevantes o contradictorias para la consecución de las finalidades que declaran perseguir.

Por ello, habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario interpuesto y se revoca la sentencia apelada, con el alcance indicado precedentemente. Con costas (artículo 68, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de

origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo resuelto. Agréguese la queja al principal. Reintégrese el depósito de fs. 2. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

ELENA L HIGHTON de NOLASCO, JUAN CARLOS LOS MAQUEDA, HORACIO ROSATTI, RICARDO LUIS LORENZATTI Y CARLOS FERNANDO ROSENKRANTEN.