



Universidad Siglo 21

Abogacía

Año: 2020

Alumno: Sebastián Astudillo.

DNI: 23925537

Legajo: VABG81836

Tema: Medio Ambiente.

Título: “Autonomía municipal y ordenamiento territorial en materia ambiental”.

Nota a fallo sobre los autos: Telefónica Móviles Argentina S.A. - Telefónica Argentina S.A. c/ Municipalidad de Gral. Güemes s/ acción meramente declarativa de inconstitucionalidad, 2 de julio de 2019, Corte Suprema de Justicia.

Nombre de la Tutora: Ab. Romina Vittar.

Módulo 4. Entrega 4.

Sumario: I. Introducción. - II. Reconstrucción de la premisa fáctica e historia procesal. - III. Ratio Decidendi. - IV. Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. - IV. a. Preeminencia de los derechos colectivos sobre los individuales y la preeminencia de las leyes de presupuestos mínimos. - V. Opinión del autor. - V. a Ley general del ambiente. - V. b Interjurisdiccionalidad y ordenamiento territorial. - V. c Autonomía Municipal. Municipio de Gral. Güemes. - VI. Conclusión. – VII. Referencias bibliográficas.

I – Introducción de la nota fallo.

El fallo en el cual se basa mi trabajo, tiene su origen en el municipio de General Güemes, provincia de Salta.

En el año 2010, los vecinos de dicha localidad se organizan con una cantidad considerable de firmas recolectadas, y reiteradas marchas efectuadas, en virtud de, que, los mismos afirman que las enfermedades que padecen se deben a las irradiaciones que transmiten unas antenas telefónicas ubicadas en el ejido urbano de su comunidad. Dichas antenas, pertenecen a las empresas Telefónica de Argentina S.A y Telefónica Móviles Argentina S.A.

En este marco el municipio promulga la ordenanza N° 299/10. **La Ordenanza** dictada por el Concejo Deliberante de este municipio salteño regulaba 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».

Asimismo, disponía la creación del Registro Municipal de Antenas de Telefonía, en que debían inscribirse los titulares de instalaciones existentes o de servicios en prestación, cumplimentando lo establecido en las disposiciones de la Ordenanza, en un plazo máximo de 90 días hábiles desde su creación.

También disponía 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», así como, que “... 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 ...”

Finalmente, consignaba que «... 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”.

Hice esta breve reseña a los fines de brindar un poco de luz sobre mi posición en el caso.

Como primera observación se puede vislumbrar como una de las motivaciones de la ordenanza es el hecho de conjugar la prestación de servicios con la prevención de enfermedades.

De más está decir que la empresa telefónica llevo a la Justicia la decisión de los vecinos de General Güemes, ya que se arrogaban lisa y llanamente potestades ambientales vinculadas con materias interjurisdiccionales, de competencia federal, que se encontraban bajo la órbita de la Comisión Nacional de Comunicaciones (actual Ente Nacional de Comunicaciones o «ENACOM») y de la Secretaría de Comunicaciones de la Nación. Alegó que la normativa impugnada violaba los principios constitucionales de supremacía nacional, solidaridad, comercio interprovincial, igualdad, derecho de ejercer una industria lícita y razonabilidad.

Esta compleja situación, puede ser analizada desde varias aristas. En este trabajo me centraré en las cuestiones vinculadas con el ordenamiento territorial y las incumbencias municipales, y para ello debemos ver a lo estipulado por el artículo 41 de la Constitución Nacional sobre Presupuestos Mínimos, 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.

Conforme con dicha premisa el municipio se reserva la competencia para solicitar a las empresas las mediciones de campo que hubiesen presentado ante la Comisión Nacional de Comunicaciones, y a requerir nuevos controles y estudios técnicos sobre las radiaciones no ionizantes.

Otro aspecto a tener en cuenta es la ley general del ambiente 25.675, la cual establece los instrumentos de la política y la gestión ambiental enunciando el **ordenamiento ambiental del territorio**.

Se destaca la necesaria coordinación interjurisdiccionales entre los municipios y las provincias, y de éstas y la ciudad de Buenos Aires con la Nación, a través del Consejo Federal de Medio Ambiente (COFEMA); el mismo deberá considerar la concertación de intereses de los distintos sectores de la sociedad entre sí, y de éstos con la administración pública. En este sentido el fallo, con los votos concurrentes de los jueces Carlos Rosenkrantz, Elena Highton de Nolasco y Ricardo Lorenzetti, disponiendo la relocalización de antenas de telefonía celular, entendió que el municipio se entrometió en aspectos vinculados al funcionamiento y organización de un servicio interjurisdiccional que conforme la Constitución Nacional son de competencia federal.

Está claro que el acceso a las comunicaciones fue vocación de los ciudadanos del Municipio de Gral. Güemes, pero no a costa de cualquier precio sino más bien imponiendo, en el legítimo ejercicio de sus atribuciones, los límites que el ordenamiento ambiental del territorio le permite.

Previo a los argumentos esgrimidos por los ministros de la Corte, me pareció interesante uno de los enfoques de la Cámara Federal de Apelaciones de la provincia de Salta, respecto al principio precautorio y en el cual me explayare más adelante.

II – Reconstrucción de la premisa fáctica e historia procesal.

Primeramente, corresponde volver a remarcar los hechos que dan origen a la presente causa.

El caso comenzó cuando la Municipalidad de General Güemes en Salta en el año 2010, dicto la ordenanza 299 por la que dispuso la relocalización hacia zonas no urbanas de las antenas de telefonía celular que ya habían sido instaladas y ordenaba que no podían ser emplazadas cerca de escuelas, lugares sociales, y deportivos.

Disponía que tenían que estar ubicadas al menos a 500 metros del ejido urbano. El Municipio alegó que los gobiernos locales tienen competencia para legislar en materia de salud. La municipalidad buscó trasladar las antenas con la declarada intención de disminuir las radiaciones ionizantes en busca de proteger la salud de la población por el potencial efecto nocivo que podían tener en los habitantes.

Pero Telefónica Móviles Argentina y Telefónica de Argentina estimaron que esa decisión no era legal ya que se trataba de un asunto federal y recurrieron a la Justicia.

Las empresas iniciaron una acción meramente declarativa de inconstitucionalidad, en los términos del artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación¹, contra la Ordenanza 299/2010 de la Municipalidad de General Güemes de la Provincia de Salta.

Las actoras plantearon, además, la afectación de derechos adquiridos, ya que ellas afirman que 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 del Municipio de Güemes, Provincia de Salta.

Debo señalar que el permiso otorgado por el Municipio es precario, por solo 10 años, por lo cual no ostentaba el derecho adquirido de la ubicación.

La demanda fue rechazada en primera instancia, y esa decisión fue ratificada por la Cámara Federal de Apelaciones de Salta. **La Cámara Federal de Apelaciones de Salta**, en una amplísima interpretación del principio precautorio, confirmó la sentencia de primera instancia que había desestimado la acción declarativa de inconstitucionalidad deducida por las actoras.

El tribunal, 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.

¹ Art 322 CPCC. -Podrá deducirse la acción que tienda a obtener una sentencia meramente declarativa, para hacer cesar un estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance o modalidades de una relación jurídica, siempre que esa falta de certeza pudiera producir un perjuicio o lesión actual al actor y éste no dispusiera de otro medio legal para ponerle término inmediatamente. El Juez resolverá de oficio y como primera providencia, si corresponde el trámite pretendido por el actor, teniendo en cuenta la naturaleza de la cuestión y la prueba ofrecida.

En relación con el principio precautorio, en las sentencias a las cuales remitió la Cámara Federal, el tribunal ha sostenido 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, el mencionado tribunal concluyó que el principio precautorio resultaba aplicable.

Contra ese pronunciamiento, la accionante interpuso recurso extraordinario, que fue denegado por la Cámara, lo que motivó la presentación de la queja respectiva ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Allí la actora sostuvo que dar prevalencia a la Ordenanza era violatorio del principio de supremacía nacional establecido en el artículo 31 de la Constitución Nacional. Indicó que la antena en cuestión no solo contaba con la habilitación pertinente y cumplía con el estándar aprobado por la Organización Mundial de la Salud y receptado como límite nacional para las radiaciones no ionizantes, sino que, además, no podía ser removida del lugar donde se encontraba por pertenecer a un sistema celular previamente estudiado para poder prestar un servicio eficiente a sus clientes, así como a los usuarios que eventualmente quisieran comunicarse en la localidad. Afirmó que, en el caso bajo examen, se comprobó que no existe peligro de daño a la salud ni al medio ambiente. Estimó que la prueba fundamental en tal sentido era el informe del perito oficial donde se aseguraba 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»*. Agregó que, conforme lo acreditado por dicho informe, 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 funcionase. Manifestó, en este sentido, que la Ordenanza implicaba por ende una medida irrazonable, de cumplimiento imposible y contraria a la normativa federal en materia de radiaciones no ionizantes. Por último, alegó la violación de derechos adquiridos atento la habilitación otorgada oportunamente por la Municipalidad en el año 2009 para la localización de la estructura portante de las antenas que ahora se ordenaba remover e indicó que el respeto de los derechos adquiridos se relacionaba con la seguridad jurídica que debía ponderar el derecho administrativo en todas sus áreas, no correspondiendo revocar intempestivamente derechos otorgados a los administrados.

La Corte Suprema de Justicia falló en favor de Telefónica Móviles Argentina S.A. y Telefónica de Argentina al declarar inconstitucional una norma de la municipalidad que ordenaba el traslado de las antenas de telefonía de la firma a 500 metros del casco urbano de la ciudad, cuando ya habían sido autorizadas sus instalaciones. El fallo fue dictado por una mayoría de los jueces de la Corte conformada por el presidente Carlos Rosenkrantz, la vicepresidenta Elena Highton de Nolasco y el juez Ricardo Lorenzetti.

III- Ratio Decidendi.

Los magistrados entendieron que la ordenanza invade un aspecto regulatorio que hace al funcionamiento y organización del servicio interjurisdiccional y competencias que son propias de la autoridad federal y no de la autoridad local que se inmiscuyó en un ámbito que no le es propio. El perito oficial rechazó que las ondas sean nocivas y dijo que instalarlas fuera del ejido urbano implicaría que, para poder conectarse, las antenas debían aumentar el nivel de radiación.

En su voto, el juez Rosenkrantz resolvió que la ordenanza n° 299/2010 de la Municipalidad de General Güemes, en cuanto ordena la remoción de antenas ya instaladas y altera por esa vía el diseño de la red de telefonía celular, es inconstitucional pues se trata de un aspecto regulatorio de competencia nacional exclusiva, como lo es el de ampliar, modificar y trasladar los distintos medios o sistemas de telecomunicaciones (artículos 9°, inciso 1 y 27 de la Ley de Telecomunicaciones).

Recordó “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”.

Afirmó luego “que 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.

Por ello, la autonomía municipal 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”.

De acuerdo con estos principios, el juez Rosenkrantz 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.

Respecto de las antenas instaladas por las actoras, recordó que, tal como había sido acreditado en autos con el dictamen pericial obrante en la causa, 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.

Además, el juez Rosenkrantz afirmó que 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. En efecto, como surge del dictamen pericial agregado a la causa, 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.

Por su parte, Highton de Nolasco sostuvo que debido a que las antenas son parte de un sistema interconectado. Modificar la ubicación de una impactaría en el resto y en la prestación del servicio. Dijo que, si la CSJN autorizaba esa decisión municipal, las consecuencias para el servicio serían inimaginables.

La Jueza centró su opinión en criterios ya reconocidos por la Corte haciendo especial hincapié en la teoría de la no interferencia que, “... procura evitar que las actividades económicas inter jurisdiccionales – como es la de prestar el servicio de telecomunicaciones – puedan ser entorpecidas, complicadas o impedidas por el ejercicio del poder de policía local,

lo cual conspiraría contra la unidad del sistema federal y su regular funcionamiento según ha sido concebido por el constituyente ...”.

Agregando, “... tal como está diseñado y estructurado el sistema de telecomunicaciones en nuestro país, una antena no puede ser trasladada sin la autorización de la autoridad nacional de aplicación. Esta conclusión, además de desprenderse claramente de la normativa que regula el servicio, se impone dadas las características físicas requeridas para el funcionamiento del sistema, pues la ubicación de las antenas resulta determinante a fin de constituir la red inter jurisdiccional necesaria para la adecuada prestación del servicio de telefonía móvil.”.

En este orden la jueza Highton prosigue, “... Si se reconociera a los municipios la facultad de regular lo atinente a la relocalización de las antenas ya instaladas y debidamente autorizadas, la prestación del servicio resultaría imposible o muy dificultosa, pues toda decisión relativa a la reubicación de una antena afecta el diseño y la estructura de todo el sistema de telecomunicaciones ...”.

Apoyándose en el perito oficial la Doctora Highton de Nolasco afirma que “... las antenas integran un sistema interconectado, la modificación en la ubicación de una de ellas impactará en las demás y, como consecuencia, en la debida prestación del servicio ...”. Concluyendo que “ las medidas que instrumenta [la Ordenanza] no resultan razonables con el fin primordial de protección de la salud sino que, además de cumplir las antenas instaladas con las condiciones de exposición a radiación no ionizante establecidas por la resolución 202/1995 del Ministerio de Salud de la Nación, su alejamiento —según dicen también y afirma el perito oficial—, generará el efecto contrario, por cuanto requerirá un aumento del nivel de radiación para permitir el funcionamiento de comunicaciones móviles.”

En tanto, Lorenzetti afirmó que, si bien no desconoce la autonomía municipal y su capacidad de ejercer el poder de policía ambiental, el tema de las antenas de celulares no puede ser sujeto a una excesiva descentralización si ello constituye una interferencia incompatible con las facultades del Estado Nacional y no se ha acreditado una afectación en materia ambiental.

En línea con los precedentes de la Corte, afirmó que la regulación del servicio telefónico interprovincial es una competencia del gobierno federal y que son inconstitucionales las normas provinciales que violan "la cláusula de comercio" porque afectan la necesaria uniformidad de la legislación y que deben encontrar como límite 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).

En conclusión, dijo 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 desde que impone condiciones que se apartan de las establecidas por la autoridad nacional sin que se hayan identificado siquiera mínimamente los riesgos que lo justificarían, impidiendo así la existencia de un régimen de uniformidad. De admitirse su validez, podría configurarse el absurdo de que en cada ciudad exista una regulación distinta sobre el tópico en cuestión, imposibilitando no sólo el referido normal desarrollo de la telefonía móvil sino también la integración y modernización de la Nación, afectando el comercio interprovincial y regional.

En disidencia, con voto conjunto los jueces Juan Carlos Maqueda y Horacio Rosatti rechazaron el recurso extraordinario interpuesto por las empresas de telecomunicaciones y convalidaron la sentencia de la Cámara Federal de Salta. Reconocieron la competencia constitucional de los municipios para regular cuestiones referidas al planeamiento urbano, en la medida en que no fue probado en la causa un obstáculo real y efectivo a la prestación del servicio de telecomunicaciones.

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

Sobre esa base, expresaron que, “... como principio, no constituyen por sí mismos obstáculos reales y efectivos para el logro de los fines de utilidad nacional invalidantes de las normas locales: i) la mera incidencia económica, ponderada de forma aislada, que acarrea las normas locales sobre los operadores nacionales; ii) las regulaciones que resulten periféricas y extrínsecas al núcleo o la sustancia de la regulación federal en cuestión; iii) las disposiciones que no impliquen una interrupción sine die o conlleven la degradación de la actividad de jurisdicción nacional, esto es -en lo que respecta al presente conflicto- la prestación del servicio de telecomunicaciones”.

Consideraron que, de acuerdo a la regla prevista en el art. 377 del CPCCN² quien alega una interferencia en los términos del art. 75, inc. 30 es quien debe probarla.

En consecuencia, concluyeron que la prueba producida por la actora no acreditó que la reglamentación municipal altere o impida la prestación del servicio, sujeto a regulación federal.

El procurador fiscal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Víctor Abramovich, dictaminó que las municipalidades tienen facultades para regular la ubicación de las antenas de telefonía celular, posición en la que me pretendo enrolar en este trabajo.

“La regulación de los espacios físicos para el emplazamiento de las instalaciones, (es) materia que le compete a las autoridades locales”, sostuvo el Procurador Fiscal, por esto entendió que las disposiciones de las autoridades municipales de Güemes “no interfieren ni contradicen las normas federales que reglan los aspectos técnicos de los servicios de telecomunicaciones, sino resultan del ejercicio de una competencia municipal propia relativa a la preservación del ambiente, las condiciones de desarrollo urbano”.

IV. Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales.

Hubo antecedentes similares a la situación planteada, entre los que podemos citar "AMX Argentina S.A. c/ Municipalidad de General Güemes s/ acción meramente declarativa de inconstitucionalidad - ordinario", del 7 de abril de 2015 en la que, ante un cuestionamiento similar realizado por otras prestatarias del servicio de telecomunicaciones, concluyó que la Ordenanza era constitucional.

Tanto en esta causa como en los autos Telefonías Móviles S.A. c- Municipalidad de Córdoba³ el Procurador ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Víctor Abramovich, dictaminó en ambas que regulan la localización de los equipos propios de la actividad con el

² art 377 Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. - Incumbirá la carga de la prueba a la parte que afirme la existencia de un hecho controvertido o de un precepto jurídico que el juez o el tribunal no tenga el deber de conocer. Cada una de las partes deberá probar el presupuesto de hecho de la norma o normas que invocare como fundamento de su pretensión, defensa o excepción.

Si la ley extranjera invocada por alguna de las partes no hubiere sido probada, el juez podrá investigar su existencia, y aplicarla a la relación jurídica materia del litigio.

³Véase: <https://www.fiscales.gob.ar/procuracion-general/dictaminaron-que-las-municipalidades-pueden-regular-la-ubicacion-de-las-antenas-de-telefonía-celular/>

objetivo de prevenir posibles daños a la salud generados por la emisión de radiofrecuencias, sosteniendo que son válidas, en tanto fueron dictadas en el marco de las competencias propias de los municipios; no interfieren con la prestación del servicio, y se ajustan al principio precautorio establecido en la Ley General del Ambiente.

También remarcó, “*en la distribución de competencias que emerge de la Constitución Nacional, los poderes de las provincias son originarios e indefinidos (artículo 121), en tanto que los delegados a la Nación son definidos y expresos (artículo 75). Dentro de ese contexto, cabe entender que las prerrogativas de los municipios derivan de las correspondientes a las provincias a las que pertenecen*”.

Además, se refirió a los principios de prevención del daño y al principio precautorio establecido en el art 4 de la ley general del ambiente, en virtud de que en ninguno de los dos casos se hallaba adecuadamente acreditado que la emisión de radiaciones electromagnéticas no ionizantes no produjera efectos nocivos sobre la salud o el medio ambiente, tanto en el presente como a largo plazo.

Tenemos el caso de los autos “Telecom Personal c/ Municipalidad de Carlos Paz s/ Acción declarativa - Ordinario”⁴ en el que la Cámara Federal de Córdoba confirmó la resolución de primera instancia que había rechazado la acción declarativa de certeza interpuesta por la empresa contra el municipio ante un planteo muy similar al caso en estudio respecto del emplazamiento de antenas de telefonía celular en el ejido urbano de esa localidad.

Los servicios de telecomunicaciones se encuentran bajo la jurisdicción del Estado nacional por lo que, más allá que la prestación se efectúe mediante empresas públicas, privadas o mixtas, se encuentran regulados por normas federales.

A su vez, la ubicación y habilitación de la estructura soporte, es una responsabilidad de los municipios.

Asimismo, las provincias tienen el dominio de los recursos naturales y el poder de policía en materia de control de la contaminación. Por lo cual, debe separarse el servicio propiamente dicho, de la estructura de la antena, ya que el primero es de competencia federal, mientras que el segundo sería de competencia local.

⁴Véase: <https://www.diariojudicial.com/nota/64045/civil-y-comercial/el-municipio-puede-decidir-donde-y-como-se-colocan-las-antenas-para-celulares.html>

En el fallo “Telefónica de Argentina c/ Municipalidad de Chascomús s/acción meramente declarativa”⁵ la Corte Suprema, diferenció entre el poder de policía federal respecto de los aspectos funcionales y técnicos del servicio al que están destinadas las instalaciones telefónicas, y el poder de policía sobre aspectos relacionados con la seguridad, salubridad e higiene, de competencia municipal.

Asimismo, la CSJN en los autos “Cablevisión S.A. c/. Municipalidad De Pilar”⁶, con fecha 04/04/2006, reconoció que los municipios tienen potestad para regular la instalación y el funcionamiento de sistemas de comunicación, telefonía, televisión por cable, iluminación, energía eléctrica, circuito cerrado de televisión, radiodifusión, antenas comunitarias de comunicación o televisión y/o cualquier otro servicio que requiera la ocupación del suelo, subsuelo y espacio aéreo para su tendido, fundándose en razones de paisaje urbano y del patrimonio privado de los vecinos, así como de estética urbana y seguridad pública.

Por lo cual los fallos mencionados, contradicen lo dispuesto por la mayoría.

Por otro lado, además de las leyes ambientales, se suman los conflictos entre las normas de nacionales y las normas locales, al dictar sus propias leyes de protección ambiental en lo que respecta a sus recursos naturales, conforme a lo dispuesto por los artículos 1, 121 y 124 de la Constitución Nacional.

IV. a. Preeminencia de los derechos colectivos sobre los individuales y la preeminencia de las leyes de presupuestos mínimos.

En este marco general, el Código Civil y Comercial de la Nación afirma una nueva apertura del derecho privado clásico hacia lo público.

Un ejemplo de la preeminencia de lo público por sobre lo privado se ve reflejado en los artículos 240 y 241 del nuevo código⁷. El primero ha consagrado un nuevo principio

⁵Véase: <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-telefonica-argentina-municipalidad-chascomus-accion-meramente-declarativa-fa97000106-1997-04-18/123456789-601-0007-9ots-eupmocsollaf>

⁶ Véase <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/consultaSumarios/buscarSumariosFallo.html?idSumario=136611>

⁷ ART. 240 Código Civil y Comercial de la Nación- Límites al ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes. El ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes mencionados en las Secciones 1ª y 2ª debe ser compatible con los derechos de incidencia colectiva. Debe conformarse a las normas del derecho administrativo nacional y local dictadas en el interés público y no debe afectar el funcionamiento ni la sustentabilidad de los ecosistemas de la flora, la fauna, la biodiversidad, el agua, los valores culturales, el paisaje, entre otros, según los criterios previstos en la ley especial.

ambiental, que es el principio de preeminencia de lo colectivo sobre lo individual, o sea el derecho a un ambiente sano se encuentra por encima del derecho de ejercer una industria lícita y el segundo obliga a respetar siempre la jerarquía normativa de las leyes de presupuestos mínimos frente a cualquier tipo de norma.

Todo ello se traduce en el impacto que va a generar “lo especial por sobre lo general y lo público por sobre lo privado”, aspecto que es priorizado en el nuevo código civil.

De esta manera, el código ha reconocido el lugar de jerarquía de las leyes de presupuestos mínimos ambientales, dejando claro que el derecho de fondo contenido en los códigos, como así también las leyes de presupuestos mínimos, conforman juntos un sistema uniforme que garantiza el mismo acceso a derechos básicos a todos los habitantes del país.

V. Opinión del autor.

Primeramente, volviendo a hacer referencia a lo estipulado por el artículo 41 de la Constitución Nacional sobre Presupuestos Mínimos, 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.

Conforme con dicha premisa el municipio se reserva la competencia para solicitar a las empresas las mediciones de campo que hubiesen presentado ante la Comisión Nacional de Comunicaciones, y a requerir nuevos controles y estudios técnicos sobre las radiaciones no ionizantes.

V. a. Ley general del ambiente.

Otro instrumento a abordar es la ley general del ambiente 25.675, que establece a partir del artículo octavo los Instrumentos de la política y la gestión ambiental, enunciando en primer término al **ordenamiento ambiental del territorio**. A continuación, define lo que debe entenderse como Ordenamiento Ambiental.

Destaca la necesaria coordinación interjurisdiccionales entre los municipios y las provincias, y de éstas y la ciudad de Buenos Aires con la Nación, a través del Consejo

ARTICULO 241. CCyC. - Jurisdicción. Cualquiera sea la jurisdicción en que se ejerzan los derechos, debe respetarse la normativa sobre presupuestos mínimos que resulte aplicable.

Federal de Medio Ambiente (COFEMA); el mismo deberá considerar la concertación de intereses de los distintos sectores de la sociedad entre sí, y de éstos con la administración pública.

Esta concertación de intereses señalada, en el fallo de marras parece no haber tenido lugar.

En este sentido el art 10 de la ley 25.675 reza “*El proceso de ordenamiento ambiental conformado por los aspectos políticos, físicos, sociales, tecnológicos, culturales, económicos, jurídicos y ecológicos de la realidad local, regional y nacional deberá asegurar el uso ambientalmente adecuado de los recursos, posibilitar la máxima producción y utilización de los diferentes ecosistemas, garantizar la mínima degradación y desaprovechamiento promoviendo la participación social, en las decisiones fundamentales del desarrollo sustentable*”.

Siguiendo la normativa citada, a continuación, establece que la localización de las distintas actividades antrópicas y en el desarrollo de asentamientos humanos, se deberá considerar, en forma prioritaria la vocación de cada zona o región, en función de los recursos ambientales y la sustentabilidad social, económica y ecológica (conf. art 10 de la ley 25675).

Está claro que el acceso a las comunicaciones es un objetivo de los ciudadanos del Municipio de Gral. Güemes, pero no a costa de cualquier precio.

V. b. Interjurisdiccionalidad y ordenamiento territorial.

Las empresas plantearon que la Municipalidad se arrogó 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 (Comisión Nacional de Comunicaciones, organismo a cargo de la regulación del sector de telecomunicaciones hasta el año 2015, luego reemplazada por el ENACOM creado por Decreto 267/15) y a la SC (Secretaría de Comunicaciones, hoy Secretaría de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones), en virtud de su especialidad técnica.

A esta altura del trabajo ponemos el foco en el ordenamiento territorial.

A decir de Sáenz de Buruaga “*la Ordenación del Territorio resulta ser un concepto complejo, polifacético, relativo, pluridimensional, ambivalente, y, sobre todo,*

antropocéntrico, del que, ciertamente, puede decirse que está llamado a ser un reflejo palpable del grado de eficiencia y equidad adquirido por una determinada sociedad”.

El concepto de “*eficiencia y equidad social*”, supone entender que una población sabe construir de la mejor manera asequible a ella, y atendiendo a las diferencias de sus integrantes de manera equitativa.

La Carta Europea de Ordenación del Territorio de 1983 la definió como: “*La expresión espacial de la política económica, social, cultural y ecológica de toda sociedad, con multitud de objetivos, entre ellos el desarrollo socioeconómico y equilibrado de las regiones, la mejora de la calidad de vida, la gestión responsable de los recursos naturales, la protección del medio ambiente, y, por último, la utilización racional del territorio. Es a la vez una disciplina científica, una técnica administrativa y una política concebida como un enfoque interdisciplinario y global, cuyo objetivo es un desarrollo equilibrado de las regiones y la organización física del espacio según un concepto rector*”.

En el orden nacional, encontramos diversas definiciones. “*El Ordenamiento Territorial (OT) es un proceso y a la vez una estrategia de planificación técnico-política, principalmente de mediano a largo plazo, sobre el uso y la ocupación del territorio, de acuerdo a las potencialidades y limitaciones del mismo, las expectativas y limitaciones de la población y los objetivos sectoriales de desarrollo (económico, social, cultural y ecológico). En la práctica implica mediante normativa la localización adecuada de las actividades, en contraposición a la distribución espontánea, motorizada generalmente por leyes del mercado.*” Así lo define un trabajo del INTA en relación al Ordenamiento Territorial de las Provincias de Salta y Jujuy.

En el año 2008 el Estado Nacional publicó el Plan Estratégico Territorial (PET) definiéndolo como un proceso de construcción del que el gobierno del Estado Nacional asume el liderazgo y requiere de la conformación de consensos transversales.

El documento continúa diciendo que “*...los lineamientos fundamentales de la Política Nacional de Desarrollo Territorial, que propone como modelo territorial para “Argentina 2016”, el de un país equilibrado, integrado, sustentable y socialmente justo en donde cada habitante del suelo y su comunidad logren: 1. Desarrollar su identidad territorial y cultural y su sentido de pertenencia al territorio argentino. 2. Alcanzar el progreso económico según sus capacidades y proyectos personales sin necesidad de abandonar su región de origen. 3. Alcanzar la sustentabilidad ambiental de su territorio para garantizar la*

disponibilidad actual y futura de los recursos del mismo. 4. Participar plenamente en la gestión democrática del territorio en todas sus escalas. 5. Acceder a los bienes y servicios esenciales, posibilitando el desarrollo personal y colectivo y una elevada calidad de vida en todos los rincones del país.”

El Ordenamiento Territorial Nacional citado, previó, entre otros, dos objetivos que remarcan la proyección territorial con amplio respeto por las autonomías locales:

“• Incrementar y racionalizar la dotación de infraestructura y servicios en cada provincia, articulando su funcionamiento a nivel local, provincial, nacional e internacional para lograr la integración interna y externa del territorio y la accesibilidad a los recursos económicos potenciales

• Estimular y mantener el orden territorial y la capacidad de gestión en las administraciones más dinámicas, para que puedan colaborar solidariamente en la construcción de un territorio más equilibrado y equitativo, acorde al desarrollo socioeconómico y ambiental deseado para la Argentina futura.”

Siguiendo este análisis, los municipios tienen autonomía para reglar sus propios ordenamientos territoriales y es preciso que para temas aun no consensuados entre las tres jurisdicciones se agote la instancia del acuerdo.

Entonces para mantener vigente el principio de congruencia que establece la ley general del ambiente en su artículo 4, los ordenamientos jurídicos deben alinearse para cumplir con las premisas del desarrollo sustentable lo que permite atender a los aspectos económicos, sociales y ambientales de manera equitativa.

V. c. Autonomía Municipal. Municipio de Gral. Güemes.

En virtud que la Constitución de la Provincia de Salta, reconoce en su artículo 170 la autonomía municipal y conforme la existencia de la ley orgánica de Municipalidades de Salta n° 1349 (original n° 68) con las modificatorias introducidas por las leyes n° 5.814 y ley n° 6.133, el municipio de Gral. Güemes cuenta con Carta Orgánica.

La Carta Orgánica, en su art. 2° reconoce a los Municipios autonomía política, administrativa y financiera para el cumplimiento de los fines establecidos en ella, mientras que el art. 3° determina que la Municipalidad de General Güemes ejercerá su jurisdicción dentro

del territorio determinado por la Legislatura Provincial y establecerá las zonas urbanas, suburbanas y demás aéreas.

Son conforme el art. 7º, deberes y atribuciones de la Municipalidad entre otros, el de: a) Gobernar y administrar los asuntos públicos e intereses locales para promover el desarrollo humano y social dirigido al bien común; c) Cooperar con la Provincia o la Nación en la asistencia social, la salud pública, la preservación del medio ambiente y de los recursos naturales; f) Asegurar en todas sus formas, el derecho de los habitantes a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, manteniendo y protegiendo el sistema ecológico y el paisaje. h) Reglamentar sistemas de prevención de ruidos molestos, gases tóxicos y otras emanaciones. j) Determinar las normas relativas a urbanismo, higiene, salubridad y moralidad y z) Realizar cualquier otra acción de interés municipal, que no se contraponga con la Constitución nacional, provincial o esta Carta Municipal.

A su vez el artículo 94 de la referida Carta Orgánica establece que la Municipalidad reglamentará la preservación, conservación, recuperación y mejoramiento del medio ambiente en todo el ejido municipal, para lograr y mantener una óptima calidad de vida. Resulta indiscutible que, para llevar a cabo las políticas necesarias establecidas en dicho artículo, se debe tener plena autonomía en la determinación del uso del suelo.

Acompañaron esta posición, los jueces Juan Carlos Maqueda y Horacio Rosatti votaron en disidencias y reconocieron la competencia constitucional de los municipios para regular cuestiones referidas al planeamiento urbano, en la medida en que no fue probado en la causa un obstáculo real y efectivo a la prestación del servicio de telecomunicaciones.

La ley que regula las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, N° 27.078, publicada en el Boletín Oficial N° 33.034, de fecha 19/12/14, establece en art. 17: *“Mecanismos de coordinación para el despliegue de redes de telecomunicaciones. 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. La Autoridad de Aplicación invitará a las provincias, a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y a los municipios a suscribir los respectivos convenios de cooperación.”*

La Nación regula el servicio de telecomunicaciones, pero el objeto de la discordia en el presente caso resulta de la disposición en el espacio, lo que se entronca en un tema de ordenamiento territorial, que entre otros factores debe responder a una circunstancia

de impacto en el medio y en la salud. En este sentido el principio precautorio cumplió un rol preponderante, tal como lo expresara la Cámara Federal de Salta *"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"*.

VI. Conclusión.

Llegando al final del análisis del fallo y con los aportes doctrinarios y jurisprudenciales recabados a lo largo de todo este trabajo, se pueden delinear algunas conclusiones que a mi criterio hicieron que la decisión de la mayoría de los ministros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación no fue la más acertada, compartiendo los dictámenes en disidencia de los ministros Juan Carlos Maqueda y Horacio Rosatti y el dictamen del Procurador Fiscal, Víctor Abramovich.

Primeramente, me llamó la atención del voto mayoritario que, si bien reconoce el, constitucionalmente reconocido, principio precautorio, establecido en el artículo cuarto de la ley general del ambiente 25.675, además de reconocerlo, debió llevarlo a la práctica, incurriendo tal vez en una verdadera denegación de justicia.

Además, frente a la colisión de derechos, debió prevalecer indudablemente el derecho a la salud y a un ambiente sano estipulado en los artículos 41, 121 y 124 de la Constitución Nacional.

Asimismo, se debió tener en cuenta, la preeminencia de los derechos colectivos sobre los individuales y la preeminencia de las leyes de presupuestos mínimos garantizados en los artículos 240 y 241 del Código Civil y Comercial de la Nación.

Si bien los principios y normas citados supra son indispensables y resulta llamativo que no hayan influido con más peso a la hora de sentenciar, la intención de mi trabajo fue remarcar otro problema identificado en el fallo, esperando que así se haya entendido.

Tengamos en cuenta que el permiso obtenido para la instalación de las antenas es precario, por lo tanto, no se vulnera la titularidad del derecho adquirido para el ejercicio de la actividad desarrollada por las empresas telefónicas.

Conforme la ley de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones N 27.078 en su artículo 17, el ordenamiento territorial es un proceso dinámico que responde a las

necesidades locales de planes estratégicos consensuados en favor de la comunidad y que es preciso articular su funcionamiento a nivel local, provincial y nacional.

Las potestades que las legislaciones municipales y provinciales tienen en materia de ordenamiento territorial, especialmente en relación a la afectación del medio ambiente y la salud de la población local, son superlativas de las cuestiones federales que impone la Interjurisdiccionalidad.

Se está a mi juicio frente a un verdadero debate en relación al reconocimiento de la competencia comunal. Los gobiernos locales ostentan el poder de policía conferido por la propia Constitución Nacional.

Es indudable que el fallo estudiado deja un sabor agridulce, ya que, por un lado, tenemos la sentencia votada en mayoría por los jueces Rosenkrantz, Highton de Nolasco y Lorenzetti, la cual deja indudablemente sin respuesta a los pobladores de la ciudad de General Güemes, y, por otro lado, los argumentos en los votos en disidencia de los jueces Rosatti y Maqueda, sumado al dictamen del procurador fiscal Abramovich, dan un aire esperanzador, ya que indudablemente sus definiciones no caerán en saco roto, y seguramente serán utilizadas en próximas contiendas judiciales en materia de medio ambiente y salud pública.

VII. Referencias bibliográficas.

- Carta Orgánica Municipal. Municipio de General Güemes (1990). *Ley 6659*, Recuperado de http://boletinoficialsalta.gob.ar/NewDetalleLeyes.php?nro_ley=6659 y de http://boletinoficialsalta.gob.ar/DetalleCartaMunicipal.php?nro_anexo=9.
- Congreso de la N. Argentina (2002). *Ley 25675, Ley Gral. Del Ambiente*. Recuperado de <http://www.servicios.infoleg.gob.ar>.
- Congreso de N. Argentina (2014). *Ley 27078, Ley de Tecnologías de la información y las comunicaciones [TIC]*. Recuperado de <http://www.servicios.infoleg.gob.ar>.
- Congreso de N. Argentina (1972). *Ley 19798. Ley Nacional de Telecomunicaciones*. Recuperado de <http://www.servicios.infoleg.gob.ar>.
- Constitución Nacional [Const]. Arts. 31, 41, 42, 75 inc. 30, 121, 123 y 124. (1995). Argentina.
- El Ordenamiento territorial en las provincias de Salta y Jujuy. Mapa de actores. Sector Público (1ª Parte) Viviana Failde de Calvo – Daniel R Fernández INTA Centro Regional Salta - Jujuy. Estación Experimental Agropecuaria Salta. 2007. Recuperado de <https://inta.gob.ar/sites/default/files/script-tmp-mapaaactores.pdf>.
- Ley Orgánica de Salta. *Ley 1349 con las modificatorias introducidas por ley 5814 y ley 6133. Ley Orgánica de Municipalidades (Original Nro. 68)*. Recuperado de http://biblioteca.municipios.unq.edu.ar/modules/mislibros/archivos/Ley_Organica_Salta.pdf.
- Notas Diario Judicial, (03 de julio de 2019). *Corte con interferencias. Diario Judicial*. Recuperado de <http://www.diariojudicial.com>.
- Notas. Diario Judicial (20 de mayo de 2011). *El Municipio puede decidir dónde y cómo se colocan las antenas para celulares*. Recuperado de <https://www.diariojudicial.com/nota/64045/civil-y-comercial/el-municipio-puede-decidir-donde-y-como-se-colocan-las-antenas-para-celulares.html>.
- Notas jurídicas, (10 de julio de 2019). Ordenanza municipal. Traslado de antenas de telefonía celular. Interferencia con competencia regulatoria federal. Acción meramente declarativa de inconstitucionalidad. [CIJur] Centro de información Jurídica. Recuperado de <http://www.cijur.mpba.gov.ar>.

- Página Ministerio Público Fiscal. Procuración general de la Nación. (21 de abril de 2017). *Dictaminaron que las municipalidades pueden regular la ubicación de las antenas de telefonía celular*. Recuperado de <https://www.mpf.gob.ar/blog/dictaminaron-que-las-municipalidades-pueden-regular-la-ubicacion-de-las-antenas-de-telefonía-celular/>.
- Plan Estratégico Territorial. 1.2. Objetivos, procesos de construcción y alcance de la etapa actual, pág. 24. Recuperado de https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/plan_estrategico_territorial_2008_-_avance_i.pdf.
- Publicación Boletín Oficial Provincia de Salta N° 19922 (14 de diciembre de 2016), Municipalidad de General Güemes, Ref. Ordenanza N° 299/2010, Convocatoria Audiencia Pública, Localidad de General Güemes. Recuperado de <http://www.boletinoficialsalta.gob.ar>.
- Redalyc. Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal Sistema de Información Científica. Sanabria Pérez, Soledad La ordenación del territorio: origen y significado Terra Nueva Etapa, vol. XXX, núm. 47, enero-junio, 2014, pp. 13-32 Universidad Central de Venezuela Caracas, Venezuela. Recuperado de <https://www.redalyc.org/pdf/721/72132516003.pdf>.
- Saénz de Buruaga, G. (1980). Ordenación territorial en la crisis actual. *Ciudad Y Territorio Estudios Territoriales (CyTET)*, (43), 17-23. Recuperado a partir de <https://recyt.fecyt.es/index.php/CyTET/article/view/81519>.