

AMBIENTE

FALLOS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

2019

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN ARGENTINA

SECRETARÍA DE JUICIOS
AMBIENTALES

OFICINA DE JUSTICIA
AMBIENTAL

SECRETARÍA DE
JURISPRUDENCIA

Argentina. Corte Suprema de Justicia de la Nación

Ambiente : fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Secretaría de Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. - 3a edición especial. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Corte Suprema de Justicia de la Nación, 2018.

Libro digital, PDF

Archivo Digital: descarga y online

ISBN 978-987-1625-59-8

1. Derecho Constitucional . 2. Jurisprudencia. CDD 342

AMBIENTE

I - GLACIARES

Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y otro c/ Estado Nacional s/acción declarativa de inconstitucionalidad **4**
Fecha: 4/6/2019

Minera Argentina Gold S.A. y otro c/ Estado Nacional s/acción declarativa de inconstitucionalidad **32**
Fecha: 4/6/2019

II - HUMEDALES

Majul, Julio Jesús c/ Municipalidad de Pueblo General Belgrano y otros s/acción de amparo ambiental **36**
Fecha: 11/7/2019

III - CUENCA HÍDRICA

La Pampa, Provincia de c/ Mendoza, Provincia de s/uso de aguas **45**
Fecha: 22/5/2018

Nordi, Amneris Lelia c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ daño ambiental **46**
Fecha: 29/8/2019.

IV - VIVIENDA: EMERGENCIA URBANÍSTICA Y AMBIENTAL

Recurso Queja Nº 2 - ACUMAR y otros c/ Asentamiento Lamadrid (Bajo Autopista Pedro de Mendoza) y otro s/contencioso administrativo – varios **51**
Fecha: 28/5/2019

V - ANTENAS DE TELEFONÍA MÓVIL

Recurso Queja Nº 1 – Telefónica Móviles Argentina S.A. – Telefónica Argentina S.A c/ Municipalidad de Gral. Güemes s/acción meramente declarativa de inconstitucionalidad **55**
Fecha: 2/7/2019

VI - CUESTIONES DE COMPETENCIA

Fernández, Miguel Ángel s/ infracción ley 24.051 **93**
Fecha: 22/8/2019

I - GLACIARES

Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y otro c/ Estado Nacional s/acción declarativa de inconstitucionalidad

Fecha: 4/6/2019

Fallos: 342:917

CASO O CONTROVERSIA - GLACIARES - GRAVAMEN - PODER JUDICIAL

Es improcedente el planteo solicitando que se declare la inconstitucionalidad de la ley 26.639 que estableció el Régimen de Presupuestos Mínimos para la Preservación de los Glaciares y el ambiente Periglacial, con base en que al sancionar la ley el Senado – que actuó como cámara de origen - eliminó uno de los artículos del proyecto de ley y aprobó las restantes modificaciones que Diputados había introducido en su calidad de cámara revisora, afectándose el art. 81 de la Constitución, en tanto es dable concluir que la eliminación realizada por dicha Cámara no resulta de entidad tal que implique la falta de concurrencia de los requisitos mínimos e indispensables que condicionan la creación de la ley.

CASO O CONTROVERSIA - CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD - GLACIARES

Resulta improcedente el planteo para que se declare la inconstitucionalidad, de la ley 26.639 que estableció el Régimen de Presupuestos Mínimos para la Preservación de los Glaciares y el ambiente Periglacial, pues debe concluirse que no hay inconstitucionalidad derivada del procedimiento de sanción de la ley cuestionada ni tampoco se acreditó una lesión a los derechos de los demandantes derivados de un acto de ejecución, aún en ciernes.

DERECHOS DE INCIDENCIA COLECTIVA - GLACIARES - MEDIO AMBIENTE

Cuando existen derechos de incidencia colectiva atinentes a la protección del ambiente – que involucran en los términos de la Ley de Glaciares, la posibilidad de estar afectando el acceso de grandes grupos de población al recurso estratégico del agua - la hipotética controversia no puede ser atendida como la mera colisión de derechos subjetivos. Ello, por cuanto la caracterización del ambiente como “un bien colectivo, de pertenencia comunitaria, de uso común e indivisible” cambia sustancialmente el enfoque del problema, que no solo debe atender a las pretensiones de las partes sino que exige “una consideración de intereses que exceden el conflicto bilateral para tener una visión policéntrica, ya que son numerosos los derechos afectados. Por esa razón, la solución tampoco puede limitarse a resolver el pasado, sino, y fundamentalmente, a promover una solución enfocada en la sustentabilidad futura, para lo cual se exige una decisión que prevea las consecuencias que de ella se derivan.

MEDIO AMBIENTE - CONSTITUCION NACIONAL - INTERPRETACION DE LA CONSTITUCION NACIONAL

El ambiente no es para la Constitución Nacional un objeto destinado al exclusivo servicio del hombre, apropiable en función de sus necesidades y de la tecnología disponible, tal como aquello que responde a la voluntad de un sujeto que es su propietario (Fallos: 340:1695, considerando 5°).

AGUA - MEDIO AMBIENTE

El acceso al agua potable es un derecho cuya tutela implica modificar la visión según la cual la regulación jurídica del agua se basa en un modelo antropocéntrico, puramente dominial dado que el paradigma jurídico que ordena la regulación del agua es eco-céntrico, o sistémico, y no tiene en cuenta solamente los intereses privados o estatales, sino los del mismo sistema, como bien lo establece la ley general del ambiente (Fallos: 337:1361 y 340:1695).

GLACIARES - MEDIO AMBIENTE - AGUA - FEDERALISMO - MINAS - MINERIA

Los múltiples objetivos que la Ley de Glaciares identifica para establecer la protección de las zonas de glaciares y periglaciares – entre las cuales vale resaltar su función de reserva de agua para el consumo humano y el respeto de la biodiversidad (artículo 1°) - dan cuenta del alcance de la novedosa problemática ambiental que sus previsiones procuran afrontar. En efecto, el legislador conectó los efectos de ciertos procesos extractivos -más específicamente, la posible incidencia de la minería a gran escala en ciertas regiones del país- sobre la preservación y conservación de los glaciares como “reservas estratégicas” proveedoras de agua para el planeta. Ante este tipo de mandas legislativas –y en la medida en que los derechos colectivos ambientales han de ser tomados en serio– forzosamente su operatividad abre novedosos ámbitos de deliberación política y responsabilidad jurídica insospechada pocas décadas atrás. De ahí la utilidad del diálogo constructivo al que alude -entre Nación y provincias- el concepto de federalismo concertado acuñado en la cláusula ambiental de la Constitución Nacional.

DERECHOS DE INCIDENCIA COLECTIVA - MEDIO AMBIENTE

La perspectiva global emergente del derecho del cambio climático invita a reforzar la visión policéntrica propuesta para los derechos colectivos al tiempo que evidencia la dificultad del proceso bilateral tradicional para responder a la problemática ambiental.

CORTE SUPREMA - DIVISION DE LOS PODERES - PODER JUDICIAL - PODER LEGISLATIVO - SISTEMA REPRESENTATIVO

La Corte Suprema ha establecido como titular del Departamento Judicial del Gobierno Federal, que sus altas responsabilidades le imponen considerar las respuestas institucionales aprobadas por los otros Poderes de la Nación en el ámbito de sus atribuciones respectivas, dado que la obligación de dar respuesta jurisdiccional razonablemente fundada a las partes no puede llevar al juez a sustituir con su criterio u opinión la voluntad de los poderes representativos pues, en todo Estado soberano el poder legislativo es el depositario de la mayor suma de poder y es, a la vez, el representante más inmediato de la soberanía.

GLACIARES - DERECHOS DE INCIDENCIA COLECTIVA - MEDIO AMBIENTE

Frente a las previsiones de la Ley de Glaciares que apuntan a proteger derechos de incidencia colectiva, los jueces deben ponderar que las personas físicas y jurídicas pueden ciertamente ser titulares de derechos subjetivos que integran el concepto constitucional de propiedad, amparados en los términos y con la extensión que les reconoce el ordenamiento jurídico y la jurisprudencia de la Corte. Mas también deben considerar que ese derecho individual debe ser armonizado con los derechos de incidencia colectiva (artículos 14 y 240 del Código Civil y Comercial de la Nación) para asegurar que el ejercicio de la industria lícita sea sustentable (artículos 1°, 2° y 4° de la Ley General del Ambiente 25.675). Todo ello en consideración de los objetivos generales de bien común, como aquel que la comunidad internacional ha trazado para garantizar “modalidades de consumo y producción sostenibles” en la Agenda 2030 sobre Desarrollo Sostenible aprobado por la Organización de Naciones Unidas el 25 de septiembre de 2015 (A/RES/70/1 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, objetivo 12).

DEBATE PARLAMENTARIO - DEMOCRACIA - INTERPRETACION DE LA LEY

Toda vez que en el debate legislativo se traduce de forma más genuina la participación de todas las voces sociales y se consolida la idea fundamental de participación y decisión democrática, afianzándose de este modo el valor epistemológico de la democracia deliberativa, cabe entender que las manifestaciones de los miembros informantes de las comisiones de las Honorables Cámaras del Congreso (Fallos: 33:228; 100:51; 114:298; 115:186; 328:4655) y los debates parlamentarios (Fallos: 114:298; 313:1333) constituyen una valiosa herramienta para desentrañar la interpretación auténtica de una ley.

CONGRESO NACIONAL - INTERPRETACION DE LA LEY - PODER LEGISLATIVO

La interpretación auténtica brindada por ambas Cámaras del Congreso, con más razón cuando ha recibido expreso tratamiento en el debate legislativo, puede excluir de los sentidos posibles del texto aquellos que –según considera el legislador- no debieron haberse incluido, siempre que ello resulte razonable en los términos del artículo 28 de la Norma Suprema.

GLACIARES - CONGRESO NACIONAL

Con relación al cuestionamiento del procedimiento legislativo que dio lugar a la sanción de la Ley de Glaciares, cabe entender que la innovación introducida por el Senado - con base en la existencia de una norma parlamentaria que aprobó un texto específico y en la práctica parlamentaria - consistente en la supresión de un artículo del proyecto de origen, no vulnera el artículo 81 de la Constitución Nacional, pues además de no ser irrazonable, no resulta de entidad tal que implique la falta de concurrencia de los requisitos mínimos e indispensables que condicionan la creación de la ley.

CASO O CONTROVERSIA - CUESTION ABSTRACTA - CUESTION INSUSTANCIAL

Constituye inveterada doctrina de la Corte Suprema – aplicable también a las acciones declarativas - que sus pronunciamientos se encuentran condicionados a la presentación de “casos justiciables”. Esta condición se configura cuando concurren dos recaudos: por una parte, debe tratarse de una controversia que persigue la determinación del derecho debatido entre partes adversas, fundado en un interés específico, directo, o inmediato atribuible al litigante; por otra, la causa no debe ser abstracta en el sentido de tratarse de un planteo prematuro o que hubiera devenido insustancial.

ACCION DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD - CASO O CONTROVERSIA

La acción declarativa no tiene carácter simplemente consultivo, ni importa una indagación meramente especulativa, motivo por el cual exige la presencia de un “caso justiciable”, y si bien no se requiere un daño efectivamente consumado, dado que tiene por finalidad prevenir las consecuencias de un “acto en ciernes” es necesario para la procedencia de estas acciones: (i) medie actividad administrativa que afecte un interés legítimo; (ii) el grado de afectación sea suficientemente directo; y (iii) aquella actividad tenga concreción bastante.

ACTOS ADMINISTRATIVOS - CASO O CONTROVERSIA - GLACIARES - MINAS - MINERIA

Corresponde rechazar el planteo de las actoras si estas no individualizaron algún acto “en ciernes” del Estado Nacional dictado al amparo de la Ley de Glaciares que hubiera afectado sus prerrogativas provinciales o, en su caso, un acto administrativo que aplicara las alegadas restricciones de la Ley de Glaciares a la concesión del emprendimiento minero.

RECURSOS NATURALES - FEDERALISMO - FEDERALISMO DE CONCERTACION - INTERPRETACION DE LA CONSTITUCION NACIONAL - MEDIO AMBIENTE - NACION - PROVINCIAS

La invocación en abstracto por parte de la provincia de la regla que establece el dominio originario de sus recursos naturales (artículo 124) con el objeto de desvirtuar otra regla de igual jerarquía que establece el mandato al Estado Nacional de dictar los presupuestos mínimos ambientales para toda la Nación (artículo 41) genera una superflua e innecesaria tensión entre dos cláusulas constitucionales. En virtud de ello, antes que buscar la confrontación de sus mandatos, los artículos 41 y 124 de la Constitución Nacional deben ser interpretados buscando adaptar la gestión de los recursos naturales a las directivas de la cláusula ambiental, para cumplir de la forma más fidedigna posible un mecanismo propio del federalismo concertado que estableció el constituyente reformador de 1994. En ese marco, la tarea de concertación federal es primariamente de las autoridades políticas nacionales y provinciales, que deben conjugar intereses para potenciar el cumplimiento del texto constitucional, sin vaciar de contenido el modelo federal del Estado ni el proyecto ambiental de la Constitución.

MEDIO AMBIENTE - NACIÓN - PROVINCIAS

El poder delegado a la Nación por las provincias de establecer los presupuestos mínimos ambientales no constituye una mera declaración teórica (Fallos: 329:2975), sino que el Estado Nacional recibió la facultad de instrumentar mediante ese tipo de leyes los medios para lograr el fin constitucional de “un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano” (artículo 41).

MEDIO AMBIENTE - NACIÓN - PROVINCIAS - FEDERALISMO - PODER JUDICIAL

Al calibrar la densa y compleja tarea política que deben cumplir los actores del federalismo para coordinar eficazmente los intereses nacionales y provinciales en pos del mandato ambiental de la Constitución Nacional se advierte la importancia de requerir que se acredite un acto (aunque sea en ciernes) que concrete la controversia para habilitar la intervención del Poder Judicial ante un potencial litigio entre el Estado Nacional y una provincia, pues de otra forma, se corre el riesgo de que con el ejercicio del control de constitucionalidad se intervenga en cuestiones de política ambiental que pueden ser resueltas por el diálogo federal antes que por la intervención de los jueces.

GLACIARES - PRUEBA - GRAVAMEN

Las concesionarias tampoco han demostrado que la mera vigencia de la Ley de Glaciares genere una situación de incertidumbre que afecte al ejercicio de sus derechos; muy por el contrario, han reconocido que la vigencia de la Ley de Glaciares en nada impide, en la actualidad, el ejercicio de su actividad minera en las mismas condiciones de las que gozaban con anterioridad a la sanción de la referida norma (Voto del juez Rosenkrantz).

CASO O CONTROVERSIA - ESTADO NACIONAL - GLACIARES - MEDIO AMBIENTE - PODER DE POLICIA - PROVINCIAS - PRUEBA - CONGRESO NACIONAL

La Provincia de San Juan no ha demostrado que el contexto normativo existente luego de la sanción de la Ley de Glaciares, por sí solo, le esté causando una lesión concreta o, al menos, le genere un riesgo cierto de padecerla si ello no es oportunamente conjurado por la actuación del Poder Judicial. En efecto, la provincia ha alegado, de forma muy genérica, que la mera sanción de la Ley de Glaciares configura un avance de la Nación sobre sus propias prerrogativas ya que conculcaría facultades y derechos originarios e indelegables que le garantizan el dominio de sus recursos naturales y la posibilidad de establecer las pautas que considera razonables para el ejercicio del poder de policía en materia de medio ambiente dentro de una esfera que le es propia y excluyente sin demostrar, de forma concreta, el modo en que el avance que habría efectuado el Congreso Nacional afecta el ejercicio de atribuciones constitucionales que son propias y/o de algún modo impacta en las actividades de índole minera que se desarrollan en su territorio (Voto del juez Rosenkrantz).

CASO O CONTROVERSIA - PODER JUDICIAL - DIVISION DE LOS PODERES

Cabe concluir que las concesionarias y la Provincia de San Juan han formulado sus planteos de manera genérica y no han logrado invocar la existencia de un caso o controversia judicial que habilite al Tribunal a pronunciarse sobre el fondo de la cuestión (artículo 116 de la Constitución Nacional y 2° de la ley 27). Una posición contraria que permitiese al Poder Judicial de la Nación expedirse sobre la pretendida nulidad e inconstitucionalidad de la Ley Nacional de Glaciares en el marco de un conflicto meramente hipotético resultaría técnicamente incorrecta por cuanto violaría el principio de separación de poderes (conf. doctrina de Fallos: 12:372; 95:51 y 115:163, entre otros). (Voto de la jueza Highton de Nolasco).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 4 de junio de 2019.

Vistos los autos: “Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y otro c/ Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, de los que

Resulta:

I) Que Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y Exploraciones Mineras Argentinas S.A. iniciaron una acción declarativa ante el Juzgado Federal de San Juan, solicitando que se declare la nulidad, y en subsidio la inconstitucionalidad, de la ley 26.639 que estableció el Régimen de Presupuestos Mínimos para la Preservación de los Glaciares y el Ambiente Periglacial (de aquí en adelante “Ley de Glaciares”).

Para fundar su pedido de nulidad, las concesionarias del emprendimiento minero binacional “Pascua Lama” cuestionaron el procedimiento legislativo que dio lugar a la sanción de la Ley de Glaciares. Alegaron que la Cámara de Senadores, al conocer por reenvío el proyecto de ley al que había dado origen, no podía suprimir un artículo que la Cámara de Diputados había agregado en su calidad de revisora. Sostuvieron que la eliminación de esa disposición del proyecto de ley redundaba en la nulidad de la norma en su totalidad; en ese marco plantearon la inconstitucionalidad del artículo 177 del Reglamento de la Cámara de Senadores. En subsidio, plantearon la inconstitucionalidad de los artículos 2° (“definición”), 3° (“inventario”), 5° (“realización del inventario”), 6° (“actividades prohibidas”), 7° (“evaluación de impacto ambiental”), y 15 (“disposición transitoria”) de la Ley de Glaciares por considerar que sus textos suscitaban tres agravios.

Adujeron en primer término que sus previsiones configuraban un exceso en el ejercicio de las competencias federales de regulación de los presupuestos mínimos de protección del ambiente, y que por ende su dictado violaba el dominio originario de la Provincia de San Juan sobre los recursos naturales que se encuentran en su territorio (artículos 41 y 124 de la Constitución Nacional). En segundo lugar, argumentaron que la Ley de Glaciares colisionaba con el Tratado de Integración y Complementación Minera celebrado con la República de Chile (B.O. 30 de marzo de 2000), una norma de superior jerarquía legal. Finalmente, sostuvieron que los referidos artículos de la ley 26.639 violaban su derecho adquirido a la exploración y explotación minera protegido por los artículos 14 y 17 de la Constitución Nacional. Explicaron que la Ley de Glaciares obligaba a los emprendimientos mineros que al momento de su sanción ya se encontraran en ejecución sobre glaciares y periglaciares a someterse a una nueva auditoría y que de ello podría derivarse una medida adicional de protección ambiental, el cese o el traslado. La nueva regulación afectaba de este modo los derechos adquiridos de exploración y explotación minera obtenidos a través de la aprobación por parte de la Secretaría de Minería de la Provincia de San Juan de su informe de impacto ambiental (resoluciones SEM 121/2006 y SEM 203/2009).

II) Que la Provincia de San Juan solicitó intervenir en el proceso como litisconsorte activo (fs. 133/216). Coincidió con las actoras en cuanto pretendían que se declare la nulidad de la Ley de Glaciares por haber sido sancionada al margen del procedimiento legislativo que establece la Constitución Nacional. También en cuanto alegaron que las señaladas disposiciones -a las que agregó los artículos 9° (“autoridad de aplicación”) y 10 (“funciones”)- violan los artículos 41 y 124 de la Constitución Nacional.

Explicó que el artículo 41 deslindó la competencia en materia ambiental entre el Estado Federal y las provincias de forma tal que el Congreso Nacional únicamente puede regular los presupuestos mínimos, pero no puede dictar “una ley ordinaria que regule la totalidad de la materia” (fs. 166). Sostuvo que la Ley de Glaciares define el ambiente glaciar y periglacial de forma demasiado amplia y prohíbe de manera absoluta ciertas actividades como la minería. De esta interpretación, la Provincia de San Juan concluyó que el Estado Nacional excedió los presupuestos mínimos, y “no ha dejado espacio alguno” para la legislación local (fs. 166 vta.).

Respecto del artículo 124 de la Constitución Nacional entendió que el Estado Nacional tiene prohibido disponer o gestionar recursos que pertenecen a las provincias sin su consentimiento. En su concepto, la Ley de Glaciares colisiona con los artículos 113, 117 y 118 de la Constitución provincial e interfiere por lo tanto con la forma en que ella ha resuelto gestionar sus recursos naturales mediante la confección de un inventario provincial de glaciares en el marco de la ley 8144 de protección de glaciares locales y de su decreto reglamentario 899/2010.

III) Que el juez federal de San Juan dictó una medida cautelar por la cual suspendió la aplicación de los artículos 2°, 3°, 5°, 6°, 7° y 15 de la Ley de Glaciares para el ámbito del emprendimiento “Pascua Lama” al suponer que la Ley de Glaciares creaba “*un estado de intranquilidad e incertidumbre para los representantes de las empresas actoras que verían afectado el patrimonio y los derechos adquiridos*”. Más tarde, el juez aceptó la intervención de la provincia y se declaró incompetente (fs. 102/106, 110, 221/223).

IV) Que esta Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió declarar su competencia originaria, ordenó el traslado de la demanda al Estado Nacional y revocó la medida cautelar dictada por el juez federal. Para hacerlo, consideró que esa decisión suspendía la aplicación de la ley con un fundamento contradictorio, pues por un lado sostenía que la Ley de Glaciares contenía “*una definición amplia, imprecisa*” que creaba el señalado “*estado de intranquilidad e incertidumbre*”; pero por el otro lado suspendía su aplicación lo que neutralizaba precisamente “*los procedimientos establecidos por la propia ley para generar la precisión que requiere el peticionante*” (fs. 416/419 y 477/480).

V) Que al contestar demanda el Estado Nacional sostuvo “de manera preliminar” que el planteo de las actoras resultaba abstracto porque sus derechos subjetivos no habían sido vulnerados. No existía -afirmó- un acto concreto de ejecución de la Ley de Glaciares que las afecte; ello impedía la intervención del Poder Judicial (fs. 973/1040, en especial fs. 973 vta./977 vta.). Explicó que las demandantes no aportaron ningún elemento que “*permita inferir la vinculación existente entre la tacha de inconstitucionalidad que formulan y su situación concreta*” (fs. 975 vta.). Para demostrar la mera “especulación teórica” que traducía la demanda, hizo notar que al tiempo en que contestaba la demanda la actividad minera de las concesionarias se encontraba en pleno desarrollo (fs. 975 vta.).

Respecto de la vía elegida, alegó que la acción declarativa no era la vía procedente ya que no se reunían los recaudos para su admisibilidad. Desde su perspectiva, la falta de concreción de un agravio discernible en la demanda obturaba lógicamente también la procedencia de la acción declarativa. En suma, concluyó que las litisconsortes no podían acreditar un caso justiciable toda vez que la mera entrada en vigencia de la ley y la creación de un órgano de aplicación no les generaba ningún perjuicio (fs. 979 vta.).

Seguidamente contestó los planteos de fondo de la demanda. Señaló que el cuestionamiento de nulidad en base a los defectos alegados en el proceso legislativo de sanción de la Ley de Glaciares no podía prosperar, pues ese procedimiento es ajeno a las facultades jurisdiccionales de los tribunales. Resaltó que ello era notorio en el caso, ya que los senadores habían evaluado y resuelto de manera fundada la eliminación de un artículo. Observó además que el artículo suprimido del proyecto de ley implicaba prohibiciones más gravosas para las concesionarias que aquellas restricciones obrantes finalmente en el texto aprobado. Indicó que en el trámite legislativo la Cámara de Senadores había aprobado las modificaciones a su proyecto, a excepción del artículo eliminado, con la misma mayoría que lo había hecho la cámara revisora. Por último, alegó que ese artículo, que constituía además una disposición transitoria, no alteraba el espíritu del proyecto de ley aprobado en ambos recintos (fs. 993/997).

En cuanto a la inconstitucionalidad de las normas señaladas de la Ley de Glaciares, la demandada alegó que ellas constituyen el presupuesto mínimo ambiental y que no violan la autonomía provincial, por lo que se encuentran al amparo de los artículos 41, 124 y 75 inciso 12 de la Constitución Nacional. En este sentido, explicó cómo el artículo 11 de la ley 26.639 resguarda la jurisdicción local para establecer las sanciones a su incumplimiento, y que la norma no configura una prohibición absoluta y persecutoria de la actividad minera sino que se limita a restringir la

actividad económica que pueda afectar el recurso hídrico protegido dependiendo del lugar en el que se emplace y atendiendo a la previa determinación de la autoridad de aplicación. Agregó que no puede configurarse la violación a un derecho adquirido cuando el propio Código de Minería dictado al amparo del artículo 75, inciso 12, de la Constitución Nacional prevé que las explotaciones deben sujetarse a las reglas de conservación del ambiente (fs. 979 vta./1040).

VI) Que las actrices contestaron los respectivos traslados conferidos con motivo de la defensa preliminar concerniente al carácter abstracto de la demanda.

Indicaron que al tratarse de una acción declarativa no se requiere la existencia de un daño concreto sino de un peligro cierto e inminente de que este se producirá. Observaron que de haberse configurado un perjuicio, habrían solicitado una reparación en lugar de una declaración de inconstitucionalidad. Remarcaron que la provincia ya había confeccionado su propio inventario de glaciares el cual había sido remitido al Estado Federal “*a fin de adelantar el cumplimiento del inventario que el ente nacional debe efectuar de acuerdo a la ley de presupuestos mínimos*” (fs. 1122) y solicitaron que el Estado Nacional informara acerca del estado de avance de ese relevamiento. Por su parte, la Provincia de San Juan contestó que experimentaba un daño actual en tanto la mera sanción de la Ley de Glaciares configura un avance de la Nación sobre facultades propias de la provincia (fs. 1129).

VII) Que posteriormente, el Tribunal solicitó al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación que indicara cuál era el grado de realización del Inventario Nacional de Glaciares ordenado en el artículo 3° de la ley 26.639 (fs. 1163). El referido ministerio informó que el cronograma para la confección del inventario preveía tres niveles de relevamiento y que para ese entonces el primer nivel se encontraba en la fase inicial (fs. 1168, 1172 y decreto reglamentario 207/2011). Respecto de las diferentes sub-cuencas correspondientes a los ríos Jáchal y San Juan en la Provincia de San Juan, manifestó que se encontraban en un estado avanzado pero aún pendiente de revisión técnica (fs. 1184).

VIII) Que el Estado Nacional informó que mediante resolución 358/2018 del entonces Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sustentable se había culminado y publicado el Primer Inventario Nacional de Glaciares de la República Argentina (fs. 1203/1244).

IX) Que finalmente las concesionarias presentaron un escrito en el que ampliaron los fundamentos relativos a la existencia del caso judicial; realizaron asimismo distintas consideraciones a raíz de la culminación del Inventario Nacional de Glaciares (fs. 1246/1259 vta.).

Considerando:

1°) Que corresponde tratar en primer término el cuestionamiento al procedimiento legislativo que dio lugar a la sanción de la Ley de Glaciares.

2°) Que la jurisprudencia de este Tribunal ha reconocido límites a las cuestiones justiciables, y ha sido muy prudente al momento de controlar el procedimiento o trámite parlamentario de las leyes formales. En el caso “*Cullen c/ Llerena*” (Fallos: 53:420), dictado en el año 1893, afirmó que el departamento judicial no podía contestar ni sobre el fondo ni sobre la forma de las deliberaciones en las que el Congreso había ejercido una atribución política, pues constituía “*una regla elemental de nuestro derecho público, que cada uno de los tres altos poderes que forman el Gobierno de la Nación, aplica e interpreta la Constitución por sí mismo, cuando ejercita las facultades que ella les confiere*”.

Varias décadas más tarde, específicamente respecto del procedimiento de formación y sanción de leyes, al considerar el caso “*Soria de Guerrero*” (Fallos: 256:556) esta Corte remarcó los límites a los que sujeta su intervención a fin de no transgredir el principio republicano de división de poderes, afirmando que “*las facultades jurisdiccionales del Tribunal no alcanzan, como principio, al examen del procedimiento adoptado en la formación y sanción de las leyes, sean ellas nacionales o provinciales*”, por lo que no constituye cuestión justiciable lo atinente al procedimiento adoptado por el Poder Legislativo para la formación y sanción de las leyes, salvo “*el supuesto de demostrarse la falta de concurrencia de los requisitos mínimos e indispensables que condicionan la creación de la ley*”. Este criterio fue posteriormente ratificado por diversos pronunciamientos (Fallos: 321:3487, “*Nobleza Piccardo*”; y 323:2256, “*Famyl*”).

La doctrina de “*Soria de Guerrero*” apunta a controlar el cumplimiento de los aspectos constitutivos del procedimiento legislativo, en el entendimiento de que toda otra cuestión que precede la existencia formal de la ley constituye un ámbito del debate político en el que participan el Congreso y el Presidente de la Nación. El Poder Judicial interviene solamente para verificar que se hayan cumplido los *requisitos mínimos e indispensables* para que exista la ley, correspondiendo a quien alegue tal defecto demostrar -tal la terminología de “*Soria de Guerrero*” en el considerando 3°- en qué medida no se darían los *requisitos mínimos e indispensables* señalados.

3º) Que en el *sub judice*, las litisconsortes sostuvieron que la infracción constitucional se configuró cuando, al sancionar la Ley de Glaciares, el Senado eliminó uno de los artículos del proyecto de ley y aprobó las restantes modificaciones que Diputados había introducido en su calidad de cámara revisora. De esta forma -sostienen- se habría violado la prohibición de que la cámara de origen -al tratar el proyecto por reenvío- introduzca “*nuevas adiciones o correcciones a las realizadas por la Cámara revisora*” (artículo 81 de la Constitución Nacional).

Una aproximación literal al tenor del artículo constitucional en cita evidencia que el texto no contempla expresamente la hipótesis de la introducción de “*supresiones o eliminaciones*” por la Cámara de origen, lo que exige ponderar si tales actos se encuentran incluidos entre los vedados, consistentes en la incorporación de “*nuevas adiciones o correcciones*”.

Descartada la hipótesis de “incluir nuevas adiciones” -que por su naturaleza no resulta aplicable al presente, ya que el Senado eliminó en el caso una cláusula introducida por Diputados-, cabría considerar si la veda genérica de “correcciones” (“*alteración o cambio que se hace en las obras escritas o de otro género, para quitarles defectos o errores, o para darles mayor perfección*”, conforme el diccionario de la Real Academia Española) constituiría una categoría general abarcativa de las potenciales “eliminaciones” (“*acción o efecto de quitar o separar algo, prescindir de ello*”, conforme la misma fuente), que -en cuanto tales- también se encontrarían prohibidas por la Norma Suprema. Dicho de otro modo: se trata de interpretar si “*introducir nuevas correcciones*” constituiría una categoría general, dentro de la cual quedaría comprendida, y por lo tanto también vedada, no solo la suma de elementos a la norma y su modificación, sino también la potencial “*supresión de alguna adición*” que hubiera sido introducida por la cámara revisora.

Una línea de exégesis literal y formal permitiría concluir que, al vedar que la Cámara de origen pueda introducir correcciones a las realizadas por la Cámara revisora, el texto constitucional prohíbe toda alteración o modificación del proyecto aprobado, independientemente de su magnitud, contenido o carácter, ya sea por agregar pautas, cambiarlas o bien eliminarlas, sin que se admitan excepciones, grados o matices. En esta línea de análisis, la aprobación brindada por la Cámara de origen a las modificaciones introducidas por la revisora debería ser *in totum*.

Otra línea de exégesis, de carácter contextual, sostiene que -a los efectos de establecer su sentido y alcance en el marco de la doctrina que emerge de “*Soria de Guerrero*”- los textos legales no deben ser considerados aisladamente sino correlacionándolos con los que disciplinan la misma materia, como un todo coherente y armónico, como partes de una estructura sistemática considerada en su conjunto y teniendo en cuenta la finalidad perseguida por aquellos (Fallos: 244:129; 302:804; 315:2157; 330:3426; 331:2550; 338:962, 1156, entre muchos otros). En esta línea de análisis, el tratamiento legislativo dado por la Cámara de origen a las modificaciones introducidas por la revisora, analizadas que sean las circunstancias del caso, podría considerarse razonable y, por tanto, reputarse válida la norma sancionada.

4º) Que desde antaño esta Corte ha sostenido, como titular del Departamento Judicial del Gobierno Federal, que sus altas responsabilidades le imponen considerar las respuestas institucionales aprobadas por los otros Poderes de la Nación en el ámbito de sus atribuciones respectivas, dado que la obligación de dar respuesta jurisdiccional razonablemente fundada a las partes no puede llevar al juez a sustituir con su criterio u opinión la voluntad de los poderes representativos (“*Apaza León, Pedro Roberto*” -Fallos: 341:500- voto del juez Rosatti). Ello así pues “*en todo Estado soberano el poder legislativo es el depositario de la mayor suma de poder y es, a la vez, el representante más inmediato de la soberanía...*” (Fallos: 180:384; 182:411; 318:1154, voto de los jueces Petracchi

y Bossert; 328:2056, voto del juez Maqueda) “[E]s el genuino representante del pueblo y su carácter de cuerpo colegiado la garantía fundamental para la fiel interpretación de la voluntad general...” (Fallos: 201:249, 269). Es que en el debate legislativo se traduce de forma más genuina la participación de todas las voces sociales y se consolida la idea fundamental de participación y decisión democrática, afianzándose de este modo el valor epistemológico de la democracia deliberativa. Por ello, esta Corte ha sostenido que las manifestaciones de los miembros informantes de las comisiones de las Honorables Cámaras del Congreso (Fallos: 33:228; 100:51; 114:298; 115:186; 328:4655) y los debates parlamentarios (Fallos: 114:298; 313:1333) constituyen una valiosa herramienta para desentrañar la interpretación auténtica de una ley.

De ahí que la interpretación auténtica brindada por ambas Cámaras del Congreso, con más razón cuando ha recibido expreso tratamiento en el debate legislativo, pueda excluir de los sentidos posibles del texto aquellos que –según considera el legislador– no debieron haberse incluido, siempre que ello resulte razonable en los términos del artículo 28 de la Norma Suprema.

5°) Que aplicando los criterios reseñados, cabe considerar que la innovación introducida por la Cámara de origen al tratar el proyecto remitido por la Cámara revisora, versaba sobre una de las disposiciones finales de la ley, ordenando que “en las áreas potencialmente protegidas por la presente ley, no se autorizará la realización de nuevas actividades hasta tanto no esté finalizado el inventario y definidos los sistemas a proteger. Ante la solicitud de nuevos emprendimientos, el IANIGLA (Instituto Argentino de Nivología, Glaciología y Ciencias Ambientales) priorizará la realización del inventario en el área en cuestión”.

Al momento de sancionar la Ley de Glaciares, se discutió en el Senado si la supresión de un artículo del proyecto revisado vulneraba el artículo 81 de la Constitución Nacional. Para descartar la objeción constitucional, la mayoría que aprobó la sanción de la ley 26.639 en esas condiciones se sustentó:

a) **en la existencia de una norma parlamentaria que aprobó un texto específico**, “acordado entre ambas Cámaras en 1995 en sentido similar al que la Constitución prevé para el veto parcial: es decir que el presidente de la República puede vetar total o parcialmente un proyecto. De la misma manera, se acordó entre ambas Cámaras que la Cámara de origen podía aceptar, total o parcialmente, lo que la Cámara revisora hubiera modificado. Esto, incluso, fue incorporado expresamente en el Reglamento del Senado, en su artículo 177.” (Secretario Estrada, p. 120 de la versión taquigráfica de las sesiones del 29 y 30 de septiembre de 2010). En la misma dirección, se expuso: “quiero señalar que esto no se trata solamente de la interpretación de algún debate, de algún senador o de algún antecedente que hubiera por allí sino que tiene que ver con una interpretación que las dos cámaras hicieron en el año 1995 y por la cual se suscribió un acta por sus autoridades” (Senador Sanz, p. 207 de la versión taquigráfica de las sesiones del 29 y 30 de septiembre de 2010); y

b) **en la práctica parlamentaria**: “estamos haciendo algo que hemos hecho de manera reiterada en esta Cámara. Muchas veces hemos excluido artículos que venían de la Cámara de Diputados. Hay antecedentes suficientes al respecto” (Senador Pichetto, p. 206 de la versión taquigráfica de las sesiones del 29 y 30 de septiembre de 2010).

El citado artículo 177 del reglamento de la Cámara de Senadores de la Nación ordena que “...Cuando un proyecto de ley vuelve al Senado como Cámara de origen con adiciones o correcciones, ésta puede aprobar o desechar la totalidad de dichas adiciones o correcciones, o aprobar algunas y desechar otras, no pudiendo en ningún caso introducir otras modificaciones que las realizadas por la Cámara revisora...”.

El antecedente de la norma fue un acuerdo celebrado el 26 de octubre de 1995 entre ambas cámaras del Congreso Nacional “a fin de compatibilizar la interpretación del procedimiento previsto en el artículo 81 de la Constitución nacional” (Práctica Parlamentaria, editado por el Instituto de Capacitación Parlamentaria de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, Buenos Aires, 1999, p. 275). En esa acta se acordó que cuando un proyecto de ley volvía a la Cámara de origen con adiciones o correcciones introducidas por la Cámara revisora, aquella podía aprobar algunas adiciones y desechar otras, mas no podía introducir nuevas modificaciones.

En consecuencia, la reglamentación específica y la práctica parlamentaria se orientan en el sentido de convalidar lo actuado por la Cámara de origen, en la medida en que tal intervención no peca de irrazonable. Conviene recordar que “*El acierto o error, el mérito o la conveniencia de las soluciones legislativas, no son puntos sobre los que al Poder Judicial quepa pronunciarse, solo casos que trascienden ese ámbito de apreciación para internarse en el campo de lo irrazonable, inicuo o arbitrario habilitan la intervención de los jueces*” (Fallos: 340:1480, entre muchos otros).

En mérito a lo dicho, es dable concluir que la eliminación realizada por el Senado no resulta de entidad tal que implique la falta de concurrencia de los requisitos mínimos e indispensables que condicionan la creación de la ley.

6º) Que, sin perjuicio de ello, debe observarse que el control judicial requerido solo hubiese podido prosperar en la medida en que existiese una causa contenciosa.

En efecto, constituye inveterada doctrina de este Tribunal que sus pronunciamientos se encuentran condicionados a la presentación de “casos justiciables”. Esta condición se configura cuando concurren dos recaudos: por una parte, debe tratarse de una controversia que persigue la determinación del derecho debatido entre partes adversas, fundado en un interés específico, directo, o inmediato atribuible al litigante; por otra, la causa no debe ser abstracta en el sentido de tratarse de un planteo prematuro o que hubiera devenido insustancial (Fallos: 307:2384, “*Constantino Lorenzo*”, entre muchos otros).

7º) Que esta doctrina es aplicable a las acciones declarativas, dado que este procedimiento no tiene carácter simplemente consultivo, ni importa una indagación meramente especulativa (Fallos: 307:1379, “*Santiago del Estero c/ Nación Argentina*” reiterada en Fallos: 325:474; 326:4774, entre muchos otros). Su admisibilidad depende de que emerja un “caso” apto para la intervención de un tribunal de justicia, como ya sostuvo este Tribunal cuando por esta misma vía se impugnó la misma Ley de Glaciares (Fallos: 337:1540, “*Cámara Minera de Jujuy*”). Si bien no se requiere un daño efectivamente consumado, la acción declarativa tiene por finalidad precaver las consecuencias de un “acto en ciernes”. Sobre la base de esta premisa, es necesario para la procedencia de acciones como la aquí entablada que: (i) medie actividad administrativa que afecte un interés legítimo; (ii) el grado de afectación sea suficientemente directo; y (iii) aquella actividad tenga concreción bastante (Fallos: 307:1379, “*Santiago del Estero*” ya citado, entre muchos otros).

8º) Que la aplicación de la doctrina referida al “caso justiciable” lleva en el *sub judice* a rechazar el planteo de las actoras, en tanto no acreditaron interés jurídico suficiente respecto del perjuicio que podría acarrearles la eliminación de una cláusula que prohibía “*nuevas actividades hasta tanto no esté finalizado el inventario y definidos los sistemas a proteger*”, limitando su cuestionamiento a la supuesta defensa de la mera legalidad, hipótesis que excede el marco de actuación del Poder Judicial (Fallos: 331:1364, “*Zatloukal*”). Esta Corte ya sostuvo en 1865 que si de la formulación de la petición no surge el agravio “*no es una demanda, sino una consulta*” (Fallos: 2:253, “*Pérez*”).

En consecuencia, ante la falta de un agravio discernible respecto de una cuestión justiciable, cabe desestimar el planteo de inconstitucionalidad del trámite por el cual se aprobó la ley 26.639 y del procedimiento establecido en el artículo 177 del Reglamento de la Cámara de Senadores.

9º) Que en atención al rechazo del planteo principal, corresponde seguidamente considerar la inconstitucionalidad que en subsidio se solicita en la demanda. Resulta entonces necesario individualizar cuál sería -y en qué consistiría- el “acto en ciernes” que se teme, no ya referido a la impugnación al procedimiento legislativo sino a la aplicación de la ley en sí.

10) Que por las razones que a continuación se expondrán, cabe señalar que tampoco se acreditaron los requisitos de concreción del “acto en ciernes” que habilitan la procedencia de la acción declarativa respecto de este planteo subsidiario. Ni las concesionarias ni la Provincia de San Juan probaron que concurriera un acto de ejecución de la norma que las afectara; en el caso de San Juan, tampoco explicó de qué forma la mera vigencia de la ley incidía en sus prerrogativas federales.

11) Que por una parte, las concesionarias no individualizaron en ninguna de sus presentaciones un acto administrativo que aplicara las alegadas restricciones de la Ley de Glaciares (artículos

6°, 7° y 15) a la concesión del emprendimiento minero Pascua Lama. De hecho, la ausencia de un “acto en ciernes” queda de manifiesto de los propios términos de la demanda en la que afirma que la Ley de Glaciares “habilita a la autoridad de aplicación a emitir actos administrativos que pongan en ejecución cualquiera de las normas cuestionadas de la ley, lo que podría abarcar y afectar amplias superficies de las concesiones mineras” (fs. 27 vta.). Para retomar las palabras de las actoras, no se está en presencia de un “acto en ciernes” sino de la “habilitación” legal para que -una vez cumplidas ciertas etapas que podrán concretarse o no- la autoridad de aplicación dicte el acto administrativo que pudiese corresponder de acuerdo a las alternativas que prevé la Ley de Glaciares. Por lo demás, esta conclusión no es novedosa en la jurisprudencia de este Tribunal en relación a la Ley de Glaciares. Ante la falta de realización del inventario, ya sostuvo en un precedente que la falta de precisión atinente a los recursos hídricos que quedarían protegidos obstaculizaba delinear el “acto en ciernes” que habilitaría la procedencia de una acción meramente declarativa (Fallos: 337:1540, “*Cámara Minera de Jujuy*”).

12) Que por otra parte, la Provincia de San Juan tampoco individualizó algún acto “en ciernes” del Estado Nacional dictado al amparo de la Ley de Glaciares que hubiera afectado sus prerrogativas provinciales. Esa carga resultaba necesaria porque el requisito de causa o controversia ha sido también aplicado a acciones declarativas en las que el Estado Nacional y alguna provincia han sido contrapartes. Así, en un supuesto en el que el Estado Nacional demandó a la Provincia del Neuquén para que se declarase la inconstitucionalidad de ciertos artículos de la constitución provincial referidos a la protección del ambiente, esta Corte sostuvo que el planteo resultaba improcedente “en la medida en que no se había demostrado la existencia de actividad alguna por parte de las autoridades provinciales que en forma actual ponga en peligro el derecho que se intenta ejercer” (Fallos: 333:487, considerando 7°). Se trataba –explicó el Tribunal- de un planteo abstracto de la Administración de Parques Nacionales porque no individualizaba ningún acto provincial que hubiera puesto en tela de juicio las facultades legales del Estado Nacional.

Por aplicación de la misma regla atinente a la legitimación constitucional, este Tribunal sí consideró que se configuraba un caso judicial cuando el Estado Nacional acreditó la existencia de un acto administrativo de la Provincia del Neuquén por la que intimó al Estado Nacional a abstenerse de autorizar la pesca en el Parque Nacional “Laguna Blanca” (CSJ 2517/2005 (41-A)/CS1, sentencia del 30 de diciembre de 2014). También resolvió que se encontraba acreditado la presencia de un “caso judicial” cuando la misma provincia planteó la invalidez de actos administrativos por los cuales el Estado Nacional había registrado la personería jurídica de ciertas comunidades originarias (Fallos: 341:1148).

13) Que a diferencia de aquellos supuestos, en el presente caso no se advierte algún “acto en ciernes” de las autoridades de aplicación de la norma que revelen los peligros denunciados.

Frente a esta carencia, la invocación en abstracto por parte de la provincia de la regla que establece el dominio originario de sus recursos naturales (artículo 124) con el objeto de desvirtuar otra regla de igual jerarquía que establece el mandato al Estado Nacional de dictar los presupuestos mínimos ambientales para toda la Nación (artículo 41) genera una superflua e innecesaria tensión entre dos cláusulas constitucionales.

Antes que buscar la confrontación de sus mandatos, los artículos 41 y 124 de la Constitución Nacional deben ser interpretados buscando adaptar la gestión de los recursos naturales a las directivas de la cláusula ambiental, para cumplir de la forma más fidedigna posible un mecanismo propio del federalismo concertado que estableció el constituyente reformador de 1994. En ese marco, la tarea de concertación federal es primariamente de las autoridades políticas nacionales y provinciales, que deben conjugar intereses para potenciar el cumplimiento del texto constitucional, sin vaciar de contenido el modelo federal del Estado ni el proyecto ambiental de la Constitución.

En este punto cabe recordar que el poder delegado a la Nación por las provincias de establecer los presupuestos mínimos ambientales no constituye una mera declaración teórica (Fallos: 329:2975), sino que el Estado Nacional recibió la facultad de instrumentar mediante ese tipo de

leyes los medios para lograr el fin constitucional de “un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano” (artículo 41).

14) Que al calibrar la densa y compleja tarea política que deben cumplir los actores del federalismo para coordinar eficazmente los intereses nacionales y provinciales en pos del mandato ambiental de la Constitución Nacional se advierte la inconveniencia de generar una prematura intervención judicial.

De ahí la importancia de requerir que se acredite un acto (aunque sea en ciernes) que concrete la controversia para habilitar la intervención del Poder Judicial ante un potencial litigio entre el Estado Nacional y una provincia. De hecho, este Tribunal ya ha sostenido que en el marco del deslinde de competencias entre Nación y provincias –en un supuesto en el que se cuestionaban cláusulas ambientales de la constitución neuquina- la existencia de una “controversia” resulta “una exigencia” constitutiva de la vigencia del sistema federal, “dado el reconocimiento a la autonomía institucional que la Constitución Nacional acuerda a las provincias argentinas, y de la que el gobierno federal es garante” (Fallos: 333:487, considerando 10).

De otra forma, se corre el riesgo de que con el ejercicio del control de constitucionalidad se intervenga en cuestiones de política ambiental que pueden ser resueltas por el diálogo federal antes que por la intervención de los jueces.

15) Que a la luz de estas consideraciones, la colisión normativa entre derecho federal y derecho provincial por la mera vigencia de la Ley de Glaciares que plantea la Provincia de San Juan no alcanza para evidenciar cuál sería la incidencia de esa ley sobre la esfera de sus derechos y prerrogativas constitucionales.

En efecto, la Ley de Glaciares prevé diferentes respuestas (que abarcan desde prohibiciones hasta el dictado de medidas adicionales de protección ambiental) y sujeta esos remedios a la decisión que adopten las autoridades de la norma sobre la base de condiciones previas (como la confección del Inventario Nacional de Glaciares y auditorías ambientales). La norma clasifica las actividades que podrían afectar los recursos hídricos protegidos de la siguiente forma: (I) nuevas actividades prohibidas, en el artículo 6°; (II) actividades prohibidas en ejecución, en el artículo 15; (III) actividades a evaluar; y (IV) actividades permitidas, ambas enumeradas en el artículo 7°.

Según el tipo de actividad de que se trate, establece diferentes consecuencias. Para la segunda categoría, esto es las actividades prohibidas que al momento de la sanción de la ley ya se encontraban en ejecución, la Ley de Glaciares prevé que deberán someterse a una auditoría ambiental y “*en caso de verificarse impacto significativo sobre glaciares o ambiente periglacial ... las autoridades dispondrán las medidas pertinentes para que se cumpla la presente ley, pudiendo ordenar el cese o traslado de la actividad y las medidas de protección, limpieza y restauración que correspondan*” (artículo 15).

Resulta claro que en virtud del sistema previsto en la Ley de Glaciares, el desarrollo de su implementación exigirá de definiciones técnicas y de un esfuerzo hermenéutico por parte de otras autoridades. En esta instancia, un pronunciamiento del Tribunal sería prematuro y el resultado de una mera especulación teórica.

16) Que conforme a lo evaluado en los considerandos 1° a 15, debe concluirse que no hay inconstitucionalidad derivada del procedimiento de sanción de la ley cuestionada y que tampoco se acreditó una lesión a los derechos de los demandantes derivados de un acto de ejecución, aún en ciernes.

17) Que sin perjuicio de ello, puede agregarse que cuando existen derechos de incidencia colectiva atinentes a la protección del ambiente –que involucran en los términos de la Ley de Glaciares, la posibilidad de estar afectando el acceso de grandes grupos de población al recurso estratégico del agua (artículo 1°)- la hipotética controversia no puede ser atendida como la mera colisión de derechos subjetivos.

En efecto, la caracterización del ambiente como “*un bien colectivo, de pertenencia comunitaria, de uso común e indivisible*” (Fallos: 340:1695, “*La Pampa, Provincia de c/ Mendoza, Provincia de*” y 329:2316) cambia sustancialmente el enfoque del problema, que no solo debe atender a las pre-

tensiones de las partes. La calificación del caso exige *“una consideración de intereses que exceden el conflicto bilateral para tener una visión policéntrica, ya que son numerosos los derechos afectados. Por esa razón, la solución tampoco puede limitarse a resolver el pasado, sino, y fundamentalmente, a promover una solución enfocada en la sustentabilidad futura, para lo cual se exige una decisión que prevea las consecuencias que de ella se derivan”*. El ambiente –ha dicho este Tribunal- *“no es para la Constitución Nacional un objeto destinado al exclusivo servicio del hombre, apropiable en función de sus necesidades y de la tecnología disponible, tal como aquello que responde a la voluntad de un sujeto que es su propietario”* (Fallos: 340:1695, considerando 5°).

Específicamente respecto del acceso al agua potable, ha dicho que es un derecho cuya tutela implica modificar una visión según la cual *“la regulación jurídica del agua se ha basado en un modelo antropocéntrico, que ha sido puramente dominial al tener en cuenta la utilidad privada que una persona puede obtener de ella o bien en función de la utilidad pública identificada con el Estado... El paradigma jurídico que ordena la regulación del agua es eco-céntrico, o sistémico, y no tiene en cuenta solamente los intereses privados o estadales, sino los del mismo sistema, como bien lo establece la ley general del ambiente”* (Fallos: 337:1361 y 340:1695).

18) Que lo señalado en el considerando anterior es de particular relevancia en la medida en que la ley 26.639 establece la *“protección de los glaciares y del ambiente periglacial con el objeto de preservarlos como reservas estratégicas de recursos hídricos para el consumo humano; para la agricultura y como proveedores de agua para la recarga de cuencas hidrográficas; para la protección de la biodiversidad; como fuente de información científica y como atractivo turístico”* (artículo 1°). Crea además el Inventario Nacional de Glaciares para *“determinar los principales factores climáticos que afectan la evolución de las reservas estratégicas de recursos hídricos en el corto y largo plazo”* e *“identificar posibles impactos por la pérdida de las masas de hielo que podría tener sobre el manejo de los recursos hídricos y otras actividades humanas asociadas”* (artículo 3° y decreto 207/2011).

La Ley de Glaciares puso al Instituto Argentino de Nivología, Glaciología y Ciencias Ambientales (IANIGLA) a cargo de la realización del señalado inventario (artículo 5°). En los estudios que precedieron a su elaboración, ese instituto evidenció la reducción de los glaciares en el sector cordillerano de nuestro país, advirtió las fluctuaciones frontales durante los últimos 120 años de distintos glaciares y señaló que, en la actualidad, el retroceso de los glaciares es un fenómeno generalizado en los Andes (Inventario Nacional de Glaciares y Ambiente Periglacial: Fundamentos y Cronograma de Ejecución. Documento preparado por el Instituto Argentino de Nivología, Glaciología y Ciencias Ambientales (IANIGLA). Unidad Ejecutora del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (CONICET) en cumplimiento con lo establecido por la Ley 26.639 de Presupuestos Mínimos para la Preservación de los Glaciares y del Ambiente Periglacial del 28 de Octubre de 2010, p. 14).

19) Que los múltiples objetivos que la Ley de Glaciares identifica para establecer la protección de las zonas de glaciares y periglaciares –entre las cuales vale nuevamente resaltar su función de reserva de agua para el consumo humano y el respeto de la biodiversidad (artículo 1°)- dan cuenta del alcance de la novedosa problemática ambiental que sus previsiones procuran afrontar. En efecto, el legislador conectó los efectos de ciertos procesos extractivos -más específicamente, la posible incidencia de la minería a gran escala en ciertas regiones del país- sobre la preservación y conservación de los glaciares como *“reservas estratégicas”* proveedoras de agua para el planeta (artículo 1° de la ley citada). Ante este tipo de mandas legislativas –y en la medida en que los derechos colectivos ambientales han de ser tomados en serio– forzosamente su operatividad abre novedosos ámbitos de deliberación política y responsabilidad jurídica insospechada pocas décadas atrás. De ahí la utilidad del diálogo constructivo al que alude -entre Nación y provincias- el concepto de federalismo concertado acuñado en la cláusula ambiental de la Constitución Nacional.

20) Que esta lectura se inscribe en el consenso internacional que aprobó el Acuerdo de París en 2015, ratificado por la República Argentina en 2016, sobre calentamiento climático.

En su texto se tuvo presente que para dar una respuesta *“progresiva y eficaz a la amenaza apremiante del cambio climático”* debía reconocerse la *“importancia de evitar, reducir al mínimo y*

afrontar las pérdidas y los daños relacionados con los efectos adversos del cambio climático, incluidos los fenómenos meteorológicos extremos y los fenómenos de evolución lenta, y la contribución del desarrollo sostenible a la reducción del riesgo de pérdidas y daños (artículo 8° del Acuerdo de París, 12 de diciembre de 2015, 21a Conferencia de las Partes (COP) de la Convención Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático).

21) Que, así, la perspectiva global emergente del derecho del cambio climático invita a reforzar la visión policéntrica propuesta para los derechos colectivos al tiempo que evidencia la dificultad del proceso bilateral tradicional para responder a la problemática ambiental.

En ese sentido el Acuerdo de París también señala en sus considerandos la utilidad que puede revestir el concepto de “justicia climática” entendida como la perspectiva que intenta integrar una multiplicidad de actores para abordar de manera más sistémica la protección de los ecosistemas y la biodiversidad.

Es por ello que frente a las previsiones de la Ley de Glaciares que apuntan a proteger derechos de incidencia colectiva –y de un carácter especialmente novedoso-, los jueces deben ponderar que las personas físicas y jurídicas pueden ciertamente ser titulares de derechos subjetivos que integran el concepto constitucional de propiedad, amparados en los términos y con la extensión que les reconoce el ordenamiento jurídico y la jurisprudencia de este Tribunal. Mas también deben considerar que ese derecho individual debe ser armonizado con los derechos de incidencia colectiva (artículos 14 y 240 del Código Civil y Comercial de la Nación) para asegurar que el ejercicio de la industria lícita sea sustentable (artículos 1°, 2° y 4° de la Ley General del Ambiente 25.675). Todo ello en consideración de los objetivos generales de bien común, como aquel que la comunidad internacional ha trazado para garantizar “modalidades de consumo y producción sostenibles” en la Agenda 2030 sobre Desarrollo Sostenible aprobado por la Organización de Naciones Unidas el 25 de septiembre de 2015 (A/RES/70/1 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, objetivo 12).

En suma, el juicio de constitucionalidad de un posible acto lesivo derivado de la ley 26.639 –acreditada que fuera la existencia de una causa judicial- debe ser analizado en el contexto de ponderación de los diversos derechos y bienes involucrados.

22) Que cabe finalmente señalar que para que ello sea posible se requiere de una actividad por parte del Estado que traiga certeza a la resolución de las posibles controversias ambientales. Sin embargo, el Poder Ejecutivo incurrió en una demora de más de siete años en cumplir con el mandato específico del Congreso Nacional de confeccionar dentro del plazo cierto de 180 días el Inventario Nacional de Glaciares para las zonas prioritarias (artículo 15 de la ley 26.639). La Ley de Glaciares se publicó en el Boletín Oficial el 28 de octubre de 2010, mas hubo de esperar hasta el 22 de febrero de 2016 para que el Poder Ejecutivo dictara el procedimiento técnico general de regulación del Inventario Nacional de Glaciares (resolución SAyDS 1141/2015). Esta dilación en la puesta en funcionamiento de la ley cobra especial gravedad cuando el objetivo que tuvo en miras la voluntad legislativa fue la protección de bienes con un valor ambiental, económico y social crítico para la población actual y las generaciones futuras.

23) Que en síntesis de todo lo expuesto, la demanda iniciada por Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y Exploraciones Mineras Argentinas S.A. resulta inadmisibles porque no demuestra que la Ley de Glaciares les cause un agravio discernible respecto de una cuestión justiciable.

En efecto, el planteo referido a la violación del debido proceso legislativo exige recordar que la jurisprudencia de este Tribunal establece que no constituye cuestión justiciable lo atinente al procedimiento adoptado por el Poder Legislativo para la formación y sanción de las leyes, salvo el supuesto de incumplimiento de los requisitos constitucionales mínimos e indispensables que condicionan la creación de la ley. Para configurar la justiciabilidad de la cuestión, resultaba entonces dirimente acreditar el señalado incumplimiento, máxime cuando los actores reeditaban una cuestión que había sido tratada en el debate del Senado y desestimada a la luz del reglamento de esa cámara y de los antecedentes legislativos que señalaron los legisladores (considerandos 1° a 5°). Ello, sin perjuicio de observar que tampoco surge de la demanda la existencia de un agravio -en los términos en que lo exigen los presupuestos de admisibilidad de una acción declarativa- causado

por un “acto en ciernes” ya sea respecto de la impugnación del procedimiento legislativo (considerandos 6° a 8°) o respecto de la aplicación de la ley (considerandos 9° a 11).

Respecto de la Provincia de San Juan el planteo tampoco supera ese umbral. No individualizó ningún “acto en ciernes” del Estado Nacional dictado al amparo de la Ley de Glaciares por el que se hubiera afectado sus prerrogativas provinciales. El artículo 41 –que establece las facultades federales de dictar los presupuestos mínimos ambientales- y el 124 –que afirma el dominio originario de las provincias sobre sus recursos naturales- deben ser interpretados buscando la adaptación de la gestión de los recursos naturales para cumplir de la forma más fidedigna posible el proyecto ambiental de federalismo concertado que establece la Constitución Nacional. Esa tarea de interpretación constitucional es primariamente de las autoridades federales y provinciales, que deben conjugar intereses en el plano del debate político para potenciar el cumplimiento del texto constitucional, sin vaciar de contenido el modelo federal del Estado ni el proyecto ambiental de la Constitución (considerandos 12 a 16). Finalmente, cuando existen derechos de incidencia colectiva atinentes a la protección del ambiente –que involucran en los términos de la Ley de Glaciares, la posibilidad de estar afectando el acceso de grandes grupos de población al recurso estratégico del agua- la hipotética controversia no puede ser atendida como la mera colisión de derechos subjetivos, sino que debe ser abordada desde una perspectiva que integra de manera sistémica la protección de los ecosistemas y la biodiversidad (considerandos 17 a 22).

Por ello, se resuelve: I) Rechazar la demanda interpuesta por Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y Exploraciones Mineras Argentinas S.A., con costas. II) Rechazar la demanda interpuesta por la Provincia de San Juan, con costas en el orden causado (artículo 1° del decreto 1204/2001). Notifíquese y, oportunamente, archívese.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ (*según su voto*)– ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO (*según su voto*)- JUAN CARLOS MAQUEDA - RICARDO LUIS LORENZETTI - HORACIO ROSATTI.

VOTO DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ

Resulta:

I) A fs. 13/82, Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y Exploraciones Mineras Argentinas S.A. (en adelante, “las concesionarias”), en su condición de titulares de concesiones para la exploración y explotación del sector argentino del proyecto binacional denominado “Pascua Lama”, interpusieron una acción declarativa contra el Estado Nacional a fin de que se declarase la nulidad de la ley 26.639 que estableció el Régimen de Presupuestos Mínimos para la Preservación de los Glaciares y del Ambiente Periglacial (en adelante, la “Ley de Glaciares”). En subsidio, las concesionarias solicitaron la inconstitucionalidad de los artículos 2°, 3°, 5°, 6°, 7° y 15 de la Ley de Glaciares. Asimismo, las actoras pidieron la concesión de una medida cautelar de no innovar que suspendiera la aplicación de la Ley de Glaciares.

A los fines de fundar el pedido de declaración de nulidad de la Ley de Glaciares, las concesionarias cuestionaron el procedimiento legislativo que dio lugar a la sanción de dicha ley. Sostuvieron que la Cámara de Senadores, al conocer por reenvío el proyecto de ley que le había dado origen, no podía suprimir un artículo que la Cámara de Diputados había agregado en su calidad de Cámara revisora. Alegaron que el Senado solo podía —de acuerdo con el régimen previsto en el artículo 81 de la Constitución Nacional— (a) insistir en el proyecto original o (b) aprobar, sin modificaciones, el proyecto de la Cámara de Diputados. Sin embargo, según las actoras, el Senado ejerció una opción que no está prevista en el artículo 81 de la Constitución Nacional y que, por ende, tornaría nula la Ley de Glaciares. También solicitaron que se declarara la inconstitucionalidad del artículo 177 del Reglamento del Senado por contradecir el artículo 81 de la Constitución Nacional, en el caso en que se afirmase que la sanción parcial referida encuentra fundamento en dicho artículo según el cual “...cuando un proyecto de ley vuelve al

Senado como Cámara de origen con adiciones o correcciones, ésta puede aprobar o desechar la totalidad de dichas adiciones o correcciones, o aprobar algunas y desechar otras, no pudiendo en ningún caso introducir otras modificaciones que las realizadas por la Cámara revisora. En tal caso se omitirá la votación en general”.

En relación con el pedido de declaración de inconstitucionalidad de la Ley de Glaciares, las actoras sostuvieron que la referida ley configuraba un exceso en el ejercicio de las competencias federales de regulación de los presupuestos mínimos de protección del ambiente toda vez que, en violación del artículo 41 de la Constitución Nacional, no permite a las provincias la emisión de normativa ambiental complementaria más rigurosa. Además, indicaron que el artículo 6° de la Ley de Glaciares —que prohíbe ciertas actividades— regula la gestión de los recursos naturales provinciales en violación del artículo 124 de la Constitución Nacional.

Asimismo, las actoras alegaron que los artículos impugnados de la Ley de Glaciares violaban sus derechos de propiedad sobre sus concesiones mineras adquiridos bajo las normas del Código de Minería (artículo 17 de la Constitución Nacional) y a trabajar y ejercer toda industria lícita (artículo 14 de la Constitución Nacional). En este sentido, indicaron que la categórica e irrazonable prohibición establecida mediante el artículo 6° de la Ley de Glaciares —en cuanto dispone la abrogación lisa y llana de una actividad lícita y la posibilidad de que se efectúen estudios y/o análisis que demuestren la inexistencia de impactos significativos— implica la manifiesta transgresión de la garantía constitucional de industria y trabajo. En relación con el artículo 15 de la Ley de Glaciares sostuvieron que obliga a las actividades mineras que, al momento de su sanción, se encontraran en ejecución sobre glaciares y periglaciares a someterse a una nueva auditoría y que, en el caso de verificarse impacto significativo sobre glaciares o ambiente periglaciario, podía ordenarse una medida adicional de protección ambiental, el cese o el traslado. Según las actoras, la nueva regulación afectaba de este modo los derechos adquiridos de exploración y explotación minera de Pascua Lama en los términos y condiciones del estudio de impacto ambiental aprobado por las autoridades provinciales competentes.

Finalmente, las demandantes argumentaron que la Ley de Glaciares violaba sus derechos amparados por las disposiciones del Tratado de Integración y Complementación Minera, su Protocolo Complementario y, específicamente, el Protocolo Adicional que tienen jerarquía superior a las leyes de la Nación. En especial, indicaron que el artículo 6° de la Ley de Glaciares, en cuanto discrimina la actividad de explotación minera, violaría el artículo 1° del tratado antes referido y los artículos 1°, 2° y 3° de su Protocolo Adicional.

II) A fs. 102/106 vta., el juez federal de San Juan resolvió hacer lugar a la medida cautelar solicitada por las actoras y dispuso la suspensión de los artículos 2°, 3°, 5°, 6°, 7° y 15 de la Ley de Glaciares para el ámbito del emprendimiento “Pascua Lama” de la Provincia de San Juan y a fs. 110, a pedido de las actoras, ordenó la citación de la Provincia de San Juan.

III) A fs. 153/216, la Provincia de San Juan solicitó intervenir como litisconsorte activo y sostuvo que coincidía con los argumentos expuestos por la actora con fundamento sustancialmente en los artículos 41 y 124 de la Constitución Nacional, en la ley 25.675, en la Constitución provincial y en otras disposiciones locales. También sostuvo que, según las normas de derecho sustancial, pudo haber demandado directamente como actora o bien comparecido como tercero voluntario en los términos del artículo 90 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Indicó que, si pudo obrar de ese modo, podía participar como parte plena y litisconsorte principal en un proceso en el cual se dirime nada menos que las atribuciones constitucionales provinciales sobre preservación y protección del medio ambiente, la disposición y manejo de los recursos naturales y el ejercicio de su jurisdicción. Pidió, asimismo, que se declarara la competencia originaria de esta Corte y se concediera una medida cautelar de no innovar por medio de la cual se dispusiera la suspensión de la aplicación de la totalidad de las disposiciones de la Ley de Glaciares. Para fundar su pedido, entendió que la Ley de Glaciares alteraba la jurisdicción local, afectaba la autonomía provincial y el sistema federal y conculcaba las facultades no delegadas de la provincia y su competencia en materia de protección del medio ambiente y disposición de sus recursos naturales.

En lo sustancial, la Provincia de San Juan coincidió con las actoras en cuanto a la pretensión de que se declarara la nulidad de la Ley de Glaciares por haber sido sancionada al margen del procedimiento legislativo que establece la Constitución Nacional. También en cuanto alegaron que las señaladas disposiciones de la Ley de Glaciares —a las que agregó los artículos 9° (“autoridad de aplicación”) y 10 (“funciones”)— violaban los artículos 41 y 124 de la Constitución Nacional.

La provincia explicó que el artículo 41 de la Constitución Nacional deslindó la competencia en materia ambiental entre el Estado Federal y las provincias de forma tal que el Congreso Nacional únicamente puede regular los presupuestos mínimos pero no puede dictar “una ley ordinaria que regule la totalidad de la materia” (fs. 166). Sostuvo que la Ley de Glaciares no es de presupuestos mínimos sino de máxima normatividad y “no ha dejado espacio alguno” para la provincia para regular, complementar, desarrollar dicha materia en relación con su propia jurisdicción, recursos y territorio (fs. 166 vta.).

Respecto del artículo 124 de la Constitución Nacional, la Provincia de San Juan entendió que el Estado Nacional tiene prohibido disponer o gestionar recursos que pertenecen a las provincias sin su consentimiento. Según la provincia, la Ley de Glaciares colisiona con los artículos 113, 117 y 118 de la Constitución de San Juan e interfiere, por lo tanto, con la forma en que la provincia ha resuelto gestionar sus recursos naturales a través de la confección de un inventario provincial de glaciares en el marco de la ley 8144 de protección de glaciares locales y de su decreto reglamentario 899/2010.

IV) A fs. 221/223, el juez federal incorporó al Estado provincial al proceso en virtud de considerarlo litisconsorte principal en los términos de los artículos 90, inciso 2° y 91, segundo párrafo, de la ley adjetiva (ver fs. 222, segundo párrafo), declaró su incompetencia y ordenó la remisión de las actuaciones a esta Corte a los efectos de que se continuara con su trámite ante la instancia prevista en el artículo 117 de la Constitución Nacional.

V) A fs. 364/391, el Estado Nacional solicitó que se revocara la medida cautelar concedida a fs. 102/106 vta.

VI) A fs. 416/419, esta Corte Suprema resolvió, entre otras cuestiones, declarar su competencia para conocer en esta causa por vía de la instancia originaria prevista en los artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional y correr traslado al Estado Nacional de la demanda interpuesta y de la pretensión introducida por la Provincia de San Juan. A los fines de fundar su competencia originaria, esta Corte sostuvo que correspondía reconocerle a la Provincia de San Juan “la condición de parte sustancial en virtud del interés directo que tiene en el litigio” (considerando 2°).

VII) A fs. 477/480, esta Corte Suprema —entre otras cuestiones— resolvió revocar por contrario imperio la medida cautelar ordenada por el juez federal y dispuso su levantamiento.

VIII) A fs. 973/1040, el Estado Nacional contestó la demanda. Sostuvo “de manera preliminar” que el planteo de las actoras resultaba abstracto porque sus derechos subjetivos no habían sido vulnerados ya que no existía un acto concreto de ejecución de la Ley de Glaciares a su respecto, lo que impedía la intervención del Poder Judicial (fs. 973/1040, en especial fs. 973 vta./977 vta.). Explicó que las demandantes no aportaron ningún elemento que “permita inferir la vinculación existente entre la tacha de inconstitucionalidad que formulan y su situación concreta” (fs. 975 vta.). Para demostrar la mera “especulación teórica” que traducía la demanda, hizo notar que al tiempo en que contestaba la demanda la actividad minera de las concesionarias se encontraba en pleno desarrollo (fs. 975 vta. y 976).

Respecto de la vía elegida, alegó que la acción declarativa no era la vía procedente ya que no se reunían los recaudos para su admisibilidad. Señaló que bastaba una lectura de la demanda para advertir que las litisconsortes no se veían afectadas por ninguna incertidumbre y el planteo evidenciaba solamente su disconformidad con el régimen establecido por la Ley de Glaciares. Agregó que, al no acreditarse tal estado de incertidumbre, no era posible alegar ningún perjuicio que se derivara de él. Finalmente, sostuvo que la accionante no había expresado los motivos por los cuales las otras vías procesales previstas por nuestro sistema legal no le resultaban aptas para hacer valer los derechos que se le habrían lesionado (fs. 977 vta. a 979 vta.).

Seguidamente, el Estado Nacional contestó los planteos de fondo de la demanda. Señaló que el cuestionamiento de nulidad en base a los defectos alegados en el proceso legislativo de sanción de la Ley de Glaciares no podía prosperar, pues ese procedimiento era ajeno a las facultades jurisdiccionales de los tribunales. Resaltó que ello era notorio en el caso ya que los senadores habían evaluado y resuelto de manera fundada la eliminación de un artículo. Observó, además, que el artículo suprimido del proyecto de ley implicaba prohibiciones más gravosas para las concesionarias y para la provincia que aquellas restricciones obrantes finalmente en el texto aprobado. Por ello, sostuvo que no se advertía cuál era el agravio real que pudieran tener las actoras si, en definitiva, el texto denunciado por ellas suponía una prohibición mayor a la contemplada en el texto aprobado. Indicó que, en el trámite legislativo, la Cámara de Senadores había aprobado las modificaciones a su proyecto —a excepción del artículo eliminado— con la misma mayoría que lo había hecho la cámara revisora. Por último, alegó que ese artículo —que constituía además una disposición transitoria— no alteraba el espíritu del proyecto de ley aprobado en ambos recintos (fs. 993/997 vta.).

En cuanto a la inconstitucionalidad de las normas señaladas de la Ley de Glaciares, la demandada alegó que constituían el presupuesto mínimo ambiental y que no violaban la autonomía provincial. En este sentido, explicó que el artículo 11 de la Ley de Glaciares resguarda la jurisdicción local para establecer las sanciones a su incumplimiento y que la norma no configura una prohibición absoluta y persecutoria de la actividad minera sino que se limita a restringir la actividad económica que puede afectar el recurso hídrico protegido dependiendo del lugar en el que se emplace y atendiendo a la previa determinación de la autoridad de aplicación. Agregó que no podía configurarse la violación a un derecho adquirido cuando el propio Código de Minería dictado al amparo del artículo 75 inciso 12 de la Ley Suprema prevé que las explotaciones deben sujetarse a las reglas de conservación del ambiente (artículo 232 del Código de Minería entre otros citados, fs. 979 vta./1040).

IX) A fs. 1116, esta Corte tuvo por contestada la demanda y resolvió, entre otras cuestiones, que se corriera traslado del planteo efectuado por el Estado Nacional relativo a la ausencia de caso, causa o controversia y de la documentación acompañada a las concesionarias y a la Provincia de San Juan.

X) A fs. 1120/1126 vta., las concesionarias contestaron el traslado conferido con motivo de la defensa preliminar concerniente al carácter abstracto de la demanda. Indicaron que, al tratarse de una acción declarativa, no se requería la existencia de un daño concreto sino de un peligro cierto e inminente de que este se producirá. Observaron que, de haberse configurado un perjuicio, habrían solicitado una reparación del daño en lugar de una declaración de inconstitucionalidad. En ese sentido, sostuvieron que al momento de realizarse el Inventario Nacional de Glaciares (en adelante, el “ING”) claramente existirá un “caso judicial” pero ya no será una acción meramente declarativa, pues ya nada habrá que declarar en ese momento en que el daño estará consumado si el Proyecto Pascua Lama queda ubicado en las zonas prohibidas por la Ley de Glaciares. Remarcaron que la provincia ya había confeccionado su propio inventario de glaciares que había sido remitido al Estado Federal “a fin de adelantar el cumplimiento del inventario que el ente nacional debe efectuar de acuerdo a la ley de presupuestos mínimos” (fs. 1122 vta.) y solicitaron que el Instituto Argentino de Nivología, Glaciología y Ciencias Ambientales (en adelante, el “IANIGLA”) informara acerca del estado de avance de ese relevamiento.

XI) A fs. 1128/1151, la Provincia de San Juan contestó el traslado ordenado por esta Corte. En relación con el planteo de ausencia de “caso”, sostuvo que el perjuicio que experimentaba no era “conjetural” o “teórico” sino que era actual en tanto la mera sanción de la Ley de Glaciares configura un avance de la Nación sobre las facultades propias de la provincia. Sostuvo que se trataba de una de las típicas controversias reservada por la Constitución para el tratamiento originario de la Corte, esto es, la evidente colisión de derechos entre los Estados Provinciales y el Estado Nacional en el ejercicio de sus facultades constitucionales. Indicó que nada más concreto, cierto, tangible y actual que el avasallamiento en que incurrió el Estado Nacional al sancionar una ley que, en un excesivo ejercicio de facultades y arrogándose como propias atribuciones que no lo son, reglamenta disposiciones que conculcan facultades y derechos originarios e indelegables de la provincia

que le garantizan el dominio de sus recursos naturales y la posibilidad de establecer las pautas que considera razonables para el ejercicio del poder de policía en materia de medio ambiente dentro de una esfera que le es propia y excluyente. Alegó que los glaciares de todo tipo y terreno son recursos de dominio originario, inalienable e imprescriptible de la Provincia de San Juan (conf. artículos 124 de la Constitución Nacional y 113 de la Constitución provincial) y la competencia para regularlos y disponer de ellos no es de la Nación ni siquiera a título de “presupuestos mínimos” sino de la provincia en forma exclusiva y excluyente. Con posterioridad, reiteró sus argumentos relativos a la inconstitucionalidad de ciertos artículos de la Ley de Glaciares.

XII) Posteriormente, esta Corte solicitó al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación que indicara cuál era el grado de realización del ING ordenado en el artículo 3° de la Ley de Glaciares (fs. 1163). El referido ministerio informó que el cronograma para la confección del inventario preveía tres niveles de relevamiento y que para ese entonces el primer nivel se encontraba en la fase inicial (fs. 1168, 1172 y decreto reglamentario 207/2011). Respecto de las diferentes sub-cuencas correspondientes a los ríos Jáchal y San Juan en la Provincia de San Juan, manifestó que se encontraban en un estado avanzado pero aún pendiente de revisión técnica (fs. 1184).

XIII) A fs. 1203/1244, el Estado Nacional informó que, mediante resolución 358/2018 del entonces Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sustentable, se había publicado el Primer ING de la República Argentina.

A fs. 1246/1259 vta., las concesionarias presentaron un escrito en el cual ampliaron los fundamentos relativos a la existencia de caso judicial expresados en el curso de este proceso. Sostuvieron que el Estado Nacional ya había confeccionado el ING y la provincia había cumplido con la auditoría del artículo 15 de la Ley de Glaciares y concluido que los proyectos Pascua Lama y Minera Veladero “no afectan ninguna de las geoformas protegidas, por lo que (...) las actividades de... (su)...representada en nada afectan el ING”. Sin embargo, indicaron que la existencia de caso judicial no depende, única ni exclusivamente, de que el IANIGLA haya confeccionado el ING, ni de cuáles sean los resultados de este (fs. 1247 vta.). Afirmaron que su demanda no se trata de una indagación meramente teórica, consultiva o especulativa dado que su mandante es una empresa minera, debidamente instalada en el país y con un proyecto actualmente en marcha y en plena ejecución, que “podría verse afectado en cualquier momento por el peligro ‘en ciernes’ que generan los artículos 2°, 6° inc. c) y 7° de la Ley de Glaciares” (fs. 1258). Alegaron que la confección del ING no modifica el planteo original dado que dicho inventario es un relevamiento o registro, una suerte de “fotografía”, de una situación en un determinado momento, que determina dónde están actualmente los glaciares y las “geoformas periglaciares” (artículo 3°). Pero, para las concesionarias, “en modo alguno el ING es un valladar que ponga a mi parte a cubierto de los daños que podría experimentar en caso de que alguna autoridad, nacional o provincial, con fundamento en los términos vagos o imprecisos de la Ley de Glaciares, entendiera que mi parte está llevando adelante la explotación minera en un lugar prohibido” (fs. 1258 vta.).

Considerando que:

1°) A los fines de delimitar el *thema decidendum* es importante destacar que, en el estado procesal actual del expediente, este Tribunal debe resolver la defensa de falta de caso interpuesta por el Estado Nacional y que fue objeto del traslado ordenado a fs. 1116.

2°) En relación con la defensa de falta de caso, corresponde señalar que tanto el planteo de nulidad como el de inconstitucionalidad de la Ley de Glaciares fueron ventilados por las actoras en el marco de una acción meramente declarativa interpuesta en los términos del artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Por lo tanto, el control judicial requerido a esta Corte en autos solo puede ser ejercido en la medida en que se encuentren satisfechos los requisitos a los que se encuentra sujeta la procedencia de este tipo de acciones.

3°) Como lo ha dicho de manera invariable esta Corte, la acción declarativa de certeza debe responder a una “causa” o “caso contencioso” (artículos 116, Constitución Nacional, 2°, ley 27), no pudiendo tener un carácter simplemente consultivo ni importar una indagación meramente especulativa (Fallos: 307:1379; 325:474; 328:502; 341:289; voto de los jueces Highton de Nolas-

co y Rosenkrantz en Fallos: 341:101, entre muchos otros). El sometimiento riguroso del control judicial sobre las actividades ejecutiva y legislativa a la existencia de “un caso” o “controversia judicial” se funda en la necesidad de preservar el principio de división de poderes, lo que excluye la posibilidad de dar trámite a pretensiones en las cuales la aplicación de las normas o actos de los otros poderes no hayan dado lugar a un litigio contencioso para cuyo fallo se requiera el examen del punto constitucional propuesto (Fallos: 325:474 y sus citas).

4°) En el contexto de una acción declarativa como la que aquí se plantea, la configuración del caso judicial exige que la pretensión tenga por finalidad precaver las consecuencias de un “acto en ciernes” —al que se le atribuye ilegalidad o arbitrariedad manifiesta— y fijar las relaciones legales que vinculan a las partes en conflicto (Fallos: 307:1379; 310:606; 325:474; 328:502, 3586; 330:3109; 340:1338; 341:289, entre otros).

Desde esta premisa y después de subrayar que no se requiere un daño efectivamente consumado, esta Corte ha exigido como requisitos de procedencia de la vía procesal intentada: a) que medie actividad administrativa que afecte un interés legítimo; b) que el grado de afectación sea lo suficientemente directo; y c) que aquella actividad tenga concreción bastante (confr. Fallos: 307:1379; 325:474; 328:502, 3586; 340:1338, entre otros).

5°) Es de destacar que la inexistencia de actividad administrativa no implica, de forma automática, la improcedencia de la acción declarativa. En efecto, la situación de incertidumbre que afecta al ejercicio de un derecho puede derivarse de un contexto normativo o administrativo que el peticionario puede tener legítimo interés en esclarecer de forma inmediata, sin estar obligado a propiciar o soportar un acto administrativo que concrete su agravio. Sin embargo, en casos de esta naturaleza es el actor quien debe acreditar que esa incertidumbre afecta de modo directo sus derechos, a través de la exposición de los presupuestos de la acción y la demostración de que concurren en el caso. Así, debe hacer manifiesta la existencia de una actividad o un contexto normativo que, en forma actual, ponga en peligro el o los derechos invocados o les cause lesión con concreción suficiente para justificar la actuación del Poder Judicial (confr. voto de los jueces Highton de Nolasco y Rosenkrantz en Fallos: 341:101, considerando 9°; disidencia del juez Rosenkrantz en Fallos: 341:1017 y sus citas).

6°) Partiendo de estas premisas, corresponde analizar si, en autos, se presenta un caso contencioso entre el Estado Nacional y las concesionarias y/o entre el Estado Nacional y la Provincia de San Juan que habilite el ejercicio de la jurisdicción de esta Corte. Dicho análisis debe hacerse por separado teniendo en cuenta la diferente naturaleza de los agravios invocados por cada uno de los litisconsortes.

7°) En relación con las concesionarias, resulta palmario que los requisitos a los que se encuentra supeditada la procedencia de una acción declarativa de certeza no se encuentran cumplidos en el *sub lite*.

En primer lugar, las concesionarias no han probado actividad administrativa alguna de parte de las autoridades nacionales que tenga concreción bastante y afecte de un modo suficientemente directo un interés legítimo suyo. En efecto, del expediente no resultan los extremos que las concesionarias debían demostrar, a saber: la lesión o amenaza que podría afectar en grado suficientemente concreto sus derechos. Por el contrario, nada parece perturbar —de acuerdo al relato de las actoras— el normal funcionamiento de su actividad minera.

Más aun, la ausencia de un “acto en ciernes” surge evidente de los propios términos de los escritos presentados por las concesionarias a lo largo del expediente.

En la demanda —que fue interpuesta con anterioridad a la confección del ING— las concesionarias sostuvieron que “la gran amplitud con que la LG define a los glaciares y al ambiente periglacial, en su artículo 2°, habilita a la autoridad de aplicación a emitir actos administrativos que pongan en ejecución cualquiera de las normas cuestionadas de la ley, lo que podría abarcar y afectar amplias superficies de las Concesiones Mineras sobre las cuales BEASA y EMASA poseen derechos mineros” (fs. 27 vta.). Luego de la realización del ING, las concesionarias modificaron su entendimiento acerca de la existencia de un “caso judicial”. A fs. 1247 sostuvieron

que —si bien los proyectos en ejecución en Pascua Lama y Veladero no afectan las geoformas protegidas por la Ley de Glaciares— igualmente podrían verse afectadas en dos situaciones: (i) en el caso de querer desarrollar nueva minería (fs. 1247 vta.) o (ii) en el supuesto que, en el futuro, “alguna autoridad, nacional o provincial, con fundamento en los términos vagos e imprecisos de la Ley de Glaciares, entendiera que mi parte está llevando adelante la explotación minera en un lugar prohibido” (fs. 1258 vta.).

Como puede apreciarse, las concesionarias se han agraviado del hecho de poder verse afectadas por la Ley de Glaciares en el caso de querer desarrollar nueva actividad minera o en el supuesto de que se modificara el ING y se entendiera que están desarrollando la explotación minera en un lugar prohibido. Como surge palmario, el agravio invocado por las concesionarias no pasa de ser un planteo meramente conjetural pues su concreción depende de hechos futuros contingentes.

En segundo lugar, las concesionarias tampoco han demostrado que la mera vigencia de la Ley de Glaciares genere una situación de incertidumbre que afecte al ejercicio de sus derechos. Muy por el contrario, las concesionarias han reconocido que la vigencia de la Ley de Glaciares en nada impide, en la actualidad, el ejercicio de su actividad minera en las mismas condiciones de las que gozaban con anterioridad a la sanción de la referida norma.

En conclusión, la inexistencia de un caso o controversia entre las concesionarias y el Estado Nacional impide que esta Corte se pronuncie respecto de los planteos de inconstitucionalidad y nulidad de la Ley de Glaciares. Se excedería en mucho la función encomendada al Poder Judicial si se diese trámite a la demanda interpuesta por las actoras en tanto es de absoluta evidencia que su examen exigiría emitir un pronunciamiento de carácter teórico, función que, como se señaló anteriormente, le está vedada a esta Corte ejercer (Fallos: 325:474; 330:3777, voto de los jueces Highton de Nolasco y Rosenkrantz en Fallos: 341:101, entre otros).

8º) A idénticas conclusiones, aunque por razones parcialmente diversas, cabe arribar en lo que concierne a la configuración de un caso o controversia entre el Estado Nacional y la Provincia de San Juan.

De acuerdo con los términos propuestos en su escrito inicial, la pretensión de la Provincia de San Juan se encamina a precaver los efectos de un acto legislativo —la Ley de Glaciares— al que se atribuye ilegitimidad y lesión al régimen constitucional federal, sobre la base de que el gobierno nacional habría invadido un ámbito de competencias del gobierno provincial. En efecto, la Provincia de San Juan planteó la inconstitucionalidad de los artículos 1º, 2º, 3º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10 y 15 de la referida ley con el fundamento de que, con su sanción, el Estado Nacional habría “*alterado las jurisdicciones locales*” en contra de la prohibición contenida en el artículo 41 de la Constitución Nacional y afectado los derechos originarios de la Provincia de San Juan sobre los recursos naturales presentes en su territorio en violación del artículo 124 de nuestra Constitución Nacional. Asimismo, la provincia alegó que ciertas previsiones de la Ley de Glaciares afectan el artículo 113 de la Constitución de San Juan que expresamente dispone que el Estado Nacional no podrá disponer de los recursos naturales de la provincia “*sin el previo acuerdo de ésta, expresado por ley*”.

De manera preliminar, cabe destacar que la Provincia de San Juan tiene legitimación activa para reclamar en juicio en defensa de su autonomía política (Fallos: 341:1148 y sus citas). Sin embargo, esta circunstancia no es suficiente para tener por habilitada la jurisdicción de los tribunales nacionales (artículos 116 de la Constitución Nacional y 2º de la ley 27). Para ello también es necesario que los agravios que la provincia invoca tengan el nivel de concreción o madurez necesario para conformar un caso o causa contenciosa, extremo este que no se configura en autos.

La Provincia de San Juan no ha invocado de forma sólida un “acto en ciernes” —al que se le atribuye ilegalidad o arbitrariedad manifiesta— que, en forma actual, afecte de manera directa las prerrogativas constitucionales que invoca. En efecto, la provincia no ha identificado actuación administrativa de parte del Estado Nacional dirigida a ella que, de modo suficientemente directo, incida sobre las prerrogativas constitucionales que intenta defender en su demanda.

La Provincia de San Juan tampoco ha demostrado que el contexto normativo existente luego de la sanción de la Ley de Glaciares, por sí solo, le esté causando una lesión concreta o, al menos,

le genere un riesgo cierto de padecerla si ello no es oportunamente conjurado por la actuación del Poder Judicial. En efecto, la provincia ha alegado, de forma muy genérica, que la mera sanción de la Ley de Glaciares configura un avance de la Nación sobre sus propias prerrogativas ya que conculcaría facultades y derechos originarios e indelegables que le garantizan el dominio de sus recursos naturales y la posibilidad de establecer las pautas que considera razonables para el ejercicio del poder de policía en materia de medio ambiente dentro de una esfera que le es propia y excluyente (fs. 1128/1151). Sin embargo, la provincia no ha logrado demostrar, de forma concreta, el modo en que el avance que habría efectuado el Congreso Nacional afecta el ejercicio de atribuciones constitucionales que son propias y/o de algún modo impacta en las actividades de índole minera que se desarrollan en su territorio. Mas bien, en los términos propuestos por la provincia, su planteo resulta asimilable a una demanda de derogación genérica de la Ley de Glaciares que no puede ser considerada por este Tribunal sin exceder ampliamente la función de decidir causas establecida en el artículo 116 de la Constitución Nacional.

Por ello, se resuelve: I) Rechazar la demanda interpuesta por Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y Exploraciones Mineras Argentinas S.A., con costas. II) Rechazar la demanda interpuesta por la Provincia de San Juan, con costas en el orden causado (artículo 1° del decreto 1204/2001). Notifíquese y, oportunamente, archívese.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

VOTO DE LA SEÑORA VICEPRESIDENTA DOCTORA DOÑA ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO

Resulta:

I) A fs. 13/82, Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y Exploraciones Mineras Argentinas S.A., en su condición de titulares de concesiones para la exploración y explotación del sector argentino del proyecto binacional denominado “Pascua Lama”, interpusieron una acción declarativa de inconstitucionalidad, fundada en el artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, contra el Estado Nacional a fin de que se declare la nulidad de la ley 26.639 que estableció el “Régimen de Presupuestos Mínimos para la Preservación de los Glaciares y del Ambiente Periglacial” (en adelante, la “Ley de Glaciares”). En forma subsidiaria, las actoras solicitaron que se declare la inconstitucionalidad de los artículos 2°, 3°, 5°, 6°, 7° y 15 de la Ley de Glaciares. Asimismo, requirieron la concesión de una medida cautelar de no innovar que suspendiera la aplicación de dicho cuerpo legal.

Al fundar el pedido de declaración de nulidad, las concesionarias sostuvieron que la norma fue sancionada en violación del procedimiento legislativo establecido en el artículo 81 de la Constitución Nacional. Expresaron que la Cámara de Senadores suprimió un artículo que la Cámara de Diputados había agregado en su calidad de cámara revisora, cuando solo estaba habilitada —de acuerdo con el régimen previsto en el referido artículo 81 de la Ley Fundamental— para insistir en el proyecto original, o bien aprobar, sin modificaciones, el proyecto de la Cámara de Diputados; circunstancia que torna nula la Ley de Glaciares. Aclararon que en el caso de que se entendiera que tal proceder encuentra fundamento en el texto del artículo 177 del Reglamento del Senado que establece “...cuando un proyecto de ley vuelve al Senado como Cámara de origen con adiciones o correcciones, ésta puede aprobar o desechar la totalidad de dichas adiciones o correcciones, o aprobar algunas y desechar otras, no pudiendo en ningún caso introducir otras modificaciones que las realizadas por la Cámara revisora. En tal caso se omitirá la votación en general”, solicitaron que se declare la inconstitucionalidad de dicha cláusula reglamentaria por contradecir el mencionado artículo 81 de la Constitución Nacional.

En relación con el pedido de declaración de inconstitucionalidad de la ley, las actoras sostuvieron que los artículos impugnados conculcan sus derechos a trabajar y ejercer toda industria lícita y de propiedad sobre sus concesiones mineras (artículos 14 y 17 de la Constitución Nacional). A

su vez, las concesionarias argumentaron que la Ley de Glaciares viola los derechos de las actoras amparados por las disposiciones del Tratado de Integración y Complementación Minera, su Protocolo Complementario y, específicamente, el Protocolo Adicional, que tienen jerarquía superior a las leyes de la Nación.

Asimismo, las empresas actoras alegaron que la norma configura un exceso en el ejercicio de las competencias federales de regulación de los presupuestos mínimos de protección del ambiente, al no dejar margen a las provincias para la emisión de normativa ambiental complementaria (artículo 41 de la Constitución Nacional). Además, expresaron que su artículo 6° viola el artículo 124 de la Constitución Nacional al regular —prohibiendo ciertas actividades— la gestión de los recursos naturales provinciales.

II) A fs. 102/106 vta., el juez federal de San Juan resolvió hacer lugar a la medida cautelar solicitada por las actoras y dispuso la suspensión de los artículos 2°, 3°, 5°, 6°, 7° y 15 de la Ley de Glaciares para el ámbito del emprendimiento “Pascua Lama” de la Provincia de San Juan. A fs. 110, a pedido de las actoras, ordenó la citación de la Provincia de San Juan.

III) A fs. 153/216, la Provincia de San Juan solicitó intervenir como litisconsorte activo y manifestó que compartía los argumentos expuestos por la actora con fundamento en los artículos 41 y 124 de la Constitución Nacional, en la ley 25.675 General del Ambiente, en la Constitución provincial y en otras disposiciones locales. Requirió que se declare la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y se conceda una medida cautelar de no innovar por medio de la cual se disponga la suspensión de la aplicación de la totalidad de las disposiciones de la Ley de Glaciares. Para fundar su pedido, afirmó que la Ley de Glaciares altera la jurisdicción local, afecta la autonomía provincial y el sistema federal y conculca las facultades de la provincia no delegadas, así como su competencia en materia de protección del medio ambiente y disposición de sus recursos naturales.

En lo sustancial, la Provincia de San Juan coincidió con las actoras en cuanto pretenden que se declare la nulidad de la Ley de Glaciares por haber sido sancionada en violación del procedimiento que para la formación y sanción de las leyes establece la Constitución Nacional, y también en cuanto alegaron que las señaladas disposiciones de la ley —a las que agregó los artículos 9° y 10, sobre la autoridad de aplicación y sus funciones— violan los artículos 41 y 124 de la Constitución Nacional.

La provincia explicó que el artículo 41 de la Constitución Nacional deslindó la competencia en materia ambiental entre el Estado Federal y las provincias de forma tal que el Congreso Nacional únicamente puede regular los presupuestos mínimos pero no puede dictar “una ley ordinaria que regule la totalidad de la materia” (...), “pues existe un ámbito que pertenece a las provincias, el que es indisponible y exclusivo de ellas y sobre el que no se aplicará este principio de supremacía federal” (fs. 166). En esta inteligencia, sostuvo que la Ley de Glaciares “no es de presupuestos mínimos sino de máxima normatividad” y “no ha dejado espacio alguno a la provincia para regular, complementar, desarrollar dicha materia en relación a su propia jurisdicción, propios recursos y territorio” (fs. 166/166 vta.).

En relación con la afectación del artículo 124 de la Constitución Nacional, la provincia indicó que el Estado Nacional tiene prohibido disponer o gestionar recursos que pertenecen a las provincias sin su consentimiento. Según expuso, la Ley de Glaciares colisiona con los artículos 113, 117 y 118 de la Constitución de la Provincia de San Juan e interfiere con la forma en que la provincia ha resuelto gestionar sus recursos naturales a través de la confección de un inventario provincial de glaciares en el marco de la ley 8144 local de protección de glaciares y de su decreto reglamentario 899/2010.

IV) A fs. 221/223, el juez federal incorporó al proceso a la provincia en virtud de considerarla litisconsorte principal en los términos de los artículos 90, inc. 2° y 91, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, declaró su incompetencia y ordenó la remisión de las actuaciones a esta Corte a los efectos de que se continúe con su trámite ante la instancia prevista en el artículo 117 de la Constitución Nacional. A fs. 364/391, el Estado Nacional solicitó que se revoque la medida cautelar concedida a fs. 102/106.

V) A fs. 416/419, esta Corte resolvió, entre otras cuestiones, declarar su competencia para conocer en esta causa por vía de la instancia originaria prevista en los artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional, y correr traslado al Estado Nacional de la demanda interpuesta por las concesionarias y de la pretensión introducida por la Provincia de San Juan. A fs. 477/480, este Tribunal resolvió revocar por contrario imperio la medida cautelar ordenada por el juez federal y dispuso su levantamiento.

VI) A fs. 973/1040, el Estado Nacional contestó demanda. En primer lugar, sostuvo que el planteo de las actoras resultaba abstracto porque sus derechos subjetivos no habían sido vulnerados, ya que no existía un acto concreto de ejecución de la Ley de Glaciares a su respecto, lo que impedía la intervención del Poder Judicial. Entre otros argumentos, para demostrar la mera “especulación teórica” en que consistía la demanda, el Estado Nacional remarcó que la actividad minera de las concesionarias se encontraba en pleno desarrollo (fs. 975 vta. y 976). Cuestionó la vía elegida, por cuanto, a su criterio, no se reunían los recaudos para su admisibilidad.

Al responder los planteos de fondo, manifestó que el cuestionamiento de nulidad en base a los defectos alegados en el proceso legislativo de sanción de la Ley de Glaciares no podía prosperar por ser una cuestión ajena a las facultades jurisdiccionales del Poder Judicial.

En cuanto al planteo de inconstitucionalidad, la demandada sostuvo que las normas cuestionadas constituyen el presupuesto mínimo para la preservación ambiental y que no violan la autonomía provincial, por lo que guardan conformidad con los artículos 41, 124 y 75, inciso 12 de la Constitución Nacional. En este sentido, aseveró que dicha normativa no configura una prohibición absoluta y persecutoria de la minería, sino que se limita a restringir la actividad económica que pueda afectar el recurso hídrico protegido, según el lugar en que se emplace y de acuerdo a la previa determinación de la autoridad de aplicación. Agregó que no puede configurarse la afectación de un derecho adquirido al amparo del Código de Minería, cuando este mismo cuerpo normativo prevé que las explotaciones mineras deben sujetarse a las reglas de conservación del ambiente (fs. 979 vta./1040).

VII) A fs. 1116, esta Corte tuvo por contestada la demanda y resolvió, entre otras cuestiones, que se corriese traslado por el plazo de cinco días a las concesionarias y a la Provincia de San Juan del planteo relativo a la ausencia de caso efectuado por el Estado Nacional y de la documentación acompañada por este.

VIII) A fs. 1120/1126 vta., las concesionarias contestaron el traslado conferido. Indicaron que al tratarse de una acción declarativa no se requiere la existencia de un daño concreto, sino de un peligro cierto e inminente de que este se producirá. Expresaron que de haberse configurado un perjuicio habrían solicitado una reparación del daño en lugar de una declaración de inconstitucionalidad. Así, señalaron que si al momento de realizarse el Inventario Nacional de Glaciares el Proyecto Pascua Lama quedara comprendido en las zonas de actividad minera prohibida, el daño estaría consumado.

IX) A fs. 1128/1151 la Provincia de San Juan contestó el traslado ordenado por esta Corte. En relación con el planteo de ausencia de caso, sostuvo que el perjuicio que experimentaba no era “conjetural” o “teórico”, sino actual, por cuanto la mera sanción de la Ley de Glaciares configura un avance de la Nación sobre las facultades propias de la provincia. Indicó que nada más concreto, cierto, tangible y actual que el avasallamiento en que incurrió el Estado Nacional al sancionar una ley que, en un excesivo ejercicio de facultades y arrogándose como propias atribuciones que no lo son, reglamenta disposiciones que conculcan facultades y derechos originarios e indelegables de la provincia.

X) A fs. 1163 este Tribunal solicitó al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación que indicara cuál era el grado de realización del Inventario Nacional de Glaciares ordenado en el artículo 3° de la Ley de Glaciares. El ministerio informó que el cronograma para la confección del inventario preveía tres niveles de relevamiento y que para ese entonces el primero de ellos se encontraba en la fase inicial (fs. 1168, 1172 y decreto reglamentario 207/2011). Respecto de la parte atinente a las diferentes sub-cuencas correspondientes a los ríos Jáchal y San Juan en

la Provincia de San Juan, manifestó que se encontraba en un estado avanzado pero aún pendiente de revisión técnica (fs. 1184).

XI) A fs. 1203/1244, el Estado Nacional informó que, mediante resolución 358/2018 del entonces Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sustentable, el 7 de junio de 2018 se había publicado el Primer Inventario Nacional de Glaciares de la República Argentina (en adelante, “Inventario Nacional de Glaciares” o “ING”).

Como consecuencia de ello las concesionarias presentaron un escrito en el cual ampliaron los fundamentos relativos a la existencia de caso judicial expresados en el curso del proceso (fs. 1246/1259 vta.).

Las empresas actoras indicaron que la existencia de caso judicial no depende, única ni exclusivamente, de que se haya confeccionado el ING, ni de cuáles sean sus resultados. Afirmaron que su demanda no configura una indagación meramente teórica, consultiva o especulativa, dado que se trata de una empresa minera con un proyecto actualmente en marcha y en plena ejecución que “podría verse afectado en cualquier momento por el peligro ‘en ciernes’ que generan los artículos 2º, 6º inc. c) y 7º de la Ley de Glaciares” (fs. 1258). Alegaron que la confección del ING no modifica el planteo original, ya que “en modo alguno el ING es un valladar que ponga a mi parte a cubierto de los daños que podría experimentar en caso de que alguna autoridad, nacional o provincial, con fundamento en los términos vagos o imprecisos de la Ley de Glaciares, entendiera que mi parte está llevando adelante la explotación minera en un lugar prohibido” (fs. 1258 vta.).

Considerando:

1º) Que de acuerdo al estado procesal en que se encuentra la causa, esta Corte debe primero decidir la defensa de falta de caso opuesta por el Estado Nacional (fs. 973/1040) que fue objeto de traslado a fs. 1116 y contestada por las concesionarias y por la provincia a fs. 1120/1126 y 1128/1151, respectivamente. Ello es así por cuanto de prosperar dicha defensa corresponderá el rechazo de las acciones planteadas en tanto que un pronunciamiento del Tribunal requiere que exista un caso o controversia.

Esta tarea exige determinar si las cuestiones traídas a conocimiento de esta Corte por las actoras tienen el nivel de concreción o madurez necesario para conformar un caso o causa contenciosa, condición indispensable para habilitar la jurisdicción de los tribunales nacionales (artículo 116 de la Constitución Nacional y artículo 2º de la ley 27) o si, en cambio, se trata de planteos generales o abstractos, asimilables al pedido de una opinión consultiva o a una demanda que, de admitirse, implicaría —en los hechos— derogar genéricamente la ley. El criterio útil para distinguir uno y otro tipo de situaciones se vincula con la mayor o menor conexión entre los intereses o derechos que las actoras consideran afectados y las disposiciones a las que ellas atribuyen dicho perjuicio.

2º) Que tanto las concesionarias como la Provincia de San Juan han canalizado sus cuestionamientos a la ley 26.639 —que estableció el Régimen de Presupuestos Mínimos para la Preservación de los Glaciares y del Ambiente Periglacial— a través de una acción declarativa de inconstitucionalidad interpuesta en los términos del artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. En consecuencia, la verificación de la existencia de caso debe efectuarse en el marco del análisis de los requisitos a los que se encuentra supeditada la procedencia de este tipo de acciones.

3º) Que, en primer lugar, es menester recordar que los casos contenciosos que habilitan la jurisdicción de los tribunales federales son aquellos en los que se persigue, en concreto, la determinación del derecho o prerrogativa debatidos entre partes adversas ante la existencia de una lesión o, al menos, una amenaza inminente a dicho derecho o prerrogativa (conf. Fallos: 321:1352; 322:528, entre muchos otros).

Respecto de la acción declarativa, este Tribunal tiene dicho que no debe tener carácter simplemente consultivo ni importar una indagación meramente especulativa, sino que debe siempre responder a una causa o caso contencioso y que, como regla, busca precaver los efectos de un “acto en ciernes”, al que se atribuye ilegitimidad y lesión al régimen federal, a la par de fijar las relaciones legales que vinculan a las partes en conflicto (Fallos: 307:1379; 310:606; 311:421; 333:1088, entre otros).

Asimismo, en ciertos supuestos particulares, la norma legal cuestionada a través de una acción declarativa de inconstitucionalidad podría ser susceptible de provocar una afectación tangible en el ejercicio de un determinado derecho, sin que para ello sea necesaria la existencia de una actuación administrativa (ver en este sentido Fallos: 310:977, 2812 y 322:1253, entre otros). Ello es así cuando por las características del planteo y de las normas impugnadas se impone concluir que no se trata de una petición con carácter “simplemente consultivo” o que importe una “indagación meramente especulativa” (Fallos: 333:1279, disidencia de las juezas Highton de Nolasco y Argibay y Fallos: 341:101).

La afectación del ejercicio de un derecho individual puede derivarse, en efecto, de un contexto normativo o administrativo que el peticionario puede cuestionar o pretender esclarecer de forma inmediata, sin estar obligado a propiciar o soportar un acto administrativo que concrete su agravio. Ello puede darse, por ejemplo, cuando en el tiempo previo al acto administrativo que concretaría el agravio, el derecho que se busca proteger se encuentra de hecho negado (Fallos: 341:101).

Ahora bien, ante la falta de una actividad administrativa que pruebe directamente el daño que la acción busca precaver, debe extremarse la carga argumentativa y probatoria que pesa sobre el peticionario. A él le corresponde demostrar en qué medida el contexto mencionado afecta sus intereses de modo diferenciado, directo y con concreción suficiente para justificar la actuación del Poder Judicial (Fallos: 333:1088 y 341:101).

4º) Que a partir de estas premisas se tratarán los agravios de las concesionarias y de la provincia de manera separada en la medida en que sus cuestionamientos en torno a la nulidad e inconstitucionalidad de la Ley de Glaciares resultan diferentes, como lógica consecuencia de los distintos derechos y prerrogativas en los que fundan su pretensión. En el supuesto de las concesionarias, su principal planteo radica en la afectación a sus derechos de propiedad sobre sus concesiones mineras adquiridas bajo las normas del Código de Minería (artículo 17 de la Constitución Nacional) y a trabajar y ejercer toda industria lícita (artículo 14 de la Constitución Nacional). La provincia, por su parte, concentra sus argumentos en que la Ley de Glaciares no es de presupuestos mínimos sino de máxima normatividad, por lo que menoscaba sus atribuciones para regular, complementar y desarrollar la materia ambiental en relación a su propia jurisdicción, recursos y territorio (artículos 41 y 124 de la Constitución Nacional).

5º) Que en primer lugar se examinará la excepción de falta de caso opuesta por el Estado Nacional con relación a las concesionarias. Se adelanta la conclusión de que respecto de ellas no se encuentran cumplidos los recaudos que permiten, con fundamento en los criterios antes expuestos, tener por acreditada la existencia de un caso o controversia en la medida en que nada parece perturbar —de acuerdo a sus propias manifestaciones— el normal funcionamiento de su actividad minera.

Para llegar a esta conclusión se deben tener en cuenta las argumentaciones vertidas por las concesionarias no solo en su escrito de demanda (fs. 13/82) y en su respuesta a la defensa preliminar opuesta por el Estado Nacional (fs. 1120/1126), sino, principalmente, aquellas desarrolladas en la presentación espontánea que obra a fs. 1246/1259 vta. y que fuera realizada con posterioridad al dictado de la resolución 358/2018 del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sustentable que aprobó el Inventario Nacional de Glaciares.

En dicho escrito las concesionarias reconocen que sus proyectos mineros en ejecución en Pascua Lama y Veladero no se encuentran alcanzados por la prohibición que surge de las disposiciones impugnadas por cuanto no afectan las geoformas protegidas por la Ley de Glaciares (fs. 1247). Así, afirman que “la Provincia en lo que respecta a los Proyectos Lama y Mina Veladero ha cumplido con la auditoría del artículo 15 de la Ley Nacional de Glaciares concluyendo que los mismos no afectan ninguna de las geoformas protegidas, por lo que concluye que las actividades (...) en nada afectan el ING”. Agregan que “los proyectos en ejecución Lama y Veladero (...) fueron reevaluados y no afectan geoformas protegidas” (fs. 1247 y vta.).

Es decir, de las propias manifestaciones de las concesionarias surge el reconocimiento expreso de que el Inventario Nacional de Glaciares —realizado en el marco de la Ley Nacional de Glacia-

res— no abarca sus emprendimientos mineros en ejecución, afirmación que impone —desde esta perspectiva— negar la existencia de caso o controversia que habilite a esta Corte a pronunciarse sobre sus planteos de nulidad e inconstitucionalidad de la ley en cuestión. Resulta claro que las actoras no tienen agravio cuando ellas mismas afirman que sus explotaciones en curso no están alcanzadas por las prohibiciones que cuestionan.

Por lo demás, tampoco las actoras han logrado argumentar con solidez y menos aún probar que la mera existencia del contexto normativo que impugnan —ante la ausencia de un acto administrativo que concrete su agravio— afecte sus intereses de modo diferenciado, directo y con concreción suficiente para justificar la actuación de esta Corte.

En sus escritos, las concesionarias se limitan a afirmar que la sola existencia de la ley y del inventario les “impide acceder a una evaluación para demostrar la inexistencia de afectación [al medio ambiente]” (fs. 1248 vta.) lo que, según expresan, les afectaría de manera concreta y grave “el derecho a ser evaluadas ambientalmente por parte de la autoridad competente provincial en relación a nuevas actividades” (fs. 1247 vta.).

Su desarrollo argumental no resulta suficiente para tener por configurada una causa sin que medie un “acto en ciernes”, en la medida en que su pretensión presenta características tales que la asimilan a una afectación de carácter hipotético. En efecto, las actoras se limitan a invocar la afectación a su derecho constitucional de ejercer toda industria lícita, pero no han siquiera alegado cómo dicho contexto normativo limitaría la ejecución de algún plan de expansión de sus actividades. Se trata, entonces, de una solicitud meramente especulativa, en tanto no se han siquiera referido a la existencia de alguna actividad posible a llevarse a cabo en el futuro que pueda verse alcanzada por las prohibiciones de la ley (conf. doctrina de Fallos: 333:1088). Idénticas consideraciones cabe realizar con relación al argumento de que tendrían una lesión en el supuesto de que se modificara el Inventario Nacional de Glaciares en un futuro y se entendiera que están desarrollando la explotación minera en un lugar prohibido.

Esta forma de plantear sus cuestionamientos prescinde claramente del requisito de caso, sin que la alegación de eventuales dificultades en la realización de futuros emprendimientos mineros motivadas en la mera existencia del plexo normativo que impugnan constituya fundamento suficiente como para transformar en cierto y actual un gravamen que solo se presenta como de naturaleza claramente conjetural (conf. doctrina de Fallos: 328:3586, entre otros).

6°) Que a igual solución se arriba con relación al cumplimiento del requisito de caso o controversia respecto de la Provincia de San Juan. Sus cuestionamientos, en rigor, se centran en afirmar que la mayoría de las disposiciones de la Ley de Glaciares —por distintos fundamentos teóricos que explica— resultan inconstitucionales por cuanto la Nación ha excedido con su dictado los presupuestos mínimos de protección y ha avanzado ilegítimamente sobre las competencias que la Constitución Nacional reconoce a las provincias en materia ambiental (artículo 41), así como sobre las atribuciones derivadas del dominio originario de sus recursos naturales (artículo 124). De este modo, la provincia afirma que el Estado Nacional incurrió en dicha ilegitimidad al “sancionar una ley que, en un excesivo ejercicio de facultades y arrogándose como propias atribuciones que no lo son, reglamenta disposiciones que conculcan facultades y derechos originarios de la Provincia que le garantizan el dominio de sus recursos naturales y la posibilidad de establecer las pautas que considere razonables para hacer ejercicio del poder de policía en materia de medio ambiente dentro de una esfera que le es propia y excluyente” (fs. 1130).

Más allá de estas genéricas afirmaciones, la provincia no ha invocado en sus escritos iniciales ni luego de la publicación del Inventario Nacional de Glaciares el 11 de junio de 2018, una aplicación actual —o en ciernes— de la ley que tenga concreción bastante y pudiere generarle un perjuicio real y concreto, susceptible de reparación en la actualidad. Tampoco de sus argumentaciones surge que exista alguna afectación a sus atribuciones o derechos que pueda derivarse del contexto normativo que impugna y que requiera, en las actuales circunstancias, ser esclarecido de forma inmediata.

En efecto, en sus presentaciones, tras efectuar los referidos planteos constitucionales, la provincia se limita a señalar sin mayores especificaciones las características de la política provincial

en materia de minería y su marco regulatorio local, los cuales podrían verse alterados por la ley nacional, y a destacar la importancia tanto de la existencia y desarrollo de las actividades mineras en su territorio como de la confección del inventario por parte de la autoridad provincial (fs. 190/202 vta.). Sin embargo, en sus argumentos se refiere genéricamente a sus proyectos mineros (fs. 179 vta./180), a la par que realiza especulaciones conjeturales cuando atribuye a la norma la posibilidad de generar “un clima de inversiones adverso con la consiguiente pérdida de recursos y trabajo que esto implica para las economías regionales” (fs. 1146).

Por lo demás, con relación al inventario, de sus propias manifestaciones surge la inexistencia de agravio concreto y actual por cuanto reconoce que el Consejo Provincial de Coordinación para la Protección de los Glaciares junto con la Facultad de Ciencias Exactas, Físicas y Naturales y el Instituto de Geología de la Universidad Nacional de San Juan se encuentran confeccionando el relevamiento de los glaciares existentes en su territorio.

En estos términos, la provincia presenta su planteo de un modo genérico y referido exclusivamente a una supuesta superposición normativa en perjuicio de sus facultades, al que define fundamentalmente como “violación de atribuciones competenciales” establecidas en la Constitución Nacional (fs. 161) o como un problema “constitucional estructural” (fs. 1131), sin explicar cómo dicho conflicto normativo impacta en concreto en el ejercicio de sus atribuciones y en las actividades que está llevando a cabo. La cuestión delimitada de este modo no alcanza a configurar el requisito de causa o caso contencioso, por cuanto exigiría por parte de este Tribunal “tomar por sí una ley o cláusula constitucional y estudiarla en teoría”, atribución que se le encuentra vedada (conf. doctrina de Fallos: 311:2580, considerando 3°).

Una solución distinta en esta causa —por la modalidad en que ha sido planteada por la provincia— llevaría a que se lograsen por esta vía declaraciones genéricas de inconstitucionalidad, con efectos *erga omnes*, extraños a la específica modalidad con que la Corte ha admitido este tipo de pretensiones declarativas (conf. doctrina de Fallos: 321:551).

7°) Que por las razones expuestas, se concluye que las concesionarias Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y Exploraciones Mineras Argentinas S.A. y la Provincia de San Juan han formulado sus planteos de manera genérica y no han logrado invocar la existencia de un caso o controversia judicial que habilite a este Tribunal a pronunciarse sobre el fondo de la cuestión (artículo 116 de la Constitución Nacional y 2° de la ley 27). Una posición contraria que permitiese al Poder Judicial de la Nación expedirse sobre la pretendida nulidad e inconstitucionalidad de la Ley Nacional de Glaciares en el marco de un conflicto meramente hipotético resultaría técnicamente incorrecta por cuanto violaría el principio de separación de poderes (conf. doctrina de Fallos: 12:372; 95:51 y 115:163, entre otros).

La organización del control constitucional sobre la base exclusiva de la protección de intereses de suficiente concreción e inmediatez como para suscitar una verdadera causa o caso en justicia fue una decisión consciente de quienes dieron su estructura al Poder Judicial Federal (Fallos: 307:2384), en el entendimiento de que este requisito constituye al mismo tiempo el fundamento y límite de la jurisdicción propia de los tribunales nacionales en el marco de la distribución de poderes entre las tres ramas en que se organiza el gobierno nacional (Fallos: 242:353; 322:528; 326:1007, 2931, entre muchos otros). Ello excluye, por ende, la posibilidad de dar trámite a pretensiones de una naturaleza semejante a la introducida en el *sub lite* (Fallos: 329:3184; 340:1025).

Por ello, se resuelve: I) Rechazar la demanda interpuesta por Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y Exploraciones Mineras Argentinas S.A., con costas. II) Rechazar la demanda interpuesta por la Provincia de San Juan, con costas en el orden causado (artículo 1° del decreto 1204/2001). Notifíquese y, oportunamente, archívese.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Minera Argentina Gold S.A. y otro c/ Estado Nacional s/acción declarativa de inconstitucionalidad*

Fecha: 4/6/2019

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 4 de junio de 2019.

Vistos los autos: “Minera Argentina Gold S.A. c/ Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad” de los que

Resulta:

I) Que Minera Argentina Gold S.A. inició una acción declarativa ante el Juzgado Federal de San Juan, solicitando que se declare la nulidad, y en subsidio la inconstitucionalidad, de la ley 26.639 que estableció el Régimen de Presupuestos Mínimos para la Preservación de Glaciares y el Ambiente Periglacial (de aquí en adelante “Ley de Glaciares”).

Para fundar su pedido de nulidad, la concesionaria del emprendimiento minero “Veladero”, cuestionó el procedimiento legislativo que dio lugar a la sanción de la Ley de Glaciares. Alegó que la Cámara de Senadores, al conocer por reenvío el proyecto de ley al que había dado origen, no podía suprimir un artículo que la Cámara de Diputados había agregado en su calidad de revisora. Sostuvo que la eliminación de esa disposición del proyecto de ley redundaba en la nulidad de la norma en su totalidad.

En subsidio, las actoras plantearon la inconstitucionalidad de los artículos 2° (“Definición”), 3° (“Inventario”), 5° (“Realización del inventario”), 6° (“Actividades prohibidas”), 7° (“Evaluación de impacto ambiental”), y 15 (“Disposición transitoria”) de la Ley de Glaciares por considerar que sus textos suscitaban tres agravios.

En primer lugar, adujo que configuraba un exceso en el ejercicio de las competencias federales de regulación de los presupuestos mínimos de protección del ambiente, y que su dictado violaba el dominio originario de la Provincia de San Juan sobre los recursos naturales que se encuentran en su territorio (artículos 41 y 124 de la Constitución Nacional). En segundo lugar, argumentó que la Ley de Glaciares colisionaba con el Tratado de Integración y Complementación Minera celebrado con la República de Chile (B.O. 30 de marzo de 2000), una norma de superior jerarquía legal. Finalmente, sostuvo que los referidos artículos de la ley 26.639 violaban su derecho adquirido a la exploración y explotación minera protegido por los artículos 14 y 17 de la Constitución Nacional. En este sentido, explicó que la Ley de Glaciares obligaba a las actividades mineras que al momento de su sanción ya se encontraran en ejecución sobre glaciares y periglaciares a someterse a una nueva auditoría y que de ello podría derivarse —explicó— una medida adicional de protección ambiental, el cese, o el traslado. La nueva regulación afectaba de este modo los derechos adquiridos de exploración y explotación minera obtenidos a través de la aprobación por parte del Honorable Consejo de Minería de San Juan (declaración de impacto ambiental emitida en la resolución 371-HCM-03, del 3 de noviembre de 2003, y sus actualizaciones en las resoluciones 062-SEM-2007 y 057-SEM-2009).

II) Que la Provincia de San Juan solicitó intervenir en el proceso como litisconsorte activo (fs. 149/212). Coincidió con la actora en cuanto pretendía que se declare la nulidad de la Ley de Glaciares por haber sido sancionada al margen del procedimiento legislativo que establece la Constitución Nacional. También en cuanto alegó que las señaladas disposiciones de la Ley de Glaciares violan los artículos 41 y 124 de la Constitución Nacional.

* Nota: Las cuestiones planteadas en esta causa eran sustancialmente análogas a las examinadas y resueltas en la causa “Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y otro c/ Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad” motivo por el cual el Tribunal, para su resolución, remitió a los fundamentos y conclusiones de la referida sentencia que puede consultarse en la pág. 4 del presente suplemento)

Explicó que el artículo 41 deslindó la competencia en materia ambiental entre el Estado Federal y las provincias de forma tal que el Congreso Nacional únicamente puede regular los presupuestos mínimos, pero no puede dictar “una ley ordinaria que regule la totalidad de la materia” (fs. 157 vta.). Sostuvo que la Ley de Glaciares define el ambiente glaciar y periglacial de forma demasiado amplia y prohíbe de manera absoluta ciertas actividades como la minería. De esta interpretación, la Provincia de San Juan concluyó que el Estado Nacional excedió los presupuestos mínimos, y “no ha dejado espacio alguno” para la legislación local (fs. 162 vta.).

Respecto del artículo 124 de la Constitución Nacional entendió que el Estado Nacional tiene prohibido disponer o gestionar recursos que pertenecen a las provincias sin su consentimiento. En su concepto, la Ley de Glaciares colisiona con los artículos 113, 117, y 118 de la Constitución de San Juan e interfiere por lo tanto con la forma en que la provincia ha resuelto gestionar sus recursos naturales propios a través de la confección de un inventario provincial de glaciares, la ley 8144 de protección de glaciares locales, y su decreto reglamentario 899/2010.

III) Que el Juez Federal de San Juan dictó una medida cautelar por la cual suspendió la aplicación de los artículos 2°, 3°, 5°, 6°, 7°, y 15 de la Ley de Glaciares para el ámbito del emprendimiento “El Veladero” al suponer que la Ley de Glaciares creaba “un estado de intranquilidad e incertidumbre para los representantes de la empresa actora por cuanto se vería afectado el patrimonio y los derechos adquiridos de Minera Gold S.A.”. Más tarde, el juez aceptó la intervención de la provincia, y se declaró incompetente (fs. 98/102, 217/219).

IV) Que esta Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió declarar su competencia originaria; ordenó el traslado de la demanda al Estado Nacional, y revocó la medida cautelar dictada por el Juez Federal. Para hacerlo, por remisión a lo decidido en la causa CSJ 140/2011 (47-B)/CS1 “Barrick Exploraciones Argentinas S.A.”, consideró que esa decisión suspendía la aplicación de la ley con un fundamento contradictorio, pues por un lado sostenía que la ley de glaciares contenía “una definición amplia, imprecisa” que creaba el señalado estado de intranquilidad e incertidumbre; pero por el otro lado suspendía su aplicación lo que neutralizaba precisamente los procedimientos establecidos por la propia ley para generar la precisión que requerían los peticionantes (fs. 408 y 460).

V) Que al contestar demanda el Estado Nacional sostuvo “de manera preliminar” que el planteo de las actoras resultaba abstracto porque sus derechos subjetivos no habían sido vulnerados, ya que no existía un acto concreto de ejecución de la Ley de Glaciares respecto de ellas y que ello impedía la intervención del Poder Judicial (fs. 915/982 en especial fs. 915/919). Explicó que las demandantes no aportaron ningún elemento que “permita inferir la vinculación existente entre la tacha de inconstitucionalidad que formulan y su situación concreta” (fs. 917 vta.). Para demostrar la mera “especulación teórica” que traducía la demanda, hizo notar que al tiempo en que contestaba la demanda la actividad minera de las concesionarias se encontraba en pleno desarrollo (fs. 917 vta.).

Respecto de la vía elegida, alegó que la acción declarativa no era la vía procedente ya que no se reunían los recaudos para su admisibilidad. Desde su perspectiva, la falta de concreción de un agravio discernible en la demanda obturaba lógicamente también la procedencia de la acción declarativa. En suma, concluyó que las litisconsortes no podían acreditar un caso justiciable toda vez que la mera entrada en vigencia de la ley y la creación de un órgano de aplicación no les generaba ningún perjuicio (fs. 920 vta.).

Seguidamente contestó los planteos de fondo de la demanda. Señaló que el cuestionamiento de nulidad en base a los defectos alegados en el proceso legislativo de sanción de la Ley de Glaciares no podía prosperar, pues ese procedimiento es ajeno a las facultades jurisdiccionales de los tribunales. Resaltó que ello era notorio en el caso, ya que los senadores habían evaluado y resuelto de manera fundada la eliminación de un artículo. Observó además que el artículo suprimido del proyecto de ley implicaba prohibiciones más gravosas para las concesionarias que aquellas restricciones obrantes finalmente en el texto aprobado. Indicó que en el trámite legislativo la Cámara de Senadores había aprobado las modificaciones a su proyecto, a excepción del artículo eliminado,

con la misma mayoría que lo había hecho la cámara revisora. Por último, alegó que el artículo eliminado, que constituía además una disposición transitoria, no alteraba el espíritu del proyecto de ley aprobado en ambos recintos (fs. 935/939).

En cuanto a la inconstitucionalidad de las normas señaladas de la Ley de Glaciares, la demandada alegó que ellas constituyen el presupuesto mínimo ambiental y que no violan la autonomía provincial, por lo que se encuentran al amparo de los artículos 41, 124, y 75, inciso 12 de la Constitución Nacional. En este sentido, explicó cómo el artículo 11 de esa ley 26.639 resguarda la jurisdicción local para establecer las sanciones a su incumplimiento, y que la norma no configura una prohibición absoluta y persecutoria de la actividad minera sino que se limita a restringir la actividad económica que pueda afectar el recurso hídrico protegido dependiendo del lugar en el que se emplace y atendiendo a la previa determinación de la autoridad de aplicación. Agregó que no puede configurarse la violación a un derecho adquirido cuando el propio Código de Minería dictado al amparo del artículo 75, inciso 12 de la Ley Suprema prevé que las explotaciones deben sujetarse a las reglas de conservación del ambiente (artículo 232 del Código de Minería entre otros citados, fs. 974 vta.).

VI) Que las actoras contestaron los respectivos traslados conferidos con motivo de la defensa preliminar concerniente al carácter abstracto de la demanda.

La concesionaria indicó que al tratarse de una acción declarativa no se requiere la existencia de un daño concreto sino de un peligro cierto e inminente de que este se producirá. Agregó que de haberse configurado un perjuicio, habría solicitado una reparación en lugar de una declaración de inconstitucionalidad. Remarcó que la provincia ya había confeccionado su propio inventario de glaciares el cual había sido remitido al Estado Federal “a fin de adelantar el cumplimiento del inventario que el ente nacional debe efectuar de acuerdo a la ley de presupuestos mínimos” (fs. 1062) y solicitaron que el Estado Nacional informara acerca del estado de avance de ese relevamiento (fs. 1065 vta.). Por su parte, la Provincia de San Juan contestó que experimentaba un daño actual en tanto la mera sanción de la Ley de Glaciares configura un avance de la Nación sobre facultades propias de la provincia (fs. 1067/1090).

VII) Que el Estado Nacional acompaña un informe técnico del área de la Dirección de Gestión Ambiental de los Recursos Hídricos y Acuáticos sobre el estado de avance del Inventario Nacional de Glaciares (fs. 1106/1125).

VIII) Que finalmente la concesionaria presentó un escrito en el que amplió los fundamentos relativos a la existencia del caso judicial a raíz de la culminación del Inventario Nacional de Glaciares (fs. 1138/1151).

Considerando:

Que las cuestiones planteadas resultan sustancialmente análogas a las examinadas y resueltas por esta Corte en la causa CSJ 140/2011 (47-B)/CS1 “Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y otro c/ Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, sentencia de la fecha, a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitir en razón de brevedad y con el propósito de evitar repeticiones innecesarias.

Por ello se resuelve: I) Rechazar la demanda interpuesta por Minera Argentina Gold S.A. Con costas. II) Rechazar la demanda interpuesta por la Provincia de San Juan, con costas en el orden causado (artículo 1° del decreto 1204/2001). Notifíquese y, oportunamente, archívese.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ (*según su voto*)– ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO (*según su voto*)- JUAN CARLOS MAQUEDA - RICARDO LUIS LORENZETTI - HORACIO ROSATTI.

VOTO DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ

Considerando:

Que las cuestiones debatidas en esta causa son sustancialmente análogas a las examinadas en la causa CSJ 140/2011 (47-B)/CS1 “Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y otro c/ Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, voto del juez Rosenkrantz, sentencia de la fecha, a cuyos fundamentos cabe remitir a fin de evitar reiteraciones.

Por ello, se resuelve: I) Rechazar la demanda interpuesta por Minera Argentina Gold S.A., con costas. II) Rechazar la demanda interpuesta por la Provincia de San Juan, con costas en el orden causado (artículo 1° del decreto 1204/2001). Notifíquese y, oportunamente, archívese.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

VOTO DE LA SEÑORA VICEPRESIDENTA DOCTORA DOÑA ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO

Considerando:

Que las cuestiones planteadas resultan sustancialmente análogas a las examinadas y resueltas en el día de la fecha por este Tribunal en la causa CSJ 140/2011 (47-B)/CS1 “Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y otro c/ Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, (voto de la jueza Highton de Nolasco), a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitir en razón de brevedad, con el propósito de evitar repeticiones innecesarias.

Por ello, se resuelve: I) Rechazar la demanda interpuesta por Minera Argentina Gold S.A. Con costas. II) Rechazar a demanda interpuesta por la Provincia de San Juan. Con costas en el orden causado (artículo 1° del decreto 1204/01). Notifíquese y, oportunamente, archívese.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

II - HUMEDALES**Majul, Julio Jesús c/ Municipalidad de Pueblo General Belgrano y otros s/ acción de amparo ambiental****Fecha: 11/7/2019****SENTENCIA DEFINITIVA - MEDIO AMBIENTE - SENTENCIA EQUIPARABLE A DEFINITIVA**

Si bien a efectos de habilitar la instancia el recurso extraordinario debe dirigirse contra una sentencia definitiva o equiparable a tal, calidad de la que carecen -en principio- las que rechazan la acción de amparo pero dejan subsistente el acceso a la revisión judicial a través de la instancia ordinaria- ello no obsta para admitir su procedencia si se llevaron a cabo acciones para la construcción del barrio que dañaron al ambiente, que por su magnitud podrían ser de difícil o imposible reparación ulterior.

SUPERIORES TRIBUNALES DE PROVINCIA - APARTAMIENTO DE CONSTANCIAS DE LA CAUSA - EXCESO RITUAL MANIFIESTO - RECURSOS - RECURSOS LOCALES - SENTENCIA ARBITRARIA

Si bien los pronunciamientos por los que los superiores tribunales provinciales deciden acerca de los recursos de orden local no son, en principio, susceptibles de revisión por medio de la apelación federal por revestir carácter netamente procesal, procede la excepción cuando lo resuelto por los órganos de justicia locales no constituye una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias de la causa, o se realiza un examen de los requisitos que debe reunir la apelación con inusitado rigor formal que lesiona garantías constitucionales.

ACCION DE AMPARO - MEDIO AMBIENTE - RECOMPOSICION AMBIENTAL

El superior tribunal local, al rechazar la acción de amparo en razón de que existía “un reclamo reflejo” deducido con anterioridad por la Municipalidad de Gualaguaychú en sede administrativa, omitió dar respuesta a planteos del actor conducentes para la solución del caso, tendientes a demostrar que la acción de amparo era la vía adecuada para la tutela de los derechos invocados y no tuvo en cuenta que en la pretensión del actor, además del cese de las obras, se había solicitado la recomposición del ambiente .

MEDIO AMBIENTE - DAÑO AMBIENTAL - TERCEROS

El razonamiento expuesto por los jueces del superior tribunal de que existía un “reclamo reflejo” interpuesto con anterioridad por la comuna de Gualaguaychú, resulta contrario a lo establecido por el segundo párrafo del art. 30 de la ley 25.675 (Ley General del Ambiente, de orden público y de aplicación en todo el territorio nacional -art. 3°-) que establece que deducida una demanda de daño ambiental colectivo por alguno de los titulares señalados no podrán interponerla los restantes, lo que no obsta a su derecho a intervenir como terceros.

ACCION DE AMPARO - DERECHOS FUNDAMENTALES

Si bien la acción de amparo no está destinada a reemplazar los medios ordinarios para la solución de controversias, su falta de utilización no puede fundarse en una apreciación meramente ritual e insuficiente de las alegaciones de las partes, toda vez que la citada institución tiene por objeto una efectiva protección de derechos más que una ordenación o resguardo de competencias y los jueces deben buscar soluciones procesales que utilicen las vías más expeditivas a fin de evitar la frustración de derechos fundamentales.

DAÑO AMBIENTAL

En asuntos concernientes a la tutela del daño ambiental, las reglas procesales deben ser interpretadas con un criterio amplio que, sin trascender el límite de la propia lógica, ponga el acento en su carácter meramente instrumental de medio a fin, que en esos casos se presenta

como una revalorización de las atribuciones del tribunal al contar con poderes que exceden la tradicional versión del juez espectador.

ACCION DE AMPARO - DAÑO AMBIENTAL - MEDIO AMBIENTE - PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD

Corresponde dejar sin efecto la sentencia del tribunal superior que omitió considerar normas conducentes tendientes a demostrar que la acción de amparo era la vía adecuada para la tutela de los derechos invocados (art. 43 de la Constitución Nacional y 56 de la Constitución de la Provincia de Entre Ríos; y art. 62 de la ley provincial 8369 -amparo ambiental-) y omitió considerar el derecho a vivir en un ambiente sano (art. 41 de la Constitución Nacional y 22 de la Constitución de la Provincia de Entre Ríos) y que el Estado garantiza la aplicación de los principios de sustentabilidad, precaución, equidad intergeneracional, prevención, utilización racional, progresividad y responsabilidad (art. 83 de la Constitución de la Provincia de Entre Ríos).

MEDIO AMBIENTE - RIOS

La cuenca hídrica es la unidad, en la que se comprende al ciclo hidrológico en su conjunto, ligado a un territorio y a un ambiente en particular, es un sistema integral, que se refleja en la estrecha interdependencia entre las diversas partes del curso de agua, incluyendo, entre otras, a los humedales.

MEDIO AMBIENTE - RIOS

El paradigma jurídico que ordena la regulación del agua es eco-céntrico, o sistémico, y no tiene en cuenta solo los intereses privados o estaduales, sino los del mismo sistema, como bien lo establece la Ley General del Ambiente.

MEDIO AMBIENTE

Los jueces deben considerar el principio in dubio pro natura que establece que en caso de duda, todos los procesos ante tribunales, órganos administrativos y otros tomadores de decisión deberán ser resueltos de manera tal que favorezcan la protección y conservación del medio ambiente, dando preferencia a las alternativas menos perjudiciales y no se emprenderán acciones cuando sus potenciales efectos adversos sean desproporcionados o excesivos en relación con los beneficios derivados de los mismos.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 11 de julio de 2019.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Majul, Julio Jesús c/ Municipalidad de Pueblo General Belgrano y otros s/ acción de amparo ambiental”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que Julio José Majul, con domicilio en la ciudad de Gualguaychú, Provincia de Entre Ríos, interpuso acción de amparo ambiental colectivo, a la que posteriormente adhirieron otros vecinos (legajo de adhesiones, agregado a la queja), contra la Municipalidad de Pueblo General Belgrano, la empresa “Altos de Unzué” –en adelante, la empresa- y la Secretaría de Ambiente de la Provincia de Entre Ríos, con el objeto de prevenir un daño inminente y grave para toda la comunidad de las ciudades de Gualguaychú y de Pueblo General Belgrano y las zonas aledañas; de que cesen los perjuicios ya producidos y se los repare (fs. 7 y 10), en razón de las obras vinculadas al proyecto inmobiliario “Amarras de Gualguaychú” –que trataría de un barrio náutico con unos 335 lotes residenciales, más 110 lotes residenciales con frentes náuticos, más complejos multifu-

miliares de aproximadamente 200 unidades y un hotel de unas 150 habitaciones-. Afirmó que el proyecto se encuentra en el Municipio de Pueblo General Belgrano –es decir, en la ribera del Río Gualaguaychú, lindero al Parque Unzué, en la margen del río perteneciente al Municipio de Pueblo General Belgrano, justo enfrente a la Ciudad de Gualaguaychú-.

Dijo que la zona había sido declarada área natural protegida por la Ordenanza Yaguarí Guazú y por la Ordenanza Florística del Parque Unzué (nros. 8914/1989 y 10.476/2000, respectivamente). Sostuvo que la empresa había comenzado sin las autorizaciones necesarias tareas de desmonte –destruyendo montes nativos y causando daños a la flora y al ambiente- en la zona del Parque Unzué, de levantamiento de enormes diques causando evidentes perjuicios futuros a la población de Gualaguaychú y amenazando seriamente a los habitantes de las zonas cercanas al Río Gualaguaychú pues seguramente se verán inundados en cuanto repunte la altura del río, en razón de los terraplenes erigidos.

Alegó, que el proyecto se emplaza dentro del valle de inundación del Río Gualaguaychú, que forma parte del curso de agua y le permite evacuar los importantes caudales que pueden sobrevenir en épocas de creciente.

Continuó diciendo que la empresa no había presentado un proyecto sanitario ni plan de manejo de residuos, ni de tratamiento de desechos cloacales propios. Afirmó que existiría un impacto negativo al ambiente y afectaría al “Parque Unzué” por el gran movimiento vehicular para conectar al barrio “Amarra” con la ciudad de Gualaguaychú.

Sostuvo que la Municipalidad de Gualaguaychú había solicitado en sede administrativa la suspensión de los efectos del acto administrativo mediante el cual se otorgó aptitud ambiental al barrio. Afirmó que pretende en esta acción no solo la suspensión de los efectos del acto que aprobó el proyecto, sino que se lo declare nulo de nulidad absoluta en razón de ser contrario a los arts. 41, 43, 75 incs. 17 y 19 de la Constitución Nacional y arts. 56 y 83 de la Constitución de la Provincia de Entre Ríos. Por último, solicitó que se ordenara a la Municipalidad de Pueblo General Belgrano que no autorice la obra. Agregó que había iniciado la presente acción en razón de la “inacción de las autoridades pertinentes” (fs. 2).

Posteriormente, a fs. 10, amplió demanda. Aclaró que dirigía su demanda contra la empresa Altos de Unzué S.A. para que interrumpiera las obras del proyecto y que reparara, a su costo, lo ya hecho que constituye “un mal irreversible para nuestra comunidad”, en especial la ribereña; contra la Municipalidad de Pueblo General Belgrano, porque es la responsable de la autorización que califica de ilegal, para que se construya el emprendimiento “Amarra de Gualaguaychú” y contra la Provincia de Entre Ríos –Secretaría de Ambiente- para que no autorice el proyecto, en especial para que se declare nula la resolución 264/2014 que autoriza a la empresa a continuar la obra.

2º) Que el juez de primera instancia (fs. 12/13) tuvo por promovida la acción de amparo ambiental colectivo y citó como tercero a la Municipalidad de San José de Gualaguaychú.

El Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos (fs. 462/463) declaró la nulidad de esa resolución (fs. 12/13) y de todo lo actuado a partir de ella, en razón de que fue dictada bajo normas de una ley de amparo derogada, y devolvió las actuaciones al tribunal de origen a fin de que, por quien correspondiera, se regularizara el proceso con arreglo a la ley vigente.

3º) Que el actor volvió a ampliar la demanda y mejoró su fundamentación (fs. 496/511). Expresó que pretendía que se declarara nula la resolución 340/2015 de la Secretaría de Ambiente provincial en razón de que se otorgó a la empresa –según la cual continuaba con la obra- un certificado de aptitud ambiental infundado y de carácter condicionado. También advirtió que la Municipalidad de Gualaguaychú había presentado un recurso de apelación jerárquico contra dicho acto, en el expediente administrativo 1420837, pendiente de resolución por parte del Ministerio de Producción de Entre Ríos.

Afirmó que los trabajos de movimientos de tierra y terraplenes, que había realizado la empresa, generaron graves impactos en el cauce del Río Gualaguaychú y en sus zonas de anegación. Destacó que el principal río de esta cuenca es el Gualaguaychú y que es el segundo en importancia en la provincia. Dijo que las zonas litorales son, por definición, espacios bastantes frágiles

y complicados. Debido a que son el intermedio entre ecosistemas distintos. Agregó que hay un mecanismo de regulación de inundaciones de recarga de acuíferos, por ello las prácticas de buen urbanismo “Desaconsejan el avance sobre los humedales, que son las morfologías propias de las zonas costeras” (fs. 499 vta.). Sostuvo que las inconveniencias del proyecto “Amarras de Gualeguaychú” nacían precisamente de ocupar una parte del territorio cuya función natural es amortiguar parte del agua esparcida sobre ella durante las crecidas del Río Gualeguaychú, absorbiendo millones de metros cúbicos de agua por la estructura natural permeable del humedal no inundado permanentemente.

Afirmó que había promovido la acción de amparo ambiental colectivo en su carácter de “afectado” (arts. 41 y 43 de la Constitución Nacional), y solicitó que se convirtiera en un proceso colectivo con fundamento en los precedentes de Fallos: 337:1361 y 332:111 (“Kersich” y “Halabi”) en razón de que estaban en juego los derechos a gozar de un ambiente sano y equilibrado y de acceso al agua potable. Afirmó que la Secretaría de Ambiente había dejado de lado sus deberes de protección del ambiente, violando claramente el principio precautorio establecido por la Ley General del Ambiente (Ley 25.675) y por el art. 83 de la Constitución de la Provincia de Entre Ríos. Solicitó, además, una medida cautelar con el objeto de que se suspendan las obras.

Dijo que la propia empresa reconoció en su “Plan de manejo Ambiental” la pérdida de cobertura vegetal, la alteración del comportamiento de los patrones de fauna, la afectación del paisaje y la modificación del cauce del río. Sostuvo que el Estudio de Impacto Ambiental que había presentado la empresa no cumplía con lo establecido por la ley 25.675 y el decreto provincial 4977/09 pues es insuficiente y lo que importaba no era la presentación del Estudio de Impacto Ambiental, sino que fuese controlado por el Estado –Evaluación de Impacto Ambiental-.

4º) Que el juez en lo civil y comercial n° 3 del Poder Judicial de la Provincia de Entre Ríos tuvo por promovida la acción de amparo ambiental y admitió otorgar el trámite de proceso colectivo, citó como tercero a la Municipalidad de Gualeguaychú y, finalmente, hizo lugar a la medida cautelar (fs. 512).

Posteriormente se presentaron Altos de Unzué S.A., la Municipalidad de Pueblo General Belgrano y la Provincia de Entre Ríos (Secretaría de Ambiente) y contestaron demanda. A fs. 595/607 se presentó la Municipalidad de Gualeguaychú en su carácter de citada como tercero.

El juez de primera instancia (fs. 634/676), en síntesis, hizo lugar a la acción colectiva de amparo ambiental y ordenó el cese de obras. Condenó solidariamente a la firma “Altos de Unzué S.A.”, a la Municipalidad de Pueblo General Belgrano y al Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos a recomponer el daño ambiental en el término de noventa días y designó a la Dirección de Medio Ambiente de la Ciudad de Gualeguaychú para controlar dicha tarea. Declaró la inconstitucionalidad del art. 11 del decreto 7547/1999 y, en consecuencia, la nulidad de la resolución 340/2015 de la Secretaría de Medio Ambiente de la Provincia de Entre Ríos.

5º) Que el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos hizo lugar a los recursos de apelación interpuestos por la Municipalidad de Pueblo General Belgrano, Altos de Unzué S.A. y la Provincia de Entre Ríos, revocó la sentencia del juez de primera instancia y, en consecuencia, rechazó la acción de amparo.

Para así decidir, los jueces sostuvieron que si bien el actor no había sido parte en las actuaciones administrativas, este reconoció que la Municipalidad de Gualeguaychú había realizado la denuncia en sede administrativa con anterioridad a la interposición de la acción de amparo. Interpretaron que “al ser lo planteado por el actor un reclamo reflejo al deducido por el tercero citado en autos –Municipalidad de Gualeguaychú- en el ámbito administrativo, resulta clara e inequívocamente inadmisibles la vía del amparo, debiendo continuar en sede administrativa el conflicto que aquí se genera” (fs. 789 vta.).

Agregó que existía un procedimiento administrativo en el cual poseía competencia específica la autoridad administrativa y en el que se estaban evaluando los temas técnicos que incumben a la materia ambiental. Además, resaltó que el Gobernador de la Provincia de Entre Ríos había dictado el decreto 258/2015, que gozaba de presunción de legitimidad, por el que suspendió la

resolución 340/2015 –mediante la cual se había otorgado el certificado de aptitud ambiental condicionado-. Sostuvo que, en consecuencia, no existía un peligro inminente que autorizara a obviar la vía administrativa ya iniciada.

Concluyó que el amparo era inadmisibile con fundamento en el art. 3º, incs. a y b, de la ley provincial 8369 de Procedimientos Constitucionales, a fin de evitar una doble decisión sobre asuntos idénticos.

6º) Que contra esa decisión, el actor interpuso recurso extraordinario cuya denegación origina la presente queja.

Afirma que el fallo es equiparable a sentencia definitiva pues ocasiona un perjuicio de tardía o muy dificultosa reparación ulterior, afectando derechos básicos a la salud y al agua potable. Aduce que existen daños ya producidos que afectan al ambiente.

Sostiene que el tribunal desconoce los hechos, las pruebas y los daños producidos y denunciados –por su parte, por los vecinos y por la Municipalidad de Gualeguaychú (fs. 597/607 y 687/690)- y no tuvo en cuenta la protección del derecho a un ambiente sano y equilibrado, ni a la preservación de la cuenca del Río Gualeguaychú y del valle de inundación.

Dice que la sentencia es arbitraria en razón de que el tribunal ha decidido prescindiendo las reglas de la lógica, de manera contraria a la ley y a los derechos involucrados, con grave afectación de lo dispuesto en los arts. 16, 17, 18, 31, 41 y 43 de la Constitución Nacional, 8º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1º del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1975 y 240 del Código Civil y Comercial de la Nación, y en lo que establece la ley 25.675 General del Ambiente.

Además, argumenta que el *a quo* omitió ejercer el control de razonabilidad y legalidad de la actuación de los otros poderes del estado y reitera que se han producido daños irreversibles, casi imposibles de recomponer, como la desaparición de especies arbóreas, del bosque y del humedal (valle de inundación y sus consecuencias), la alteración del curso natural del río y el gran movimiento de tierras, lo cual evidencia un desprecio, además, al paisaje. Agrega que mantener la primacía de la vía administrativa importa un exceso ritual manifiesto “donde se advierte un poder administrador complaciente e incapaz de someter a derecho a un privado a los mínimos estándares ambientales” (fs. 807) que fue lo que lo impulsó a acudir a la instancia judicial a fin de obtener una tutela judicial efectiva. Dice que no se tuvo en cuenta el principio precautorio.

Agrega que el *a quo* consideró que el objeto del amparo no solo busca la paralización de las obras sino también la recomposición del ambiente al estado de hecho anterior.

Señala que el caso tiene gravedad institucional puesto que lo que aquí se resuelva servirá de modelo para fijar las pautas de otros proyectos en la zona.

7º) Que el recurso extraordinario resulta formalmente admisible pues, si bien es cierto que a efectos de habilitar la instancia extraordinaria aquel debe dirigirse contra una sentencia definitiva o equiparable a tal, calidad de la que carecen –en principio- las que rechazan la acción de amparo pero dejan subsistente el acceso a la revisión judicial a través de la instancia ordinaria (Fallos: 311:1357; 330:4606), esta Corte ha sostenido que ello no obsta para admitir la procedencia del recurso federal cuando lo resuelto causa un agravio de difícil o imposible reparación ulterior (Fallos: 320:1789; 322:3008; 326:3180).

Surge que en el caso, se llevaron a cabo acciones para la construcción del barrio que dañaron al ambiente, que por su magnitud podrían ser de difícil o imposible reparación ulterior.

En primer lugar, del Estudio de Impacto Ambiental –EIA en adelante-, realizado por la consultora “Ambiente y Desarrollo” -de enero de 2012- (conforme fs. 2/216 del agregado a la queja “Copias certificadas del expediente administrativo de la Secretaría de Ambiente de la Provincia”, al que se hará referencia en este considerando, excepto que se aclare que se trata de otro expediente administrativo agregado), surge que citan la “Reserva de los Pájaros y sus Pueblos Libres” (fs. 45) –dicha reserva fue creada por la ley provincial 9718 que en el artículo 1º “Declara área natural protegida a los Humedales [...] del Departamento Gualeguaychú”-. Sin

embargo, también se desprende del EIA que “el proyecto [sito en el Departamento de Gualeguaychú] se realizará sobre una zona de humedales” (fs. 27) y que “[los] (movimientos de suelo), la construcción de talud vial (Construcción de terraplenes), y el relleno de celdas con material refulado, alterarían las cotas de la morfología original del terreno. Se trata de impactos permanentes e irreversibles” (fs. 148). Es decir, del mismo EIA presentado por la empresa surge que se realizarían trabajos en un humedal –dentro de un área natural protegida- y que se generarían impactos permanentes e irreversibles.

Por otra parte, desde la presentación del EIA en sede administrativa en octubre de 2012 hasta su aprobación mediante resolución 340/2015 de julio de 2015, la empresa realizó trabajos de magnitud en el predio. En efecto, sin perjuicio de las denuncias de los vecinos ante la Secretaría de Ambiente de la provincia –y demás organismos- en los que solicitaban la interrupción de la obra por violación a normas ambientales (fs. 322/323 vta.; 378; 391/392; 400 y 875), resulta que la empresa realizaba movimientos de suelo pues lo constató la propia Secretaría (fs. 334) en algunos casos durante períodos en donde se encontraba suspendido el proyecto (conf. resolución 586/2013 –fs. 362/365-). Cabe agregar que el Director de la Dirección de Desarrollo Sustentable de la Municipalidad de Gualeguaychú envió a la Secretaría de Ambiente Sustentable de la provincia un acta de constatación y fotografías informando la ejecución de obras y movimientos de suelo a gran escala (fs. 652/656).

Asimismo, el Informe de la Secretaría de Desarrollo de la Municipalidad de Gualeguaychú (original incorporado al “Legajo Documental Municipalidad de Gualeguaychú”, n° 5916, fs. 46/54) evidencia las graves transformaciones en el área en el transcurso del tiempo y cómo se desarrolló un impacto negativo en el ambiente. En efecto, en la imagen de junio de 2004 la Municipalidad expresa que “era un monte denso mixto de algarrobos, ñandubay, coronillos, talas, chañar y espinillos, etc.” (fs. 761), en la imagen de enero de 2012 “se observa el desmonte total del predio”, en la imagen de marzo de 2013 “se observa la intervención realizada sobre el terreno a raíz de la ejecución del proyecto” (fs. 752), en las últimas cuatro imágenes fotográficas (fs. 754/756) aflora que el relleno del emprendimiento “aumentará la mancha de inundación sobre el área urbana de la ciudad de Gualeguaychú”. En resumen, del informe citado se pueden constatar las graves transformaciones en el área durante el transcurso del tiempo y la alteración negativa al ambiente en el valle de inundación.

En ese contexto, el Director de la Dirección de Hidráulica de la Provincia de Entre Ríos, Ingeniero Gietz, envió dos oficios –septiembre de 2014- (fs. 620/623, uno dirigido a la Secretaría de Ambiente de la provincia y el otro a la Secretaría de Estado de la Producción) en donde compartió el informe del Ingeniero en Recursos Hídricos José Luis Romero, del cual surgía que existe una afectación en el valle de inundación –humedal-. Del informe del Ingeniero Romero (fs. 623/628, informe original a fs. 613/618 del expediente administrativo 1416477 del Gobierno de Entre Ríos) surge, en síntesis, que “la construcción de la obra implicaría una sobre elevación del nivel del río en el tramo de aguas arriba de la obra [...] que] en zona de desarrollo urbano, pueden ser en algún momento la diferencia entre inundarse y no inundarse” (fs. 624).

A esta altura, vale recordar que los dictámenes emitidos por organismos del Estado en sede administrativa sobre daño ambiental agregados al proceso tienen la fuerza probatoria de los informes periciales (conf. art. 33, de la ley 25.675).

En conclusión, de las constancias agregadas a la causa, emerge que aún antes de la aprobación del EIA (resolución 340/2015) la empresa llevó a cabo acciones que dañaron al ambiente y que por su magnitud, podrían ser de imposible o muy difícil reparación ulterior.

8°) Que asimismo corresponde habilitar el remedio federal pues se verifica una excepción a la regla dispuesta por esta Corte según la cual los pronunciamientos por los que los superiores tribunales provinciales deciden acerca de los recursos de orden local no son, en principio, susceptibles de revisión por medio de la apelación federal por revestir carácter netamente procesal. En tal sentido, procede la excepción cuando lo resuelto por los órganos de justicia locales no constituye una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias de la causa (Fallos:

330:4930 y 333:1273), o se realiza un examen de los requisitos que debe reunir la apelación con inusitado rigor formal que lesiona garantías constitucionales (Fallos: 322:702; 329:5556; 330:2836).

En el caso, el superior tribunal local, al rechazar la acción de amparo en razón de que existía “un reclamo reflejo” deducido con anterioridad por la Municipalidad de Gualeguaychú en sede administrativa, omitió dar respuesta a planteos del actor conducentes para la solución del caso, tendientes a demostrar que la acción de amparo era la vía adecuada para la tutela de los derechos invocados.

En primer lugar, el tribunal local no tuvo en cuenta que en la pretensión del actor por vía de amparo, además del cese de las obras, se había solicitado la recomposición del ambiente (fs. 7, 10 y 496 vta. del expediente principal); mientras que la Municipalidad de Gualeguaychú –en sede administrativa- informó avances de la obra y manifestó su oposición (fs. 315/317, 652/656, 660/663, 731/739 del agregado a la queja “Copias certificadas del expediente administrativo de la Secretaría de Ambiente de la Provincia”; y fs. 2/65 “Legajo Documental Municipalidad de Gualeguaychú”) y, finalmente, solicitó la interrupción de las obras y un nuevo Estudio de Impacto Ambiental (fs. 906/910 vta. del agregado a la queja “Copias certificadas del expediente administrativo de la Secretaría de Ambiente de la Provincia”). Es decir, la pretensión del actor en la acción de amparo –más allá de que no había actuado en sede administrativa- es más amplia –en razón de que solicitó la recomposición del ambiente- que la de la comuna en sede administrativa y, en consecuencia, no resulta un “reclamo reflejo” como sostuvo el tribunal local.

Además, el razonamiento expuesto por los jueces del superior tribunal de que existía un “reclamo reflejo” interpuesto con anterioridad por la comuna de Gualeguaychú, resulta contrario a lo establecido por el segundo párrafo del art. 30 de la ley 25.675 (Ley General del Ambiente, de orden público y de aplicación en todo el territorio nacional –art. 3º-) que establece que deducida una demanda de daño ambiental colectivo por alguno de los titulares señalados –en el caso, el afectado, Majul-, no podrán interponerla los restantes, lo que no obsta a su derecho a intervenir como terceros. Esto es lo que sucedió en el caso no solo cuando la Municipalidad de Gualeguaychú intervino como tercero en el presente juicio (conf. fs. 595/607), sino cuando expresó que existían diferencias entre su planteo en sede administrativa con la pretensión del actor (fs. 825/825 vta.).

En conclusión, tal como afirma el recurrente, el tribunal superior al dar primacía a la vía administrativa y, en consecuencia, rechazar el amparo ambiental, incurrió en un exceso ritual manifiesto y vulneró el derecho a una tutela judicial efectiva.

9º) Que por otra parte, el actor sostuvo que los magistrados del superior tribunal habían omitido valorar los hechos y los distintos elementos probatorios que eran conducentes para la solución de la causa y, además, que existió un obrar complaciente de la administración que causó un impacto negativo en el ambiente. En efecto, de los expedientes administrativos, tal como se detalló en el considerando 7º, se evidencia una alteración negativa al ambiente, incluso antes de la aprobación condicionada del Estudio de Impacto Ambiental (resolución 340/2015). Vale destacar que el tribunal superior, al valorar la citada resolución –y el decreto 258/2015 que suspendió sus efectos-, omitió considerar, que los estudios de evaluación de impacto ambiental y su aprobación deben ser previos a la ejecución de la obra o actividad, al tiempo que no se admite que la autorización estatal se expida en forma condicionada (conforme arts. 2 y 21 del decreto provincial 4977/2009 –conforme art. 84 de la Constitución de la Provincia de Entre Ríos-, y arts. 11 y 12 de la ley 25.675 y Fallos: 339:201 y 340:1193).

10) Que cabe recordar que si bien la acción de amparo no está destinada a reemplazar los medios ordinarios para la solución de controversias, su falta de utilización no puede fundarse en una apreciación meramente ritual e insuficiente de las alegaciones de las partes, toda vez que la citada institución tiene por objeto una efectiva protección de derechos más que una ordenación o resguardo de competencias (Fallos: 320:1339 y 2711; 321:2823; 325:1744; 329:899 y 4741). En ese sentido, los jueces deben buscar soluciones procesales que utilicen las vías más expeditivas a fin de evitar la frustración de derechos fundamentales (Fallos: 327:2127 y 2413; 332:1394, entre otros).

En tal contexto, no puede desconocerse que en asuntos concernientes a la tutela del daño ambiental, las reglas procesales deben ser interpretadas con un criterio amplio que, sin trascender el límite de la propia lógica, ponga el acento en su carácter meramente instrumental de medio a fin, que en esos casos se presenta como una revalorización de las atribuciones del tribunal al contar con poderes que exceden la tradicional versión del juez espectador (Fallos: 329:3493).

En efecto, el tribunal superior omitió considerar normas conducentes tendientes a demostrar que la acción de amparo era la vía adecuada para la tutela de los derechos invocados (art. 43 de la Constitución Nacional y 56 de la Constitución de la Provincia de Entre Ríos; y art. 62 de la ley provincial 8369 –amparo ambiental-). Además, omitió considerar el derecho a vivir en un ambiente sano (art. 41 de la Constitución Nacional y 22 de la Constitución de la Provincia de Entre Ríos) y que el Estado garantiza la aplicación de los principios de sustentabilidad, precaución, equidad intergeneracional, prevención, utilización racional, progresividad y responsabilidad (art. 83 de la Constitución de la Provincia de Entre Ríos).

En particular, no tuvo en cuenta que **la provincia tiene a su cargo la gestión y el uso sustentable de las cuencas hídricas y “los sistemas de humedales que se declaran libres de construcción de obras de infraestructura a gran escala que puedan interrumpir o degradar la libertad de sus aguas y el desarrollo natural de sus ecosistemas asociados”** (art. 85 de la Constitución de la Provincia de Entre Ríos).

11) Que, cabe destacar que esta Corte afirmó que la cuenca hídrica es la unidad, en la que se comprende al ciclo hidrológico en su conjunto, ligado a un territorio y a un ambiente en particular (Fallos: 340:1695). La cuenca hídrica es un sistema integral, que se refleja en la estrecha interdependencia entre las diversas partes del curso de agua, incluyendo, entre otras, a los humedales.

12) Que los humedales son las extensiones de marismas, pantanos y turberas, o superficies cubiertas de aguas, sean estas de régimen natural o artificial, permanentes o temporales, estancadas o corrientes, dulces, salobres o saladas, incluidas las extensiones de agua marina cuya profundidad en marea baja no exceda de seis metros (conforme la Convención Relativa a los Humedales de importancia internacional especialmente como hábitat de aves acuáticas, firmada en Ramsar el 2 de febrero de 1971, modificada según el Protocolo de París del 3 de diciembre de 1982 y las enmiendas de Regina del 28 de mayo 1987, a las que la República Argentina adhirió mediante leyes 23.919 y 25.335).

El documento “Valoración económica de los humedales” (Oficina de la Convención de Ramsar de 1997), define los distintos tipos de humedales y, específicamente, a los fluviales como “tierras anegadas periódicamente como resultado del desbordamiento de los ríos (por ejemplo, llanuras de inundación, bosques anegados y lagos de meandro)”. Entre sus funciones se destaca la de “control de crecidas/inundaciones” ya que almacenan grandes cantidades de agua durante las crecidas y reducen el caudal máximo de los ríos y, por ende, el peligro de inundación aguas abajo. Entre muchas otras funciones, conviene destacar la de “protección de tormentas”, “recarga de acuíferos” y “retención de sedimentos y agentes contaminantes” (fs. 128/131).

En cuanto a la actualidad de los humedales “(incluyendo ríos y lagos) cubren solamente el 2,6% de la tierra, pero desempeñan un papel desproporcionadamente grande en la hidrología por unidad de superficie. La mejor estimación de la pérdida global reportada de área natural de humedales debido a la actividad humana oscila por término medio entre el 54 y el 57%, pero la pérdida puede haber alcanzado incluso el 87% desde el año 1700, con una tasa 3,7 veces más rápida de pérdida de humedales durante el siglo XX y principios del siglo XXI, lo que equivale a una pérdida de entre el 64 y el 71% de la extensión de humedales desde la existente en 1900 (Davidson, 2014)” (WWAP Programa Mundial de las Naciones Unidas de Evaluación de los Recursos Hídricos, ONU-Agua. 2018. Informe Mundial de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo de los Recursos Hídricos 2018: Soluciones basadas en la naturaleza para la gestión del agua. París, UNESCO, páginas 20/21).

En conclusión, resulta evidente la necesidad de protección de los humedales. En este sentido, el art. 12 de la ley 9718 –que declaró “Área Natural Protegida” a los humedales del Departamento de Gualeguaychú, en donde se sitúa el proyecto de barrio-, ordenó su comu-

nicación a la Unión para la Conservación de la Naturaleza (UICN) y al Comité Ramsar de Argentina, entre otros organismos.

13) Que, en esta línea, corresponde recordar que el paradigma jurídico que ordena la regulación del agua es eco-céntrico, o sistémico, y no tiene en cuenta solo los intereses privados o estadales, sino los del mismo sistema, como bien lo establece la Ley General del Ambiente (Fallos: 340:1695).

En efecto, al tratarse de la protección de una cuenca hídrica y, en especial, de un humedal, se debe valorar la aplicación del principio precautorio (art. 4° de la ley 25.675). Asimismo, los jueces deben considerar el principio *in dubio pro natura* que establece que “en caso de duda, todos los procesos ante tribunales, órganos administrativos y otros tomadores de decisión deberán ser resueltos de manera tal que favorezcan la protección y conservación del medio ambiente, dando preferencia a las alternativas menos perjudiciales. No se emprenderán acciones cuando sus potenciales efectos adversos sean desproporcionados o excesivos en relación con los beneficios... derivados de los mismos” (Declaración Mundial de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza -UICN-, Congreso Mundial de Derecho Ambiental de la UICN, reunido en la Ciudad de Río de Janeiro en abril de 2016).

Especialmente el principio *In Dubio Pro Aqua*, consistente con el principio *In Dubio Pro Natura*, que en caso de incerteza, establece que las controversias ambientales y de agua deberán ser resueltas en los tribunales, y las leyes de aplicación interpretadas del modo más favorable a la protección y preservación de los recursos de agua y ecosistemas conexos (UICN. Octavo Foro Mundial del Agua. Brasilia Declaration of Judges on Water Justice. Brasilia, 21 de marzo de 2018).

En conclusión, el fallo del superior tribunal contraría la normativa de referencia; en especial el art. 32 de la Ley General del Ambiente 25.675 –que establece que el acceso a la jurisdicción por cuestiones ambientales no admitirá restricciones de ningún tipo y especie- y los principios *In Dubio Pro Natura* e *In Dubio Pro Aqua*. Todo lo cual, conspira contra la efectividad en la defensa del ambiente que persigue el actor en el caso.

14) Que, en tales condiciones, lo resuelto por el superior tribunal de la provincia afecta de modo directo e inmediato el derecho al debido proceso adjetivo (art. 18 de la Constitución Nacional) en razón de que consideró que la acción de amparo no era la vía, y no valoró que el objeto de dicha acción era más amplio que el reclamo de la Municipalidad de Gualaguaychú en sede administrativa y que se había producido una alteración negativa del ambiente –aún antes de la aprobación del Estudio de Impacto Ambiental-; por lo que corresponde su descalificación como acto jurisdiccional en los términos de la doctrina de esta Corte sobre arbitrariedad de sentencias (Fallos: 325:1744).

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara formalmente procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas (art. 68 del 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. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO - JUAN CARLOS MAQUEDA - RICARDO LUIS LORENZETTI
- HORACIO ROSATTI.

III - CUENCA HÍDRICA

La Pampa, Provincia de c/ Mendoza, Provincia de s/uso de aguas

Fecha: 22/5/2018

Fallos: 341:560

RIOS - MEDIO AMBIENTE - PROCESO COLECTIVO

En el marco del programa de recomposición de ecosistemas y atención de la desertificación del Atuel corresponde fijar un nuevo plazo de noventa (90) días para que las provincias de La Pampa y Mendoza y el Estado Nacional arriben a una solución dirimente del conflicto e indiquen el porcentaje de los costos de las obras que cada una de las jurisdicciones afrontará, tomando en consideración la propuesta de la Provincia de Mendoza formulada en la audiencia de conciliación.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 22 de mayo de 2018.

Autos y Vistos; Considerando:

Que el 20 de febrero del año en curso venció el plazo de treinta (30) días fijado en el punto II de la sentencia del 1º de diciembre de 2017 (fs. 878/909), sin que las provincias involucradas hubieran llegado a una solución. Así lo hicieron saber mediante las presentaciones de fs. 1149/1150 y 1214/1243. Sus posiciones se desprenden de los escritos referidos y del Acta de Reunión del Consejo de Gobierno de la Comisión Interprovincial del Atuel Inferior (C.I.A.I.) del 19 de febrero de 2018 (fs. 1247/1249).

A fs. 1258 esta Corte convocó a las partes a la audiencia celebrada el 9 de mayo en los términos del art. 36, inc. 2, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, de la que da cuenta el acta de fs. 1274.

En la misma fecha de la celebración del acto indicado, la Provincia de Mendoza formuló por escrito una propuesta de solución a la problemática planteada y presentó el documento técnico titulado “Programa de recomposición de ecosistemas y atención de la desertificación del Atuel” (fs. 1275/1446), el que –según afirma– habría sido elaborado sobre la base de los avances alcanzados en el ámbito de la C.I.A.I. en cumplimiento del proceso de concertación ordenado en los puntos II y III de la citada sentencia de fs. 878/909.

Que en tales condiciones y habiendo sido oídas las partes, quienes expusieron ante el Tribunal acerca del estado en el que se encuentran las tratativas que se están llevando a cabo en el marco de la C.I.A.I., se fijará un nuevo plazo de noventa (90) días para que las interesadas procuren arribar a una solución dirimente del conflicto, indicando ambas provincias y la Nación las obras a realizar y la proporción de los costos totales que cada una de las jurisdicciones afrontará. A tal fin, deberá tomarse en consideración la propuesta de la Provincia de Mendoza formulada en la audiencia de conciliación.

Por ello, se resuelve: I. Fijar el plazo de noventa (90) días para que ambas provincias y el Estado Nacional arriben a una solución dirimente del conflicto e indiquen el porcentaje de los costos de las obras que cada una de las jurisdicciones afrontará. II. En el intercambio entre las tres jurisdicciones deberá tomarse en cuenta la propuesta presentada por la Provincia de Mendoza el 9 de mayo de 2018. En caso que no arribaren a un acuerdo, se deberán informar las razones que lo expliquen. III. De no alcanzarse ninguna solución acordada por las tres jurisdicciones

esta Corte definirá el curso de acción ulterior. Notifíquese a las partes, y a la actora y al Estado Nacional con copias de fs. 1275/1446.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA — HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Nordi, Amneris Lelia c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ daño ambiental

Fecha: 29/8/2019.

MEDIO AMBIENTE - RIOS - MEDIDA CAUTELAR

Si se encuentra acreditado con el grado de convicción suficiente que requiere un pronunciamiento cautelar que el método utilizado por la demandada para el dragado del canal y del río sería la causa de la obstrucción de la desembocadura del arroyo y de la acumulación de material sedimentario sobre sus márgenes corresponde, con fundamento en el art. 4° de la ley 25.675, hacer lugar a la medida cautelar solicitada y ordenar que esta realice las obras que resulten necesarias e indispensables para garantizar un mínimo de circulación de agua en el arroyo de tal modo que permita el acceso de los demandantes a sus viviendas mediante la utilización de embarcaciones pequeñas.

MEDIDA CAUTELAR - VEROSIMILITUD DEL DERECHO

Las medidas cautelares no exigen el examen de la certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino solo de su verosimilitud; el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra que atender a aquello que no exceda del marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad.

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA - CONSTITUCION NACIONAL - MEDIDA CAUTELAR

La jurisdicción originaria de la Corte Suprema prevista en la Constitución Nacional se halla fuera del alcance de las disposiciones de la ley 26.854, en razón de que ella no puede ser ampliada o restringida por disposición alguna.

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA - CORTE SUPREMA - INTERPRETACION DE LA CONSTITUCION NACIONAL - SISTEMA REPUBLICANO

A la Corte no se le pueden imponer limitaciones de orden procesal en el ejercicio pleno de las atribuciones constitucionales que el art. 117 de la Ley Fundamental le ha encomendado en los asuntos que corresponden a su jurisdicción más eminente, como intérprete final de aquella, guardián último de las garantías superiores de las personas y participe en el sistema republicano de gobierno.

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA - CONGRESO NACIONAL - SUPREMACIA CONSTITUCIONAL

El principio de supremacía de la Constitución dispuesto por el art. 31 determina, como consecuencia inmediata, que la jurisdicción originaria y exclusiva de la Corte no está sujeta a las excepciones que pueda establecer el Congreso, limitada como lo está, no puede ser ampliada, restringida, ni modificada por persona o poder alguno, ni mediante normas legales.

MEDIDA CAUTELAR - MEDIO AMBIENTE

Las medidas cautelares responden al fin de asegurar provisionalmente el cumplimiento de la sentencia definitiva y supone en quien la solicita un temor fundado de sufrir un perjuicio in-

minente o irreparable para los bienes en litigio durante el tiempo anterior al reconocimiento judicial del derecho (art. 232 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) y, en materia ambiental, el art. 32, última parte de la ley 25.675 otorga a los jueces la posibilidad de dictar medidas urgentes con carácter cautelar, en el marco de las acciones autorizadas por dicha ley (Disidencia del juez Rosenkrantz).

MEDIDA CAUTELAR - MEDIO AMBIENTE - RIOS

Debe ser rechazada la medida cautelar solicitada en el marco de una acción iniciada sobre la base del daño ambiental que sería consecuencia de la actividad de dragado si la interesada en su solicitud no introduce precisiones sobre el destino que debería darse a los sedimentos que se extraerían del arroyo y el objeto de la cautelar podría tener el efecto paradójico de incrementar -en lugar de disminuir- la actividad generadora del daño ambiental (Disidencia del juez Rosenkrantz).

MEDIDA CAUTELAR - MEDIO AMBIENTE - RIOS

El peligro en la demora que se busca conjurar mediante una decisión precautoria debe recaer sobre los derechos en litigio y servir a su preservación y la navegabilidad del arroyo para el tránsito de embarcaciones pequeñas, más allá de los beneficios que pudiese reportar a los intereses de los particulares demandantes, no guarda relación apreciable, y menos una de carácter positivo, con el medio ambiente y su protección que es objeto del pleito (Disidencia del juez Rosenkrantz).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 29 de agosto de 2019.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que corresponde al Tribunal expedirse con relación a la medida cautelar solicitada por la parte actora.

En su escrito inicial, la demandante pidió que, como protección cautelar, el Tribunal “...ordene a las demandadas llevar adelante las obras indispensables para garantizar un mínimo de circulación de agua que mantenga vivo el Arroyo y que permita el tránsito de embarcaciones pequeñas para el acceso a las propiedades de los vecinos del Arroyo Tarariras...” (fs. 236 vta.).

2º) Que en su oportunidad, el Tribunal juzgó necesario, en forma previa a su consideración, contar con ciertos elementos de prueba. De tal forma, requirió a la Subsecretaría de Puertos y Vías Navegables de la Nación que informe si se había realizado el estudio de impacto ambiental que oportunamente fue recomendado por el Defensor del Pueblo de la Nación (resolución 4341/98; fs. 642/650), al tiempo que solicitó a la Dirección Provincial de Saneamiento y Obras Hidráulicas la remisión de copias certificadas de los expedientes administrativos instruidos como consecuencia de la denuncia formulada por vecinos del arroyo Tarariras, vinculados con la situación que motiva esta causa.

3º) Que la respuesta brindada por el Ministerio del Interior y Transporte de la Nación (fs. 653/656) se limitó a reproducir la información que oportunamente había elaborado la Subsecretaría de Puertos y Vías Navegables, que -de manera elíptica- confirma la inexistencia de estudio de impacto ambiental (fs. 651/652).

4º) Que del cotejo de los expedientes administrativos instruidos en el ámbito provincial se desprende la existencia de numerosas denuncias de vecinos y navegantes que han identificado una embarcación afectada al dragado del canal Emilio Mitre, que estaría volcando el material refulado en el sector comprendido entre los kilómetros 58 y 62 del río Paraná de las Palmas. Como consecuencia de ello, de acuerdo al informe técnico realizado por la Dirección Provincial de Hidráulica, los ríos y arroyos de la margen derecha, aguas abajo, que desembocan en el río Paraná, han incre-

mentado notablemente en las bocas y cursos interiores el embancamiento existente desde que la draga comenzó con las tareas señaladas (fs. 10 del expediente 2406-11066).

5º) Que reviste particular importancia el informe realizado por la consultoría técnica de la Dirección Provincial de Saneamiento y Obras Hidráulicas, en cuanto señala que, del pliego de bases y condiciones para la concesión de obra pública relativa a las tareas de dragado y mantenimiento de la vía navegable troncal del río Paraná, no surge que el producto del dragado podía ser depositado en la traza correspondiente al cauce del río Paraná de las Palmas, entre los kilómetros 58 y 62. Asimismo, ese informe refiere que: (i) de continuar con el sistema de depósito del material proveniente de las tareas de dragado, la totalidad de las vías secundarias de navegación constituida por ríos, arroyos y pequeños canales, se verán –en un lapso relativamente breve- totalmente embancados; (ii) las corrientes hídricas en los cursos secundarios tienen una velocidad de escurrimiento varias veces menor al observado en el curso del río Paraná de las Palmas, al tiempo que la acción de flujo y reflujos de los cursos secundarios produce que los materiales terrosos entrados al curso por arrastre y en suspensión, precipiten y se depositen –en la mayoría de los casos- en lugares próximos al encuentro de las vías principal y secundaria; (iii) en función de lo anterior, el organismo provincial considera que los materiales resultantes del dragado deberían ser depositados sobre tierra firme o –en su defecto- producir su vuelco en “zona extradelta” (fs. 204/204 vta. del expediente 2406-11066).

El informe citado concluye con una recomendación dirigida al Estado Nacional, para que “... disponga las medidas conducentes a restablecer la situación existente con anterioridad a las obras y a cesar con la metodología de trabajo que condujo a la situación actual” (fs. 204 vta).

6º) Que, posteriormente, el Departamento de Asuntos Legales y Judiciales de la Dirección Provincial de Saneamiento y Obras Hidráulicas produjo un informe que, en forma asertiva, señala que “...efectuadas las inspecciones de rigor, se constató que el dragado de la vía navegable en cuestión, incrementó el embancamiento de ciertas bocas de ríos y arroyos, debido a que el material extraído es volcado dentro de los kilómetros 58/62 del Río Paraná de las Palmas, cuya corriente transporta el sedimento aguas abajo...” (fs. 319/320 del expediente 5100-47370/2014).

7º) Que adicionalmente a lo señalado, obra en la causa un informe técnico suscripto por peritos navales, agregado por la actora como prueba documental a fs. 145/156, en el cual concluyen que “...existe un grado de probabilidad muy alto de que, de los dos componentes de sedimentación en el área de interés (el natural y el antrópico producido por la resuspensión –poner nuevamente en suspensión las partículas depositadas en el fondo- derivada del re dragado y descarga del material de Hidrovía S.A.), el que hoy perjudica a los vecinos es exclusivamente el antrópico atribuible al dragado y la disposición del material de dragado”. Los expertos también coincidieron en que “...no debe efectuarse la disposición de material dragado sobre el mismo curso de agua... (...)...sin antes verificar la incidencia del nivel de poluentes que posee el material extraído...” (fs. 156).

8º) Que según la conocida doctrina de esta Corte, las medidas cautelares, no exigen el examen de la certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino solo de su verosimilitud. Es más, el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra que atender a aquello que no exceda del marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad (Fallos: 324:723, 2042 y 3045; 325:3209; 326:676, 3351 y 4963; 327:1305 y 2738, entre muchos otros).

9º) Que en causas que revisten naturaleza ambiental, como ocurre en el caso *sub examine*, resulta de plena aplicación la previsión del artículo 33 de la Ley General del Ambiente, 25.675, en cuanto dispone que “Los dictámenes emitidos por organismos del Estado sobre daño ambiental agregados al proceso, tendrán la fuerza probatoria de los informes periciales, sin perjuicio del derecho de las partes a su impugnación...”.

10) Que con los elementos de juicio reunidos, se encuentra acreditado con el grado de convicción suficiente que requiere un pronunciamiento cautelar, que el método utilizado por Hidrovía S.A. para el dragado del canal Emilio Mitre y del río Paraná de las Palmas sería la causa de la obstrucción de la desembocadura del arroyo Tarariras y de la acumulación de material sedimentario sobre sus márgenes.

11) Que, en consecuencia, y con fundamento en el artículo 4° de la ley 25.675, corresponde hacer lugar a la medida cautelar solicitada y ordenar a Hidrovía S.A. que realice las obras de dragado y despeje que resulten necesarias e indispensables para garantizar un mínimo de circulación de agua en el arroyo Tarariras, de tal modo que permita el acceso de los demandantes a sus viviendas mediante la utilización de embarcaciones pequeñas. El Estado Nacional y la Provincia de Buenos Aires, por intermedio de quien corresponda y en el ámbito propio de sus respectivas competencias, deberán prestar el apoyo necesario para cumplir eficaz y a la mayor brevedad posible la medida que aquí se dispone.

12) Que no obstan a la solución que se adopta, las disposiciones de la ley 26.854, pues la jurisdicción originaria de esta Corte Suprema prevista en la Constitución Nacional se halla fuera de su alcance, en razón de que ella no puede ser ampliada o restringida por disposición alguna.

En efecto, a esta Corte no se le pueden imponer limitaciones de orden procesal en el ejercicio pleno de las atribuciones constitucionales que el artículo 117 de la Ley Fundamental le ha encomendado en los asuntos que corresponden a su jurisdicción más eminente, como intérprete final de aquella, guardián último de las garantías superiores de las personas y participe en el sistema republicano de gobierno (arg. Fallos: 329:2316).

Se trata, en definitiva, de la simple aplicación del principio de la supremacía de la Constitución dispuesto por su artículo 31, cuya consecuencia inmediata determina, como lo ha establecido esta Corte en forma constante y reiterada, que su jurisdicción originaria y exclusiva no está sujeta a las excepciones que pueda establecer el Congreso; limitada como lo está, no puede ser ampliada, restringida, ni modificada por persona o poder alguno, ni mediante normas legales (Fallos: 32:120; 250:774; 271:145; 284:20; 302:63; 311:872; 316:965, entre otros).

Por ello, se resuelve: (i) Ordenar con carácter de medida cautelar a Hidrovía S.A. que realice las obras de dragado y despeje que resulten necesarias e indispensables para garantizar un mínimo de circulación de agua en el arroyo Tarariras, en los términos y con el alcance señalados en el considerando 11 de la presente; (ii) Hacer saber al Estado Nacional y a la Provincia de Buenos Aires que, por intermedio de quien corresponda y en el ámbito propio de sus respectivas competencias, deberán prestar el apoyo necesario para cumplir de forma eficaz y, a la mayor brevedad posible, la medida cautelar ordenada.

Notifíquese. Líbrense las comunicaciones necesarias para instrumentar la medida dispuesta.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ (*en disidencia*)– ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO - JUAN CARLOS MAQUEDA - RICARDO LUIS LORENZETTI - HORACIO ROSATTI.

DISIDENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ

Considerando que:

1°) Corresponde al Tribunal expedirse con relación a la medida cautelar solicitada por la parte actora.

En su escrito inicial, la demandante pidió que, como protección cautelar, se ordenase a las demandadas "...llevar adelante las obras indispensables para garantizar un mínimo de circulación de agua que mantenga vivo el Arroyo y que permita el tránsito de embarcaciones pequeñas para el acceso a las propiedades de los vecinos del Arroyo Tarariras..." (fs. 236 vta.). En una presentación posterior, se aclara que tales obras deberían consistir en las tareas esenciales de dragado que permitan la circulación de un caudal indispensable para hacer posible ese tipo de navegación (fs. 873).

2°) Las medidas cautelares responden al fin de asegurar provisionalmente el cumplimiento de la sentencia definitiva y supone en quien la solicita un temor fundado de sufrir un perjuicio inminente o irreparable para los bienes en litigio durante el tiempo anterior al reconocimiento judicial del derecho (cfr. artículo 232 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). En materia

ambiental, el artículo 32, última parte de la ley 25.675 otorga a los jueces la posibilidad de dictar medidas urgentes con carácter cautelar, en el marco de las acciones autorizadas por dicha ley.

3º) En cuanto al derecho cuyo reconocimiento se pretende, debe recordarse que la presente acción ha sido iniciada sobre la base del daño ambiental que sería consecuencia de la actividad de dragado tal como ella es ejecutada por la empresa Hidrovía S.A., concesionaria del Estado Nacional, en el canal Emilio Mitre del río Paraná de las Palmas. En particular, se cuestiona en la demanda el método para la disposición de los sedimentos extraídos del canal que consiste en su volcado sobre el mismo lecho del río y no sobre tierra firme.

4º) La medida cautelar debe ser rechazada. La interesada en su solicitud no introduce precisiones sobre el destino que debería darse a los sedimentos que se extraerían del arroyo Tarariras. Una posibilidad es que el dragado se lleve a cabo bajo la misma modalidad seguida por Hidrovía S.A. en el río Paraná de las Palmas y se depositen en algún punto del cuerpo de agua. En tal caso el objeto de la cautelar tendría el efecto paradójico de incrementar -en lugar de disminuir- la actividad generadora del daño ambiental.

En cuanto a la posibilidad de ordenar la disposición del material dragado en tierra firme, cabe señalar que no obran en el expediente elementos de juicio que sirvan de apoyo a una decisión semejante, siquiera con el carácter provisional propio de las medidas cautelares. Es así porque resulta incierto, con la información disponible, cuál es el método de disposición de sedimentos que tiene mejor desempeño ambiental, punto que ha sido objeto de controversia por las partes. En rigor, se carece de información acerca de las consecuencias ambientales que tendría la remoción del banco que se ha formado en la desembocadura del arroyo Tarariras y del ulterior depósito de los materiales sedimentarios, sea en lecho del río, sea en tierra firme.

5º) Por último, el peligro en la demora que se busca conjurar mediante una decisión precautoria debe recaer sobre los derechos en litigio y servir a su preservación. Sin embargo, la navegabilidad del arroyo Tarariras para el tránsito de embarcaciones pequeñas, más allá de los beneficios que ella pudiese reportar a los intereses de los particulares demandantes, no guarda relación apreciable, y menos una de carácter positivo con el medio ambiente y su protección que es el objeto del pleito.

6º) A partir de lo expuesto en los considerandos precedentes, se concluye que no están dadas las condiciones, a esta altura del proceso, para que el Tribunal, en uso de la facultad que le confiere el artículo 32 de la ley 25.675, haga lugar a lo peticionado.

Por lo expuesto, se resuelve: No hacer lugar a la medida cautelar solicitada. Notifíquese.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

IV - VIVIENDA: EMERGENCIA URBANÍSTICA Y AMBIENTAL**Recurso Queja Nº 2 - ACUMAR y otros c/ Asentamiento Lamadrid (Bajo Autopista Pedro de Mendoza) y otro s/contencioso administrativo – varios**

Fecha: 28/5/2019

Fallos: 342:884

SENTENCIA DEFINITIVA - EJECUCION DE SENTENCIA - SENTENCIA EQUIPARABLE A DEFINITIVA

Si bien es un principio asentado que las decisiones adoptadas en la etapa de ejecución no configuran la sentencia definitiva requerida por el art. 14 de la ley 48, ello admite excepciones cuando lo decidido pone fin a la discusión y causa un gravamen de imposible reparación ulterior, extremo que se verifica si el apelante no tiene otra oportunidad para replantear sus agravios vinculados con la aplicación al caso de la ley local 2240.

DERECHO A LA PROTECCION INTEGRAL DE LA FAMILIA - FALTA DE FUNDAMENTACION - MEDIO AMBIENTE - MENORES - SENTENCIA ARBITRARIA

Los agravios del Defensor Público Oficial fundados en la doctrina de la arbitrariedad de sentencia constituyen sustento suficiente para la procedencia de la apelación federal, pues los motivos por los que el tribunal omitió la aplicación al caso de la ley local 2240 -que declara la Emergencia Urbanística y Ambiental- no satisfacen las exigencias de fundamentación que esta Corte ha especificado en sus precedentes, ya que resultan afirmaciones meramente dogmáticas, fundadas en la sola voluntad del juzgador, que debió, como mínimo valorar que la ley mencionada también se dirige, en parte, a resolver el problema de vivienda de los menores que habitan en la zona, representados por el apelante. -El juez Rosenkrantz, en disidencia, consideró que el recurso extraordinario era inadmisibles (art. 280 CPCCN)-.

FALTA DE FUNDAMENTACION - MEDIO AMBIENTE - VIVIENDA

Resulta infundada la decisión que no analizó si la solución propuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires consistente en el otorgamiento de créditos como única opción para todos los grupos familiares del asentamiento configura un mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes de la cuenca Matanza-Riachuelo en los términos de la sentencia dictada por la Corte en la causa “Mendoza” (Fallos: 331:1622), extremo que debió ser considerado. -El juez Rosenkrantz, en disidencia, consideró que el recurso extraordinario era inadmisibles (art. 280 CPCCN)-.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 28 de mayo de 2019.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el Defensor Público Oficial de Niños, Niñas y Adolescentes en la causa Acumar y otros s/ Asentamiento Lamadrid (bajo Autopista Pedro de Mendoza) y otro s/ contencioso administrativo – varios”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que el juez a cargo del Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional n° 2 de Morón, parcialmente a cargo de la ejecución de la sentencia dictada por esta Corte en la causa “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios – daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza Riachuelo”, rechazó la solicitud realizada por el titular de la Defensoría n° 2 ante los juzgados federales en lo criminal y correccional de la ciudad de Buenos

Aires, con el objeto de que se aplique la ley local 2240 al proceso de relocalización del asentamiento Lamadrid, por estar ubicado el barrio dentro de una zona declarada por la mencionada norma “en emergencia urbanística y ambiental”.

Para resolver del modo en que lo hizo, el magistrado consideró que la presente causa se halla enmarcada “en un ‘convenio marco’ firmado en 2010 debiendo regirse la relocalización por aquellas pautas”, y a continuación afirmó que “ello no implica que la solución habitacional signifique el desarraigo sino una mejora en la calidad de vida del sujeto, siendo para ello válidas las opciones brindadas por la jurisdicción, al menos hasta el momento”.

Contra esa decisión, el Defensor Público Oficial, en su carácter de representante promiscuo de los niños, niñas y adolescentes, interpuso recurso extraordinario federal (fs. 148/165), cuya denegación (fs. 414/415 vta.) dio origen a la presente queja.

2º) Que el recurrente sostiene que la sentencia apelada es arbitraria por carecer de fundamentación y prescindir de la ley aplicable al caso. Asimismo, afirma que existe en el caso cuestión federal que justifica la habilitación del recurso extraordinario, por encontrarse en tela de juicio el alcance e interpretación del derecho a la vivienda adecuada, a la igualdad y al interés superior del niño, todos ellos garantizados por la Constitución Nacional y los tratados internacionales incorporados a ella (art. 75, inc. 22) y, especialmente, los derechos de los niños, niñas y adolescentes previstos en el art. 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño y en los arts. 19, 24 y 27 de la ley 26.061, que consagran el derecho a ser oído y a participar en todo asunto que los afecte, así como el derecho a mantener el centro de vida, contemplado en el art. 3º, inc. f de la mencionada ley.

Se agravia, concretamente, porque entiende que al resolver que el proceso de relocalización de los habitantes del asentamiento Lamadrid debe regirse por el Convenio Marco para el cumplimiento del Plan de Urbanización de Villas y Asentamientos Precarios en Riesgo Ambiental de la Cuenca Matanza-Riachuelo, suscripto entre el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el Estado Nacional y la ACUMAR el 20 de diciembre de 2010, y no por lo dispuesto en la ley local 2240, el tribunal *a quo* omitió considerar que ambas normas resultan complementarias y no excluyentes entre sí. Sostiene que ello es así, en tanto la citada ley tiene como objetivo resolver el déficit de vivienda existente en los inmuebles ociosos y documentados en su Anexo y ubicados en el polígono delimitado por la Av. Regimiento de Patricios, la Av. Martín García, la Av. Paseo Colón, la Av. Brasil y la Av. Pedro de Mendoza y en su art. 1º declara la Emergencia Urbanística y Ambiental de la zona detallada. Por otro lado, según señala, el Convenio Marco suscripto como consecuencia del programa establecido por esta Corte en la sentencia del 8 de julio de 2008 (Fallos: 331:1622) -que tiene entre sus objetivos la mejora de la calidad de vida de los habitantes de la cuenca así como la recomposición del ambiente- prevé entre los compromisos a cargo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires la promoción de las expropiaciones y/o acuerdos que fueren necesarios para liberar fracciones que puedan utilizarse en urbanizaciones y/o relocalizaciones para mejorar las condiciones de contención social de las familias. De lo expuesto, según sostiene, se desprende que la ley y el convenio marco referidos tienen objetivos similares, en tanto ambas normas persiguen mejorar la calidad de vida de los habitantes. Afirma que la decisión apelada desconoce que la ley 2240 permite que la relocalización se efectúe sin obligar a los afectados a abandonar su centro de vida, lo que en definitiva genera relocalizaciones consentidas en consonancia con la mencionada sentencia. Expresa que las viviendas de sus representados padecen una doble amenaza ambiental, ya que por un lado están dentro de la nómina de villas y asentamientos en riesgo ambiental de la Cuenca Matanza-Riachuelo y, por el otro, se ubican exactamente bajo la autopista; y alega que no se presenta en el caso la necesidad de reparar el daño a la salud de las familias mediante su reubicación por fuera del barrio.

Por otra parte, considera que la propuesta efectuada por el Gobierno de la ciudad a través del Instituto de la Vivienda para dicho asentamiento, convalidada mediante la sentencia que apela, resulta arbitraria y violatoria del derecho a la igualdad de sus representados, en tanto prevé como única opción la de tomar un crédito de difícil acceso, mientras que en otros casos comprendidos en la causa “Mendoza” se habría ordenado a los municipios obtener tierras y construir viviendas; y entiende que la imposición de la carga de un crédito, viola lo dispuesto en la Observación Gene-

ral 4 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre Derecho a la Vivienda, que establece que los gastos deben resultar soportables, es decir, que no deben generar una carga innecesaria para el grupo familiar.

3°) Que, en primer término, cabe recordar que mediante las decisiones adoptadas el 8 de julio de 2008 y el 10 de noviembre de 2009 en la causa “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios–daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza-Riachuelo”, esta Corte estableció la vía del recurso extraordinario federal para las apelaciones contra las decisiones de los jueces que tienen delegada la ejecución de la sentencia (Fallos: 331:1622, considerando 21 y 332:2522, considerando 7°), razón por la cual la decisión apelada fue emitida por el superior tribunal de la causa.

Por lo demás, si bien es un principio asentado que las decisiones adoptadas en la etapa de ejecución no configuran la sentencia definitiva requerida por el art. 14 de la ley 48, ello admite excepciones cuando lo decidido pone fin a la discusión y causa un gravamen de imposible reparación ulterior (Fallos: 323:3909 y sus citas), extremo que se verifica en autos, toda vez que el apelante no tiene otra oportunidad para replantear sus agravios (cfr. Fallos: 319:1101; 324:826) vinculados con la aplicación al caso de la ley local 2240.

4°) Que el apelante impugna la sentencia mediante la alegación de falta de fundamentación, supuesto que, sin perjuicio de las cuestiones federales invocadas, compete tratar en primer lugar pues, tal como en reiteradas oportunidades lo ha sostenido esta Corte, en el caso de existir arbitrariedad, en rigor, no habría una sentencia propiamente dicha (cfr. Fallos: 318:189; 322:904; 323:35; 330:1903; entre otros).

5°) Que en autos, los agravios del Defensor Público Oficial fundados en la doctrina de la arbitrariedad de sentencia constituyen sustento suficiente para la procedencia de la apelación federal, pues los motivos por los que el tribunal omitió la aplicación al caso de la ley local 2240 no satisfacen las exigencias de fundamentación que esta Corte ha especificado en sus precedentes (Fallos: 236:27; 317:1455; 322:995).

En efecto, resultan afirmaciones meramente dogmáticas, fundadas en la sola voluntad del juzgador aquellas según las cuales: a) la causa debe regirse por el “convenio marco” firmado en 2010; b) “ello no implica que la solución habitacional signifique el desarraigo sino una mejora en la calidad de vida del sujeto”; y c) resultan “válidas las opciones brindadas por la jurisdicción, al menos hasta el momento”, sin que exista un análisis previo que permita determinar si las pautas que surgen del Acuerdo Marco suscripto en el año 2010 entre el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, el Estado Nacional y la ACUMAR y las previsiones de la ley local 2240 son compatibles o complementarias.

6°) Que en este punto cabe señalar que el art. 1° de la ley local 2240 declara la “Emergencia Urbanística y Ambiental, en lo que hace a la vivienda, servicios, equipamiento, espacios verdes y de actividades productivas, al polígono delimitado por las Av. Regimiento de Patricios, Av. Martín García, Av. Paseo Colón, Av. Brasil y Av. Pedro de Mendoza” y establece que “para dar cumplimiento a los objetivos de renovación y consolidación urbana y mejoramiento ambiental del polígono delimitado en el art. 1°...deberá intervenir sobre los inmuebles ociosos privados, para lograr su integración y puesta en valor social, tomando como marco de referencia el Anexo I” (art. 3°). El mencionado Anexo establece que el proyecto alternativo allí contemplado implica, entre otras cosas, “la recuperación del Barrio de La Boca mediante la Construcción de viviendas nuevas en inmuebles ociosos propiedad del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y de particulares...”. Asimismo, dispone el modo en que se desarrollará el citado proyecto y determina que se llevará a cabo “Modificando la propuesta del IVC de imponer un complejo habitacional modelo... para trocársela por una propuesta urbanística sustentable”, “Ampliando el concepto de obra pública para vivienda y generación de empleo, distribuyendo la inversión del Estado entre más gente, convocando a PYMES, cooperativas, y organizaciones en lucha por una vivienda digna a producir su construcción...” y “Decidiendo desde el Poder Ejecutivo políticas públicas que garanticen la inclusión social, la mejora del ambiente y la participación ciudadana en el cumplimiento de todas nuestras garantías constitucionales” (fs. 2 y subsiguientes del recurso de hecho).

En tales condiciones, más allá de lo que establezca el Convenio Marco al que se hace referencia en la resolución apelada, lo cierto es que la superposición de los ámbitos geográficos de aplicación de ambas normas no está discutida en el caso y, en tales condiciones, el magistrado delegado debió, como mínimo, valorar que la ley local 2240 también se dirige, en parte, a resolver el problema de vivienda de los menores que habitan en la zona, representados por el apelante.

7°) Que, por lo demás, tampoco analizó el juez *a quo* si la solución propuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires consistente en el otorgamiento de créditos como única opción para todos los grupos familiares del asentamiento configura un mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes de la cuenca Matanza-Riachuelo en los términos de la sentencia dictada por esta Corte en la causa “Mendoza” (Fallos: 331:1622), extremo que también debió ser considerado.

8°) Que, en tales condiciones, la sentencia apelada resulta infundada y no constituye un acto jurisdiccional válido con arreglo a la doctrina de esta Corte en materia de arbitrariedad de sentencias, por lo que corresponde su descalificación (Fallos: 325:1744, entre muchos otros).

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte una nueva con arreglo a lo expresado. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y remítase.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ (*en disidencia*)– JUAN CARLOS MAQUEDA - RICARDO LUIS LORENZETTI - HORACIO ROSATTI.

DISIDENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ

Considerando:

Que el recurso extraordinario, cuya denegación origina la presente queja, es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal, se desestima la queja. Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, oportunamente, archívese.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

V - ANTENAS DE TELEFONÍA MÓVIL**Recurso Queja Nº 1 – Telefónica Móviles Argentina S.A. – Telefónica Argentina S.A c/ Municipalidad de Gral. Güemes s/acción meramente declarativa de inconstitucionalidad**

Fecha: 2/7/2019

MUNICIPALIDADES - ESTADO NACIONAL - REFORMA CONSTITUCIONAL - TELECOMUNICACIONES - AUTONOMIA MUNICIPAL

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 lo cual se reafirma la doctrina según la cual la regulación de las telecomunicaciones es competencia de las autoridades nacionales (Voto del juez Rosenkrantz).

TELECOMUNICACIONES - NACION - PROVINCIAS

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 de sancionar códigos no se extiende a otras materias de jurisdicción federal (art. 126) (Votos del juez Rosenkrantz y de la jueza Highton de Nolasco).

NACION - PROVINCIAS - TELECOMUNICACIONES

En materia de telecomunicaciones 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 (Voto del juez Rosenkrantz).

TELECOMUNICACIONES - CONGRESO NACIONAL - NACION - PROVINCIAS - MUNICIPALIDADES

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 (Voto del juez Rosenkrantz).

ESTABLECIMIENTO DE UTILIDAD NACIONAL - CONSTITUCION NACIONAL - MUNICIPALIDADES - NACION - PROVINCIAS - PODER DE POLICIA

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 (Voto del juez Rosenkrantz).

REFORMA CONSTITUCIONAL - MUNICIPALIDADES - NACION - PROVINCIAS - TELECOMUNICACIONES

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 (Voto del juez Rosenkrantz).

AUTONOMIA MUNICIPAL - GOBIERNO FEDERAL - NACION - MUNICIPALIDADES - PROVINCIAS

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 (Voto del juez Rosenkrantz).

MUNICIPALIDADES - AUTONOMIA MUNICIPAL - NACION - SERVICIOS PUBLICOS
- TELECOMUNICACIONES

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 (Voto del juez Rosenkrantz).

MUNICIPALIDADES - AUTONOMIA MUNICIPAL - AUTONOMIA PROVINCIAL - PROVINCIAS

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 (Voto del juez Rosenkrantz).

MUNICIPALIDADES - AUTONOMIA MUNICIPAL - AUTONOMIA PROVINCIAL - CONSTITUCION NACIONAL - PROVINCIAS

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 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 (Voto del juez Rosenkrantz).

TELECOMUNICACIONES - MUNICIPALIDADES - NACION - PROVINCIAS

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 (Voto del juez Rosenkrantz).

TELECOMUNICACIONES - MUNICIPALIDADES - NACION - PROVINCIAS

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 Ley Nacional de Telecomunicaciones (Voto del juez Rosenkrantz).

NACION - PROVINCIAS - TELECOMUNICACIONES - MUNICIPALIDADES

La Ley de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones contiene disposiciones que responden a la 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) (Voto del juez Rosenkrantz).

MUNICIPALIDADES - NACION - PROVINCIAS - TELECOMUNICACIONES

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 lo que toda orden de traslado de una antena ya instalada necesariamente afecta el diseño y la estructura del sistema de telecomunicaciones (Voto del juez Rosenkrantz).

MUNICIPALIDADES - NACION - ORDENANZAS MUNICIPALES - TELECOMUNICACIONES - TELEFONIA CELULAR

La ordenanza 299/2010 de la Municipalidad de General Güemes de la Provincia de Salta, en cuanto ordena la remoción de antenas ya instaladas y altera por esa vía el diseño de la red de telefonía celular, 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, por lo que ha invadido indebidamente facultades que fueron delegadas por las provincias a la Nación y resulta inconstitucional (Voto del juez Rosenkrantz).

TELEFONIA CELULAR - DERECHO A LA SALUD - MUNICIPALIDADES - TELECOMUNICACIONES

El fundamento central de la Ordenanza municipal-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 (Voto del juez Rosenkrantz).

ORDENANZAS MUNICIPALES - REGLAMENTACION DE LA LEY - TELECOMUNICACIONES - TELEFONIA CELULAR - RAZONABILIDAD - RAZONABILIDAD DE LA LEY

La ordenanza impugnada no cumple con la pauta establecida por la 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 (Voto del juez Rosenkrantz).

RAZONABILIDAD - CONSTITUCION NACIONAL

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 (Voto del juez Rosenkrantz).

RAZONABILIDAD - RAZONABILIDAD DE LA LEY

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 (Voto del juez Rosenkrantz).

AUTONOMIA MUNICIPAL - MUNICIPALIDADES - NACION - TELECOMUNICACIONES - TELEFONIA CELULAR

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 (Voto del juez Rosenkrantz).

GOBIERNO FEDERAL - NACION - PROVINCIAS

Los poderes de las provincias son originarios e indefinidos y los delegados a la Nación son definidos y expresos, pero dichas potestades provinciales no pueden enervar el ejercicio razonable de los poderes delegados al gobierno federal, so pena de convertir en ilusorios los

propósitos y objetivos de dichas facultades que fincan en la necesidad de procurar eficazmente el bien común de la Nación toda, en el que necesariamente se encuentran engarzadas y del cual participan todas las provincias (Voto de la jueza Highton de Nolasco).

AUTONOMIA MUNICIPAL - GOBIERNO FEDERAL - MUNICIPALIDADES - PODER DE POLICIA - REFORMA CONSTITUCIONAL

A los efectos de articular los principios referidos al alcance de las atribuciones de la autoridad federal en materia de regulación de servicios de competencia nacional con el poder de policía local (provincial o municipal)- aún después de la reforma constitucional de 1994 que reconoció de manera explícita en el art. 123 de la Constitución Nacional la autonomía de los municipios- corresponde utilizar el criterio de no interferencia u obstaculización a la hora de resolver casos en los que se cuestionan normas locales con fundamento en que se inmiscuyen en aspectos de competencia federal (Voto de la jueza Highton de Nolasco).

SERVICIOS PUBLICOS - CONGRESO NACIONAL - GOBIERNO FEDERAL - PODERES IMPLICITOS

El artículo 42 del nuevo texto de la Constitución Nacional, en la parte pertinente de su tercer párrafo, dispone que la legislación establecerá los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional y la legislación a la cual se refiere no puede ser otra que la emanada del Congreso de la Nación en ejercicio de los poderes implícitos conferidos por el art. 75, inc. 32, de la Carta Magna (Voto de la jueza Highton de Nolasco).

SERVICIOS PUBLICOS - NACION - PROVINCIAS - TELECOMUNICACIONES - TELEFONIA CELULAR

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 de sancionar códigos no se extiende a otras materias de jurisdicción federal (art. 126) (Voto de la jueza Highton de Nolasco).

ESTABLECIMIENTO DE UTILIDAD NACIONAL - NACION - PROVINCIAS - REFORMA CONSTITUCIONAL

El criterio de no interferencia u obstaculización a la hora de resolver casos en los que se cuestionaban normas locales con fundamento en que se inmiscuían en aspectos de competencia federal ha sido reconocido expresamente por el constituyente de 1994 en el artículo 75, inciso 30, como una forma de armonizar las facultades federales y las locales en los establecimientos de utilidad nacional (Voto de la jueza Highton de Nolasco).

FEDERALISMO - GOBIERNO FEDERAL - NACION - PROVINCIAS

Los poderes de las provincias son originarios e indefinidos y los delegados a la Nación son definidos y expresos, pero dichas potestades provinciales no pueden enervar el ejercicio razonable de los poderes delegados al gobierno federal, so pena de convertir en ilusorios los propósitos y objetivos de las citadas facultades que fincan en la necesidad de procurar eficazmente el bien común de la Nación toda, en el que necesariamente se encuentran engarzadas y del cual participan todas las provincias (Voto de la jueza Highton de Nolasco).

FEDERALISMO - NACION - PROVINCIAS - PODER DE POLICIA - TELECOMUNICACIONES

La teoría de la no interferencia procura evitar que las actividades económicas interjurisdiccionales -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 (Voto de la jueza Highton de Nolasco).

COMERCIO INTERPROVINCIAL - FEDERALISMO - NACIÓN - PROVINCIAS - CONGRESO NACIONAL

Cuando se trata de interpretar el alcance de las atribuciones locales en el área abarcada por la llamada “cláusula comercial” debe acudirse a esa noción integradora de la actividad económica en el territorio nacional, que fue el fundamento no solo de la exclusividad de los poderes del Congreso en la regulación del comercio interprovincial (artículo 75, inciso 13, de la Constitución Nacional), sino también de los que le competen en forma exclusiva en el dictado de la legislación común a ser aplicada dentro de los territorios provinciales por las autoridades locales, de conformidad con lo previsto en el artículo 75, inciso 12, de nuestra Ley Fundamental (Voto de la jueza Highton de Nolasco).

TELECOMUNICACIONES - NACIÓN - PROVINCIAS

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 del texto 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 interjurisdiccional necesaria para la adecuada prestación del servicio de telefonía móvil (Voto de la jueza Highton de Nolasco).

TELECOMUNICACIONES - FEDERALISMO - MUNICIPALIDADES - PROVINCIAS - TELEFONIA CELULAR

El carácter interjurisdiccional del servicio de telefonía justifica y determina la competencia regulatoria federal y, por tanto, la imposibilidad de los municipios de adoptar medidas que interfieran u obstaculicen dicha competencia. Se trata de un sistema interconectado en el que cada antena ayuda a conformar una celda que determina un área de cobertura, de modo que el traslado de una antena podría obligar a la relocalización de otras a los efectos de no impactar en la estructura de la red, no resultando difícil imaginar las consecuencias que se podrían generar para el funcionamiento del servicio si se permitiese a cada municipio del país tomar unilateralmente decisiones relacionadas con la reubicación de las antenas ya instaladas (Voto de la jueza Highton de Nolasco).

FEDERALISMO - CONSTITUCION NACIONAL - NACIÓN - ORDENANZAS MUNICIPALES - DECLARACION DE INCONSTITUCIONALIDAD

El artículo 17 de la ordenanza 299/2010 de la Municipalidad de General Güemes (Provincia de Salta) en cuanto 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 (art. 6°) resulta inconstitucional, por cuanto invade un aspecto regulatorio que hace al funcionamiento y organización del servicio, competencias que, según surge de la Constitución Nacional, son propias de la autoridad federal, en tanto han sido delegadas por las provincias a la Nación (artículos 75, inciso 13 y 121) (Votos de la jueza Highton de Nolasco y del juez Lorenzetti).

FEDERALISMO - COMERCIO INTERJURISDICCIONAL - COMERCIO INTERPROVINCIAL - MUNICIPALIDADES - NACIÓN - PROVINCIAS

El correcto ejercicio de las competencias de las distintas jurisdicciones debe basarse en la coordinación, con un fin de ayuda y no de destrucción y, ante la alegación de un conflicto entre ellas, deberá evaluarse si se enervan mutuamente o si interfieren de forma tal que se obstaculicen; la regulación local debe 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 (Voto del juez Lorenzetti).

FEDERALISMO - COMERCIO INTERJURISDICCIONAL - MUNICIPALIDADES - PROVINCIAS - MEDIO AMBIENTE - TELECOMUNICACIONES

En el marco del federalismo y el reconocimiento de la competencia local, las atribuciones nacionales y locales no se excluyen, sino que son concurrentes, en tanto estas no desvirtúen los objetivos federales o impidan el comercio interjurisdiccional; las provincias y, por lo tanto los municipios, han delegado la regulación de presupuestos mínimos tanto en materia de telecomunicaciones como en la legislación ambiental (Voto del juez Lorenzetti).

FEDERALISMO - MEDIO AMBIENTE - MUNICIPALIDADES - NACION - PROVINCIAS - TELECOMUNICACIONES

Las provincias, y por lo tanto, los municipios, han delegado la regulación de presupuestos mínimos tanto en materia de telecomunicaciones como en la legislación ambiental (Voto del juez Lorenzetti).

FEDERALISMO - NACION - PROVINCIAS - TELECOMUNICACIONES

Las comunicaciones interestatales están sujetas a la jurisdicción nacional, pues ellas constituyen el ejercicio del comercio, forman parte del sistema de correos y tienden a promover la prosperidad, adelanto y bienestar general del país, en tanto conforman un esencial instrumento de progreso y de vida para toda la Nación (Voto del juez Lorenzetti).

MEDIO AMBIENTE - MUNICIPALIDADES - NACION

En el campo ambiental, si se reconociera una competencia excluyente a los municipios, habría que admitir que también pueden dictar regulaciones lesivas del ambiente, violando el principio de no regresión o los presupuestos mínimos establecidos en la legislación federal, pero no lo pueden hacer porque sus disposiciones deben ser armonizadas con la Ley General del Ambiente (Voto del juez Lorenzetti).

MEDIO AMBIENTE - MUNICIPALIDADES - NACION - PROVINCIAS - FEDERALISMO - SISTEMA FEDERAL

Las obligaciones que incumben a la Nación en la tutela ambiental no son exclusivas ni excluyentes de las que competen a sus unidades políticas en sus esferas de actuación sino que, en estados de estructura federal, pesan sobre ellas responsabilidades semejantes, que también se proyectan sobre realidades públicas y privadas que se desenvuelven en este ámbito, ya que de lo contrario, las leyes sancionadas en la materia no dejarían de ser sino enfáticas enumeraciones programáticas vacías de operatividad (Voto del juez Lorenzetti).

FEDERALISMO - MEDIO AMBIENTE - NACION - PROVINCIAS

En materia ambiental, existe un claro reconocimiento del federalismo, de la propiedad de las provincias sobre los recursos naturales, pero es necesario el reconocimiento de presupuestos mínimos. Si no existiera este límite, podría ocurrir que un municipio decidiera legislar contra la protección ambiental, lo que no sería admisible (Voto del juez Lorenzetti).

AUTONOMIA MUNICIPAL - MEDIO AMBIENTE - MUNICIPALIDADES - PODER DE POLICIA

Sin perjuicio de que se reconozca la autonomía municipal y la consecuente facultad para ejercer el poder de policía ambiental, la cuestión del emplazamiento de antenas de celulares no puede quedar sujeta a una excesiva descentralización si ello constituye una interferencia incompatible con las facultades del Estado Nacional y no se ha acreditado la afectación en materia ambiental (Voto del juez Lorenzetti).

PRINCIPIO PRECAUTORIO - FEDERALISMO - MEDIO AMBIENTE

La aplicación del principio precautorio, aun existiendo una incertidumbre científica respecto al riesgo, requiere un mínimo de demostración de la posible concreción del daño; debe existir un umbral de acceso al principio precautorio ya que de lo contrario siempre se podrá argumentar que cualquier actividad podrá causar daños, el problema que ello acarrea es que

se puede desnaturalizar la utilización del principio, prestándose a usos que sean negligentes u obedezcan en realidad a otras intenciones (Voto del juez Lorenzetti).

MUNICIPALIDADES - TELECOMUNICACIONES - TELEFONIA CELULAR - FEDERALISMO

La regulación municipal que se cuestiona establece normas restrictivas en materia de instalación de antenas de celulares que conspiran contra el normal desarrollo de la telefonía móvil ya 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 (Voto del juez Lorenzetti).

FEDERALISMO - CONSTITUCION NACIONAL - NACION - PROVINCIAS - SISTEMA FEDERAL

La Norma Fundamental especifica las competencias exclusivas de la Nación (arts. 75, 99, 116, entre otros), las exclusivas de los Estados miembros (art. 122, entre otros), como consecuencia de lo anterior, las competencias prohibidas para ambos órdenes (arts. 126, 127 y cc. y 122 y cc., entre otros, respectivamente) y las concurrentes o convergentes, es decir aquellas en las que -de una u otra forma- pueden (o deben) intervenir tanto el Estado Nacional como los Estados miembros (Disidencia de los jueces Maqueda y Rosatti).

AUTONOMIA MUNICIPAL - CONSTITUCION NACIONAL - REFORMA CONSTITUCIONAL - DEMOCRACIA - FEDERALISMO

La reforma de 1994 introduce el concepto de autonomía municipal en el artículo 123, de este modo aparece el municipio en el diseño federal argentino como el orden de gobierno de mayor proximidad con la ciudadanía; para fundar la pertinencia de la incorporación de los municipios como actores necesarios del federalismo, se señaló en la Convención constituyente reformadora que por su intermedio se intentaría fortalecer el federalismo, acentuar la expresión democrática de la ciudadanía, reconocer la tradición histórica de las instituciones más próximas a los vecinos y potenciar la aptitud de los municipios para lograr -en razón de esa cercanía- una mayor eficiencia en el ejercicio de la administración pública (Disidencia de los jueces Maqueda y Rosatti).

FEDERALISMO - MUNICIPALIDADES - NACION - PROVINCIAS - INTERPRETACION DE LA CONSTITUCION NACIONAL

En materia de distribución de competencias entre el Estado Nacional, las provincias y los municipios, las previsiones constitucionales -aun las más exactas- suelen verse desafiadas por la creciente complejidad de cuestiones originariamente previstas pero insuficientemente reguladas y/o por la generación de cuestiones imprevistas en el origen del texto; en tales ocasiones, la confluencia de competencias debe ser asumida buscando la armonización, evitando interferencias o roces susceptibles de acrecentar los poderes del gobierno central en desmedro de las facultades provinciales y viceversa (Disidencia de los jueces Maqueda y Rosatti).

SISTEMA FEDERAL - FEDERALISMO - INTERPRETACION DE LA CONSTITUCION NACIONAL

El sistema federal constitucional argentino se funda en el principio de lealtad federal o buena fe federal, conforme al cual en el juego armónico y dual de competencias debe evitarse que los estados abusen en el ejercicio de esas competencias, tanto si son propias como si son compartidas o concurrentes (Disidencia de los jueces Maqueda y Rosatti).

AUTONOMIA MUNICIPAL - MUNICIPALIDADES - NACION - PROVINCIAS

El poder de autodeterminación municipal se inscribe en el de las provincias, que conservan su soberanía absoluta en todo lo relativo a los poderes no delegados a la Nación; a ellas sigue correspondiendo exclusivamente darse leyes de policía y en general todas las que juzguen conducentes a su bienestar y prosperidad sin más limitaciones que las enumeradas en el artículo 126 de la Constitución Nacional (Disidencia de los jueces Maqueda y Rosatti).

FEDERALISMO - MUNICIPALIDADES - NACIÓN - PROVINCIAS

Resulta importante hacer cumplir los “mandatos de hacer” establecidos en normas constitucionales estructurantes del federalismo, referidas no solo a las que gobiernan la autonomía municipal, sino también a aquellas que hacen a la necesidad de avanzar en un nuevo sistema de coparticipación federal de impuestos a las provincias y al cumplimiento de la norma que establece la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires (Disidencia de los jueces Maqueda y Rosatti).

TELECOMUNICACIONES - CONSTITUCION NACIONAL - COMERCIO INTERJURISDICCIONAL

El servicio de telecomunicaciones interprovincial se encuentra comprendido en el vocablo “comercio” utilizado por nuestra Constitución Nacional, pues el mismo abarca, además del tráfico mercantil y la circulación de efectos visibles y tangibles para todo el territorio de la Nación, la transmisión por teléfono u otro medio, de ideas, órdenes, convenios, etcétera. Por esa razón, la Corte ha justificado la jurisdicción federal en el artículo 75, incisos 13, 14 y 18 de la Constitución Nacional (Disidencia de los jueces Maqueda y Rosatti).

MEDIO AMBIENTE - CONSTITUCION NACIONAL

La cláusula contenida en el art. 41 de la Constitución Nacional incorpora el concepto de “desarrollo humano sostenible o sustentable”, conforme el cual no solo las actividades productivas tienen el deber de preservar el ambiente, sino que el derecho al desarrollo debe ejercerse en forma tal que responda equitativamente a las necesidades de las generaciones presentes sin descuidar a las futuras. En base al principio señalado, la Constitución reclama un adecuado balance, en miras a armonizar la tutela del ambiente y el desarrollo mediante un juicio de ponderación razonable, no debiendo buscarse oposición entre ambos, sino complementariedad, ya que su tutela no significa detener el progreso sino hacerlo más perdurable en el tiempo de manera que puedan disfrutarlo las generaciones futuras (Disidencia de los jueces Maqueda y Rosatti).

FEDERALISMO - GOBIERNO FEDERAL - MUNICIPALIDADES - PROVINCIAS

Tanto la Nación como las provincias y aun los municipios -de acuerdo, en este último caso, al régimen provincial respectivo- están llamados a proteger la salud de forma concurrente (arts. 75, incs. 18 y 19, 123, 125 de la Constitución Nacional) y en tal escenario cada escala de decisión tiene competencia para regular y controlar el tema o actividad concernido en paridad jerárquica, estableciéndose mecanismos de homogeneización y/o compatibilización para evitar duplicaciones y/o contradicciones (Disidencia de los jueces Maqueda y Rosatti).

FEDERALISMO - MEDIO AMBIENTE - MUNICIPALIDADES - PROVINCIAS - GOBIERNO FEDERAL

En la regulación de la materia ambiental nuestro federalismo impone una sinergia entre la labor de la autoridad federal y la provincial y, dentro de este esquema, los municipios son quienes -al interior de las provincias- ejercen primariamente la regulación y control de las cuestiones ambientales (arts. 5°, 41, 123, Constitución Nacional) (Disidencia de los jueces Maqueda y Rosatti).

MEDIO AMBIENTE - MUNICIPALIDADES

El municipio es una escala constitucionalmente adecuada para regular y controlar los problemas ambientales locales, es decir, aquellos que puedan circunscribirse dentro del ámbito geográfico municipal y en similar sentido, los problemas ambientales inter-jurisdiccionales susceptibles de ser abordados eficazmente por medio de la colaboración intermunicipal (Disidencia de los jueces Maqueda y Rosatti).

FEDERALISMO - MUNICIPALIDADES - NACIÓN - PROVINCIAS - SISTEMA FEDERAL

Al ser la instancia de decisión local la que mejor conoce las modalidades de la convivencia vecinal, como así también las fortalezas, carencias y potencialidades de su territorio, es lógico que tenga una competencia primaria para diseñar la política pública sobre la materia,

debidamente coordinada con las autoridades provinciales. De igual modo, la jurisprudencia de la Corte ha reconocido a lo largo de los años que, por regla, los gobiernos locales cuentan con atribuciones para dictar normas de policía que reglamenten de modo razonable el desarrollo urbano y planeamiento, de manera de satisfacer el interés general (Disidencia de los jueces Maqueda y Rosatti).

AUTONOMIA MUNICIPAL - FEDERALISMO - MUNICIPALIDADES - NACION - PROVINCIAS - MEDIO AMBIENTE - SALUD PUBLICA

Todos los niveles de jerarquía normativa aplicables al caso (Constitución Nacional, leyes federales, Constitución de Salta, leyes provinciales y Carta Orgánica municipal) reconocen a la Municipalidad de General Güemes competencia para regular sobre materias ambientales, de salud pública y de planeamiento territorial y frente a ellos, las empresas recurrentes no acreditaron debidamente que la normativa municipal se aparte o contradiga la legislación nacional en cuestión (Disidencia de los jueces Maqueda y Rosatti).

AUTONOMIA MUNICIPAL - MEDIO AMBIENTE - TELECOMUNICACIONES

La ordenanza 299/2010 de la Municipalidad de General Güemes de la Provincia de Salta no entra en conflicto con la regulación federal: en primer lugar, porque no tiene por objeto regular aspectos técnicos que se vinculen con el núcleo del servicio de telecomunicaciones; en segundo término, porque dicho precepto hace expreso mérito de la resolución federal 202/95; y por lo demás, sujeta la habilitación municipal de las antenas al cumplimiento de la normativa nacional y provincial (artículos 8°, 10 y 14) (Disidencia de los jueces Maqueda y Rosatti).

FEDERALISMO - AUTONOMIA MUNICIPAL - MUNICIPALIDADES - NACION

No existen razones para contraponer la solución normativa dispuesta por la autoridad municipal con la normativa federal cuando cada una de ellas encuentra sustento en competencias propias o concurrentes que, lejos de excluirse, apuntan a resguardar principios, reglas y valores constitucionales que deben tener similar vigencia para concretar, en forma armónica, el orden social diseñado por los constituyentes (arts. 5°, 41, 75 incisos 13, 14, 18 y 30, 123 de la Constitución Nacional) (Disidencia de los jueces Maqueda y Rosatti).

ESTABLECIMIENTO DE UTILIDAD NACIONAL - FEDERALISMO - PODER DE POLICIA

No se trata de desconocer las competencias federales que la cláusula del comercio (art. 75, inciso 13 de la Constitución Nacional), la fijación de los correos generales (art. 75, inc. 14) o la cláusula del progreso (art. 75, inciso 18) atribuyen al Congreso de la Nación, sino interpretar tales delegaciones efectuadas por las provincias en línea con la directriz trazada por el art. 75, inciso 30 luego de la reforma de 1994 que ha reconocido -incluso dentro de los establecimientos de utilidad nacional- el ejercicio de los poderes de policía locales en tanto no interfieran con el cumplimiento de los fines nacionales (Disidencia de los jueces Maqueda y Rosatti).

FEDERALISMO - TELECOMUNICACIONES

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 acarrearán 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, como la prestación del servicio de telecomunicaciones (Disidencia de los jueces Maqueda y Rosatti).

FEDERALISMO - CONSTITUCION NACIONAL - PODER DE POLICIA - PROVINCIAS

En un país federal, las regulaciones locales sobre aspectos vinculados a una actividad sujeta a jurisdicción federal centralizada pueden demandar mayores esfuerzos a las prestadoras

de los servicios, sin embargo, descartada la violación del derecho federal (artículo 31 de la Constitución Nacional) y la existencia de una interferencia (artículo 75, inciso 30), la única vía para evitar conflictos derivados del ejercicio del poder de policía local es que este se concrete de forma prudente, moderada y respetuosa de las garantías consagradas en la Constitución (Disidencia de los jueces Maqueda y Rosatti).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

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 6º 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 3º, 4º y 6º 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.

2º) 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, 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).

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

4°) 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 SC, 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.

5°) 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 3°, 4° y 6° 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 2°, ley 48).

6°) 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. 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 caber 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 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 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.

10) 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.

11) 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.

12) 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 1°). En el artículo 7° 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 3°), 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 3°, inciso c) y la asignación de competencias al Poder Ejecutivo Nacional para fiscalizar toda actividad o servicio de telecomunicaciones (artículo 4°, 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 6°) 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.

13) 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 quedo 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 “I” 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 hizo el tribunal *a quo* del principio precautorio pues dicho principio únicamente rige en la interpretación y aplicación de la ley 25.675 que regula la Política Ambiental Nacional y de “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.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ – ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO (*según su voto*)- JUAN CARLOS MAQUEDA (*en disidencia*)- RICARDO LUIS LORENZETTI (*según su voto*)- HORACIO ROSATTI (*en disidencia*).

VOTO DE LA SEÑORA VICEPRESIDENTA DOCTORA DOÑA ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO

Considerando:

1º) Que los antecedentes de la causa y los agravios de las recurrentes se encuentran debidamente reseñados en los acápites I y II del dictamen de la señora Procuradora Fiscal a los que se remite por razón de brevedad.

2º) Que el recurso extraordinario federal es admisible, toda vez que la Ordenanza 299/2010 de la Municipalidad de General Güemes (Provincia de Salta), dictada con fundamento en atribuciones locales, fue controvertida bajo la pretensión de ser repugnante a los artículos 31 y 75, incisos 13 y 18 de la Constitución Nacional y 3º, 4º y 6º de la Ley Nacional de Telecomunicaciones 19.798 y su complementaria Ley de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones 27.078, y la decisión del *a quo* fue en favor de la validez de la norma local (artículo 14, inciso 2º, ley 48).

3º) Que tal como han quedado configurados los agravios de las recurrentes, en el presente caso esta Corte debe decidir si la Ordenanza 299/2010, que dispone la erradicación en un plazo de 60 días de estructuras y antenas de telefonía móvil de la zona urbana, implica una intromisión indebida del municipio en aspectos regulatorios de competencia de las autoridades federales en materia de telecomunicaciones, o si, por el contrario, se trata de una medida comprendida dentro del poder de policía municipal que surge de los artículos 5º y 123 de la Constitución Nacional y 176 de la Constitución de la Provincia de Salta.

Los artículos de la norma municipal que ordenan el traslado en cuestión disponen la reubicación de las estructuras y antenas cuando su emplazamiento incumpla la distancia mínima de 500 metros respecto de la zona urbana o se encuentren ubicadas en las proximidades de lugares donde se desarrollen actividades educativas, deportivas, sociales o de cualquier tipo (zonas restringidas) que implique la exposición continua de personas a sus emisiones (ver artículos 17 y 6º).

4º) Que esta cuestión ya se encuentra resuelta por doctrina desarrollada en varios precedentes de este Tribunal, la que se halla consolidada al haber sido reiterada en innumerables oportunidades.

En este sentido, resulta necesario recordar las sentencias en las que esta Corte decidió planteos similares al del *sub lite* en los que, por un lado, estaba en juego la competencia exclusiva que, por imperio de la “cláusula comercial”, tiene el Congreso de la Nación para regular los servicios de naturaleza interjurisdiccional —como lo es el servicio de telecomunicaciones— (artículo 75, inciso 13 de la Constitución Nacional) y, por el otro, el alcance del poder de policía local y la forma cómo este último poder debe articularse con el federal.

En una extensa línea de fallos anteriores a la reforma constitucional de 1994, este Tribunal interpretó la extensión de la expresión “reglar el comercio” contenida en el citado artículo 75, inciso 13 y afirmó dos conclusiones que resultan relevantes para la solución de la presente contienda:

a) que el término “comercio” comprende las comunicaciones telefónicas interjurisdiccionales y que, por esta razón, tales comunicaciones están sujetas a la jurisdicción del Congreso de la Nación (conf. doctrina de Fallos: 154:104; 192:234; 198:438; 213:467; 257:159, ver, además, “Obras

Completas de Joaquín V. González. Edición ordenada por el Congreso de la Nación Argentina”, volumen V, pág. 36, último párrafo, Universidad Nacional de La Plata, 1935);

b) que la expresión “regular” contenida en el artículo 75, inciso 13, de la Constitución Nacional debe ser interpretada de un modo amplio y reconoce en el Congreso la **facultad de disponer todo lo relativo a la iniciación, funcionamiento y organización de una actividad** (Fallos: 154:104; 188:247; 307:360, 374; 321:1074, voto de los jueces Petracchi y López, entre otros).

También la Corte Suprema de los Estados Unidos ha interpretado de forma extensa el alcance de la palabra “regular”, en términos de la “commerce clause” prevista en el Art. I, Sección 8a. de la constitución de ese país. Así, por ejemplo, resulta ilustrativa la opinión del juez Marshall en la sentencia “Gibbons v. Ogden” (1824): “[...] El poder de regular, es el poder de establecer las normas a las que debe ajustarse el comercio [interjurisdiccional]. Este poder [...] es completo; puede ser ejercido con gran amplitud; y no existe ningún otro límite, excepto aquellos establecidos en la constitución” (22 U.S. 1, párrafo 244).

Estos principios han sido confirmados luego de la reforma constitucional de 1994, por cuanto el artículo 42 del nuevo texto, en la parte pertinente de su tercer párrafo, dispone —en consonancia con todo lo expuesto— que la legislación establecerá los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional.

Como ha expresado esta Corte, la legislación a la cual se refiere dicha disposición “no puede ser otra que la emanada del Congreso de la Nación en ejercicio de los poderes implícitos conferidos por el art. 75, inc. 32, de la Carta Magna. De tal modo, 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 de sancionar códigos no se extiende a otras materias de jurisdicción federal (art. 126)” (Fallos: 321:1074; 326:4718; 330:3098).

5º) Que a los efectos de articular estos principios referidos al alcance de las atribuciones de la autoridad federal en materia de regulación de servicios de competencia nacional con el poder de policía local (provincial o municipal) —aún después de la reforma constitucional de 1994 que reconoció de manera explícita en el artículo 123 de la Constitución Nacional la autonomía de los municipios— este Tribunal ha utilizado el criterio de **no interferencia u obstaculización** a la hora de resolver casos en los que se cuestionaban normas locales con fundamento en que se inmiscuían en aspectos de competencia federal (Fallos: 192:350; 198:438; 332:66; 335:1739, entre otros).

Resulta importante señalar que este criterio ha sido reconocido expresamente por el constituyente de 1994 en el artículo 75, inciso 30, como una forma de armonizar las facultades federales y las locales en los establecimientos de utilidad nacional. Dicha disposición establece que “las autoridades provinciales y municipios conservarán los poderes de policía e imposición sobre estos establecimientos, **en tanto no interfieran**” en el cumplimiento de sus fines específicos (énfasis agregado). Es decir, ha sido el propio constituyente de 1994 el que consideró que esta forma de armonizar las atribuciones federales y las locales —que, como se puntualizó, ya se venía utilizando en la jurisprudencia de esta Corte— es compatible con el régimen de autonomía municipal que el mismo consagró, a su vez, en el artículo 123.

Cabe recordar, que a fin de fijar este criterio de armonización este Tribunal tomó como punto de partida las características del diseño de nuestro sistema federal, que reconoce la preexistencia de las provincias y la reserva de todos los poderes que estas no hubiesen expresamente delegado en el gobierno central, a la vez que exige aplicar estrictamente la preeminencia de los poderes federales en las áreas en que la Ley Fundamental así lo estableció. En el marco de estos principios esta Corte, al examinar el modo en que se realizan ambos plexos de potestades, ha sostenido que los poderes de las provincias son originarios e indefinidos y los delegados a la Nación son definidos y expresos, pero precisó que dichas potestades provinciales no pueden enervar el ejercicio razonable de los poderes delegados al gobierno federal, so pena de convertir en ilusorios los propósitos y objetivos de las citadas facultades que fincan en la necesidad de procurar eficazmente el bien común

de la Nación toda, en el que necesariamente se encuentran engarzadas y del cual participan todas las provincias (Fallos: 304:1186; 312:1437; 332:66, entre otros).

Desde esta perspectiva, la teoría de la no interferencia procura evitar que las actividades económicas interjurisdiccionales —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 (Fallos: 321:658; 332:66).

Es por esta razón que cuando se trata de interpretar el alcance de las atribuciones locales en el área abarcada por la llamada “cláusula comercial” debe acudir a esa noción integradora de la actividad económica en el territorio nacional, que fue el fundamento no solo de la exclusividad de los poderes del Congreso en la regulación del comercio interprovincial (artículo 75, inciso 13, de la Constitución Nacional), sino también de los que le competen en forma exclusiva en el dictado de la legislación común a ser aplicada dentro de los territorios provinciales por las autoridades locales, de conformidad con lo previsto en el artículo 75, inciso 12, de nuestra Ley Fundamental (conf. Fallos: 304:1186; 312:1437; 324:3048).

Sobre estas bases, se ha afirmado la existencia de las necesarias atribuciones nacionales para la reglamentación de los servicios que excedan el ámbito local (Fallos: 257:159) e, incluso, de aquellos “aspectos de las actividades interiores” de las autoridades locales susceptibles de menoscabar u obstruir dichos servicios (Fallos: 213:467; 257:159; 299:149; 320:162; 326:4718; 331:1243, entre otros).

En lo que a este caso interesa, y con especial referencia al servicio de telecomunicaciones, este Tribunal ha establecido que **el poder de policía local no puede extenderse a los aspectos regulatorios de competencia de la Nación** (Fallos: 326:4718; 330:3098), como lo son, por ejemplo, cuestiones vinculadas a las guías telefónicas, a la colocación de medidores domiciliarios de pulsos, a la adopción de medidas técnicas y administrativas tendientes a la emisión de facturas con discriminación de llamadas, al ofrecimiento de facturación detallada de los consumos efectuados por el usuario (ver, respectivamente, Fallos: 192:350; 321:1074; 326:4718 y 330:3098) y a la fijación del régimen tarifario (Fallos: 257:159; 268: 306; 299:149; entre otros).

6°) Que delineados entonces los principios y el criterio bajo los cuales corresponde analizar casos como el presente, se debe determinar, como ya se adelantó en el considerando 3°, si la medida dispuesta por el artículo 17 de la Ordenanza de erradicar las antenas instaladas en un plazo de 60 días cuando se encuentren a una distancia menor a los 500 metros del ejido urbano (conf. artículo 6°) —con fundamento principal en la salud de la población y en razones arquitectónicas, infraestructurales, tecnológicas, paisajísticas, patrimoniales, morfológicas, urbanísticas y ambientales—, se entromete en aspectos regulatorios de competencia de la Nación.

La respuesta afirmativa es indudable.

En efecto, el servicio federal de telecomunicaciones se encuentra regulado por la ley de “Tecnologías de la Información y las Comunicaciones” 27.078 (TIC) y por la “Ley Nacional de Telecomunicaciones” 19.798, cuyas disposiciones mantienen vigencia siempre que no se opongan a las previsiones de la primera (artículo 89 de la ley 27.078).

Ambas normas consagran la jurisdicción nacional sobre los servicios de comunicaciones (artículos 3°, inciso c, y 4°, inciso c, de la ley 19.798, y artículos 1° y 3° de la ley 27.078). La ley 27.078, a su vez, establece el claro objetivo 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 1°). El artículo 55 de esta ley describe al servicio de TIC como comprensivo de la confluencia de las redes tanto fijas como móviles que, mediante diversas funcionalidades, proporciona a los usuarios la capacidad de recibir y transmitir información de voz, audio, imágenes fijas o en movimiento y datos en general; y en su segunda parte indica que a los efectos de resguardar la funcionalidad del servicio, “éste deberá ser brindado en todo el territorio nacional considerado a tales efectos como **una única área de explotación y prestación**” (énfasis agregado).

En lo que se refiere a los requisitos para la instalación de antenas, la ley 19.798 establece que ello no se podrá llevar a cabo sin la previa autorización pertinente (artículo 6°). En cuanto a las autorizaciones en cuestión, dispone que las instalaciones deben ser habilitadas por la autoridad nacional de aplicación antes de entrar en funcionamiento y que la autoridad nacional, provincial o municipal deberá dar la respectiva autorización para el uso del suelo, subsuelo y espacio aéreo del dominio público (artículo 39).

A su vez, la ley 19.798 establece que los medios y sistema de comunicación no podrán ser modificados sin previa autorización de la autoridad nacional de aplicación (artículo 27), la que tiene competencia para participar en el otorgamiento y cancelación de permisos, autorizaciones y licencias para la instalación, explotación, uso, ampliación, modificación y traslado de los distintos medios o sistemas de telecomunicaciones (artículo 9°, inciso l).

Queda claro entonces que, 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 del texto 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 interjurisdiccional necesaria para la adecuada prestación del servicio de telefonía móvil.

Al respecto, el perito oficial designado en estas actuaciones explicó que “la telefonía celular se basa en la reutilización de frecuencias, lo que significa 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. Esto hace 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**. 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, énfasis agregado).

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. Ello es así porque, como lo señaló el perito oficial, la remoción o relocalización de una antena implica en general una reestructuración de la arquitectura de la red, de modo que torna necesario efectuar cambios sobre el resto de las antenas, a los efectos de que la red siga operativa y no afecte a los servicios que se prestan a través de ella (fs. 1101).

En síntesis, el carácter interjurisdiccional del servicio justifica y determina la competencia regulatoria federal y, por tanto, la imposibilidad de los municipios de adoptar medidas que interfieran u obstaculicen dicha competencia. Se trata de un sistema interconectado en el que cada antena ayuda a conformar una celda que determina un área de cobertura, de modo que el traslado de una antena podría obligar a la relocalización de otras a los efectos de no impactar en la estructura de la red. No resulta difícil imaginar las consecuencias que se podrían generar para el funcionamiento del servicio si se permitiese a cada municipio del país tomar unilateralmente decisiones relacionadas con la reubicación de las antenas ya instaladas. En la medida en que –como lo señaló el perito experto– 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. En consonancia con estas esenciales características del servicio, la nueva ley 27.078 subraya que “éste deberá ser brindado en todo el territorio nacional considerado a tales efectos como una única área de explotación y prestación” (artículo 55, ya citado).

7°) Que, por las razones expuestas, cabe concluir que el artículo 17 de la norma municipal en cuanto 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, por cuanto invade un aspecto regulatorio que hace al funcionamiento y organización del servicio, competencias que, según surge de la Constitución

Nacional, son propias de la autoridad federal, en tanto han sido delegadas por las provincias a la Nación (artículos 75, inciso 13 y 121 de la Constitución Nacional).

Finalmente, cabe señalar que la decisión que aquí se adopta resulta coherente con otros pronunciamientos de este Tribunal que trataron cuestiones similares a las debatidas en el *sub lite*. En efecto, si, como se señaló, esta Corte invalidó normas locales como las examinadas en los casos “Laboratorios Suarry S.A.” (Fallos: 192:350); “Telefónica de Argentina” (Fallos: 321:1074); “Telefónica de Argentina c/ Provincia de Mendoza” (Fallos: 326:4718) y “Telefónica de Argentina s/ acción de inconstitucionalidad” (Fallos: 330:3098), que se referían a aspectos vinculados a las guías telefónicas, a la colocación de medidores domiciliarios de pulsos, a la adopción de medidas técnicas y administrativas tendientes a la emisión de facturas con discriminación de llamadas y a la regulación de la facturación de estos servicios, con más razón debe también invalidar la ordenanza atacada en autos que se entromete con mayor evidencia en un aspecto directamente relacionado con el funcionamiento y organización del servicio de telecomunicaciones: el traslado de las antenas que configuran la red interjurisdiccional necesaria para su debida prestación en todo el territorio nacional. En otras palabras, la norma impugnada en esta causa es claramente más intrusiva en un aspecto regulatorio esencial del servicio que las invalidadas por este Tribunal en los pronunciamientos enunciados precedentemente.

Dada la forma como se resuelve resulta innecesario que este Tribunal se pronuncie sobre los agravios de las recurrentes referidos a la irrazonabilidad de la ordenanza, con fundamento en que las medidas que instrumenta 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 y, también, afirma el perito oficial—, generará el efecto contrario, por cuanto requerirá un aumento del nivel de radiación para permitir el funcionamiento de comunicaciones móviles.

Por las razones expuestas, 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 I. HIGHTON DE NOLASCO.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON RICARDO LUIS LORENZETTI

Considerando:

1º) Que Telefónica Móviles Argentina S.A. y Telefónica Argentina S.A. interpusieron una acción declarativa de inconstitucionalidad contra la ordenanza 299/10 de la Municipalidad de General Güemes de la Provincia de Salta porque, a su entender, interfiere en el servicio de telecomunicaciones cuya regulación corresponde a la órbita de competencia exclusiva del Estado Federal. La Cámara Federal de Apelaciones de Salta confirmó la sentencia de primera instancia que rechazó la demanda. Contra esta decisión, las recurrentes interpusieron un recurso extraordinario que, denegado, suscitó la presente queja invocando la arbitrariedad de la decisión y la existencia de cuestión federal.

2º) Que los planteos respecto de la arbitrariedad de la sentencia apelada resultan inadmisibles, toda vez que dicha doctrina no tiene por objeto convertir a la Corte Suprema en un tribunal de tercera instancia ordinaria.

Por el contrario, debe probarse un supuesto excepcional en el que graves deficiencias de fundamentación impidan considerar el pronunciamiento de los jueces de la causa como una sentencia

fundada en ley, con directa lesión a la garantía del debido proceso (“Estrada, Eugenio”, Fallos: 247:713 y “Othaz”, Fallos: 324:3494, entre otros). En este caso, la sentencia impugnada no efectuó una interpretación irrazonable de los hechos y del derecho sometido a su consideración, lo que impide su descalificación por esta vía.

3°) Que la queja es admisible en cuanto a la cuestión federal articulada en el recurso extraordinario, toda vez que la validez de una ordenanza municipal dictada con fundamento en atribuciones provinciales fue controvertida bajo la pretensión de ser repugnante a la Constitución Nacional y a la ley federal 19.798, y la decisión del *a quo* fue en favor de la validez de la norma local (artículo 14, inciso 2°, de la ley 48).

4°) Que el primer paso para adoptar una decisión, consiste en delimitar el conflicto de normas.

La ordenanza 299/10 impugnada regula, entre otros aspectos, la localización y habilitación de las antenas de telecomunicaciones a través de radiaciones electromagnéticas no ionizantes (artículos 1° y 2°). El acto normativo invoca las atribuciones de la carta orgánica de la Municipalidad de General Güemes y busca minimizar los efectos negativos de las antenas según diferentes parámetros como los urbanísticos, patrimoniales y ambientales. En concreto, el Concejo Deliberante dispuso que... “a) las antenas descritas (...) no podrán ser instaladas en una distancia inferior a 500 metros de la zona urbana definida por la respectiva ordenanza o 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) en todos los casos las alturas entre el nivel del suelo y el extremo de soporte de antenas, no superará los 50 metros; c) en los casos de localización sobre edificaciones, las alturas de los soportes de antenas no superarán el 30% de la altura de la masa edificada (art. 6). A su vez, ordenó que aquellas antenas ya instaladas con anterioridad a su sanción debían ser erradicadas en el plazo de 60 días desde su publicación (art. 17)...”.

Después de dictada la ordenanza aquí objetada, la cuestión continuó debatiéndose en la comunidad de la Municipalidad de General Güemes. Así, el 11 de noviembre de 2016 se realizó una audiencia pública y el 27 de septiembre de 2017 se dispuso que ciertos prestatarios de servicios de antenas y sus soportes debían presentar alternativas de relocalización (artículos 1° y 2° de la ordenanza 540/2017).

Por otra parte, la Ley Nacional de Telecomunicaciones 19.798, dispone que “no se podrán instalar ni ampliar medios ni sistemas de telecomunicaciones sin la previa autorización pertinente” y que “las provincias o municipalidades no podrán expropiar las instalaciones de telecomunicaciones, ni suspender, obstaculizar o paralizar las obras o los servicios de jurisdicción nacional” (artículo 6°).

5°) Que, de conformidad con lo expuesto, la decisión consiste en determinar si la ordenanza 299/10 dictada por la Municipalidad de la ciudad de General Güemes, invocando el ejercicio del poder de policía ambiental, interfirió en la adecuada prestación del servicio interjurisdiccional de telefonía móvil regulado por la ley 19.798 y, por ende, invadió atribuciones del Estado Nacional.

Esta decisión exige la ponderación de dos principios constitucionales.

Por un lado, la competencia del municipio para dictar normas sobre la protección ambiental y del poder de policía en la materia, bajo el amparo de los artículos 41, 123 y 75, inciso 30, de la Constitución Nacional, que invoca la demandada.

Por el otro, la potestad de la Nación de regular las telecomunicaciones (artículo 75, inciso 14, Constitución Nacional) y el comercio interprovincial conforme con la denominada “cláusula de comercio” (artículo 75, inciso 13, de la Constitución Nacional), que fueron invocadas por la compañía telefónica.

6°) Que esta ponderación de principios debe efectuarse examinando la pluralidad de fuentes de derecho, toda vez que debe interpretarse la Constitución Nacional, la Constitución de la Provincia de Salta (en especial, los artículos 170 y 176), la Ley Nacional de Telecomunicaciones 19.798, los marcos regulatorios del servicio público telefónico y la Ley General del Ambiente.

Asimismo, se trata de un caso de relevancia institucional, toda vez que los efectos de la decisión que se adopte en este caso, pueden tener consecuencias importantes en el desarrollo del servicio de telecomunicaciones en general y en el comercio interprovincial, así como en la salud del pueblo de la Nación.

7°) Que, cuando se plantea un caso de conflicto de normas constitucionales y de pluralidad de fuentes, debe aplicarse la regla de la interpretación coherente y armónica (Fallos: 186:170; 296:432).

La determinación del referido estándar exige: a) delimitar con precisión el conflicto de normas y fuentes a fin de reducirlo al mínimo posible, para buscar una coherencia que el intérprete debe presumir en el ordenamiento normativo; b) proceder a una armonización ponderando los principios jurídicos aplicables; c) considerar las consecuencias de la decisión en los valores constitucionalmente protegidos (Fallos: 330:3098, disidencia de los jueces Lorenzetti y Zaffaroni).

8°) Que, en primer lugar, y para reducir el conflicto, es necesario decidir si hay competencias exclusivas y, por lo tanto, excluyentes, en esta materia.

Al respecto, la Constitución de la Provincia de Salta reconoce la existencia del municipio como una comunidad natural fundada en las relaciones de vecindad y arraigo, asegura el régimen municipal basado en su autonomía política, administrativa, económica, financiera e institucional y declara su independencia de todo otro poder (artículo 170 de la Constitución provincial). Más específicamente, la Provincia de Salta establece entre las competencias municipales lo relativo a urbanismo y promoción del medio ambiente, paisaje, equilibrio ecológico y polución ambiental, tendiendo al desarrollo sostenible como también la cooperación con la Provincia o la Nación en la preservación del medio ambiente y recursos naturales (artículo 176 de la Constitución provincial).

En este sentido, es principio consolidado en la jurisprudencia del Tribunal que, según el artículo 121 de la Constitución Nacional, las provincias conservan su soberanía absoluta en todo lo relativo a los poderes no delegados a la Nación, principio del cual se deduce que “a ellas corresponde exclusivamente darse leyes de...policía [...], y en general, todas las que juzguen conducentes a su bienestar y prosperidad sin más limitaciones que las enumeradas en el art. 108 (actual art. 126) de la Constitución Nacional” (Fallos: 7:373; 9:277; 150:419 y 320:619, considerando 7°, entre otros) y la razonabilidad, que es requisito de todo acto legítimo (Fallos: 288:240). Esta orientación fue promovida por el artículo 31 de la ley 24.309, que convocó a la reforma constitucional de 1994 con el fin de “fortalecer el federalismo” y se plasmó en los artículos 5° y 123 de la Constitución Nacional.

Estas normas permiten identificar un principio general de descentralización institucional, inspirado en el objetivo de lograr una sociedad más abierta y participativa.

Como todo principio, constituye un mandato para lograr su máxima satisfacción de un modo compatible con otros que resulten aplicables al caso mediante un juicio de ponderación judicial.

9°) Que la Constitución Nacional también confiere competencias específicas al gobierno federal en estas materias.

La “cláusula de comercio” (artículo 75, inciso 13, de la Constitución Nacional) otorga al Congreso Nacional la facultad de “Reglar el comercio”, que resulta aplicable a los servicios telefónicos interprovinciales (Fallos: 330:3098, disidencia citada). La doctrina de los precedentes de esta Corte ha respaldado dicha regla, en el entendimiento de que la expresión “comercio” comprende las comunicaciones telefónicas interprovinciales. Por esta razón, tales comunicaciones telefónicas se encuentran sujetas a la jurisdicción del Congreso Nacional (casos: “The United River Plate Telephone”, Fallos: 154:104, pág. 112, primer párrafo, año 1929; “Laboratorios Suarry S.A.”, Fallos: 192:234, pág. 238, cuarto párrafo, año 1942; “Balbi”, Fallos: 198:438, pág. 445, segundo párrafo, año 1944; “Provincia de Buenos Aires v. Cía. Unión Telefónica”, Fallos: 213:467, pág. 486, último párrafo, año 1949; “S.A. Compañía Argentina de Teléfonos v. Provincia de Mendoza”, Fallos: 257:159, pág. 170, primer párrafo, año 1963; ver, además, “Obras Completas de Joaquín V. González, Edición ordenada por el Congreso de la Nación Argentina”, volumen V, pág. 36, último párrafo, Universidad Nacional de La Plata, 1935).

Los referidos precedentes establecieron 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, lo que se verifica cuando dicho comercio es obstruido a raíz de restricciones locales, en materias relativas a la fijación de tarifas (Fallos: 257:159; 268:306; 299:149) y tributos (Fallos: 189:272). Esta regla alcanza a las disposiciones que constituyen una afectación indirecta, como ocurre cuando se ordena la instalación de contadores de pulsos domiciliarios, que producen un incremento de costos que luego influirá en las tarifas (Fallos: 330:3098, cit.).

10) Que, de conformidad con lo expuesto, no cabe duda de que la interpretación de ambas competencias debe ser armónica y que es necesario determinar qué criterios deben ser definitorios de los límites de cada una de ellas.

Cabe recordar que, según jurisprudencia del Tribunal, el correcto ejercicio de las competencias de las distintas jurisdicciones debe basarse en la coordinación, con un fin de ayuda y no de destrucción y que, ante la alegación de un conflicto entre ellas, deberá evaluarse si se enervan mutuamente o si interfieren de forma tal que se obstaculicen. Se ha dicho en tal sentido que la regulación local debe 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).

De ello se deduce que, en el marco del federalismo y el reconocimiento de la competencia local, las atribuciones nacionales y locales no se excluyen, sino que son concurrentes, en tanto estas no desvirtúen los objetivos federales o impidan el comercio interjurisdiccional.

11) Que estas competencias concurrentes se armonizan de distinto modo en diferentes aspectos legislativos.

Como regla general, 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) (Fallos: 304:1186, entre muchos otros). Dentro de ese contexto, cabe entender que las prerrogativas de los municipios derivan de las correspondientes a las provincias a las que pertenecen (artículos 5º y 123).

12) Que las provincias, y por lo tanto, los municipios, han delegado la regulación de presupuestos mínimos tanto en materia de telecomunicaciones como en la legislación ambiental.

En materia de telecomunicaciones rige la citada ley 19.798. Con doctrina de esta Corte, las comunicaciones interestatales están sujetas a la jurisdicción nacional, pues ellas constituyen el ejercicio del comercio, forman parte del sistema de correos y tienden a promover la prosperidad, adelanto y bienestar general del país, en tanto conforman un esencial “instrumento de progreso y de vida para toda la Nación” (Fallos: 188:247; 213:467; 257:159 y sus citas; 299:149 y sus citas; 304:1186, sus citas, entre otros).

En el campo ambiental, la ley 25.675, General del Ambiente, dispone que “se entiende por presupuesto mínimo, establecido en el artículo 41 de la Constitución Nacional, a toda norma que concede una tutela ambiental uniforme o común para todo el territorio nacional, y tiene por objeto imponer condiciones necesarias para asegurar la protección ambiental” (artículo 6º).

Estos mínimos limitan la competencia de los municipios.

En el área de telecomunicaciones permiten que ejerzan su facultad regulatoria en tanto no impidan el comercio interprovincial. La regulación municipal es legítima si no interfiere, como lo ha señalado esta Corte, en el caso de servicios administrativos vinculados con el empleo de un inmueble (Fallos: 320:619).

En el campo ambiental, si se reconociera una competencia excluyente a los municipios, habría que admitir que también pueden dictar regulaciones lesivas del ambiente, violando el principio de no regresión o los presupuestos mínimos establecidos en la legislación federal. Pero no lo pueden hacer porque sus disposiciones deben ser armonizadas con la Ley General del Ambiente.

Por lo tanto, hay competencias ambientales concurrentes que la Constitución Nacional consagra en los artículos 41, 42, 75, incisos 17, 18, 19 y 30 y 125, entre otros, y ello importa “la inte-

rrelación, cooperación y funcionalidad en una materia común de incumbencia compartida, como es el caso de la protección del medioambiente, sin perjuicio del poder de policía que, en primer término, está en cabeza de las provincias” (Fallos: 338:1183).

13) Que las obligaciones que incumben a la Nación en la tutela ambiental no son exclusivas ni excluyentes de las que competen a sus unidades políticas en sus esferas de actuación sino que, en estados de estructura federal, pesan sobre ellas responsabilidades semejantes, que también se proyectan sobre realidades públicas y privadas que se desenvuelven en este ámbito, ya que de lo contrario, las leyes sancionadas en la materia no dejarían de ser sino enfáticas enumeraciones programáticas vacías de operatividad (Fallos: 338:1183).

Los estados provinciales y el Estado Nacional están facultados por la Constitución Nacional para legislar en materia ambiental; y el ejercicio de ambos poderes de policía, en tanto potestad reguladora de los derechos y del cumplimiento de los deberes constitucionales del individuo, para asumir validez constitucional debe reconocer el principio de razonabilidad, que relacione los medios legales con los propósitos perseguidos y de acuerdo a los principios especiales que rigen la materia ambiental (Fallos: 338:1183).

En materia ambiental, existe un claro reconocimiento del federalismo, de la propiedad de las provincias sobre los recursos naturales, pero es necesario el reconocimiento de presupuestos mínimos. Si no existiera este límite, podría ocurrir, como se dice en considerandos anteriores, que un municipio decidiera legislar contra la protección ambiental, lo que no sería admisible (confr. doctrina de Fallos: 335:1213).

De la misma manera, los municipios tienen una competencia limitada, que, en la mayoría de los casos no coincide con la extensión de los problemas ambientales y es por esa razón que esta Corte ha establecido criterios ampliados en materia de competencias (Fallos: 340:1695, “La Pampa, Provincia de c/ Mendoza, Provincia de s/ uso de aguas”; Fallos: 329:2316; 331:1622, “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza – Riachuelo)”); y sentencias en las causas CSJ 116/2011 (47-A)/CS1 “ACUMAR s/ ordenamiento territorial”; CSJ 356/2011 (47-M)/CS1 “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios derivados de la contaminación ambiental”, ambas del 27 de diciembre de 2012; y CSJ 841/2012 (48-A)/CS1 “Acumar s/ expansión de red de agua potable y saneamiento cloacal en la cuenca alta y partido de Merlo”, del 2 de julio de 2013).

14) Que, en lo que al caso interesa, sin perjuicio de que se reconozca la autonomía municipal y la consecuente facultad para ejercer el poder de policía ambiental, la cuestión del emplazamiento de antenas de celulares no puede quedar sujeta a una excesiva descentralización si ello constituye una interferencia incompatible con las facultades del Estado Nacional y no se ha acreditado la afectación en materia ambiental.

En el *sub lite* se advierte que la normativa nacional vigente establece estándares de protección de la salud y el ambiente; la necesidad de demostrar que las radiaciones que emiten los equipos no generan daños a la salud de la población; la incorporación de estándares internacionales y protocolos de medición; la necesidad de continuar con las investigaciones con relación a los efectos de las radiaciones no ionizantes para las personas y el ambiente; admiten la falta de certidumbre científica con relación a los posibles efectos adversos de las radiaciones no ionizantes; reconocen la necesidad de aplicación del principio precautorio; y recomiendan la comunicación e información a la población de las características y posibles efectos de las radiaciones no ionizantes. Que estos aspectos están contemplados en las resoluciones 202/1995 del Ministerio de Salud y Acción Social; 530/2000 y 11/2014 de la Secretaría de Comunicaciones; 269/2002; 117/2003 y 3690/2004 de la Comisión Nacional de Comunicaciones; en la resolución 674/2009, del Ministerio de Salud, que conforma la Comisión Intersectorial para el Estudio de las Radiaciones no Ionizantes (CIPER-NI); y en la resolución 1994/2015, del Ministerio de Salud, que fija límites para las emisiones de campos electromagnéticos.

En ese marco, no debe perderse de vista que la autoridad nacional aprobó la instalación de las antenas y no puede presumirse que ello haya sido en contravención con la normativa apuntada.

15) Que la interferencia es clara si se examinan las consecuencias de una regulación municipal excesiva.

El servicio de telefonía es ampliamente utilizado por la población, incluidos los habitantes del municipio demandado. Para que ello sea posible es necesaria la instalación de antenas. Para que la instalación de antenas sea viable es imprescindible una economía de escala, es decir, invertir en regiones amplias. Que la posibilidad de que, en una región, la empresa tenga que negociar municipio por municipio las condiciones de instalación, no solo incrementaría los costos de transacción, sino que sería imposible la prestación de un servicio regional con diferentes regulaciones locales. Esta regla examinada en sus consecuencias perjudicaría a los consumidores, que no tendrían acceso a la telefonía o pagarían servicios más caros.

Este criterio es generalizado en todos los servicios que requieren economías de escala y grandes inversiones y es lo que sucede en el derecho comparado.

Esta doctrina judicial ha sido aplicada por esta Corte con cita de Joaquín V. González que criticaba que una línea ferroviaria que sale de Buenos Aires y recorre cinco provincias, fuese gobernada, inspeccionada, gravada y regida por cada uno de los gobiernos por cuyos territorios atraviesa (Fallos: 324:3048).

Esta Corte ha señalado que entre los poderes delegados por las provincias al gobierno federal se encuentra la denominada “cláusula comercial”, y que el derecho de la Nación o del Congreso para reglamentar las comunicaciones entre las provincias asegura la existencia de un mercado único de bienes y servicios en todo el territorio nacional (arg. de Fallos: 332:66, considerandos 7°, 8° y 11).

16) Que el principio de no interferencia se aplica en tanto no exista una afectación del ambiente o de los habitantes, lo que también está previsto en la legislación federal.

La aplicación del principio precautorio, aun existiendo una incertidumbre científica respecto al riesgo, requiere un mínimo de demostración de la posible concreción del daño, circunstancia que no se verifica en autos. Es decir, debe existir un umbral de acceso al principio precautorio ya que de lo contrario siempre se podrá argumentar que cualquier actividad podrá causar daños. El problema que ello acarrea es que se puede desnaturalizar la utilización del principio, prestándose a usos que sean negligentes u obedezcan en realidad a otras intenciones.

Por otra parte, debe tenerse presente que la aplicación del principio es casuística y obliga a realizar un juicio de ponderación entre principios competitivos. Ello significa que deben identificarse los riesgos para los cuales se adoptan medidas y estas deben ser proporcionadas, debiendo considerarse los costos económicos y sociales, así como quien se beneficia y quien pierde.

17) Que, como conclusión, 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 solo el referido normal desarrollo de la telefonía móvil sino también la integración y modernización de la Nación y afectando el comercio interprovincial y regional.

Que, por las razones expuestas, cabe concluir que el artículo 17 de la norma municipal en cuanto 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, por cuanto invade un aspecto regulatorio que hace al funcionamiento y organización del servicio, competencias que, según surge de la Constitución Nacional, son propias de la autoridad federal, en tanto han sido delegadas por las provincias a la Nación (artículos 75, inciso 13 y 121 de la Constitución Nacional).

Por todo ello, y habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal, se declaran formalmente admisibles la queja y el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con

costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo. Agréguese la queja al principal. Reintégrese el depósito de fs. 2; notifíquese y, oportunamente, remítase.

RICARDO LUIS LORENZETTI.

DISIDENCIA DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON JUAN CARLOS MAQUEDA Y DON HORACIO ROSATTI

Considerando:

1º) Que el Concejo Deliberante del Municipio de General Güemes, Provincia de Salta, invocando atribuciones de regulación ambiental, de planeamiento territorial y de salud pública, sancionó en el año de 2010 la ordenanza 299, por medio de la cual se reglamenta el emplazamiento, instalación y habilitación de antenas destinadas a la transmisión de datos, comunicaciones, telefonía celular y prestaciones de servicio de radiofrecuencia (artículo 1º).

En síntesis, la norma local fija las siguientes reglas:

i) Se instrumenta un Registro Municipal de Antenas de Telefonía en el cual se deben inscribir los titulares de las instalaciones, estableciendo un plazo para que las estructuras preexistentes se ajusten a las nuevas condiciones (arts. 4º y 5º). A fin de obtener la habilitación correspondiente, la ordenanza requiere el cumplimiento de la normativa nacional y provincial, como así también la previa realización de un Estudio de Impacto Ambiental (artículos 7º, 8º, y Anexos II y IV); y en línea con los aspectos ambientales y de planeamiento territorial, se privilegian las estructuras de menor tamaño y complejidad, que minimicen los efectos medioambientales, reduzcan el impacto visual, y disminuyan la densidad de potencia de las antenas (artículo 10).

ii) Por motivos “*arquitectónicos, infraestructurales, tecnológicos, paisajísticos, patrimoniales, morfológicos, urbanísticos, y ambientales, a fin de minimizar [...] al máximo el impacto visual, y lograr una adecuada integración con el entorno*” se establece que: a) las antenas deben instalarse a una distancia superior a 500 metros de la zona urbana y fuera de 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) en todos los casos las alturas entre el nivel del suelo y el extremo de soporte de antenas no debe superar los 50 metros; c) si la localización de la antena es sobre edificaciones, la altura de los soportes no pueden superar el 30% de la altura de la masa edificada (artículo 6º).

iii) 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 (artículo 14). Establece, asimismo, el desmantelamiento de las antenas que no se ajusten a las condiciones fijadas en un plazo de sesenta (60) días (artículo 17).

2º) Que Telefónica Móviles Argentina S.A. y Telefónica de Argentina S.A. promovieron acción declarativa contra la Municipalidad de General Güemes en la que plantearon la inconstitucionalidad de la ordenanza reseñada (fs. 262/285 de las actuaciones principales a las que se hace referencia en lo sucesivo).

Argumentaron que la norma municipal interfiere con la instalación y permanencia de las antenas existentes en dicha jurisdicción y afecta los servicios de telecomunicaciones a su cargo, sujetos a la regulación del Gobierno Nacional.

Señalaron que el dispositivo instalado -y que dio origen al conflicto- cumple con la totalidad de los requisitos exigidos por las autoridades federales y que, en consecuencia, se encuentra legalmente habilitado. Específicamente, destacaron que la antena se ajusta a los estándares de emisión de radiaciones no ionizantes previstos en la resolución 202/95 del Ministerio de Salud de la Nación y por ello no se encuentra en juego la salud pública.

3°) Que el juzgado federal de primera instancia rechazó la acción promovida y esa decisión fue confirmada por la Cámara Federal de Apelaciones de Salta, quien además encomendó a las partes que coordinen acciones “...a fin de que el reemplazamiento de la antena [...] que no respeten la distancia mínima estipulada se efectúe en un [...] predio apto para la prestación eficiente del servicio” (fs. 1133/1144 vta. y 1255/1259).

Para así decidir, el tribunal consideró que el Municipio de General Güemes cuenta con competencia para regular la materia urbanística y ambiental, y que la prueba producida en la causa no desvirtuaba el estado de incerteza existente acerca de la relación causal entre las emisiones de radiaciones no ionizantes y el daño a la salud de los pobladores. En esas condiciones, entendió que no se acreditó una afectación concreta al servicio que invalide la norma local.

4°) Que a fs. 1264/1283, las actoras dedujeron recurso extraordinario federal cuya denegación motivó la articulación del recurso de queja en consideración.

Tras calificar al fallo de arbitrario, las recurrentes se agravan por cuanto la sentencia de la Cámara dio prevalencia a la normativa local, apartándose de la superioridad jerárquica del derecho federal (artículo 31 de la Constitución Nacional). Argumentan que la materia medioambiental se encuentra reservada al legislador nacional y que los gobiernos locales únicamente cuentan con atribuciones complementarias.

Postulan que el poder de policía municipal no habilita a interferir en las materias “...desarrolladas a nivel federal” y expresan que el Municipio debe actuar con observancia del principio de solidaridad, dando cumplimiento, por ejemplo, a los acuerdos firmados por las empresas telefónicas con la Federación Argentina de Municipios (fs. 1273 vta./1274 vta.).

Cuestionan las conclusiones del fallo con relación a la aplicación del principio precautorio. Entienden que la prueba demuestra la inexistencia de riesgos para la salud de la población, toda vez que la antena instalada cumple con los estándares fijados por la autoridad nacional sobre emisiones de radiaciones no ionizantes. Señalan que el traslado de la antena fuera del ejido urbano del municipio no reducirá las emisiones de este tipo.

5°) Que el recurso extraordinario es formalmente admisible, toda vez que la sentencia del superior tribunal de la causa se ha pronunciado por la validez de una ordenanza municipal que se reputa contraria, en forma directa, con preceptos de la Constitución Nacional (artículo 75, incisos 12, 14 y 18) y las leyes federales 19.798 y 27.078 (artículo 14, inciso 2° de la ley 48).

En cuanto a los agravios relativos a la arbitrariedad de sentencia resultan inadmisibles (artículo 280, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), en la medida en que el recurrente no demostró que constituya una “inconcebible [decisión] dentro de una racional administración de justicia” de acuerdo al estándar que este Tribunal ha establecido sobre el punto (Fallos: 341:1869, entre muchos otros).

6°) Que, en concreto, la cuestión que se trae a conocimiento consiste en determinar si el Municipio de General Güemes cuenta con atribuciones para regular el emplazamiento de antenas de telecomunicaciones por razones ambientales, de salud pública y planeamiento territorial. A lo largo del proceso, las actoras objetaron la ordenanza municipal al entender que importa una indebida interferencia en un servicio que se encuentra sujeto a regulación exclusiva de las autoridades federales (artículo 75, incisos 13, 14 y cctes. de la Constitución Nacional y el artículo 6° de la ley 19.798). El municipio, por su parte, argumentó que se limitó a reglamentar aspectos propios de su poder de policía (artículos 5°, 75, inc. 30, 123 de la Constitución Nacional).

7°) Que la Constitución Nacional utiliza para la asignación de competencias entre el Estado Nacional y los Estados locales el criterio de regla y excepción: la “regla” es la competencia provincial o local, la “excepción” es la competencia federal, de tal modo que todo aquello que no está expresamente cedido por las provincias al gobierno federal, queda retenido en aquellas (artículo 121 de la Constitución Nacional).

Sin perjuicio de lo anterior, y con mayor nivel de detalle, la Norma Fundamental especifica las competencias *exclusivas* de la Nación (vgr. artículos 75, 99, 116, entre otros), las *exclusivas*

de los Estados miembros (vgr. artículo 122, entre otros), como consecuencia de lo anterior, las competencias *prohibidas* para ambos órdenes (vgr. artículos 126, 127 y cc. y 122 y cc., entre otros, respectivamente) y las *concurrentes o convergentes*, es decir aquellas en las que –de una u otra forma- pueden (o deben) intervenir tanto el Estado Nacional como los Estados miembros.

Estos últimos casos de convergencia remiten a diferentes hipótesis que responden a los siguientes criterios:

Una primera modalidad de convergencia de competencias es la que se verifica cuando cada escala de decisión (Estado Nacional o Estados miembros), cuenta con atribuciones para regular y controlar el *tema o actividad concernido en paridad* jerárquica, estableciéndose mecanismos de homogeneización y/o compatibilización para evitar duplicaciones y/o contradicciones. Este tipo de colaboración es el propio de las históricamente llamadas *facultades concurrentes* (artículo 75, incisos 18 y 19 de la Constitución Nacional, rotuladas como cláusulas del progreso y del desarrollo) y también de aquellas que requieren la participación obligatoria de todos los estamentos (artículo 75 inciso 2 sobre coparticipación federal de impuestos).

Una segunda variante es la que se asienta sobre la diferenciación entre normas de fondo y normas procesales. Procura la coordinación en base al procedimiento delimitado por el constituyente en el artículo 75 inc. 12 de la Constitución Nacional, conforme el Estado Nacional dicta la legislación de fondo y las provincias la regulación procesal.

Por último, una tercera alternativa se manifiesta cuando cada nivel de decisión tiene competencia para regular y controlar un sector o tramo específico del tema o actividad en cuestión. Tal es la instrumentada en materia ambiental por el artículo 41 de la Constitución Nacional, en virtud del cual el Estado Nacional regula los “niveles mínimos de protección” y los Estados miembros los “niveles complementarios”.

8°) Que la reforma de 1994 introduce el concepto de autonomía municipal en el artículo 123; de este modo aparece el municipio en el diseño federal argentino como el orden de gobierno de mayor proximidad con la ciudadanía.

Para fundar la pertinencia de la incorporación de los municipios como actores necesarios del federalismo, se señaló en la Convención constituyente reformadora que por su intermedio se intentaría fortalecer el federalismo, acentuar la expresión democrática de la ciudadanía, reconocer la tradición histórica de las instituciones más próximas a los vecinos y potenciar la aptitud de los municipios para lograr -en razón de esa cercanía- una mayor eficiencia en el ejercicio de la administración pública.

Se dijo entonces que para evitar que “*la interpretación futura pueda burlar el espíritu*” de la autonomía resultaba necesario afirmar su alcance y contenido. De ahí derivaron los constituyentes la referencia al orden institucional, político, administrativo, económico y financiero como elementos distintivos que darían cuerpo a la autonomía municipal en el artículo 123 de la Constitución Nacional (confr. 24ª Reunión, 3ª Sesión Ordinaria del 4 de agosto de 1994, páginas 3190 y 3207, y 26ª Reunión, 3ª Sesión Ordinaria del 8 de agosto de 1994, página 3435).

9°) Que en materia de distribución de competencias entre el Estado Nacional, las provincias y los municipios, las previsiones constitucionales -aun las más exactas- suelen verse desafiadas por la creciente complejidad de cuestiones originariamente previstas pero insuficientemente reguladas y/o por la generación de cuestiones imprevistas en el origen del texto. En tales ocasiones, la confluencia de competencias debe ser asumida buscando la armonización, evitando interferencias o roces susceptibles de acrecentar los poderes del gobierno central en desmedro de las facultades provinciales y viceversa. En efecto, la Constitución recepta el proyecto federal que reconoce que el Estado Nacional, las provincias y los municipios coordinan sus facultades “*para ayudarse y nunca para destruirse*” (Fallos: 342:509 “Bazán”, entre muchos otros).

El sistema federal constitucional argentino se funda en el principio de “lealtad federal” o “buena fe federal”, conforme al cual en el juego armónico y dual de competencias debe evitarse que los estados “abusen en el ejercicio de esas competencias, tanto si son propias como si son compartidas o concurrentes” (Fallos: 340:1695 “La Pampa, Provincia de c/ Mendoza, Provincia de”).

10) Que este Tribunal ha tenido ocasión de hacer mérito de las nuevas disposiciones que incorporan el municipio autónomo al orden federal argentino como sujeto político de existencia “necesaria” (Fallos: 342:509 cit.).

Para precisar las reglas de adecuación entre el orden nacional, provincial y el local ha dicho que el poder de autodeterminación municipal se inscribe en el de las provincias, que conservan su soberanía absoluta en todo lo relativo a los poderes no delegados a la Nación. A ellas sigue correspondiendo exclusivamente darse leyes de policía y en general todas las que juzguen conducentes a su bienestar y prosperidad sin más limitaciones que las enumeradas en el artículo 126 de la Constitución Nacional.

Agregó que las provincias deben coordinar el ejercicio de los poderes que conservan de forma tal que se garantice “el mayor grado posible de atribuciones municipales” en los ámbitos de lo institucional, político, administrativo, económico y financiero (Fallos: 327:4103 “Cadegua”).

También sostuvo que el aspecto institucional de la autonomía municipal se ve seriamente afectado cuando una provincia asume atribuciones que fueron asignadas exclusivamente a las municipalidades, como es, por ejemplo, la de convocar a la renovación de sus autoridades (Fallos: 328:175 “Ponce”). Respecto del aspecto financiero, señaló que el principio de autonomía queda condicionado a la capacidad financiera de los municipios para ejercerla. Por ello, las provincias están obligadas a cumplir con las normas de coparticipación municipal que ellas mismas dictan (Fallos: 337:1263 “Intendente Municipal”, criterio ratificado en Fallos: 341:939 “Municipalidad de la Ciudad de La Banda”).

11) Que la jurisprudencia reseñada debe inscribirse en la comprensión de las reglas más amplias que definen al federalismo a partir de la reforma de 1994.

En ese sentido esta Corte Suprema ya ha advertido sobre la importancia de hacer cumplir los “mandatos de hacer” establecidos en normas constitucionales estructurantes del federalismo, referidas no solo a las que gobiernan la autonomía municipal, sino también a aquellas que hacen a la necesidad de avanzar en un nuevo sistema de coparticipación federal de impuestos a las provincias (Fallos: 338:1356 “Santa Fe”, “San Luis” y “Córdoba”) y al cumplimiento de la norma que establece la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires (Fallos: 342:509 cit. y 342:533 “Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires c/ Córdoba, Provincia de”).

12) Que en el conjunto de casos citados -si bien desde distintas perspectivas- se manifiesta la decisión de la jurisdicción constitucional de dar sentido al contenido de los acuerdos políticos constitucionales que emergen de la reforma de 1994. Se trata en suma de asegurar que esas reglas sean desarrolladas para fortalecer la vida federal de la Argentina. Aunque resulte evidente que estos procesos deben perfeccionarse, lo cierto es que todos ellos han sido debatidos en la arena política, e interpretados siempre partiendo de la premisa constitucional de su validez ante los jueces.

13) Que precisados los principios que rigen el reparto de competencias constitucionales, corresponde delimitar los ámbitos de regulación concretos a los que refiere esta causa, a fin de determinar si la norma municipal impugnada constituye un legítimo ejercicio de potestades constitucionales, o si -por el contrario- contradice el criterio de reparto interpretado en base al principio de buena fe federal.

Con esa finalidad, cabe destacar que en la instalación de estaciones radioeléctricas, antenas de telefonía y soportes de infraestructura de las redes de telecomunicaciones, inciden un conjunto de factores que necesariamente exceden el análisis jurídico. Estas estructuras, según su porte y características, responden a necesidades técnicas vinculadas con la prestación de un servicio signado por el desarrollo tecnológico y, al mismo tiempo, inciden sobre la calidad de vida cotidiana de los vecinos.

Por esa razón, el régimen jurídico de las antenas y la ordenanza que dio origen a este caso, conlleva por lo menos tres ámbitos de regulación diferentes: i) lo relativo a una adecuada y eficiente prestación del servicio, de competencia federal; ii) lo atinente al medio ambiente y la salud pública, atribución de carácter concurrente entre la federación, las provincias y los municipios; y iii) lo referido al planeamiento territorial, de incumbencia principalmente local.

14) Que el servicio de telecomunicaciones interprovincial se encuentra comprendido en el vocablo “comercio” utilizado por nuestra Constitución Nacional, pues el mismo abarca, además del tráfico mercantil y la circulación de efectos visibles y tangibles para todo el territorio de la Nación, la transmisión por teléfono u otro medio, de ideas, órdenes, convenios, etcétera. Por esa razón, esta Corte ha justificado la jurisdicción federal en el artículo 75, incisos 13, 14 y 18 de la Constitución Nacional (arg. doct. Fallos: 257:159; 320:162; 333:296).

15) Que la regulación federal, en lo que al caso interesa, contempla las condiciones y calidad del servicio de telecomunicaciones y tecnologías de la información (decretos 764/00, 681/13 y resolución del Ministerio de Modernización 580/18, entre otros) y los estándares de seguridad ambiental y de salud pública vinculados con las radiaciones electromagnéticas (resoluciones 202/95 y 1994/15 del Ministerio de Salud, 530/00 de la Secretaría de Comunicaciones y 3690/04 de la Comisión Nacional de Comunicaciones, que se examinarán más adelante).

Específicamente, para integrar el ordenamiento federal con las competencias locales, se establece que “[l]as provincias o municipalidades no podrán expropiar las instalaciones de telecomunicaciones, ni suspender, obstaculizar o paralizar las obras o los servicios de jurisdicción nacional” (artículo 6° de la ley 19.798 invocado por la recurrente, según artículo 89 de la ley 27.078). Esta norma se complementa con el actual artículo 17 de la citada ley 27.078, en cuanto ordena que “[l]as 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” (subrayado agregado).

Definida la competencia federal en las telecomunicaciones, corresponde verificar las atribuciones municipales en materia ambiental, de salud pública y planeamiento territorial.

16) Que la Constitución Nacional consagra en su artículo 41 el derecho a gozar de “un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras”, imponiendo asimismo “el deber de preservarlo”.

La citada cláusula incorpora el concepto de “desarrollo humano sostenible o sustentable”, conforme el cual no solo las actividades productivas tienen el deber de preservar el ambiente, sino que el derecho al desarrollo debe ejercerse en forma tal que responda equitativamente a las necesidades de las generaciones presentes sin descuidar a las futuras. En base al principio señalado, la Constitución reclama un adecuado balance, en miras a armonizar la tutela del ambiente y el desarrollo mediante un juicio de ponderación razonable, no debiendo buscarse oposición entre ambos, sino complementariedad, ya que su tutela no significa detener el progreso sino hacerlo más perdurable en el tiempo de manera que puedan disfrutarlo las generaciones futuras (arg. doct. Fallos: 332:663).

A partir de esta concepción, la Constitución ordena a las autoridades proveer “...a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales”.

17) Que en la regulación de la materia ambiental nuestro federalismo impone una sinergia entre la labor de la autoridad federal y la provincial.

En cuanto a la distribución de competencias en esta materia, la Constitución Nacional asigna a la Nación la de “... 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” (artículo 41, tercer párrafo).

Esta norma diseña un tipo de complementación que -conforme a la tipología descrita en el considerando 7°- en función de la cual corresponde al Estado Nacional la regulación del “nivel básico”, es decir, la reglamentación de los contenidos fundamentales en la materia, respecto de los cuales tiene una competencia insustituible. Por su lado, la regulación del nivel complementario se encuentra a cargo de las autoridades locales, a quienes corresponde reconocer la facultad de aplicar los criterios de protección ambiental que consideren conducentes para el bienestar de la

comunidad para la que gobiernan, como asimismo valorar y juzgar si los actos que llevan a cabo sus autoridades, en ejercicio de poderes propios, afectan el bienestar perseguido (Fallos: 318:992; 329:2212 y 330:549).

18) Que este esquema incluye a los municipios, quienes -al interior de las provincias- ejercen primariamente la regulación y control de las cuestiones ambientales (artículos 5°, 41, 123, Constitución Nacional, arg. doct. Fallos: 318:992).

Ahora bien, el ejercicio de esa competencia municipal -que surge de su reconocimiento como institución fundamental dentro del concierto federal de la República- reconoce límites precisos, a saber:

i) La vigencia “directa” de las leyes del Congreso Nacional que establezcan los presupuestos mínimos de protección; específicamente los previstos en la ley 25.675;

ii) Lo dispuesto por la Constitución y las leyes provinciales en lo referente a cuestiones ambientales de escala supramunicipal o a aquellas que –aunque “locales” en el sentido de comprendidas en la jurisdicción municipal- se consideren estratégicas;

iii) Los límites que surgen de la capacidad técnica y económica para asumir y resolver problemas ambientales complejos o de resolución sofisticada o costosa.

Con tal comprensión, el municipio es una escala constitucionalmente adecuada para regular y controlar los problemas ambientales locales, es decir, aquellos que puedan circunscribirse dentro del ámbito geográfico municipal. Y en similar sentido, los problemas ambientales inter-jurisdiccionales susceptibles de ser abordados eficazmente por medio de la colaboración intermunicipal.

19) Que corresponde también recordar sus atribuciones en lo atinente a la tutela de la salud pública dentro de las previsiones del régimen provincial respectivo.

Desde el precedente “*Saladeristas Podestá*”, este Tribunal reconoció que las jurisdicciones locales cuentan con competencia en esta materia. Efectivamente, en ese caso, en el que se cuestionaba la constitucionalidad de una ley de la Provincia de Buenos Aires que reglamentaba la actividad de los saladeros por razones de salubridad, se consideró que no puede invocarse un permiso o autorización gubernamental para sostener -en cualquier circunstancia- derechos en el tiempo, por cuanto tales autorizaciones se conceden “...bajo la condición implícita de no ser nocivos a los intereses generales de la comunidad [...] porque ninguno puede tener un derecho adquirido de comprometer la salud pública, y esparcir en la vecindad la muerte y el duelo con el uso que haga de su propiedad, y especialmente con el ejercicio de una profesión o de una industria” (Fallos: 31:273).

En las condiciones concretas de autos, tanto la Nación como las provincias y aun los municipios -de acuerdo, en este último caso, al régimen provincial respectivo- están llamados a proteger la salud de forma concurrente (cf. artículos 75 incisos 18 y 19, 123, 125 de la Constitución Nacional). Y en tal escenario, como se ha visto, cada escala de decisión (Estado Nacional o Estados miembros) tiene competencia para regular y controlar *el tema o actividad concernido en paridad jerárquica*, estableciéndose mecanismos de homogeneización y/o compatibilización para evitar duplicaciones y/o contradicciones. Desde luego que ni las provincias ni los municipios pueden reglamentar la actividad sometida, en forma exclusiva, a regulación federal, pero ello no quita las competencias locales en el ejercicio de su poder de policía dentro de los límites trazados por la Constitución Nacional.

20) Que el planeamiento constituye el proceso que permite reducir racionalmente el número de alternativas de acción a aquellas más congruentes con las necesidades a satisfacer y los medios disponibles.

En su proyección espacial (planeamiento territorial) la planificación se expresa en actividades tales como la clasificación del territorio (urbano-suburbano-rural), su zonificación según usos, el régimen de edificación con la determinación del factor de ocupación, los planes de expansión, el régimen de loteos y urbanizaciones, la programación vial, etc.

En este ámbito de regulación se procura dar satisfacción, con el menor costo económico y social posible, a los requerimientos de la comunidad en materia de vivienda, industria, comercio,

recreación, infraestructura, equipamiento y servicios especiales, teniendo en cuenta los medios de vida, el clima y los recursos técnicos apropiados a la realidad local y regional incida. También se comprende la preservación y mejoramiento del ambiente, la tutela de la estética urbana y del paisaje, entre otras variantes.

Al ser la instancia de decisión local la que mejor conoce las modalidades de la convivencia vecinal, como así también las fortalezas, carencias y potencialidades de su territorio, es lógico que tenga una competencia primaria para diseñar la política pública sobre la materia, debidamente coordinada con las autoridades provinciales. De igual modo, la jurisprudencia de esta Corte ha reconocido a lo largo de los años que, por regla, los gobiernos locales cuentan con atribuciones para dictar normas de policía que reglamenten de modo razonable el desarrollo urbano y planeamiento, de manera de satisfacer el interés general (arg. doct. Fallos: 277:313; 305:321; 308:2626; 320:222).

21) Que en ese sentido la Constitución de Salta, al reglamentar las competencias municipales, señala en su artículo 176 que “[c]ompete a los Municipios sin perjuicio de las facultades provinciales, con arreglo a las Cartas Orgánicas y Leyes de Municipalidades: Darse su propia organización normativa, económica, administrativa y financiera [...] La preservación del patrimonio histórico y arquitectónico local. Lo relativo a 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...”. Y añade “[l]a cooperación con la Provincia o la Nación en asistencia social, salud pública, preservación del medio ambiente y recursos naturales” (el subrayado no es del original).

A su vez, el legislador provincial -a través de la ley 7070, de protección del medio ambiente- reconoce a los municipios atribuciones concretas en dicha materia, como así también la relevancia de la actuación coordinada con la provincia (arts. 6°, 18, 20 inc. f, 32 inc. 5, 39, 105 y 110, ver asimismo fs. 809).

En sintonía con ello, el artículo 7° de la Carta Orgánica municipal establece entre las atribuciones locales la de “[c]ooperar con la Provincia o la Nación en la asistencia social, la salud pública, la preservación del medio ambiente y de los recursos naturales” (inc. c, y en el mismo sentido, el artículo 90 referido al urbanismo, medio ambiente y recursos naturales).

22) Que de lo dicho se extrae que todos los niveles de jerarquía normativa aplicables al caso (Constitución Nacional, leyes federales, Constitución de Salta, leyes provinciales y Carta Orgánica municipal) reconocen a la Municipalidad de General Güemes competencia para regular sobre materias ambientales, de salud pública y de planeamiento territorial.

Frente a ellos, las empresas recurrentes no acreditaron debidamente que la normativa municipal se aparte o contradiga la legislación nacional en cuestión. Al respecto, corresponde tener en cuenta que:

i) En materia de salud pública la autoridad federal, recogiendo una preocupación global sobre “los efectos biológicos de las radiaciones no ionizantes, radiofrecuencias y microondas con frecuencias entre los 100 KHz y los 300 GHz”, dictó la resolución 202/1995 (Ministerio de Salud de la Nación), que aprueba el “Estándar Nacional de Seguridad para la exposición a radiofrecuencias comprendidas entre 100 KHz y 300 GHz [...] de radiación electromagnética ambiental no ionizante” (artículo 1°).

El estándar se impuso de forma obligatoria a todos los sistemas de telecomunicaciones que irradian en esas frecuencias en el territorio nacional por la resolución 530/00 de la Secretaría de Comunicaciones. Entre la motivación que se extrae de esta norma, se destacó que “las autoridades de distintos municipios han hecho presentaciones ante la CNC solicitando conocer los antecedentes regulatorios sobre instalación de estaciones radioeléctricas con sus correspondientes antenas y valores máximos de irradiación permisibles a fin de no afectar la salud de la población”. Y en ejercicio de esas competencias, en el año 2004 la Comisión Nacional de Comunicaciones, por resolución 3690/04, basándose en protocolos internacionales en la materia, ha dispuesto que “[l]os titulares de autorizaciones de estaciones radioeléctricas de radiocomunicaciones y los licenciatarios de estaciones de radiodifusión, deberán demostrar que las radiaciones generadas por las antenas de sus estaciones no afectan la población en el espacio circundante a las mismas” (artículo 1°).

Específicamente sobre este punto, la ordenanza 299/10 no entra en conflicto con la regulación federal: en primer lugar, porque no tiene por objeto regular aspectos técnicos que se vinculen con el núcleo del servicio de telecomunicaciones; en segundo término, porque dicho precepto hace expreso mérito de la resolución federal 202/95; y por lo demás, sujeta la habilitación municipal de las antenas al cumplimiento de la normativa nacional y provincial (artículos 8°, 10 y 14).

En materia estrictamente ambiental, y de modo coincidente con el anterior, los recurrentes tampoco logran comprobar que la normativa local desvirtúe la ley 25.675 -u otras disposiciones federales-, o la norma provincial de protección ambiental.

ii) Finalmente, en lo atinente a los aspectos urbanísticos y de planificación territorial, la apelación federal de las actoras no expone ninguna crítica concreta para objetar las atribuciones del Municipio de General Güemes. Al respecto, corresponde tener en cuenta que el traslado de las antenas, principal aspecto cuestionado de la ordenanza, se adoptó respondiendo a motivos arquitectónicos, paisajísticos, morfológicos y urbanísticos “...a fin de minimizar al máximo el impacto visual, y lograr una adecuada integración con el entorno”. Este objetivo no fue eficazmente objetado y se encuentra fuera de discusión la razonabilidad en su ejercicio.

Más aún, en este aspecto, corresponde recordar que esta Corte, en el caso registrado en Fallos: 329:976 (“Cablevisión c/ Municipalidad de Pilar”), reconoció la validez de la normativa municipal que reglamentaba el tendido de cables del sistema de prestación de ese servicio. Para ello clasificó la regulación según recayera sobre el servicio técnico en sí mismo o sobre otro punto de vista respecto de ese mismo objeto, como podría ser el aspecto ambiental o urbanístico. Sostuvo entonces que la regulación municipal sobre el tendido de cables de sistemas de comunicación, telefonía, televisión por cable, iluminación y energía eléctrica, entre otras, fundada en razones de seguridad pública y de paisaje y estética urbana correspondía a una materia propia del gobierno municipal y no resultaba lesiva de la competencia federal sobre las comunicaciones.

De este modo, no existen razones para contraponer la solución normativa dispuesta por la autoridad municipal con la normativa federal cuando cada una de ellas -en función de las circunstancias aquí debatidas- encuentra sustento en competencias propias o concurrentes que, lejos de excluirse, apuntan a resguardar principios, reglas y valores constitucionales que deben tener similar vigencia para concretar, en forma armónica, el orden social diseñado por los constituyentes (artículos 5°, 41, 75 incisos 13, 14, 18 y 30, 123 de la Constitución Nacional). En efecto, si la población de General Güemes -para generar el ordenamiento territorial de corte paisajístico, urbanístico y ambiental- ha dispuesto establecer un área urbana con ciertas características especiales en cuanto a la ubicación de antenas telefónicas -sin perjuicio del límite de la interferencia que se refiere en los próximos considerandos- no resulta admisible la tacha que cuestiona la oportunidad o la conveniencia de tal decisión.

23) Que descartados los agravios que discutían la competencia del municipio, resta analizar si su ejercicio interfiere la actividad sujeta a regulación federal.

Para ello, debe recordarse que este Tribunal ha establecido la existencia de las necesarias atribuciones nacionales para la reglamentación de los servicios que excedan el ámbito local (Fallos: 257:159, ya citado) incluso de aquellos “aspectos de las actividades interiores” de las provincias en la medida en que sean susceptibles de menoscabar u obstruir el servicio (Fallos: 326:4718 entre otros). La regulación local debe encontrar como límite la imposibilidad de desvirtuar el objetivo que tienen la legislación federal en la materia o la obstaculización del comercio, el servicio o la comunicación interjurisdiccional (Fallos: 329:3459).

Como se ha visto, una percepción cooperativa del federalismo procura superar decisiones disyuntivas, maximizar las órbitas de competencias y resolver los conflictos por la vía del consenso. Sin embargo, en última instancia, en cualquiera de los niveles de regulación señalados, el municipio conservará sus atribuciones primarias en la medida que no interfiera en los objetivos de la legislación nacional.

Ello no supone desconocer las competencias federales que la cláusula del comercio (artículo 75, inciso 13 de la Constitución Nacional), la fijación de los correos generales (artículo 75, inc.

14) o la cláusula del progreso (artículo 75, inciso 18) atribuyen al Congreso de la Nación, sino interpretar tales delegaciones efectuadas por las provincias en línea con la directriz trazada por el artículo 75, inciso 30 luego de la reforma de 1994 que ha reconocido -incluso dentro de los establecimientos de utilidad nacional- el ejercicio de los poderes de policía locales en tanto no interfieran con el cumplimiento de los fines nacionales.

Se trata de una potestad que los entes locales deben ejercitar con razonabilidad y prudencia para no constituir *un obstáculo real y efectivo* que interfiera en la prestación del servicio habilitado por la autoridad nacional, menoscabando o impidiendo los fines propios por los que debe velar el Estado Nacional.

Dado que el ejercicio de una atribución local en los enclaves de jurisdicción federal siempre incide en ellos, el criterio para dirimir la existencia de una interferencia en ámbitos sometidos a la jurisdicción federal por interés nacional es la compatibilidad con lo inherente a esa utilidad nacional y no la mera incidencia. La regulación local no se transforma en un obstáculo real y efectivo a la actividad de jurisdicción nacional en tanto sea periférica o extrínseca respecto a la utilidad pública del establecimiento nacional y no menoscabe o impida las operaciones de jurisdicción federal.

Lo dicho supone, como principio, que **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 acarrearán 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.

24) Que, a la luz de lo expuesto se colige que la parte actora no ha podido probar que la modificación de la ubicación de sus antenas vaya en desmedro de la prestación del servicio. En efecto, al explicar “la envergadura de las consecuencias” que implicaría el cumplimiento de dicha ordenanza, la empresa –más allá de considerar su dictado “irrazonable” y la postura del tribunal *a quo* “ambientalmente incorrecta”- se limita a sostener que “el traslado de las antenas fuera del ejido urbano municipal **solo** implicaría el funcionamiento forzado del sistema al cual pertenecen para poder brindar la misma calidad en el servicio” (fs. 1279 vta., énfasis propio). Es significativo también recordar que el *a quo* consideró que no se había acreditado que la ordenanza conllevara la obstaculización de las comunicaciones. Sin embargo, los recurrentes se han limitado a sostener que “*en vista al inmediato cumplimiento de la ordenanza (...) va a verse imposibilitado de cumplir eficientemente su prestación para con los usuarios*” (fs. 1272) sin generar precisión sobre las razones que explicarían la imposibilidad de una prestación eficiente.

La pericia de fs. 1099/1105, al referirse a las consecuencias del traslado de la antena, se ha limitado a señalar que “[t]oda relocalización implica **un período** durante el cual los servicios en el área cubierta por la antena a reubicar [...] se vean afectados sea por un servicio de mala calidad o directamente por falta del mismo” (fs. 1101, énfasis y subrayado es propio). De esta conclusión se advierte que la afectación del servicio sería meramente transitoria, esto es, mientras se realizan las tareas de relocalización; mas ello no resulta prueba concluyente de una afectación permanente o que perdure luego de reestructurada o rediseñada la arquitectura de la red, que es precisamente el punto dirimente para configurar una interferencia de carácter funcional.

Ante esta evidencia, la mera invocación de una interferencia no alcanza para acreditarla, pues quien alega un hecho tiene la carga de probarlo (artículo 377 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

En consecuencia, el único gravamen subyacente en el recurso extraordinario quedó configurado por los trastornos económicos y/u operativos que podría acarrear la reubicación de los soportes. Esta afectación no ha sido cuantificada por las prestadoras del servicio y -como se expuso- resulta, por sí, insuficiente para tener por acreditada una interferencia funcional en el establecimiento de utilidad nacional, toda vez que la cláusula de artículo 75, inc. 30 apunta a resguardar el adecuado funcionamiento del servicio de jurisdicción nacional, de un modo compatible con las atribuciones locales.

En efecto, aun cuando resulte evidente que la reglamentación municipal genera la necesidad de realizar nuevos ajustes a la actividad de las empresas recurrentes, de los principios federales señalados anteriormente se deriva que las alegaciones genéricas respecto de que una ordenanza afectaría un servicio regulado por el Estado Nacional no bastan para neutralizar el ejercicio de atribuciones constitucionales reconocidas a las municipalidades.

En resumidas cuentas, es propio del federalismo que ciertas cuestiones estén reguladas al mismo tiempo por normas provenientes de diferentes niveles de autoridad, cada una con sus correspondientes preocupaciones. Pero la yuxtaposición normativa no significa necesariamente una invasión de competencias.

25) Que para finalizar, y tal como se lo ha señalado con anterioridad, ningún sistema de distribución de competencias puede funcionar al margen de la buena fe y la concertación. Va de suyo que, en un país federal, las regulaciones locales sobre aspectos vinculados a una actividad sujeta a jurisdicción federal centralizada pueden demandar mayores esfuerzos a las prestadoras de los servicios. Sin embargo, **descartada la violación del derecho federal (artículo 31 de la Constitución Nacional) y la existencia de una interferencia (artículo 75, inciso 30), la única vía para evitar conflictos derivados del ejercicio del poder de policía local es que este se concrete de forma prudente, moderada y respetuosa de las garantías consagradas en la Constitución.** Algunas de las circunstancias posteriores a la sentencia aquí analizada, como el dictado de nuevas ordenanzas municipales (vgr. ordenanzas 540/17 y 560/17), la intervención del Juzgado de Faltas local y el reconocimiento de la competencia municipal en la materia, bajo ciertas condiciones, por parte de normas nacionales, son evidencia clara de ello (cfr. artículos 10 y 17 del decreto 798/2016).

En ese orden, los recurrentes han presentado propuestas de ubicación de las antenas y solicitado la aplicación del “Acuerdo de colaboración entre la Federación Argentina de Municipios (FAM) y los operadores de servicios de comunicaciones móviles”, firmado el 3 de noviembre de 2008 bajo el auspicio del Estado Nacional en cuyo nombre firmó el Secretario de Comunicaciones de la Nación. La importancia de ese acuerdo ha sido resaltada ante esta Corte, incluso afirmando que su cumplimiento efectivo es exigible (fs. 1269 vta.). El acuerdo originó a su vez el “Código de buenas prácticas para el Despliegue de Redes de Comunicaciones Móviles” -que los recurrentes acompañaron en estos autos-, en el cual se aconseja a las empresas prestadoras convenir en conjunto con los municipios los emplazamientos adecuados para la instalación de comunicaciones móviles. Asimismo, el texto insiste en diversos criterios para la elección del lugar de las antenas, sin limitarlos a los meramente “técnicos” que la empresa ha invocado al demandar la inconstitucionalidad de la ordenanza (fs. 273).

Desde esa óptica, la decisión de la Cámara, en cuanto encomendó a las partes que coordinen acciones a fin de que el cumplimiento de la Ordenanza respete la prestación eficiente del servicio, no luce arbitraria ni resulta incongruente con la declaración de validez de la norma municipal en cuestión y, asimismo, es consistente con el principio constitucional de desarrollo humano sustentable.

Lo dicho, aun cuando supone confirmar la validez de la Ordenanza en este momento y bajo las circunstancias descriptas, no implica conceder a la Municipalidad de General Güemes, ni a otros municipios que se encuentren en idéntica situación, una autorización genérica o sine die para el ejercicio irrazonable o abusivo de sus competencias constitucionales primarias.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se resuelve: I. Declarar admisible la queja, formalmente procedente el recurso extraordinario y confirmar, por los motivos expuestos, la sentencia cuestionada. II. Exhortar a las partes para que actúen en lo sucesivo de conformidad con los términos del considerando 25 precedente. III. Costas por su orden por no mediar contestación de traslado del recurso extraordinario. Reintégrese el depósito. Notifíquese, agréguese la queja al expediente principal y, oportunamente, devuélvase.

JUAN CARLOS MAQUEDA - HORACIO ROSATTI.

VI - CUESTIONES DE COMPETENCIA

Fernández, Miguel Ángel s/ infracción ley 24.051

Fecha: 22/8/2019

MEDIO AMBIENTE - RESIDUOS PELIGROSOS - CONFLICTO DE COMPETENCIA -
COMPETENCIA FEDERAL - COMPETENCIA ORDINARIA

La investigación del vertido de residuos peligrosos en un arroyo que desemboca en una cuenca hídrica interjurisdiccional hace surtir la competencia de la justicia federal.

MEDIO AMBIENTE - COMPETENCIA FEDERAL

La exigencia de interjurisdiccionalidad del daño, aun cuando se tratara de residuos peligrosos, es un presupuesto inexorable para atribuir competencia federal.

MEDIO AMBIENTE - CONFLICTO DE COMPETENCIA

La solución del caso que involucra una cuenca hídrica interjurisdiccional debe ser abordada desde una perspectiva integral ya que requiere la adopción de medidas referidas a la cuenca en general y no limitadas a las jurisdicciones territoriales, porque los conflictos ambientales no coinciden con las divisiones políticas o jurisdiccionales.

MEDIO AMBIENTE - RESIDUOS PELIGROSOS - CONFLICTO DE COMPETENCIA -
COMPETENCIA FEDERAL - COMPETENCIA ORDINARIA

Si no se ha verificado que los efluentes vertidos hayan causado una afectación más allá de los límites de la Provincia de Buenos Aires corresponde la competencia ordinaria (Disidencia de los jueces Rosenkrantz y Highton de Nolasco).

MEDIO AMBIENTE - CONFLICTO DE COMPETENCIA

La intervención del fuero federal requiere que la afectación ambiental interjurisdiccional esté demostrada con un grado de convicción suficiente (Disidencia de los jueces Rosenkrantz y Highton de Nolasco).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 22 de agosto de 2019.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que entre el Juzgado de Garantías n° 1 del Departamento Judicial de Quilmes y el Juzgado Federal de Quilmes, ambos de la Provincia de Buenos Aires, se suscitó un conflicto negativo de competencia en torno a la causa instruida por la presunta infracción a la ley 24.051 en la cual se investiga a la Cooperativa de Trabajo Nueva Industria Ganadera INGA, por el vuelco de efluentes industriales y cloacales en el Arroyo San Francisco de esa localidad.

2º) Que a fs. 98/99, la jueza de garantías declinó la competencia para entender en la causa y remitió el expediente al fuero de excepción, sobre la base de que se había acreditado la peligrosidad de los residuos encontrados y que el hecho materia de investigación encuadraba dentro del art. 58 de la ley 24.051 (fs. 98/99).

Por su parte, el juez federal a fs. 132/135, declinó la competencia atribuida al estimar que, no se habría afectado ningún recurso natural interjurisdiccional en los términos de la ley 25.675 –Ley General del Ambiente- ni del art. 1º de la ley 24.051 –Ley de Residuos Peligrosos-.

3º) Que la presente contienda negativa de competencia no se encuentra debidamente trabada, -debido a que las medidas instructorias de fs. 132/135 fueron realizadas con posterioridad al inicio de la

contienda lo que provocó el inicio de una nueva contienda-. En consecuencia, cabe resaltar que, por razones de economía procesal se prescinde de este requisito formal (confr. Fallos: 302:672; entre otros).

4°) Que de las constancias del expediente se desprende, que se determinó que los residuos oleosos que se recogieron, presentan una concentración de los analitos DQO y sustancias solubles en éter etílico, por encima de los valores límites establecidos (fs. 90/93), por lo que los efluentes arrojados se encuentran encuadrados en el art. 2° de la ley 24.051, de Residuos Peligrosos, establecidos en el ANEXO II, de dicha ley (fs. 94/95).

5°) Que se investiga, el vertido de efluentes líquidos y cloacales peligrosos, en el Arroyo San Francisco, principal afluente de la Cuenca Arroyo Santo Domingo, que a su vez, desemboca en el Río de la Plata.

El Arroyo San Francisco, tiene influencia directa en el Río de la Plata, según se desprende precisamente, del dictamen del señor Procurador Fiscal de fs. 141/141 vta., con referencia al informe “Buenos Aires y el agua. Diagnóstico para una gestión del desarrollo sostenible del recurso hídrico”, elaborado por la Unidad de Relaciones Institucionales, Comunicación e Información de la Agencia de Protección Ambiental del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

6°) Que de lo expuesto se desprende que en el *sub lite* surgen elementos vinculados a las características del curso de agua receptor de la contaminación, su influencia directa en el Río de la Plata, las características del elemento contaminante y la escasa distancia a recorrer por este, entre otros, que permiten tener por acreditada, *prima facie*, con cierto grado de razonabilidad, la potencialidad de que el cauce interjurisdiccional pueda convertirse, o incluso se haya convertido, en cuerpo receptor del efluente líquido contaminante.

En consecuencia, cabe sostener *prima facie* que los hechos denunciados, tienen o pueden llegar a tener consecuencias interjurisdiccionales, fuera de los límites de la Provincia de Buenos Aires o afectar la salud de las personas o el ambiente más allá de las fronteras locales.

En ese sentido, se recuerda que esta Corte, a partir del caso “Lubricentro Belgrano” (Fallos: 323:163), subrayó la exigencia de interjurisdiccionalidad del daño, aun cuando se tratara de residuos peligrosos, como presupuesto inexorable para atribuir la competencia federal.

7°) Que en tal entendimiento, se colige que al no poder descartar –en virtud de los aspectos reseñados en el considerando anterior- que la contaminación de las aguas haya afectado otras jurisdicciones, conforme la tradicional doctrina hermenéutica del art. 1° de la ley 24.051 de Residuos Peligrosos, corresponde que intervenga en el caso, la justicia federal.

8°) Que el Río de la Plata, es un estuario, de carácter internacional, por lo que reviste carácter de cuenca hídrica interjurisdiccional.

En ese sentido, la Corte dijo que “se entiende por cuenca hidrográfica el espacio geográfico delimitado por la línea divisoria de las aguas que fluyen hacia una salida o depósito común” (Fallos: 340:1695). Las cuencas hídricas, “son ámbitos físicos dentro de los cuales los distintos usos y efectos de los recursos hídricos y los demás recursos naturales son naturalmente interdependientes y por tal motivo deben ser usados y conservados de manera integrada” (Fallos: 340:1695).

9°) Que este Tribunal, en el trascendente precedente de referencia (Fallos: 340:1695) resaltó, la importancia de abordar el conflicto desde esa perspectiva integral de cuenca hídrica. Explicó en este punto que la solución del caso requiere la adopción de medidas referidas a la cuenca en general y no limitadas a las jurisdicciones territoriales, porque los conflictos ambientales no coinciden con las divisiones políticas o jurisdiccionales.

Remarcó, que la concepción misma de la cuenca hídrica es la de unidad, en la que se comprende al ciclo hidrológico en su conjunto, ligado a un territorio y a un ambiente en particular.

10) Que la concepción de unidad ambiental de gestión, de las cuencas hídricas, interjurisdiccionales, se encuentra prevista con claridad y contundencia, en la normativa de la ley 25.688 “Régimen de Gestión Ambiental de Aguas” (art. 3°).

La necesidad de adoptar una Gestión de unidad o integral de la Cuenca se refleja como Principio Rector n° 17 de «Gestión Integrada del Recurso Hídrico», de los Principios Rectores de Política

Hídrica aprobados por el COHIFE (ley 26.438), poniendo de relevancia que “La gran diversidad de factores ambientales, sociales y económicos que afectan o son afectados por el manejo del agua avala la importancia de establecer una gestión integrada del recurso hídrico (en contraposición al manejo sectorizado y descoordinado)”.

Asimismo, se establece que “la gestión hídrica debe estar fuertemente vinculada a la gestión territorial, la conservación de los suelos y la protección de los ecosistemas naturales”.

En consecuencia, la visión del Tribunal, en casos de afectación, contaminación o degradación ambiental de cuencas hídricas, debe ser integral, holística y totalizadora. Por ello se dijo que la CUENCA DEL RÍO “es un sistema integral, que se refleja en la estrecha interdependencia entre las diversas partes del curso de agua” (Fallos: 340:1695).

11) Que la Corte, dijo que las cuestiones de competencia se dirimen dentro de un restringido y provisorio marco cognoscitivo (Fallos: 339:353), por lo que se encuentra configurado, en este ámbito procesal estrecho, el requisito de interjurisdiccionalidad, por aplicación de la ley 24.051 de Residuos Peligrosos, en concordancia con lo dispuesto en el art. 7° de la ley 25.675.

Por lo expuesto, en este incidente de competencia, se considera acreditado con grado de verosimilitud suficiente (Fallos: 331:699) la interjurisdiccionalidad del hecho que se investiga, que hace surtir la competencia de la justicia federal.

12) Que a igual conclusión se arriba, si se aplica el art. 7° de la ley 25.675 General del Ambiente (2° párrafo), invocado por el magistrado federal, a fs. 134. Ello así, por las razones antes señaladas.

Por último la propia normativa de referencia establece que la aplicación y la interpretación de la ley, y de toda otra norma a través de la cual se ejecute la política ambiental, estará sujeta al cumplimiento de los principios, establecidos en el art. 4° de la ley 25.675 General del Ambiente, que se deben integrar (art. 5°), en todas las decisiones de carácter ambiental.

En este contexto, se destaca que por el art. 4° de dicha ley, el principio de congruencia, el principio de prevención, el principio precautorio, y el principio de sustentabilidad, para resaltar, algunos de los más relevantes, entre otros, constituyen el armazón estructural de la regulación de la especialidad, no debiendo el juez, perder de vista la aplicación de los mismos, que informan todo el sistema de derecho ambiental, aun en cuestiones de competencia.

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se declara que deberá entender en la causa en la que se originó la presente cuestión de competencia, el Juzgado Federal de Quilmes, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado de Garantías n° 1 del Departamento Judicial de Quilmes, Provincia de Buenos Aires.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ (*en disidencia*)– ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO (*en disidencia*)- JUAN CARLOS MAQUEDA - RICARDO LUIS LORENZETTI - HORACIO ROSATTI.

DISIDENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ Y DE
LA SEÑORA VICEPRESIDENTA DOCTORA DOÑA ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO

Considerando que:

1°) Entre el Juzgado de Garantías n° 1 del Departamento Judicial de Quilmes y el Juzgado Federal de Quilmes, ambos de la Provincia de Buenos Aires, se suscitó un conflicto negativo de competencia en torno a la causa instruida por la presunta infracción a la ley 24.051, en la cual se investiga a la Cooperativa de Trabajo Nueva Industria Ganadera INGA por el vuelco de efluentes industriales y cloacales en el Arroyo San Francisco de esa localidad.

2°) La jueza de garantías declinó la competencia para entender en la causa y remitió el expediente al fuero de excepción, sobre la base de que se había acreditado la peligrosidad de los residuos encontrados y que el hecho materia de investigación encuadraba dentro del art. 58 de la ley 24.051 (fs. 98/99).

Por su parte, el juez federal, luego de realizar medidas de prueba, declinó la competencia atribuida con fundamento en que, de las pruebas producidas hasta el momento, se trataría de una conducta cuyos efectos ocurren en un lugar de exclusiva competencia de la jurisdicción local. Afirmó que no existe pieza alguna en el plexo probatorio del expediente que permita justificar la radicación de la causa en el fuero federal (fs. 132/135).

Remitida la causa, el juez de garantías sostuvo que, como surgía del acta obrante a fs. 19/20, la sustancia contaminante estaba siendo arrojada al colector pluvial que desemboca en el Arroyo San Francisco, principal afluente de la Cuenca del Arroyo Santo Domingo con desembocadura en el Río de la Plata. Por ello, a su criterio, el hecho investigado tiene carácter interjurisdiccional (fs. 136).

3º) Aunque la presente contienda no se encuentra correctamente trabada –las medidas instructoras (fs. 132/135) realizadas con posterioridad al inicio de la contienda importaron el inicio de una nueva contienda y solo con un nuevo rechazo se habría suscitado una correcta cuestión de competencia–, esta Corte estima apropiado ejercer sus facultades para remitir la causa al conocimiento del juez que tenga jurisdicción sobre ella en procura de una mayor economía procesal (Fallos: 302:672, entre otros).

4º) En el caso, no se ha verificado que los efluentes industriales y cloacales sin tratamiento vertidos en el Arroyo San Francisco hayan causado una afectación más allá de los límites de la Provincia de Buenos Aires; la afectación interjurisdiccional es un extremo relevante para decidir las cuestiones de competencia pues ha sido exigido por esta Corte a partir del caso “Lubricentro Belgrano” (Fallos: 323:163). Allí, el Tribunal subrayó la exigencia de interjurisdiccionalidad del daño como presupuesto inexorable para atribuir la competencia federal. Esta Corte ha precisado, además, que la intervención del fuero federal requiere que la afectación ambiental interjurisdiccional esté demostrada con un grado de convicción suficiente (cfr. Competencia CSJ 285/2011 (47-C)/CS1 “Presidente de la Asociación Civil Yussef s/ denuncia p/ basural a cielo abierto en Ohuanta”; Competencia CSJ 528/2011 (47-C)/CS1 “Indunor SA s/ sup. infracc. ley 24.051”; CSJ 588/2011 (47-C)/CS1 “Quevedo, Carlos Alberto s/ demanda”, del 19 de junio de 2012 y Competencia CSJ 802/2011 (47-C)/CS1 “N.N. s/ av. inf. ley 24.051 (Laguna de los Padres)”, del 7 de agosto de 2012).

En “Lubricentro Belgrano” también se señaló que, en virtud de un análisis armónico de la ley 24.051 y el art. 41 de la Constitución Nacional que atribuye a la Nación la facultad de “dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección del ambiente, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales”, corresponde la competencia ordinaria siempre que no se verifique –como sucede en autos– un supuesto de afectación fuera de los límites de una provincia.

5º) A los fines de tener por verificada la afectación interjurisdiccional, es necesario que existan probanzas positivas –no meramente conjeturales– que, con un grado de convicción suficiente, demuestren la existencia de efectos contaminantes o impactos fuera de la jurisdicción provincial, circunstancia que no ocurre en autos.

Por otro lado, como fue dicho por esta Corte, el examen de la determinación de la naturaleza federal del pleito –la determinación del carácter interjurisdiccional del daño denunciado– debe ser realizado de un modo particularmente estricto de manera tal que, si no se verifican los supuestos que la determinan, el conocimiento de la causa en cuestión corresponde a la justicia local (Fallos: 324:1173; 334:1143, entre muchos otros).

Por ello, y habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal, se declara que deberá entender en la causa en la que se originó la presente cuestión de competencia el Juzgado de Garantías n° 1 del Departamento Judicial de Quilmes, Provincia de Buenos Aires, al que se remitirá. Hágase saber al Juzgado Federal de Quilmes.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ – ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.