

XXV.- ALGUNAS CUESTIONES AMBIENTALES.

En este libro no abordé a pleno la temática ambiental pues, en realidad, la misma requiere de un libro aparte, de gran contenido técnico. Pero de cualquier manera creo que será útil abordar dos temas especialmente problemáticos: los bifenilos policlorados o PCBs y las ondas electromagnéticas, enfocando el análisis en el impacto que tendrá la normativa y la jurisprudencia sobre tales cuestiones en el desarrollo del sector eléctrico, teniendo en cuenta las principales novedades sobre tales cuestiones. También examinaré las iniciativas tendientes a promover el desarrollo de fuentes renovables de energía eléctrica, que sin duda tienen impacto en el medioambiente.

1. Regulación sobre PCBs.

Se han dictado numerosas normas. De hecho, los PCBs se encontraban regulados desde 1992 como residuos en la ley 24.051 de residuos peligrosos, integrando la corriente de desechos identificada como Y10 de su anexo 1. Por consiguiente los residuos de PCBs estaban sometidos al régimen de dicha ley (responsabilidad objetiva, prohibición de ingreso al país, etc. etc.). Más aún, teniendo en cuenta su encuadre en dicha ley, desde la reforma constitucional de 1994 estaba también prohibida su importación, en función del nuevo art. 41 CN. Pero como se puede exportar, para su tratamiento y/o disposición, rige en este aspecto el Convenio de Basilea sobre movimiento transfronterizo de residuos peligrosos, aprobado por la ley 23.992, cuyo Y 10 del anexo 1 también integra.

Con posterioridad se dictó la ley 25.670, que estableció los presupuestos mínimos de protección ambiental para la gestión de los PCBs, en todo el territorio de la Nación en los términos del art. 41, CN. Esta ley definió a los aparatos que contienen PCBs como cualquier aparato que contenga o haya contenido PCBs (por ejemplo transformadores, condensadores recipientes que contengan cantidades residuales) y que no haya sido descontaminado. Más aún, determina que los aparatos de un tipo que pueda contener PCBs se considerarán como si contuvieran PCBs a menos que se pueda demostrar lo contrario. También define al poseedor como la persona física o jurídica, pública o privada, que esté en posesión de PCBs, PCBs usados o de aparatos que contengan PCBs. Define a la descontaminación como el conjunto de operaciones que permiten que los

aparatos, objetos, materiales o fluidos contaminados por PCBs puedan reutilizarse, reciclarse o eliminarse en condiciones seguras, y que podrá incluir la sustitución, entendiéndose por ésta toda operación de sustitución de los PCBs por fluidos adecuados que no contengan PCBs. También define a la eliminación como las operaciones de tratamiento y disposición final por medios aprobados por la normativa aplicable sobre residuos peligrosos. Asimismo, prohíbe en todo el territorio de la Nación la instalación de equipos que contengan PCBs, así como la importación y el ingreso al país de PCB y equipos que contengan PCBs. De acuerdo a esta ley, antes del año 2010 todos los aparatos que contengan PCBs, y que su poseedor quiera mantenerlos en operación, deberán ser descontaminados a exclusivo cargo del poseedor. Hasta tanto esto suceda el poseedor no podrá reponer PCBs, debiendo reemplazarlo por fluidos libres de dicha sustancia. Asimismo estableció que, antes del año 2005, todo poseedor deberá presentar ante la autoridad de aplicación, un programa de eliminación o descontaminación de los aparatos que contengan PCBs, con el objetivo de que al año 2010 no queden en todo el territorio de la Nación equipos instalados conteniendo PCBs.

Como hemos visto, la ley 25.670 estableció presupuestos mínimos, que, por ende, deben ser respetados por las Provincias, las cuales pueden establecer exigencias más severas. A modo de ejemplo, la Prov. de Bs. As. reguló esta cuestión a través de las Res. 1118/02 y 964/03 de la Secretaría de Política Ambiental, que fijaron como umbral los aparatos con concentraciones superiores a 0,0002% (2 pppm) en peso.

Por su parte, el PEN dictó el Dec. 853/07, que reglamenta la ley 25.670.

2. Reglamentaciones, criterios administrativos y jurisprudencia sobre ondas electromagnéticas.

La cuestión de las ondas electromagnéticas ha sido objeto de reglamentación y también ha merecido la preocupación por el ENRE al autorizar obras de las concesionarias (en especial líneas de alta tensión y estaciones transformadoras) y también ha sido objeto de pronunciamientos judiciales. Cabe recordar preliminarmente que esta problemática no es exclusiva del sector eléctrico, pudiendo mencionarse a título de ejemplo el

sector de telecomunicaciones y en especial las instalaciones de la red de telefónica móvil.

2.1. Reglamentaciones Nacionales.

A nivel normativo, la cuestión ha sido reflejada a través del concepto de niveles de la Máxima Exposición Poblacional (MEP) a las radiaciones no ionizantes, basados en las últimas recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud (OMS), que es el organismo internacional que realiza los estudios científicos sobre los impactos en la salud y efectúa recomendaciones.

Así, el Ministerio de Salud de la Nación dictó en 1995 la Res. MS 202/95 que establece los valores de MEP para las radiaciones no ionizantes. Dichos valores son menores que los recomendados por la OMS, con lo cual nuestra regulación es más exigente que los estándares internacionales.

Por otra parte, la Res. SC 530/00 de la Secretaría de Comunicaciones adopta los límites fijados por el Ministerio de Salud y dispone su aplicación obligatoria a todos los sistemas y/o servicios de comunicaciones radioeléctricas.

En el año 2004 la Comisión Nacional de Salud dicta la Res. 3690/04 regulando también el tema.

2.2. Criterio ENRE.

Según lo expuesto, el ENRE tiene en cuenta, al momento de autorizar la realización de una ampliación del sistema de transporte y distribución, la cuestión de su potencial impacto negativo en las comunidades cercanas, a través, entre otros, de las ondas electromagnéticas.

Así sucedió en el sonado caso del tramo de las líneas de alta tensión que debía atravesar ciertas localidades de Sierra de la Ventana. En efecto, al resolver sobre la autorización de ciertas obras integrantes de tales líneas, el ENRE, a través de la Res. 711/99 (B.O. 8/6/99), destacó que el funcionamiento de la línea de alta tensión produciría campos eléctricos no mayores a 2 kV/m y campos magnéticos no mayores a 20 mT en el borde de la franja de servidumbre y que los campos electromagnéticos alcanzaban los 50 metros. Agregó que, a pesar de que los numerosos estudios realizados no permitían concluir en forma fehaciente que dichos campos estuvieran vinculados a enfermedades humanas o animales, era conveniente que las instalaciones estuvieran alejadas de centros poblados.

2.3. Jurisprudencia. El caso “Alarcón”.

Con fecha 11 de mayo de 2006, la Cámara Federal de Apelaciones con sede en la ciudad de La Plata, dictó sentencia en una pretensión cautelar en los autos *Alarcón, Francisco y otros c/Central dock Sud S.A. y otros s/Daños y Perjuicios - Cese de contaminación y perturbación ambiental*. Los actores vivían en la localidad de Dock Sud y promovieron la acción judicial con motivo de la instalación de una línea de alta tensión que corría sobre la calle Sargento Ponce en dicha localidad y las quintas contiguas ubicadas en la vecina localidad de Sarandí. El objeto de la acción era obtener el resarcimiento de los daños y perjuicios provocados por dicha instalación (en la forma de cáncer por exposición a ondas electromagnéticas) y el cese de la contaminación y perturbación ambiental. Edesur S.A. era la otra demandada y había convenido con la central la construcción de las instalaciones objetadas, destinadas a evacuar la producción de la nueva unidad generadora. Cabe destacar que dichas instalaciones ya habían sido construidas en el momento del dictado de la sentencia y el ENRE había otorgado las pertinentes autorizaciones. Ponderando dicha circunstancia y el correlativo interés de los usuarios del sistema eléctrico, la sentencia convalidó el rechazo de la medida cautelar solicitada por los actores (retiro de las instalaciones). Sin embargo, hizo uso de las facultades otorgadas por el art. 32 de la ley 25.675 general del ambiente a los jueces para adoptar las medidas urgentes que estimen necesarias y tuvo en cuenta también el art. 204, CPCCN, que permite a los jueces dictar medidas distintas de las solicitadas, así como el principio precautorio consagrado en el art. 4 de dicha ley, relativo a la prevención del daño y la responsabilidad del generador de los efectos degradantes por los costos de las acciones preventivas. Con estos fundamentos, intimó a los demandados a acordar con los actores su relocalización hasta que pudieran obtenerse conclusiones definitivas sobre el tema de fondo.

Como contrapartida de este criterio, en el caso “*H., M. A. c/Edesur*”, sentenciado con fecha 9/11/09 por la sala II de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, se señaló que “... todos estamos expuestos a una compleja diversidad de campos electromagnéticos (CEM) de diferentes frecuencias, omnipresentes en nuestro medio ambiente. La exposición a estas frecuencias es cada vez mayor, a medida que la tecnología continúa avanzando ... Este tipo de campos está asociado principalmente a la transmisión y uso de la energía eléctrica, con lo cual resulta evidente su

permanente utilización en la vida cotidiana. La energía eléctrica se distribuye desde las instalaciones generadoras hasta los núcleos urbanos mediante líneas de transmisión de alto voltaje; con lo cual, para dar conexión a las líneas de distribución de las viviendas, el voltaje se ha de reducir mediante transformadores, y así la exposición a la radiación se reduce también. Hoy en día, todas las poblaciones del mundo están expuestas a Centros Electromagnéticos en mayor o menor grado. El impacto debe ser mínimo, y tender a desaparecer, justamente para eso existen regulaciones con máximos permitidos y que deben ser objeto de control y adecuación permanente, por parte de organismos técnicos y del propio poder judicial allí donde los derechos individuales y colectivos tanto a la salud como al medioambiente sean afectados ... ”. El tribunal también analizó las actuaciones desarrolladas ante el ENRE, destacando que de las mismas se depredaba que “... el área de influencia de los campos generados por una instalación como la de autos, se extiende unos pocos metros alrededor de la misma y los valores de los campos magnéticos, no suele superar los 5 micro Teslas ... es del orden de la quinta parte de los valores aconsejados por la normativa nacional ... y cuatro veces menor que el recomendado por la Organización Mundial de la Salud (OMS) fijado en 100 micro Teslas ... ”.

3. Promoción de las fuentes alternativas de energía eléctrica.

El análisis de las disposiciones legales que a continuación examinaremos bien podría estar incluido en el cap. XXIII, sobre el régimen de financiamiento de la infraestructura energética.

Sin embargo, lo incluiremos en este capítulo por su impronta ambiental y en razón de una notable peculiaridad: la carga, que la ley 27.191 (BO 21/10/15) impone, a todos los usuarios del servicio, de consumir determinados porcentajes de energía eléctrica de fuentes renovables.

El primer hito en esta saga fue la ley 25.019 (B.O. 26/10/98), que promovió la generación de energía eléctrica de fuente eólica, disponiendo a tal fin un subsidio sobre la energía y potencia de fuente eólica comercializada en el MEM. En efecto, su art. 5 dispuso que “*La Secretaría de Energía de la Nación en virtud de lo dispuesto en el artículo 70 de la Ley 24.065 incrementará el gravamen dentro de los márgenes fijados por el mismo hasta 0,3 \$/MWh, que serán destinados a remunerar en un (1) centavo por KWh efectivamente generados por sistemas eólicos instalados*

que vuelquen su energía en los mercados mayoristas y/o estén destinados a la prestación de servicios públicos. Los equipos a instalarse gozarán de esta remuneración por un período de quince (15) años, a contarse a partir de la solicitud de inicio del período de beneficio.”. Según lo indicado en el apdo. 2.1 del cap. XXIII, el art. 70 de la ley 24.065 (M-1791) no introdujo ningún nuevo cargo, sino que modificó la redacción de los arts. 30 y 31 de la ley 15.336 (M-521), la cual fue nuevamente ajustada en oportunidad de sancionarse el Digesto Jurídico Argentino. De cualquier manera, no ahondaremos en esta temática en este lugar, puesto que el art. 5 de la ley 25.019 fue modificado por la ley 27.191. Lo haremos más adelante, al analizar dicho nuevo texto legal.

Por otra parte, a través del art. 1 de la ley 26.190 (B.O. 2/1/07) se declaró de interés nacional la generación de energía eléctrica a partir del uso de fuentes de energía renovables con destino a la prestación de servicio público como así también la investigación para el desarrollo tecnológico y fabricación de equipos con esa finalidad.

El art. 2 de la ley 26.190 estableció que el régimen de promoción por ella instaurado tendría, como objetivo, que las fuentes de energía renovables contribuyan hasta alcanzar el 8% del consumo de energía eléctrica nacional, para el 31/12/17. ¿Cómo se mide dicho objetivo? Mediante el art. 15 de la ley 26.190 se invita a las Provincias y a la CABA a adherir a dicha ley y su art. 6 inc. a) prevé que el PEN elaborará, en coordinación con las Provincias, un Programa Federal para el Desarrollo de las Energías Renovables. De tal modo, el antes mencionado objetivo del art. 2 se debería computar dentro del ámbito regulado por el MREN. Más precisamente, en relación con la demanda atendida con arreglo al mismo, por los dos distribuidores sujetos a jurisdicción nacional. El art. 2 de la reglamentación aprobada por el Dec. 531/16 indica que se deberá tener en cuenta la generación a partir de las fuentes renovables mencionadas en el art. 4 de la ley 26.190. También encomienda al MEM adoptar las medidas necesarias a efectos de alcanzar el objetivo previsto en el art. 2 de la ley 26.190, lo cual es un corolario del carácter obligatorio de la competencia.¹ En cumplimiento de esta delegación de facultades, el MEM lanzó la

¹ Ver lo expuesto en el apdo. 2.1.1.1 del cap. XXI.

convocatoria para la realización de proyectos, mediante la Res. MEM 71/16.

El art. 4 de la ley 26.190 define a las fuentes renovables de energía como las fuentes de energía no fósiles idóneas para ser aprovechadas en forma sustentable en el corto plazo. También las enumera: eólica, solar térmica, solar fotovoltaica, geotérmica, mareomotriz, undimotriz, de las corrientes marinas, hidráulica, biomasa, gases de vertedero, gases de plantas de depuración, biogás y biocombustibles. La reglamentación aprobada mediante el Dec. 531/16 dispone que la autoridad de aplicación de la ley podrá incluir dentro del régimen otras fuentes renovables que se desarrollen en el futuro.

También a efectos de lograr el objetivo planteado en el art. 2 de la ley 26.190, su art. 3 da cuenta de un propósito auxiliar: promover la realización de nuevas inversiones en emprendimientos de energía eléctrica a partir de fuentes renovables. Concordantemente, el art. 7 instituye un régimen de inversiones para la construcción de obras nuevas destinadas a la producción de energía eléctrica a partir de fuentes renovables, cuyos beneficiarios (conforme al art. 8) serían los titulares de inversiones y concesionarios de obras nuevas para la producción de energía eléctrica a partir de fuentes renovables que sean aprobados por las autoridades. Los beneficios serían las exenciones y diferimientos impositivos descriptos en el art. 9 de la ley 26.190², a partir de la aprobación del proyecto por las autoridades y siempre que el mismo tenga principio de ejecución antes del 31/12/17 (entendiéndose por “principio de ejecución” la realización de erogaciones por un monto no inferior al 15% de la inversión total prevista).

Conforme al art. 10 de la ley 26.190, “el incumplimiento del emprendimiento dará lugar a la caída de los beneficios acordados” y el reclamo de los respectivos tributos.

El art. 14 de la ley 26.190 modificó radicalmente el antes transcripto art. 5 de la ley 25.019, que pasó a disponer que “La Secretaría de Energía de la Nación en virtud de lo dispuesto en el artículo 70 de la Ley 24.065

² El tratamiento dispensado por la ley 26.360 para el IVA, la amortización acelerada para el impuesto a las ganancias, la compensación de quebrantes con ganancias, la no integración de la base imponible a los efectos del impuesto a la ganancia mínima presunta, la deducción de la carga financiera del pasivo financiero y la exención del impuesto sobre la distribución de dividendos.

incrementará el gravamen dentro de los márgenes fijados por el mismo hasta 0,3 \$/MWh, destinado a conformar el FONDO FIDUCIARIO DE ENERGIAS RENOVABLES, que será administrado y asignado por el Consejo Federal de la Energía Eléctrica y se destinará a ...” remunerar en hasta “... 0,015 \$/kWh ... generados por sistemas eólicos ... 0,9 \$/kWh ... puesto a disposición del usuario con generadores fotovoltaicos solares ... 0,015 \$/kWh ... efectivamente generados por sistemas de energía geotérmica, mareomotriz, biomasa, gases de vertedero, gases de plantas de depuración y biogás ... 0,015 \$/kWh ... efectivamente generados, por sistemas hidroeléctricos a instalarse de hasta ... 30 MW ... de potencia ... Los equipos a instalarse gozarán de esta remuneración por un periodo de ... 15 ... años ... ”. Según lo indicado en el apdo. 2.1 del cap. XXIII, el gravamen a que hace referencia esta norma es el creado por los arts. 30 y 31 de la ley 15.336 (M-521), que en el texto incluido dentro del Digesto Jurídico Argentino llevan los números 26 y 27.

Los arts. 6 y 7 de la ley 27.191 definen una segunda etapa, entre el 1/1/18 y el 31/12/25, en la que el objetivo es alcanzar un aporte del 20% y los beneficios tributarios son los establecidos en el art. 6.

El art. 7 de la ley 27.191 creó el Fondo para el Desarrollo de Energías Renovables o FODER. Con muy mala técnica, el inciso b) de su punto 4 dispuso que pasarían a integrar el patrimonio del FPDER los “*Cargos específicos a la demanda de energía que se establezcan*.”. La reglamentación de este artículo e inciso aprobada por el Dec. 531/16 dispone en su subinciso (i) que el cargo “... será aplicado a los usuarios de energía eléctrica, con excepción de aquellos grandes usuarios comprendidos en el Artículo 9º de la Ley N° 27.191 que cumplan con la obligación allí prevista mediante la celebración de contratos ... ”. El subinciso (ii) dispone que el cargo será destinado a constituir una cuenta de garantía con el objeto de garantizar las obligaciones que CAMMESA asuma en los contratos de abastecimiento que celebre conforme a la ley 27.191. El subinciso (iv) encomendó al MEM calcular el cargo bajo la premisa de recaudar una suma que garantice por un mínimo de 12 meses las obligaciones bajo los contratos que celebre CAMMESA.

El art. 8 de la ley 27.191 obliga a todos los usuarios de energía eléctrica de la Argentina³ a contribuir al cumplimiento de los objetivos fijados en la ley 26.190, incorporando, como mínimo, entre el 8% y el 20% de su consumo propio, con energía proveniente de fuentes renovables, entre el 31/12/17 y el 31/12/25.

El art. 9 de la ley 27.191 “aclara” que los “Grandes Usuarios” del MEM y las “Grandes Demandas” que sean clientes de los distribuidores, con demandas de potencia iguales o superiores a 300kW, deberán cumplir efectiva e individualmente con los objetivos fijados en el art. 8 de la ley 27.191, pudiendo a tal efecto autogenerar o contratar la compra de energía, directamente al generador, a través de una distribuidora que la adquiera a su nombre a un generador, de un comercializador o directamente a CAMMESA. El citado art. 9 también fija un precio máximo de USD 113 MWh y estipula que transcurridos dos años la autoridad de aplicación podrá modificar dicho precio.

De igual modo, el art. 12 de la ley 27.191 dispone que, a los efectos del cumplimiento del objetivo fijado en el art. 8 de la ley 27.191 por parte de las demandas inferiores a 300 kW, la autoridad de aplicación dispondrá las medidas que sean conducentes para la incorporación al MEM de nuevas ofertas de energía eléctrica de fuentes renovables.

El art. 10 de la ley 27.191 dispone que a los efectos de los precedentes artículos no será aplicable ninguna norma que restrinja la celebración de los contratos de suministro previstos en el art. 6 de la ley 24.065.

El art. 11 de la ley 27.091 dispone que, como penalidad por los incumplimientos de las obligaciones establecidas en los arts. 8 y 9, deberán pagarse, por las cantidades faltantes, un precio equivalente al Costo Variable de Producción de Energía Eléctrica correspondiente a generación con gasoil importado, tomando el promedio de los últimos doce meses.

El art. 14 de la ley 27.191 exime de aranceles de importación y de todo otro derecho la introducción de bienes de capital, equipos especiales o partes o elementos de dichos bienes, nuevos en todos los casos, y de los

³ La amplitud con que están descriptos los obligados se encuentra en conflicto con el alcance de la ley 26.190 (que en función de su art. 15 se limita a los usuarios de jurisdicción nacional) y de la propia ley 27.191, que conforme a su art. 21 se limita a los usuarios de distribuidores sujetos a jurisdicción nacional.

insumos que determine la autoridad de aplicación, que fueran necesarios para la ejecución de los proyectos de inversión.