



Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 20 de Septiembre de 2022

Autos y Vistos; Considerando:

Que esta Corte comparte el dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a cuyos fundamentos y conclusiones cabe remitir por razones de brevedad.

Que solo cabe agregar que este Tribunal ha admitido la virtualidad de dictar pronunciamiento en circunstancias en que el cambio del marco fáctico jurídico determina la ausencia de utilidad del fallo hacia el futuro, siempre que subsista el interés de las partes por los efectos jurídicos producidos durante el lapso anterior a esa variación (Fallos: 336:593 y sus citas).

En consecuencia, no obstante las modificaciones introducidas por la resolución 376/18 del Organismo Provincial para el Desarrollo Sostenible (OPDS) a las normas impugnadas, en cuanto establece que los equipos eléctricos cerrados ya descontaminados en los que se verifique el mantenimiento de la concentración de PCB por debajo del valor de 50 ppm., podrán continuar en estado operacional sin una intervención específica de descontaminación hasta el final de su vida útil (artículos 1° y 2°), en mérito al interés manifestado por las partes en relación a la definición de la cuestión por los efectos jurídicos producidos durante la vigencia de la regulación anterior, corresponde que el Tribunal se expida al respecto.

Por ello, se resuelve: Rechazar la demanda. Con costas (artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la

Nación). Notifíquese, comuníquese a la Procuración General de la Nación y, oportunamente, archívese.

VO-//-



Corte Suprema de Justicia de la Nación

-//-TO DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON HORACIO ROSATTI

Resultando que:

Las firmas Empresa Distribuidora y Comercializadora Norte Sociedad Anónima (EDENOR S.A.) y Empresa Distribuidora Sur Sociedad Anónima (EDESUR S.A.), con la adhesión de la Asociación de Distribuidores de Energía Eléctrica de la República Argentina (ADEERA), promueven demanda contra la Provincia de Buenos Aires con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad de la resolución 1118/02, dictada el 6 de agosto de 2002 por la Secretaría de Política Ambiental de la Provincia de Buenos Aires, así como la de sus modificatorias y complementarias, resoluciones 618/03 y 964/03, emitidas el 5 de junio y el 22 de julio de 2003 respectivamente, por la Subsecretaría de Política Ambiental de la misma provincia.

Por un lado, aduce la parte actora que las resoluciones cuestionadas vendrían a desnaturalizar el régimen de la ley nacional 25.670 con el que serían incompatibles por superposición y contraposición. Por otra parte, alega que la aplicación de aquellas normas ocasionaría una interferencia con la prestación del servicio público de distribución y comercialización de energía eléctrica que se encuentra a cargo de las empresas actoras en su condición de concesionarias del Estado Nacional.

En relación con el primero de los fundamentos referidos, señala que las resoluciones regulan diversas

cuestiones atinentes al uso, manipulación, almacenamiento, transporte, descontaminación y eliminación de las sustancias conocidas bajo el nombre de "PCBs" en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires, pero lo hace de manera incompatible con la legislación nacional, en particular con la ley 25.670, sancionada el 23 de octubre de 2002. En esta última, el Congreso Nacional estableció *"los presupuestos mínimos de protección ambiental para la gestión de los PCBs, en todo el territorio de la Nación en los términos del artículo 41 de la Constitución Nacional"*. Dicha incompatibilidad estaría dada por diversos motivos. En primer término, porque la ley 25.670, sancionada poco después de que se dictara la resolución 1118/02, habría derogado esta última, sea en virtud de su artículo 23, que dispone la derogación de "toda norma que se oponga" a la ley, sea de manera implícita u "orgánica", sea por efecto de la supremacía establecida en el artículo 41 de la Constitución Nacional. La segunda fuente de incompatibilidad estaría dada por las diferencias entre una y otra regulación. Menciona especialmente la presencia en las normas locales del concepto de *"residuo o sustancia contaminada"*, ausente en el régimen nacional. También cuestiona la mayor exigencia del estándar que establece la concentración máxima permitida en las sustancias líquidas en dos partes por millón (2 ppm.), mientras que el fijado por la ley 25.670 sería de cincuenta partes por millón (50 ppm.). Niega que los transformadores utilizados por las distribuidoras estén en condiciones de alcanzar el nivel exigido por la demandada. Añade que el régimen de descontaminación y



Corte Suprema de Justicia de la Nación

eliminación previsto en las resoluciones impugnadas contiene exigencias adicionales y, en ciertos casos, reduce los términos contemplados en la ley 25.670. También se refiere a la incorporación de la "cartelería", y al deber de adecuación establecido por la resolución provincial 964/03, lo cual sería "contrario" a la ley nacional.

En lo concerniente al servicio que dan las actoras en su condición de concesionarias del Estado Nacional, manifiestan que el cumplimiento de las disposiciones cuestionadas afecta gravemente la prestación del servicio a su cargo, por cuanto vulneran el ordenamiento jurídico federal al que se halla sujeta su actividad. Al respecto, señalan que pretenden regular un servicio interjurisdiccional, circunstancia que, de admitirse, conspiraría contra su unidad técnica y económica, debido a la concurrencia de una multitud de normas disímiles, y contra la unidad tarifaria, puesto que los costos diferirían de una jurisdicción a otra. Recuerda la demandante la vigencia de las leyes 15.336 y 24.065 así como determinados pronunciamientos de esta Corte, y advierte que las resoluciones que la afectan plantean exigencias no contempladas por las normas contractuales y regulatorias dictadas por las autoridades nacionales, que son aplicables a las distribuidoras. Al efecto hace referencia al dictado de la resolución 655/00 del Ente Nacional Regulador de la Electricidad (ENRE), y de la resolución 369/91 dictada por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social; la última de las cuales califica como "*libres en D.P.C. las sustancias o*

materiales cuyo tenor sea inferior a 50 ppm", a diferencia del máximo de 2 ppm. que la resolución 1118/02 cuestionada establece para las sustancias líquidas. Si bien reconoce que hay puntos en los que media una casi absoluta identidad entre las normas nacionales y provinciales, considera que debe resultar excluida toda injerencia de las autoridades locales, puesto que ello representaría una interferencia en los intereses nacionales involucrados en la materia energética.

En la misma línea de impugnación trae a colación que la exigencia de que ninguna sustancia contenga una concentración que supere las 2 ppm. de PCBs; excede en mucho lo previsto en diversas disposiciones internacionales (Convenio de Estocolmo) y extranjeras (Directiva 96/56 del Consejo de la Unión Europea; Environmental Protection Agency, Part 761; Real Decreto 1378/1999, artículo 2, incs. "a" y "b" de España; resolución 9/93 del Consejo Nacional del Medio Ambiente de Brasil, entre otros).

Asimismo le expone al Tribunal que de considerarse admisible la exigencia que pretende imponer la Provincia de Buenos Aires, resultaría de imposible cumplimiento debido a que no existen en el país técnicas de medición y descontaminación disponibles para garantizar el nivel exigido por la resolución 1118/02. Las mediciones posibles tendrían un margen de error que superaría las 2 ppm., al tiempo que no existiría en Argentina planta alguna habilitada para proceder a la disposición final de



Corte Suprema de Justicia de la Nación

los transformadores con PCBs, que deberían para ello ser enviados a Europa.

Concluye que la exigencia de la resolución 1118/02 revela su falta de justificación, si se tiene en cuenta que el máximo de 2 ppm. es tomado en la reglamentación estadounidense como límite para la presencia del tóxico en los alimentos, mientras que ese máximo es aplicado en el caso al refrigerante totalmente confinado de los equipos eléctricos.

Sobre la base de los argumentos antedichos, requirió que se dictara sentencia, y se declarase la inconstitucionalidad de las resoluciones referidas.

El escrito de inicio fue acompañado por la presentación hecha por la Asociación de Distribuidores de Energía Eléctrica de la República Argentina (ADEERA); en la que adhirió en todos sus términos a la acción declarativa de inconstitucionalidad. Como fundamento de su legitimación, arguyó que uno de sus fines es el de defender a los asociados representándolos ante los organismos oficiales, y agregó que el interés que motiva la demanda es común a todas las empresas distribuidoras de energía eléctrica que operan en la Provincia de Buenos Aires. En tales condiciones, petitionó que se hiciera lugar a la acción declarativa, en los términos y con los alcances petitionados.

A fs. 227/228 vta., fue ampliada la demanda con el objeto de agregar copias de actuaciones llevadas a cabo por la

Secretaría de Política Ambiental por medio de las cuales se perseguía que las actoras cumpliesen con las exigencias locales.

A fs. 571 se amplió nuevamente la demanda para incorporar dentro de su objeto y alcance la inconstitucionalidad de los decretos provinciales 1921/04 y 2323/04, por medio de los que se rechazaron sendos recursos jerárquicos interpuestos por las dos empresas actoras, contra la resolución 1118/02. En esa misma oportunidad se denunció la confección de numerosas actuaciones sumariales tendientes a lograr el cumplimiento por parte de las interesadas de las resoluciones 618/03 y 964/03.

II) A fs. 281/282 se declaró la competencia de esta Corte para conocer en la causa por vía de su jurisdicción originaria, sobre la base del dictamen emitido a fs. 199/201 por el Ministerio Público Fiscal.

III) A fs. 619/625 contestó la demanda la Provincia de Buenos Aires. Expresó que las sustancias conocidas como PCBs forman parte de la familia de contaminantes orgánicos persistentes (COP) cuya vida media es elevada, de modo que perdura su peligroso efecto contaminante. Agregó que cuando un PCB se quema, su transformación molecular genera dioxinas y furanos que emitidos a la atmósfera son altamente tóxicos para los seres vivos. Por ello, un transformador colocado en la vía pública, en caso de incendio, sea por accidente, sea por vandalismo, constituye uno de los riesgos previstos al emitir las regulaciones cuestionadas. Entre las consecuencias para la



Corte Suprema de Justicia de la Nación

salud de estas sustancias destaca su probable efecto carcinogénico en seres humanos a cuyo cuerpo pueden ingresar por aspiración o mero contacto.

Luego de mencionar la lista de procedimientos llevados a cabo contra las empresas actoras por posibles incumplimientos a la normativa local, manifiesta que los dos argumentos presentados en la demanda, la superposición con la ley 25.670 y el vinculado con la condición de concesionarios de la Nación, son endebles para fundar la pretensión.

Niega que la ley 25.670 impida ampliar la protección del medio ambiente más allá de sus propios términos, por cuanto se trata, de acuerdo con la letra de su artículo 1º, de una ley de presupuestos mínimos, lo cual implica la posibilidad para las provincias de colocar un techo más alto de protección ambiental.

Por lo demás niega que por ser las actoras concesionarias del Estado Nacional, estén autorizadas a poner en riesgo la seguridad, higiene y salubridad de las personas, y afirma que el poder de policía que tienen las autoridades para su protección es de carácter local.

Acto seguido, expresó que las normas provinciales no pueden ser impugnadas por excesivas o irrazonables si se tiene en cuenta que su propósito es el de proteger la salud de la población y que dicho objetivo se adecua al contemplado en las normas nacionales. A tal efecto también indicó que el interés de

las empresas es puramente patrimonial, y no es de aquellos que puedan considerarse tutelados por la ley nacional 25.670.

En lo que específicamente se refiere a la concentración máxima de PCBs fijada en la resolución 1118/02, 2 ppm, explica que se trata de una decisión discrecional de las autoridades provinciales en busca de prevenir los efectos dañinos derivados del mal manejo de las sustancias peligrosas. Si bien reconoce que existen normas que adoptan un estándar más alto de concentración, 50 ppm, la autoridad local ha buscado evitar problemas en los aceites que se reutilicen, como así también prever riesgos en el manejo de un aceite destinado a su disposición final. Niega que se trate de exigencias de imposible cumplimiento y que los plazos sean incompatibles con los previstos en la normativa nacional.

IV. A fs. 1004/1011, emitió su dictamen final la señora Procuradora Fiscal.

V. A fs. 1030 se les requirió a las partes que en forma previa al dictado del pronunciamiento definitivo y sin perjuicio de lo que quepa decidir al Tribunal, se expidan acerca de la incidencia que puede tener la resolución 376/18 del Organismo Provincial para el Desarrollo Sostenible (OPDS) en la cuestión objeto de controversia en la presente causa.

A fs. 1040/1041 y 1048/1049 las empresas EDENOR S.A. y EDESUR S.A. señalaron que aun cuando las resoluciones 1118/02, 618/03 y 964/03 aquí impugnadas habrían quedado sin efecto desde



Corte Suprema de Justicia de la Nación

la vigencia de la resolución OPDS 376/18 citada, lo cierto es que no han sido declaradas nulas y que mantienen interés en la definición de la situación planteada, ya que si no se dictase sentencia y la autoridad ambiental provincial decidiera eventualmente aplicar aquellas normas respecto de períodos pasados, quedaría afectado su derecho de defensa, como así también se les impediría reclamar los daños que les habría causado en los hechos la vigencia de dichos reglamentos.

Por su parte, a fs. 1051/1058 la Provincia de Buenos Aires se expidió al respecto y sostuvo que la nueva resolución no tiene incidencia en la cuestión debatida en el pleito, en la medida en que no ha derogado las resoluciones impugnadas, sino que viene a complementarlas; en consecuencia, también solicita el dictado del pronunciamiento definitivo.

Considerando:

1°) Que el juicio corresponde a la competencia originaria de esta Corte, de acuerdo con lo resuelto a fs. 281/282 (artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional).

2°) Que esta Corte ha admitido la virtualidad de dictar pronunciamiento en circunstancias en que el cambio del marco fáctico jurídico determina la ausencia de utilidad del fallo hacia el futuro, siempre que subsista el interés de las partes por los efectos jurídicos producidos durante el lapso anterior a esa variación (Fallos: 336:593 y sus citas).

En consecuencia, no obstante las modificaciones introducidas por la resolución 376/18 del Organismo Provincial para el Desarrollo Sostenible (OPDS) a las normas impugnadas, en cuanto establece que los equipos eléctricos cerrados ya descontaminados en los que se verifique el mantenimiento de la concentración de PCB por debajo del valor de 50 ppm., podrán continuar en estado operacional sin una intervención específica de descontaminación hasta el final de su vida útil (artículos 1° y 2°), en mérito al interés manifestado por las partes en relación a la definición de la cuestión por los efectos jurídicos producidos durante la vigencia de la regulación anterior, corresponde que el Tribunal se expida al respecto.

3°) Que se encuentran reunidos los requisitos para la procedencia de la acción declarativa de certeza (artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) y, por consiguiente, se configura en autos un caso o causa contenciosa, en los términos de los artículos 116 de la Constitución Nacional y 2° de la ley 27.

En efecto, se encuentra habilitada la jurisdicción de los tribunales nacionales cuando la demanda declarativa no tiene por objeto una opinión consultiva o una indagación meramente especulativa, sino que busca precaver los efectos de un acto en ciernes al que se atribuye ilegitimidad y lesión al régimen federal.



Corte Suprema de Justicia de la Nación

En este proceso, tal como lo puso de manifiesto el Tribunal en la resolución de fs. 281, las demandantes EDENOR S.A. y EDESUR S.A., con posterioridad a la intervención de la Procuración General de la Nación de fs. 199/201, acompañaron constancias que acreditaban la presencia de un caso o causa contenciosa.

Dicha documentación acredita la actividad de las autoridades locales orientada a imponerles el cumplimiento de las resoluciones cuestionadas, en especial, el levantamiento de actas y la iniciación de sumarios por incumplimiento de la normativa (conf. presentación conjunta de fs. 227, y copias glosadas a fs. 203/226). A ello debe añadirse la documentación acompañada al momento de ampliar la demanda (fs. 289/569), como asimismo la actividad fiscalizadora, que fue admitida por la provincia al contestar la demanda.

No corresponde hacer extensiva esta consideración a la litigante adherente, ADEERA, por cuanto no ha probado que las normas hayan tenido algún tipo de efecto actual o inminente sobre ella misma o respecto del resto de sus asociados. En consecuencia, y de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal subrogante a fs. 199/201, debe concluirse que, a su respecto, no se ha configurado un caso justiciable sobre el que esta Corte tenga jurisdicción para expedirse.

4°) Que el tema a decidir en el *subjudice* consiste en determinar si en el diseño federal consagrado por el texto

constitucional argentino, la Provincia de Buenos Aires tiene la potestad de adoptar las resoluciones SPA 1118/02 y sus modificatorias SPA 618/03 y SPA 964/03 a la luz de lo establecido por la ley 25.670 -de presupuestos mínimos de protección ambiental para la gestión de los PCBs en todo el territorio de la Nación- y de las facultades que en materia de energía eléctrica posee la Nación.

Sobre el particular, cuadra recordar la tipificación formulada por esta Corte respecto del federalismo argentino, al que ha considerado como *"un sistema cultural de convivencia, cuyas partes integrantes no actúan aisladamente sino que interactúan en orden a una finalidad que explica su existencia y funcionamiento"*, por lo que *"el ejercicio de las competencias constitucionalmente asignadas debe ser ponderado como una interacción articulada"* (*"La Pampa, Provincia de"*, Fallos: 340:1695, considerando 6°); *"ello no implica, por cierto, subordinación de los estados particulares al gobierno central, pero sí coordinación de esfuerzos y funciones dirigidos al bien común general, tarea en la que ambos han de colaborar, para la consecución eficaz de aquel fin; no debe verse aquí enfrentamientos de poderes, sino unión de ellos en vista a metas comunes"* (Fallos: 330:4564, considerando 11 *in fine*, Fallos: 304:1186; 305:1847; 322:2862; 327:5012, entre otros).

La funcionalidad del sistema se imbrica en el principio de lealtad federal o buena fe federal, conforme al cual *"en el juego armónico y dual de competencias federales y*



Corte Suprema de Justicia de la Nación

provinciales que, para su deslinde riguroso, puede ofrecer duda, debe evitarse que tanto el gobierno federal como las provincias abusen en el ejercicio de esas competencias, tanto si son propias como si son compartidas o concurrentes" (Bidart Campos, Germán, "Tratado elemental de derecho constitucional argentino", Editorial Ediar, 2007, Tomo I A, pág. 695), evitando interferencias o roces susceptibles de acrecentar los poderes del gobierno central en desmedro de las facultades provinciales y viceversa, y procurando que actúen para ayudarse y no para destruirse (Fallos: 338:1183).

5°) Que, a esos efectos, la Constitución Nacional prevé diversas modalidades de colaboración, mediante estándares de asignación de competencia de las jurisdicciones federal y provincial.

La *pluralidad no jerárquica de carácter sustantivo*, conforme a la cual cada escala de decisión (Estado central o Estados miembros), tiene competencia para regular y controlar el *tema o actividad concernido en paridad* jerárquica. Tal pluralidad puede ser *obligatoria*, en la medida en que todas las jurisdicciones concernidas deban intervenir, como es el caso previsto para la sanción de la ley-convenio de coparticipación federal (artículo 75, inciso 2, de la Constitución Nacional) o puede ser *facultativa*, como ocurre en la hipótesis de las cláusulas del progreso y del desarrollo (artículo 75, incisos 18 y 19, de la Ley Fundamental).

La "pluralidad jerárquica con complementación sustantivo-adjetiva", conforme a la cual cada escala de decisión (Estado central y Estados miembros) tiene competencias exclusivas para regular y controlar íntegramente un aspecto del tema o actividad concernido, estableciéndose una complementación forzosa entre ambas. Este tipo de colaboración es el previsto en el artículo 75, inciso 12, de la Constitución Nacional, con la regulación del dictado de códigos de fondo y procesales, respectivamente.

La "pluralidad jerárquica con complementación sustantiva", en la que cada escala de decisión (Estado central y Estados miembros) tiene competencia para regular y controlar un sector o tramo específico del tema o actividad concernido, estableciéndose una jerarquía de intensidad entre los sectores o tramos aludidos ("nivel básico" - "nivel complementario"). Este tipo de complementación es el previsto en el artículo 41 de la Constitución Nacional para la materia ambiental, que resulta aplicable al presente caso.

6°) Que a la luz de la "pluralidad jerárquica con complementación sustantiva" instrumentada por la llamada cláusula jurisdiccional ambiental del artículo 41, tercer párrafo, de la Ley Suprema, corresponde al Estado Nacional la regulación del "nivel básico" y a la autoridad local -en este caso la Provincia de Buenos Aires- la regulación de un "nivel complementario" de protección ambiental que considere conducente para el bienestar de la comunidad que gobierna, a condición de



Corte Suprema de Justicia de la Nación

no resultar incompatible con el fin nacional perseguido (Fallos: 318:2374), y de satisfacer el test de razonabilidad -que implica relacionar adecuadamente medios y finalidad- propio de toda reglamentación (Fallos: 338:1183).

7°) Que las resoluciones SPA 1118/02 y sus modificatorias SPA 618/03 y SPA 964/03 satisfacen los estándares reseñados precedentemente.

Tal como lo ha sostenido la señora Procuradora Fiscal ante esta Corte, no existe la pretendida colisión entre las resoluciones citadas y la ley nacional 25.670.

En efecto, en su artículo 3°, la ley nacional considera PCBs a: "los policlorobifenilos (Bifenilos Policlorados), los policloroterfenilos (PCT), el monometiltetraclorodifenilmetano, el monometildiclorodifenilmetano, el monometildibromodifenilmetano, y a cualquier mezcla cuyo contenido total de cualquiera de las sustancias anteriormente mencionadas sea superior al 0,005% en peso (50ppm)". En tal sentido, la regulación provincial parte del mismo concepto en el artículo 5°, e incorpora la regulación del "residuo o sustancia contaminada con PCBs", no contenido en la ley nacional. En torno a este último, prevé diversas concentraciones a partir de la materia contaminada: para líquidos, debe entenderse todo líquido que contenga PCBs con una concentración superior a 0,0002% en peso. Para sólidos no porosos, superior a 10 microgr./dm² de PCBs. Para sólidos

porosos debe entenderse todo sólido poroso que contenga PCBs con una concentración superior a 50 ppm. en peso.

En lo que refiere al programa de eliminación o descontaminación de los aparatos que contengan PCBs, ambas normativas coinciden en fijar el objetivo en el año 2010. La legislación nacional establece que en tal tope temporal no queden en todo el territorio de la Nación equipos instalados conteniendo PCBs (artículo 14), mientras que la normativa provincial (SPA 1118/02) establece que a tal fecha los sistemas cerrados operativos no podrán poseer concentraciones superiores a los 0,0002% (2 ppm.), previendo a tal efecto programas y cronogramas específicos -extendido por la resolución 17/09-.

De la comparación de ambas normas, se concluye que la regulación provincial no restringe ni limita la tutela ambiental brindada por la norma federal, sino que suma a la legislación nacional una mayor protección al reglamentar las sustancias contaminadas con PCBs, los aspectos cuantitativos aplicables a estas últimas, imponer un cronograma de plazos más reducidos y acrecentar las exigencias del objetivo a cumplir al finalizar el plan de eliminación.

La regulación adoptada por la provincia resulta razonable, en cuanto responde a los objetivos de la norma nacional de tutela ambiental mediante la progresiva disminución de dichas sustancias. En efecto, la reglamentación del residuo o sustancia contaminada con PCB se vincula con su artículo 19 que



Corte Suprema de Justicia de la Nación

considera -bajo la forma de presunción *juris tantum*- como cosa riesgosa al PCBs, PCBs usado y todo aparato que contenga PCBs y equipara su daño al causado por un residuo peligroso (artículo 20). Tal orientación resulta conteste con diversas normas nacionales que refieren específicamente a los PCBs (vgr. la ley 24.051 de Residuos Peligrosos, la resolución 369/91 del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social que reglamentó las normas para su uso y manipuleo, la resolución conjunta 437/2001 y 209/2001 del Ministerio de Salud y del Ministerio de Trabajo, Empleo y Formación de Recursos Humanos sobre prohibición de producción, importación y comercialización de PCBs y productos y/o equipos que los contengan, y la resolución 249/02 de la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable que prohibió el ingreso de PCBs al territorio nacional y la producción, comercialización y/o nuevas aplicaciones de PCBs y materiales que contengan estas sustancias o estén contaminados con ellas).

Finalmente, la regulación provincial también resulta acorde a los tratados internacionales suscriptos por el Estado Nacional en la materia (Convenio de Estocolmo sobre Contaminantes Orgánicos Persistentes COPs, ratificado por ley 26.011, y Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos Transfronterizos, de los desechos peligrosos y su eliminación, aprobado por ley 23.922), y resulta conteste a la normativa internacional relativa a la materia, en cuanto contribuye con el objetivo de llegar progresivamente a la completa prohibición de dichas sustancias (cfr. la directiva

96/59/CE del Consejo de la Unión Europea) e incluso adopta el parámetro de tope de 2 ppm. que es el tenido en cuenta, por ejemplo, por la norma ASTM D 4059 y el Code of Federal Regulation - Part 761.79 de la Environmental Protection Agency de los Estados Unidos.

8°) Que esta Corte ha sostenido que los principios reseñados precedentemente son aplicables aun cuando el ejercicio del poder de policía para la protección del ambiente se proyecta en relación a la transmisión y distribución de energía eléctrica (Fallos: 322:2862).

Así, en el marco del federalismo de concertación que se ha desarrollado con anterioridad, que permite la interacción articulada de los diversos estados provinciales y el estado federal en el ejercicio de sus respectivas competencias constitucionales, esta Corte ha sostenido que para considerar inconciliables los poderes de policía concurrentes debe mediar una repugnancia efectiva entre una y otra facultad, la nacional y la provincial, en cuyo caso y siempre que la atribución se haya ejercido por la autoridad nacional dentro de la Constitución, prevalecerá el precepto federal, por su carácter de Ley Suprema (Fallos: 137:212; 300:402; 315:1013 y 322:2862). Tal colisión no se verifica en los presentes actuados, puesto que las normas ambientales adoptadas por las autoridades competentes resultan vinculantes para las actoras en virtud de lo expresamente convenido en sus contratos de concesión toda vez que por ellos se obligaron a instalar, operar y mantener las



Corte Suprema de Justicia de la Nación

instalaciones y/o equipos de forma tal que no constituyan peligro para la seguridad pública, respetando las normas que regulan la materia, adecuando su accionar al objetivo de preservar y/o mejorar los ecosistemas, cumpliendo con las normas destinadas a la protección del medioambiente en vigencia y las que se dicten en el futuro (artículo 25, incs. m, n y z del contrato de concesión aprobado por la resolución SEE 170/92, cfr. acápite VI *in fine*, dictamen del señora Procuradora Fiscal).

9°) Que, por su parte, la norma provincial es razonable a la luz de los derechos involucrados en la causa. En efecto, el artículo 14 de la Constitución Nacional consagra el derecho de usar y disponer de la propiedad, y en el artículo 17 se reconoce su carácter inviolable. Desde antiguo, esta Corte consideró que "las palabras 'libertad' y 'propiedad', comprensivas de toda la vida social y política, son términos constitucionales y deben ser tomados en el sentido más amplio; y la segunda, cuando se emplea en los artículos 14 y 17 de la Constitución, o en otras disposiciones de ese estatuto, comprende todos los intereses apreciables que un hombre puede poseer fuera de sí mismo, fuera de su vida y de su libertad..." (Fallos: 145:307).

Tan amplia definición, no impidió que este Tribunal reconociese -en diversos ámbitos- un fin social en la propiedad privada (Fallos: 286:166; 289:67; 322:3255, entre otros). La doctrina también sostuvo este criterio: "[l]as normas

constitucionales sobre la propiedad y su inviolabilidad en nada obstan [...] para sostener y propugnar que el derecho de propiedad tiene una función social, y que su cumplimiento es exigible razonablemente por el estado, tanto a favor del estado mismo -por ej., en las cargas fiscales- como en numerosas políticas generales de bienestar general y de desarrollo, como en el área de las relaciones entre particulares..." (Bidart Campos, Germán, Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino, 1995, Buenos Aires, Ediar, Tomo I "El derecho constitucional de la libertad", Capítulo XIV, ps. 480-481).

Por otra parte, el texto constitucional se encarga de reconocer "...el derecho de trabajar y ejercer toda industria lícita [...] y comerciar..." (artículo 14); la importancia de la industria y el comercio libre dentro del territorio de la Nación queda puesta de manifiesto a lo largo de su articulado, que impide la existencia de aduanas interiores (artículos 9 y 10), reconoce a los extranjeros los mismos derechos civiles que a los ciudadanos (artículo 20), promueve el establecimiento de nuevas industrias y la importación de capitales extranjeros (artículo 75, inc. 18), procura el progreso económico con justicia social y la productividad de la economía nacional (artículo 75, inc. 19) y busca la unificación de las regulaciones comerciales (artículos 75, inc. 12 y 126).

10) Que así caracterizados los derechos de ejercer industria lícita y propiedad, corresponde analizar los límites dentro de los cuales ellos pueden ejercerse válidamente.



Corte Suprema de Justicia de la Nación

Al respecto, la propia Constitución se encarga de señalar que los derechos por ella reconocidos no son absolutos, sino que se encuentran sujetos a las leyes que reglamentan su ejercicio (artículos 14 y 28). Esta Corte ha dejado establecido que "...ni el derecho de usar y disponer de la propiedad, ni ningún otro derecho reconocido por la Constitución, reviste carácter de absoluto [toda vez que] un derecho ilimitado sería una concepción antisocial" (Fallos: 136:161, entre otros). Desde allí, es lógico que aun cuando los derechos no sean absolutos, tampoco lo sean las atribuciones de los poderes públicos a la hora de reglamentarlos.

En el marco de un sistema republicano de gobierno, las competencias de las autoridades públicas se caracterizan por ser un poder esencialmente limitado, sometido a la juridicidad y a la razonabilidad constitucional (artículos 1º, 19 y 28 de la Constitución Nacional).

En ese entendimiento, el principio de razonabilidad repele toda arbitrariedad de las autoridades estatales y exige que sus conductas (en lo que se hace y en lo que se deja de hacer) estén primariamente fundadas en las exigencias constitucionales, antes que en el capricho o el libre arbitrio y la nuda voluntad de las autoridades nacionales, provinciales y municipales.

De este modo, la atribución de reglamentar los derechos presupone no solo la actuación del órgano habilitado

constitucionalmente para hacerlo, con observancia del procedimiento previsto al efecto, sino también el respeto por su contenido esencial. Los derechos constitucionales no pueden sufrir un menoscabo que importe aminorar sus atributos nucleares, a punto tal de desnaturalizarlos, aniquilarlos, destruirlos o dejarlos vacíos de sentido. En tal orientación, esta Corte ha dicho que el legislador no puede alterar la sustancia o esencia de los derechos constitucionales de propiedad ("SA Empresa Mate Larangeira Mendes", Fallos: 269:393 y arg. Fallos: 331:2068, entre otros). En definitiva, "reglamentar no es destruir" (Linares, Juan Francisco, "La razonabilidad de las leyes", Editorial Astrea, Buenos Aires, 1989, pág. 38, con cita a Burdick, Charles, "The Law of the American Constitution", Nos. 266 a 274).

Así, los medios empleados por el legislador deben estar orientados a un fin constitucionalmente válido, y ser proporcionados a tal fin perseguido; en palabras de este Tribunal "[l]a reglamentación legislativa no debe ser, desde luego, infundada o arbitraria sino razonable, [...] justificada por los hechos y las circunstancias que le han dado origen y por la necesidad de salvaguardar el interés público comprometido, y proporcionado a los fines que se procura alcanzar con ella" (entre otros: arg. doct. "Pedro Inchauspe Hnos. c/ Junta Nacional de Carnes", Fallos: 199:483).

11) Que, por su parte, los constituyentes de 1994, en el artículo 41 de la Ley Fundamental, dejaron establecido el



Corte Suprema de Justicia de la Nación

derecho a 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; y tienen el deber de preservarlo. Ese derecho-deber exige a las autoridades proveer a su protección, 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.

En ese marco, la Constitución Nacional tutela al ambiente de modo claro y contundente, al extremo que esta Corte ha entendido esa cláusula de un modo que permite admitir la existencia de un componente ambiental del estado de derecho (Fallos: 339:515), que gira en torno a la noción de "desarrollo humano".

En la misma orientación, en el plano supra legal (artículo 75, inc. 22, Constitución Nacional), el denominado "Acuerdo de Escazú" ("Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe", ley 27.566) establece en su artículo 1° como uno de sus objetivos el contribuir a "la protección del derecho de cada persona, de las generaciones presentes y futuras, a vivir en un medio ambiente sano y al desarrollo sostenible". En tal orientación, en su preámbulo recuerda que el compromiso de lograr el desarrollo sostenible debe ser abarcativo de sus tres dimensiones

-económica, social y ambiental- de forma equilibrada e integrada (documento final de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible, celebrada en Río de Janeiro (Brasil) en 2012, titulado "El futuro que queremos" y resolución 70/1 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 25 de septiembre de 2015, titulada "Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible", entre otros).

12) Que, como se ha señalado (Fallos: 344:3476), de la fórmula constitucional y legal trascritas en el considerando anterior, se infieren ciertas pautas de inexcusable consideración:

a) en primer lugar, el medio ambiente comprende el conjunto de elementos vivos e inertes, naturales y artificiales que, pese a su heterogeneidad, funcionan de modo integrado, conformando un sistema. Es un conjunto porque está compuesto por una pluralidad de elementos reconocibles en su individualidad; son heterogéneos ya que algunos tienen vida y otros solo existencia, pueden ser naturales o artificiales; poseen un funcionamiento integrado habida cuenta que los elementos que componen el ambiente se relacionan según pautas de "coexistencia" y/o "convivencia".

En la perspectiva constitucional, resulta elocuente la visión sistémica del ambiente, al referir entre sus cualidades a la idea de "equilibrio" y exigir a los poderes constituidos la protección del patrimonio natural y cultural,



Corte Suprema de Justicia de la Nación

como así también de la diversidad biológica. Dicho de otra forma: en la mirada del constituyente se aprecia al ambiente como un sistema en el que el hombre (en su faz individual y colectiva) tiene el deber de asegurar (y/o contribuir) que sus elementos heterogéneos (naturales y culturales) interactúen en equilibrio.

b) en sintonía con lo anterior, la tutela ambiental no se concentra en una visión antropocéntrica, pues la Constitución consagra la protección ambiental como un "derecho - deber" del individuo y de la sociedad en su conjunto. El ser humano, en tanto no es el creador de la naturaleza, tampoco puede ser el justificador intelectual de su protección o desprotección; de modo que, en nombre de cierta calidad de vida humana no podría convalidarse (ni ética ni jurídicamente) el perjuicio al equilibrio medioambiental.

Al respecto, este Tribunal ha dejado establecido que 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).

c) al ser el ambiente un bien que excede al ser humano y a su tiempo presente, la Constitución impone un deber de solidaridad intergeneracional y de desarrollo sustentable. En términos ambientales, la Nación entendida como vinculación

intergeneracional respetuosa y responsable supone evitar contraer en el presente una "deuda ambiental" que deba ser soportada o sufrida por el porvenir.

Por su parte, la sustentabilidad expresa una concepción humanista y antimercantilista que, al preservar el patrimonio ambiental gestado en una continuidad generacional para que subsista en el futuro, no hace sino traducir (en el idioma de la naturaleza y de la cultura) el concepto mismo de Nación.

d) También la Constitución se encarga de exigir el uso racional de los recursos, lo que supone deberes mancomunados entre distintos actores sociales: productores, consumidores, organizaciones de la sociedad civil y autoridades públicas. En otras palabras: el cuidado del medio ambiente (su uso racional) requiere la convergencia de quien produce (internalizando al ambiente como un bien antes que un costo) y de quien consume (racionalizando sus pautas de consumo). Y, en este contexto, las autoridades públicas tienen el indelegable deber de educar en el consumo y de regular -en forma razonable- las actividades productivas en función de la política ambiental (artículos 41 y 42, Constitución Nacional).

13) Que el punto de equilibrio entre los derechos de propiedad y ejercer industria lícita con el "derecho - deber" a un ambiente sano y equilibrado, exige recordar que en el sistema capitalista contemporáneo, Estado y Mercado se necesitan



Corte Suprema de Justicia de la Nación

recíprocamente. El Estado demanda del Mercado los recursos económicos sin los cuales resultaría inviable para cumplir con sus cometidos fijados por la Constitución y las normas infraconstitucionales con aquella compatible, y el Mercado demanda del Estado el sostenimiento de reglas de juego que otorguen previsibilidad a los intercambios (Fallos: 344:3476, voto de los jueces Rosatti y Maqueda).

Así, dentro de una sociedad que asume las bases del sistema capitalista (caracterizado por el reconocimiento de la propiedad privada, la iniciativa particular y la competencia), la "cuestión ambiental" inserta a la industria y el comercio -y por ende al consumo- en un contexto de utilización racional y responsable. Ello exige la prudente actividad reguladora del Estado para estatuir reglas de juego claras, transparentes e igualitarias entre todos los sectores sociales (y potenciales competidores), como así también generar los incentivos idóneos, proporcionados y eficaces para su acatamiento.

La regulación estatal razonable constituye un indispensable "instrumento de precisión" para que el Mercado, en el proceso "producción-consumo", internalice al ambiente (el cuidado y uso racional de sus recursos) como un activo antes que como una externalidad negativa. La precisión genera un clima de seguridad en el cual los particulares conocen de antemano a qué reglas se sujetará la actuación de los gobernantes, de manera que la conducta de estos sea previsible y, en caso contrario, que haya quien, con potestad suficiente, pueda corregir el error

y responsabilizar eficazmente al transgresor ("Colegio de Escribanos de la Provincia de Bs. As.", Fallos: 341:1017).

El proceder de los poderes públicos debe ser prudente y coherente, generar certeza antes que incertidumbre e indeterminación en los derechos de los habitantes; pues es la razonabilidad con la que se ejercen las competencias constitucionales lo que otorga validez a los actos de los órganos del Estado. Ya en el año 1871, esta Corte tuvo ocasión de decir que "...la administración debe ser leal, franca y pública en sus actos", este es un mandato exigible a todos los Poderes del Estado (Fallos: 10:203).

En el marco de lo expuesto, y a la luz de lo mencionado sobre las bases descriptas precedentemente, se concluye que la regulación provincial impugnada fue adoptada en el marco de las competencias reconocidas por el texto constitucional al Estado provincial, de manera satisfactoria con las exigencias de razonabilidad reseñadas, de lo que se concluye su constitucionalidad.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se rechaza la demanda, con costas (artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese, comuníquese a la Procuración General de la Nación y, oportunamente, archívese.

VO-//-

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

-//-TO DEL SEÑOR VICEPRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS FERNANDO
ROSENKRANTZ

Resultando que:

Las firmas Empresa Distribuidora y Comercializadora Norte Sociedad Anónima (EDENOR S.A.) y Empresa Distribuidora Sur Sociedad Anónima (EDESUR S.A.), con la adhesión de la Asociación de Distribuidores de Energía Eléctrica de la República Argentina (ADEERA), promueven demanda contra la Provincia de Buenos Aires con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad de la resolución 1118/02, dictada el 6 de agosto de 2002 por la Secretaría de Política Ambiental de la Provincia de Buenos Aires, así como la de sus modificatorias y complementarias, resoluciones 618/03 y 964/03, emitidas el 5 de junio y el 22 de julio de 2003 respectivamente, por la Subsecretaría de Política Ambiental de la misma provincia.

El planteo se ha sustentado en dos líneas argumentales. Por un lado, se aduce que las resoluciones cuestionadas vendrían a desnaturalizar el régimen de la ley nacional 25.670 con el que serían incompatibles por superposición y contraposición. Por otra parte, la actora alega que la aplicación de las normas provinciales ocasionaría una interferencia con la prestación del servicio público de distribución y comercialización de energía eléctrica que se encuentra a cargo de las empresas actoras en su condición de concesionarias del Estado Nacional.

De acuerdo con lo sostenido en la demanda, las resoluciones provinciales regulan diversas cuestiones atinentes al uso, manipulación, almacenamiento, transporte, descontaminación y eliminación de las sustancias conocidas bajo el nombre de "PCBs" en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires de manera incompatible con la legislación nacional, en particular con la ley nacional 25.670, sancionada el 23 de octubre de 2002. En ella, el Congreso de la Nación estableció "los presupuestos mínimos de protección ambiental para la gestión de los PCBs, en todo el territorio de la Nación en los términos del artículo 41 de la Constitución Nacional". Dicha incompatibilidad estaría dada por diversos motivos. En primer término, porque la ley nacional 25.670, sancionada poco después que se dictara la resolución 1118/02, habría derogado a esta última, sea por virtud de su artículo 23, que dispone la derogación de "toda norma que se oponga" a la ley, sea de manera implícita u "orgánica", sea por efecto del principio de supremacía establecido en el artículo 41 de la Constitución. La segunda fuente de incompatibilidad estaría dada por las diferencias entre una y otra regulación. Las actoras mencionan especialmente la presencia en las normas provinciales del concepto de "residuo o sustancia contaminada", ausente en el régimen nacional. También cuestionan la mayor exigencia del estándar provincial que establece la concentración máxima permitida en las sustancias líquidas en dos partes por millón (2 ppm.), mientras que el fijado por la ley nacional 25.670 sería de cincuenta partes por millón (50 ppm.). Aducen que los



Corte Suprema de Justicia de la Nación

transformadores utilizados por las distribuidoras no están en condiciones de alcanzar el nivel exigido por la demandada. Añaden que el régimen de descontaminación y eliminación previsto en las resoluciones impugnadas contiene exigencias adicionales y, en ciertos casos, reduce los términos contemplados en la ley nacional 25.670. También aluden a la incorporación de la "cartelería" al deber de adecuación por la resolución provincial 964/03, lo cual sería "contrario" a la ley nacional.

En lo concerniente al servicio que prestan las actoras en su condición de concesionarias del Estado Nacional manifiestan que el cumplimiento de las resoluciones impugnadas afecta gravemente la prestación del servicio a su cargo, por cuanto vulneran el ordenamiento jurídico federal al que se halla sujeta su actividad. Al respecto, señalan que las disposiciones locales pretenden regular un servicio interjurisdiccional, circunstancia que, de admitirse, conspiraría contra la unidad técnica y económica del servicio, por la concurrencia de una multitud de normas disímiles y contra la unidad tarifaria puesto que los costos diferirían de una jurisdicción a otra. Las demandantes se refieren a las disposiciones de las leyes 15.336 y 24.065, así como al pronunciamiento de esta Corte publicado en Fallos: 320:1302 y advierten que las resoluciones impugnadas plantean exigencias no contempladas por las normas contractuales y regulatorias dictadas por las autoridades nacionales que son aplicables a las distribuidoras. Mencionan la resolución 655/00 del Ente Nacional Regulador de la Electricidad (ENRE) y la

resolución 369/91 dictada por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, la última de las cuales califica como "libres en D.P.C. las sustancias o materiales cuyo tenor sea inferior a 50 ppm.", a diferencia del máximo de 2 ppm. que la resolución 1118/02 cuestionada establece para las sustancias líquidas. Sostienen que aun cuando hay puntos en los que media una casi absoluta identidad entre las normas nacionales y provinciales, existiendo regulación específica en el orden nacional aplicable a la materia, deben excluirse las disposiciones y autoridades provinciales. Además, alegan que las resoluciones impugnadas producen una interferencia en los intereses nacionales involucrados en la materia energética.

En su parte final, la demanda señala que la exigencia de que ninguna sustancia contenga una concentración que supere las 2 ppm. de PCB excede con mucho lo previsto en diversas disposiciones internacionales (Convenio de Estocolmo) y extranjeras (Directiva 96/59 del Consejo de la Unión Europea; Environmental Protection Agency, Part 761 de los Estados Unidos; Real Decreto 1378/1999, artículo 2, incs. "a" y "b" de España; resolución 9/93 del Consejo Nacional del Medio Ambiente de Brasil, entre otros). A continuación, se aduce la imposibilidad de cumplimiento debido a que no existen en el país técnicas de medición y descontaminación para garantizar el nivel exigido por la resolución 1118/02. Las mediciones posibles tendrían un margen de error que supera las 2 ppm., al tiempo que no existiría en Argentina planta alguna habilitada para proceder a



Corte Suprema de Justicia de la Nación

la disposición final de los transformadores con PCBs que deberían para ello ser enviados a Europa. Concluye diciendo que la exigencia de la resolución 1118/02 revela su falta de justificación si se tiene en cuenta que el máximo de 2 ppm. es tomado en la reglamentación estadounidense como límite para la presencia del tóxico en los alimentos, mientras que ese máximo es aplicado en la resolución impugnada en relación con el refrigerante totalmente confinado de los equipos eléctricos.

Sobre la base de estos argumentos, las actoras solicitaron que se dictase una medida cautelar suspendiendo los efectos de las resoluciones 1118/02, 618/03 y 964/03 y que se dictase sentencia declarando su inconstitucionalidad.

El escrito de inicio fue acompañado con la manifestación hecha por la Asociación de Distribuidores de Energía Eléctrica de la República Argentina (ADEERA) que adhería en todos sus términos a la acción declarativa de inconstitucionalidad. Como fundamento de su legitimación, ADEERA hizo saber que uno de sus fines es el de defender a sus asociados representándolos ante los organismos oficiales y públicos y agregó que el interés que motiva la demanda es común a todas las empresas distribuidoras de energía eléctrica que operan en la Provincia de Buenos Aires.

A fs. 227/228 vta., la demanda fue ampliada con el objeto de introducir a las constancias de autos copias de actuaciones llevadas a cabo por la Secretaría de Política

Ambiental de la Provincia de Buenos Aires con el propósito de que las actoras cumplieran con las resoluciones cuestionadas. A fs. 571 la demanda fue nuevamente ampliada para incluir dentro de su alcance la inconstitucionalidad de los decretos provinciales 1921/04 y 2323/04 -en los que se rechazan sendos recursos jerárquicos interpuestos por las dos empresas accionantes en contra de la resolución 1118/02- y denunciar la confección de numerosas actuaciones sumariales contra las actoras por incumplimiento de las resoluciones 618/03 y 964/03.

A fs. 199/201 el Ministerio Público Fiscal se expidió en sentido favorable a la competencia originaria del Tribunal, por entender que se trataba de un caso en que, además de ser parte una provincia, las actoras -quienes se encuentran regidas por el marco regulatorio eléctrico nacional- aducen que las resoluciones impugnadas contradicen leyes nacionales y, en consecuencia, violan la Constitución, lo que asigna naturaleza federal a la materia en examen.

A fs. 281/282, esta Corte decidió que la causa corresponde a su competencia originaria como lo había sostenido el señor Procurador Fiscal subrogante y rechazó la procedencia de la medida cautelar.

A fs. 619/625 contesta demanda la Provincia de Buenos Aires. Expresa que las sustancias conocidas como PCBs forman parte de la familia de contaminantes orgánicos persistentes COPs cuya vida media es elevada y, por tanto, su efecto contaminante



Corte Suprema de Justicia de la Nación

perdura como peligroso. Agrega que cuando un PCB se quema, su transformación molecular genera dioxinas y furanos que, emitidos a la atmósfera, son altamente tóxicos para los seres vivos. Por ello, un transformador colocado en la vía pública en caso de incendio, sea por accidente, sea por vandalismo, constituye uno de los riesgos previstos al emitir las regulaciones cuestionadas. Entre los riesgos para la salud de estas sustancias se destaca su probable efecto carcinogénico en seres humanos a cuyo cuerpo pueden ingresar por aspiración o mero contacto.

Luego de mencionar la lista de actuaciones iniciadas por las autoridades provinciales contra las empresas actoras por posibles incumplimientos a la normativa local, la Provincia de Buenos Aires manifiesta que los dos argumentos presentados en la demanda -la superposición con la ley nacional 25.670 y el vinculado con la condición de las demandantes de concesionarias de la Nación- son endebles para fundar la pretensión. Niega que la ley nacional 25.670 impida ampliar la protección del medio ambiente más allá de sus propios términos, por cuanto se trata, de acuerdo con la letra de su artículo 1º, de una ley de presupuestos mínimos, lo cual implica la posibilidad para las provincias de colocar un techo más alto de protección ambiental. Por lo demás, niega que el hecho de revestir las actoras el carácter de concesionarias del Estado Nacional las autorice a poner en riesgo la seguridad, higiene y salubridad de las personas y afirma que el poder de policía que tienen las

autoridades para su protección es de carácter local. Luego expresa que las normas contenidas en las resoluciones cuestionadas mal pueden ser atacadas por excesivas o irrazonables, si se tiene en cuenta que el propósito es proteger la salud de la población, que dicho objetivo se adecua al contemplado en las normas nacionales y que el interés de las empresas es de carácter puramente patrimonial y no puede considerarse tutelado por la ley nacional 25.670 que se invoca en la demanda.

En lo que puntualmente se refiere a la concentración máxima de PCBs fijada en la resolución 1118/02 en 2 ppm., la Provincia de Buenos Aires explica que se trata de una decisión discrecional de las autoridades provinciales en busca de prevenir los efectos dañinos derivados del mal manejo de las sustancias peligrosas. Si bien reconoce que existen normas que adoptan un estándar más alto de concentración, 50 ppm., la autoridad local ha buscado evitar problemas en los aceites que se reutilicen, como así también prever riesgos en el manejo de un aceite destinado a su disposición final. Niega que se trate de exigencias de imposible cumplimiento y que los plazos sean incompatibles con los previstos en la normativa nacional.

El Ministerio Público, a través de la señora Procuradora Fiscal, emitió su opinión en sentido adverso a la procedencia de la demanda (fs. 1004 a 1011).



Corte Suprema de Justicia de la Nación

A fs. 1030 se les requirió a las partes que en forma previa al dictado del pronunciamiento definitivo y sin perjuicio de lo que quepa decidir al Tribunal, se expidan acerca de la incidencia que puede tener la resolución 376/18 del Organismo Provincial para el Desarrollo Sostenible (OPDS) en la cuestión objeto de controversia en la presente causa.

A fs. 1040/1041 y 1048/1049 las empresas EDENOR S.A. y EDESUR S.A. señalaron que aun cuando las resoluciones 1118/02, 618/03 y 964/03 aquí impugnadas habrían quedado sin efecto desde la vigencia de la resolución OPDS 376/18 citada, lo cierto es que no han sido declaradas nulas y que mantienen interés en la definición de la situación planteada, ya que si no se dictase sentencia y la autoridad ambiental provincial decidiera eventualmente aplicar aquellas normas respecto de períodos pasados, quedaría afectado su derecho de defensa, como así también se les impediría reclamar los daños que les habría causado en los hechos la vigencia de dichos reglamentos.

Por su parte, a fs. 1051/1058 la Provincia de Buenos Aires se expidió al respecto y sostuvo que la nueva resolución no tiene incidencia en la cuestión debatida en el pleito, en la medida en que no ha derogado las resoluciones impugnadas, sino que viene a complementarlas; en consecuencia, también solicita el dictado del pronunciamiento definitivo.

Considerando que:

1°) El juicio corresponde a la competencia originaria de esta Corte, de acuerdo con lo resuelto a fs. 281/282 (artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional).

2°) Esta Corte ha admitido la virtualidad de dictar pronunciamiento en circunstancias en que el cambio del marco fáctico jurídico determina la ausencia de utilidad del fallo hacia el futuro, siempre que subsista el interés de las partes por los efectos jurídicos producidos durante el lapso anterior a esa variación (Fallos: 336:593 y sus citas).

En consecuencia, no obstante las modificaciones introducidas por la resolución 376/18 del Organismo Provincial para el Desarrollo Sostenible (OPDS) a las normas impugnadas, en cuanto establece que los equipos eléctricos cerrados ya descontaminados en los que se verifique el mantenimiento de la concentración de PCB por debajo del valor de 50 ppm., podrán continuar en estado operacional sin una intervención específica de descontaminación hasta el final de su vida útil (artículos 1° y 2°), en mérito al interés manifestado por las partes en relación a la definición de la cuestión por los efectos jurídicos producidos durante la vigencia de la regulación anterior, corresponde que el Tribunal se expida al respecto.

3°) Se encuentran reunidos los requisitos para la procedencia de la acción declarativa de certeza (artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) y, por consiguiente, se configura en autos un caso o causa contenciosa,



Corte Suprema de Justicia de la Nación

en los términos de los artículos 116 de la Constitución Nacional y 2° de la ley 27.

En efecto, ha resuelto esta Corte que se encuentra habilitada la jurisdicción de los tribunales nacionales cuando la demanda declarativa no tiene por objeto una opinión consultiva o una indagación meramente especulativa, sino que busca precaver los efectos de un acto en ciernes al que se atribuye ilegitimidad y lesión al régimen federal.

En este proceso, tal como lo ha puesto de manifiesto el Tribunal en su resolución de fs. 281, las demandantes han producido prueba documental suficiente que demuestra la actividad de las autoridades locales orientada a imponerles el cumplimiento de las resoluciones cuestionadas, en especial, el levantamiento de actas y la iniciación de sumarios por incumplimiento de la normativa (fs. 203/226). A ello debe añadirse la documentación acompañada al momento de ampliar la demanda (fs. 289/569). Tales actos fueron también reconocidos por la provincia al contestar demanda.

4°) La ley nacional 25.670, sancionada el 23 de octubre de 2002, tuvo por objeto establecer "los presupuestos mínimos de protección ambiental para la gestión de los PCBs, en todo el territorio de la Nación en los términos del artículo 41 de la Constitución Nacional" (artículo 1°). Se fijó como finalidades expresas la fiscalización de las operaciones asociadas a los PCBs; la descontaminación o eliminación de

aparatos que contengan PCBs; la eliminación de PCBs usados; la prohibición de ingreso al país de PCBs y la prohibición de producción y comercialización de los PCBs (artículo 2°). En lo concerniente especialmente a la fiscalización, el decreto 853/07, reglamentario de la ley, en su Anexo I dispone que la "fiscalización de las operaciones asociadas a los PCBs comprenderá las actividades de control de gestión ambiental que deban realizarse en las jurisdicciones en donde ocurren dichas operaciones. La fiscalización será realizada por las autoridades locales". A continuación establece que la autoridad de aplicación nacional ejercerá la fiscalización cuando se trate de "PCBs ubicados en lugares sometidos a jurisdicción nacional", mientras que si los PCBs se hallan en territorio provincial o en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, dicha autoridad ha de intervenir "subsidiariamente, y a requerimiento de la jurisdicción o jurisdicciones locales".

De acuerdo con el artículo 3° de la ley 25.670, la expresión "PCBs" utilizada en la ley debe entenderse referida a "los policlorobifenilos (Bifenilos Policlorados), los policloroterfenilos (PCT), el monometiltetraclorodifenilmetano, el monometildiclorodifenilmetano, el monometildibromodifenilmetano, y a cualquier mezcla cuyo contenido total de cualquiera de las sustancias anteriormente mencionadas sea superior al 0,005% en peso (50ppm.)". En relación con los PCBs así definidos, en las disposiciones subsiguientes la ley establece la prohibición de instalar



Corte Suprema de Justicia de la Nación

equipos que contengan dichas sustancias (artículo 5°) y faculta al Poder Ejecutivo Nacional para adoptar las medidas necesarias a los fines de "garantizar la prohibición de la producción, comercialización y del ingreso al país de PCBs, la eliminación de PCBs usados y la descontaminación o eliminación de los PCBs y aparatos que contengan PCBs dentro de los plazos estipulados en la presente, a fin de prevenir, evitar y reparar daños al ambiente y mejorar la calidad de vida de la población" (artículo 4°).

Son de particular relevancia para esta decisión las obligaciones que el artículo 11 impone a la autoridad de aplicación de la ley, entre las cuales merecen señalarse la de entender en la determinación de políticas en materia de gestión de PCBs en forma coordinada con las autoridades competentes de las provincias y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en el ámbito del Consejo Federal de Medio Ambiente (COFEMA); la de formular e implementar, en el ámbito del COFEMA, un Plan Nacional de Gestión y Eliminación de PCBs; la de dictar las normas de seguridad relativas al uso, manipulación, almacenamiento y eliminación de PCBs y controlar el cumplimiento de las mismas y la de asesorar y apoyar a las jurisdicciones locales en los programas de fiscalización y control de la gestión de los PCBs (incisos "a", "b", "c" e "i").

Es de importancia señalar aquí que, de acuerdo con la ley 25.670, antes del año 2010 todos los aparatos que contuvieran PCBs, cuyo poseedor hubiera decidido mantenerlos en

operación, debieron ser descontaminados a exclusivo cargo del poseedor. Por otra parte, antes del año 2005 todo poseedor debió presentar ante la autoridad de aplicación, un programa de eliminación o descontaminación de los aparatos que contuviesen PCBs, con el objetivo de que al año 2010 no quedaran en todo el territorio de la Nación equipos instalados conteniendo PCBs (artículos 14 y 15). Por su lado, el decreto 853/07, al reglamentar el artículo 15 aclaró que el programa de descontaminación debía ser presentado por ante la autoridad local.

5°) La resolución 1118/02, dictada por la ex Secretaría de Política Ambiental de la Provincia de Buenos Aires con fecha 6 de agosto de 2002, también tiene por objeto reglamentar aspectos vinculados con el uso, manipulación, almacenamiento y eliminación de las sustancias denominadas bifenilos policlorados o PCBs. A tal efecto, la resolución dispone prohibir su fabricación e ingreso en el ámbito de la jurisdicción de la Provincia de Buenos Aires (artículos 2° y 3°), así como la instalación de aparatos que lo contengan (artículo 4°). En su artículo 5°, entre otras definiciones, califica como "residuo o sustancia contaminada" a "todo líquido que contenga PCBs con una concentración superior a 0,0002% en peso". A continuación, dispone que los poseedores de sistemas cerrados que contengan PCBs en concentración superior a 0,0002% (2 ppm.) en peso, deberán descontaminarlos a su exclusivo cargo (artículos 7° y 8°), entendiéndose por "sistema cerrado" todo



Corte Suprema de Justicia de la Nación

"sistema químico que no intercambia materia con el medio exterior" (artículo 5°). La descontaminación de sistemas "con concentraciones de PCB superiores a 2 ppm. y hasta 50 ppm." debía ejecutarse hasta el 31 de diciembre del año 2010; las concentraciones iguales o mayores a 50 ppm. debían ser reducidas antes del 31 de diciembre de 2009 o del 31 de diciembre de 2010, según se tratara, respectivamente, de equipos operativos y no operativos (artículo 7°, modificado por la resolución 17/09 del Organismo Provincial para el Desarrollo Sustentable). A tal efecto, en el artículo 9°, se impone a todo poseedor el deber de presentar en el plazo máximo de un año a partir de la puesta en vigencia de la resolución un programa de minimización o descontaminación de los aparatos que contengan PCBs, con el objetivo que no queden en todo el territorio de la provincia equipos instalados conteniendo PCBs en concentración superior a 0,0002% (2 ppm.). El artículo 14 de la resolución 1118/02 dispone que "todo equipo que contenga o pueda haber contenido estos materiales deberá poseer una inscripción en lugar legible indicando ausencia o concentración de PCB's", al tiempo que en el Anexo III se describen las características que deben cumplir dichos carteles. En el artículo 11 (texto según resolución 964/03 de la Subsecretaría de Política Ambiental), se fijan los criterios de urgencia para proceder a la descontaminación o minimización de los aparatos que contengan PCBs según se trate de lugares con prioridad alta (12 meses), media (48 meses) o baja (72 meses), plazos que se cuentan desde la aprobación de los respectivos programas por parte de la autoridad. Por último,

de acuerdo con su artículo 16, las infracciones a la resolución 1118/02, "se encuadran en la reglamentación de la Ley 11.720".

6°) Esta Corte ha reconocido que, como norma general y según la distribución de potestades entre la Nación y las provincias propia de nuestro sistema federal, el poder de policía en protección de la salud pública corresponde a las provincias (Fallos: 192:350), aunque no de manera exclusiva sino admitiéndose la posibilidad de concurrencia con facultades reconocidas a la Nación (Fallos: 315:1013; 322:2780). Con posterioridad a la reforma constitucional de 1994 dicha regla se ha mantenido con la precisión de que el cuidado del medio ambiente constituye una materia en que las potestades regulatorias son compartidas por el Estado Nacional y las provincias. Al debatirse el texto del referido artículo 41 de la Constitución Nacional, en el plenario de la Convención Constituyente reunida en 1994, el miembro informante del proyecto finalmente aprobado por la Comisión de Redacción, expresó: "Es importante precisar que esto no significa en la opinión de esta comisión que las facultades en materia ambiental dejen de ser concurrentes entre los gobiernos federal, provinciales y municipales. Esta norma no importa entonces una alteración de los criterios clásicos del derecho constitucional argentino sobre el alcance de la concurrencia de facultades. En segundo lugar, el gobierno federal estará habilitado para sancionar normas, contenidos mínimos de protección en esta materia. Ello es así porque dentro de las facultades



Corte Suprema de Justicia de la Nación

concurrentes el gobierno federal está facultado para ello y porque también el tema ambiental tiende a lo interjurisdiccional. Pero queda claro que, cuando se hace referencia a la legislación complementaria por parte de las provincias y a la imposibilidad de alteración de las jurisdicciones locales, las provincias y los municipios podrán continuar con el ejercicio de sus atribuciones" (Intervención del convencional A. M. Hernández en la sesión del 21 de julio de 1994, conf. Obra de la Convención Nacional Constituyente de 1994, Centro de Estudios Constitucionales y Políticos, Ministerio de Justicia de la Nación, Tomo V, página 4661).

En virtud de lo anterior, corresponde reconocer en las autoridades locales la facultad de poner en práctica los criterios de protección ambiental que consideren conducentes al 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. Tal conclusión cabe extraerla de la propia Constitución, la que, si bien establece que le cabe a la Nación "dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección", reconoce expresamente las jurisdicciones locales en la materia, las que no pueden ser alteradas (artículo 41, tercer párrafo, Constitución Nacional, Fallos: 318:992; 329:2280; 334:1143 y expte. CSJ 1312/2007 (43-M)/CS1 "Medina Rodríguez, Nidia Elena y otro c/ Estado Nacional y otros s/ acción de amparo", sentencia del 16 de noviembre de 2009). Todo ello, en

vistas de la singular dimensión que presentan los asuntos de naturaleza ambiental, en tanto en ellos participan y convergen aspectos de competencia federal y otros de neta competencia provincial (Fallos: 334:1143, cit., considerando 5°).

7°) Por tratarse, como queda dicho, de facultades concurrentes, solo en caso de producirse un conflicto grave y manifiesto entre los actos y las normas de uno y otro origen corresponderá otorgar primacía a las disposiciones nacionales para asegurar de esa manera el principio de jerarquía consagrado en el artículo 31 de la Constitución Nacional. En este sentido, se ha dicho: "...Para que resulte incompatible el ejercicio de los dos poderes, el nacional y el provincial, ...es menester que haya repugnancia efectiva entre esas facultades al ejercitarse, en cuyo caso y siempre que la atribución se haya ejercido por la autoridad nacional dentro de la Constitución, prevalecerá el precepto federal, por su carácter de ley suprema..." (Fallos: 137:212, considerando 8°; 300:402 y 322:2862).

8°) Por otro lado, es de destacar que la resolución 1118/02 emitida por la ex Secretaría de Políticas Ambientales de la Provincia de Buenos Aires no necesariamente constituye un impedimento ni ocasiona una interferencia en el cumplimiento de los objetivos de protección ambiental trazados por el Congreso en relación con las sustancias que caen bajo la definición legal de la expresión "PCB".



Corte Suprema de Justicia de la Nación

De acuerdo con los propios términos de la ley 25.670, sus disposiciones tienen el propósito de servir como "presupuestos mínimos", en los términos del artículo 41 de la Constitución (artículo 1°). Ello significa que el régimen nacional sirve como piso normativo, pero no constituye obstáculo alguno para el desarrollo de las reglamentaciones provinciales que sirvan para fijar niveles más altos de protección ambiental. En consecuencia, estas últimas solo podrían constituir una interferencia con el programa nacional de presupuestos mínimos si permitiesen las acciones lesivas del medio ambiente que estos prohíben, es decir, si consagrasen normativamente o mediante vías de hecho una protección ambiental menor.

No ha sido este el fundamento de la demanda, ni tampoco puede inferirse de la prueba producida en autos una situación de tales características. En modo alguno han alegado las demandantes que el cumplimiento de la resolución 1118/02, sus complementarias y modificatorias les impediría alcanzar el estándar de protección fijado en la ley nacional 25.670, ni que el cumplimiento de esta última se vería entorpecido por el seguimiento de las normas dictadas por la Provincia de Buenos Aires. Por el contrario, en el mismo escrito de demanda se señala que el régimen cuestionado contiene normas prácticamente idénticas aunque introduce exigencias adicionales más rigurosas que el nacional en cuanto a la concentración permitida de PCBs (fs. 184). Lo dicho, por lógica inferencia, lleva a concluir que la adecuación al ordenamiento provincial (máximo de 2 ppm. de

PCBs para sustancias líquidas) llena con creces las exigencias contenidas en las normas nacionales (50 ppm.).

9°) En lo concerniente a la alegada vulneración o desconocimiento de las atribuciones del gobierno federal para regular las actividades vinculadas con la energía eléctrica, se advierte que la resolución 1118/02 tampoco se constituye como una obstrucción o impedimento al ejercicio de los derechos contenidos en la concesión otorgada a las firmas demandantes.

Una arraigada doctrina del Tribunal establece que lo atinente al régimen de la energía eléctrica se inscribe en un marco de regulación federal derivado del artículo 75, inciso 13 de la Constitución, interpretada esta cláusula conforme a un concepto abarcador de la expresión "comercio". Esta ha sido la inteligencia bajo la cual el Congreso dictó las leyes 15.336 -Régimen de Energía Eléctrica- y 24.065 -Normas que rigen la generación, transporte, distribución y demás aspectos vinculados con la energía eléctrica- (conf. Fallos: 320:1302; 322:2624; causa CSJ 1518/2006 (42-D)/CS1 "Distrocuyo c/ Mendoza, Provincia de y otro s/ acción declarativa de certeza", sentencia del 19 de noviembre de 2013). La distribución de electricidad que llevan a cabo las actoras, presenta las características de un servicio público nacional (artículo 1° de la ley 24.065), y a su respecto resulta de aplicación el artículo 12 de la ley 15.336 el cual, además de la exención de tributos locales, protege las instalaciones y la energía eléctrica transportada contra "medidas de legislación local que restrinjan o dificulten su



Corte Suprema de Justicia de la Nación

libre producción y circulación". Ahora bien, esta disposición, según resulta expresamente de su texto, no exige el cumplimiento de toda norma provincial, sino solamente cuando ello comporte una efectiva interferencia o entorpecimiento del servicio.

10) En autos "Griet Hermanos contra Provincia de Tucumán" y "Líneas de Transmisión del Litoral S.A. (LITSA) c/ Corrientes, Provincia de", esta Corte sostuvo que la actora debe demostrar que "si efectivamente la ley local impugnada constituyera un óbice al imperio y a los objetivos de la ley nacional... las dos leyes que aparecen en pugna en este debate, no lo estarán en realidad siempre que actúen en las órbitas distintas que les competen y en ellas se mantengan...; pero extralimitada una u otra de las dos facultades aludidas, se habría producido como consecuencia la incompatibilidad alegada en esta causa y entonces sería el caso de decidir cuál de las dos leyes en controversia estaría con arreglo a la Constitución llamada a prevalecer" (Fallos: 137:212, considerando 8º; 322:2862).

11) Por lo anterior, aun cuando se trate de una actividad sujeta a jurisdicción federal, como es el caso de la actividad desarrollada por las actoras, el ejercicio de facultades de regulación complementarias por parte de las provincias no necesariamente agravia el modo de distribución de competencias entre la Nación y las provincias que ha diseñado nuestra Constitución Nacional. A los fines de constatar si se produce una indebida intrusión en atribuciones federales, es

necesario determinar si, en los hechos la regulación provincial impide, o hace extremadamente dificultosa, la actividad permitida por normas federales.

12) Se llega de esta manera a la conclusión de que el problema fundamental de estos autos requiere pronunciarse sobre una cuestión de hecho "porque es en realidad de circunstancias de hecho que ha de derivar el concepto jurídico con que habrá de decidirse si existe o no entre las leyes de referencia la incompatibilidad alegada" (Fallos: 137:212, considerando 9° y 322:2862).

13) La existencia de la alegada interferencia por parte de la Provincia de Buenos Aires en atribuciones federales es un hecho cuya demostración, por no surgir de manifiesto, corre por cuenta de quien lo invoca y esta carga no se ha cumplido en el caso. Más allá de las afirmaciones que las demandadas hacen en tal sentido, debe ponerse de resalto que las accionantes han admitido la obligación que pesa sobre ellas de adecuarse a los parámetros que fija la ley nacional 25.670 y, como se ha señalado más arriba, han reconocido que su normativa guarda un amplio margen de coincidencia con la resolución 1118/02. Por consiguiente, y tomando en consideración que, por efecto de la legislación nacional, ya pesa sobre la actividad de las actoras la carga de poner fin al uso de PCBs, y dadas las constancias de autos, no se advierte en qué medida la exigencia provincial de que la reducción de las concentraciones de PCBs se lleve a 2 ppm. y no solo hasta 50 ppm., podría imposibilitar o



Corte Suprema de Justicia de la Nación

hacer extremadamente dificultosa la prestación del servicio público de distribución de energía eléctrica. En autos no se ha probado dicha imposibilidad o dificultad y ello impide formular un juicio como el pretendido en la demanda sobre la total incompatibilidad entre el régimen provincial y el nacional que conduzca a la descalificación integral del primero. Al respecto es oportuno mencionar que ni las consultas técnicas hechas a las universidades de Buenos Aires y de La Plata (fs. 771/780 y 783/788), ni la prueba informativa (fs. 931/933), han aportado elementos de juicio que sustenten la pretensión de la actora.

No obsta a estas conclusiones la resolución dictada por el ENRE bajo el número 655/00. En primer lugar, dicha resolución se limita a establecer los procedimientos a que debía sujetarse un relevamiento de transformadores y a esos efectos remitió a estándares de concentración máxima (50 ppm.) fijados en otra resolución y a otros efectos (resolución 369/91 del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la Nación, dictada, según su texto, en uso de las atribuciones conferidas por la ley 19.587 sobre higiene y seguridad en el trabajo). Por otro lado, la resolución ENRE 655/00 es de fecha anterior a la sanción de la ley 25.670 que, como se dijo, enmarcó la regulación de los PCBs en un sistema de presupuestos mínimos de protección ambiental establecido en el artículo 41 de la Constitución.

14) Las consideraciones precedentes resultan suficientes para decidir sobre la materia federal en relación con la que esta Corte abriera su competencia originaria.

Por ello y de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se rechaza la demanda, con costas (artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese, comuníquese a la Procuración General de la Nación y, oportunamente, archívese.

Firmado Digitalmente por ROSATTI Horacio Daniel

Firmado Digitalmente por ROSENKRANTZ Carlos Fernando

Firmado Digitalmente por MAQUEDA Juan Carlos

Firmado Digitalmente por LORENZETTI Ricardo Luis



Corte Suprema de Justicia de la Nación

Parte actora: **Empresa Distribuidora y Comercializadora Norte Sociedad Anónima (EDENOR S.A.), Empresa Distribuidora Sur Sociedad Anónima (EDESUR S.A.), Asociación de Distribuidores de Energía Eléctrica de la República Argentina (ADEERA).**

Parte demandada: **Provincia de Buenos Aires.**

Profesionales: **Oswaldo Juan Amadey, Máximo J. Fonrouge, Silvia Migone Díaz, Walter Oscar Gatti, Pablo J. Piccoli, Ana María Murias, Jaime Javier Barba, Juan Carlos Cassagne (parte actora); Alejandro J. Fernández Llanos y Luisa M. Petcoff (parte demandada).**

Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

-I-

A fs. 168/197, Empresa Distribuidora y Comercializadora Norte Sociedad Anónima (EDENOR) y Empresa Distribuidora Sur Sociedad Anónima (EDESUR) promueven acción declarativa de certeza, en los términos del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (CPCCN), contra la Provincia de Buenos Aires a fin de obtener que se declare la inconstitucionalidad de las resoluciones 1118/02, 618/03 y 964/03, dictadas por la Secretaría de Política Ambiental (SPA) de esa Provincia, en cuanto establecen el régimen atinente al uso en su territorio de los bifenilos policlorados, denominados PCBs (sustancias químicas utilizadas por las actoras para mejorar los fluidos refrigerantes de los transformadores de tensión eléctrica, a las que se atribuyen consecuencias negativas para la salud).

Aducen que las resoluciones locales cuestionadas no revisten, en los términos del art. 41 de la Ley Fundamental, el carácter de legislación complementaria y necesaria a la norma que le corresponde dictar a la Nación. Ello, por cuando entienden que se superponen y contraponen a la ley nacional 25.670 que fija los presupuestos mínimos de protección ambiental para la gestión y eliminación de los PCBs, desnaturalizando su carácter de legislación uniforme.

Señalan que el régimen local así dispuesto prevé exigencias adicionales, diversas y más estrictas que las establecidas en la ley nacional, en relación a lo que debe entenderse por PCBs y a los plazos y criterios de descontaminación y eliminación, puesto que: (i) introduce el concepto de "*residuo o sustancia contaminada con PCBs*"; (ii) distingue las concentraciones aplicables, según el estado del residuo o de la sustancia de que se trate, disponiendo una concentración menor para los líquidos de 2 ppm, en vez de 50 ppm; y (iii) fija plazos más acotados de cumplimiento para los planes de descontaminación y eliminación de los equipos que posean dicha sustancia, estableciendo que deberán ejecutarse de conformidad con un cronograma que divide en tres etapas de acuerdo con los niveles de concentración de PCBs. Igual reproche — indican — cabe hacer a las disposiciones referidas a escapes, fugas o pérdidas de PCBs y a infracciones y sanciones, así como de la resolución SPA 964/03 sobre la instalación de carteles en los aparatos que contengan o puedan haber contenido tal sustancia.

Sostienen que según el reparto de competencias establecido en el art. 41 de la Constitución Nacional, las provincias no tienen potestad para dictar este tipo de disposiciones sobre cuestiones ya previstas en el régimen nacional, puesto que sólo pueden introducir regulaciones en virtud de situaciones específicas de carácter local que lo requieran como necesario, o bien dictar normas para poner en ejecución la legislación nacional de presupuestos mínimos o reglar cuestiones no contempladas por ésta.

Entienden que se ha operado un supuesto de derogación implícita de las resoluciones SPA 1118/02 y de sus modificatorias SPA 618/03 y SPA 964/03, en tanto la ley nacional 25.670, dictada con posterioridad, contiene un precepto derogatorio de *“toda norma que se oponga”* a ella (art. 23), estableciendo, a su vez que, en forma independiente a ésta, *“los PCBs usados y residuos conteniendo PCBs siguen alcanzados por la normativa específica de residuos peligrosos”* (art. 24).

Asimismo, manifiestan que tales resoluciones les resultan inaplicables, en cuanto interfieren con las facultades exclusivas que, en materia de energía eléctrica, tiene la Nación y con los fines específicos que persigue respecto de este servicio público interjurisdiccional de distribución de energía eléctrica, el cual se encuentra sujeto exclusivamente a la competencia nacional y al poder de policía de control del Ente Nacional Regulador de la Electricidad (ENRE), entre otros organismos, de conformidad con las leyes 24.065 y 15.336.

Por último, arguyen que además aquéllas son impugnables por razones formales, en cuanto interpretan que la competencia complementaria a la que se refiere el art. 41 de la Constitución Nacional sólo le corresponde a la legislatura provincial, de conformidad con el decreto local 1025/03 que establece la necesidad de que se dicte una ley provincial que regule lo concerniente a PCBs y materiales que lo contengan.

En suma, tachan de inconstitucionales las resoluciones indicadas por resultar violatorias del principio de supremacía establecido en el art. 31 de la Constitución Nacional, además de sus arts. 17, 41, 75 incs. 13 y 18, y 126, de la ley nacional 25.670 de Presupuestos Mínimos para la Gestión y Eliminación de los PCBs y del régimen federal que regula el servicio público nacional de distribución de energía eléctrica contemplado en las leyes 15.336 y 24.065, así como también de las resoluciones 655/00 del Ente Nacional Regulador de la Electricidad, 369/91 del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la Nación, 437/01 del Ministerio de Salud



Procuración General de la Nación

de la Nación y 209/01 del Ministerio de Trabajo, Empleo y Formación de Recursos Humanos.

Solicitan que se dicte una medida cautelar, con arreglo a lo previsto en el art. 230 del CPCCN, suspendiendo los efectos de las resoluciones que impugnan y de los demás actos que se hayan dictado en su consecuencia, y que se ordene a la Provincia de Buenos Aires que se abstenga de exigir su cumplimiento hasta tanto se dicte sentencia sobre el fondo del asunto.

A fs. 197, la Asociación de Distribuidores de Energía Eléctrica de la República Argentina adhiere a la demanda.

A fs. 203/228, las actoras denuncian diversas actuaciones de la Secretaría de Política Ambiental Provincial, tales como comunicaciones cursadas y actas de inspección, dirigidas al control del cumplimiento de las normas atacadas.

A fs. 281/282, V.E. declara que la causa es de su competencia originaria, de conformidad con lo dispuesto por este Ministerio Público a fs. 199/201, y que la observación hecha en ese dictamen respecto de la falta de un caso concreto que permita dar curso a la demanda ha quedado superada con las constancias agregadas posteriormente por las actoras a fs. 203/226. Por último, rechaza la medida cautelar solicitada, en cuanto entiende que con ella se persiguen iguales efectos que con el pronunciamiento definitivo.

A fs. 571/572, las actoras amplían la demanda con respecto a los decretos 1921/04 y 2323/04 del Poder Ejecutivo de la Provincia de Buenos Aires, dictados como consecuencia de la denegación de los recursos jerárquicos interpuestos en sede administrativa.

A fs. 574/575, solicitan que se dicte una nueva medida cautelar a fin de que la demandada suspenda el curso de las actuaciones sumariales de los expedientes 2145-19249/04 y 2145-19252/04, en trámite ante la Secretaría de Política Ambiental local, por la falta de colocación de carteles en los transformadores y, en su caso, la ejecución de las sanciones que eventualmente se impongan en dichos procedimientos.

A fs. 576/577, V.E. entiende que esta medida cautelar tampoco puede ser proveída favorablemente, con fundamento en que le está vedado a la Corte obstaculizar los trámites administrativos que las provincias se crean con derecho de llevar a cabo, como en el caso, que tienen su origen en infracciones ambientales.

-II-

A fs. 619/625, la Provincia de Buenos Aires contesta la demanda y aduce que en razón de lo dispuesto en los arts. 41, tercer párrafo, 121 y 122 de la Constitución Nacional, el poder de policía en materia ambiental, en principio, es de competencia local y que de acuerdo con lo establecido específicamente en ese art. 41 las normas nacionales sobre presupuestos mínimos constituyen un piso, quedando habilitadas las provincias a colocar un techo más alto para complementarlas, pudiendo así ampliar el resguardo ambiental.

Indica que el hecho de que las actoras desarrollen un servicio público regulado por una ley federal (24.065) no las habilita a poner en riesgo la seguridad, higiene y salubridad de los habitantes de la Provincia de Buenos Aires, cuya tutela reside directamente en el poder de policía de control y fiscalización que ésta tiene por expresas normas constitucionales (arts. 5º, 75 inc. 30, 121 y 122).

Alega que tampoco existe contradicción o superposición con la ley nacional 25.670 pues, en este caso, la complementariedad de la resolución SPA 1118/02 aumenta el control estatal sobre sustancias de alto riesgo que se justifica cuando está en juego la salud de la población, adecuándose la norma local al objetivo y al criterio nacional e internacional (de la Convención Mundial de Estocolmo de 2001, de la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo y de la *Environmental Protection Agency* de los Estados Unidos), en orden a evitar y controlar la contaminación ambiental con motivo de la disposición de residuos especiales (según la ley local 11.720).

Afirma que el reproche de las demandantes es tan sólo de índole económico —pues se quejan de las erogaciones que deberían soportar de adecuar el servicio a la normativa provincial— sin tomar en cuenta que no se puede privilegiar su protección patrimonial por sobre el derecho a la salud y al medio ambiente de la comunidad bonaerense.

Entiende que al ser la ley nacional 25.670 un cuerpo normativo de “presupuestos mínimos” la provincia puede legislar en materia ambiental aplicando leyes o reglamentaciones más estrictas, como sucede en autos, sin que ello implique una alteración de lo dispuesto en aquélla. Tal es así —ejemplifica— que el art. 24 de la ley nacional al expresar que *“independientemente a esta ley, los PCBs usados y residuos conteniendo PCBs siguen alcanzados por la normativa específica de residuos*



Procuración General de la Nación

peligrosos”, no invalida la aplicación de la ley local 11.720 de Residuos Especiales cuando corresponda.

Aclara que si bien es cierto que algunos criterios internacionales han estipulado como valor máximo el de 50 ppm de PCBs para aceites en transformadores, la autoridad de aplicación ambiental provincial ha estimado conveniente fijar como concentración máxima 2 ppm de PCBs, requisito estipulado por las normas internacionales para aceites reciclados o para aceites “libres de PCBs” (según la *Environmental Protection Agency* de los Estados Unidos) y que la Subsecretaría de Política Ambiental provincial ha tomado esta decisión para evitar problemas en los aceites que se reutilicen, como así también para evitar riesgos en el manejo de un aceite destinado a disposición final.

Declara que esta posibilidad queda dentro de la facultad discrecional de la provincia y no resulta por ello irrazonable, puesto que en nada se contrapone con el piso de presupuestos mínimos que establece el art. 41 de la Constitución Nacional y la ley nacional 25.670.

-III-

Clausurado el período probatorio, la Provincia de Buenos Aires presentó su alegato a fs. 963/964, mientras que las actoras hicieron lo propio mediante el escrito de fs. 983/1001.

A fs. 1003, el Tribunal remitió las actuaciones en vista a este Ministerio Público.

-IV-

Ante todo, es mi parecer que V.E. continúa siendo competente para seguir entendiendo en este proceso.

En cuanto a la procedencia de la acción declarativa deducida considero que se encuentran reunidos los requisitos establecidos por el art. 322 del CPCCN, tal como lo sostuvo el Tribunal en su sentencia de fs. 281/282.

-V-

El *thema decidendum* de la presente causa estriba en determinar si las resoluciones SPA 1118/02, y sus modificatorias, SPA 618/03 y SPA 964/03 son

violatorias del tercer párrafo del art. 41 de la Constitución Nacional, hipótesis que las actoras sostienen con apoyo sustancialmente en dos argumentos:

- a) que las disposiciones locales no revisten el carácter de legislación complementaria y necesaria, en los términos del art. 41 de la Constitución Nacional, en tanto se superponen y contraponen a la ley nacional 25.670 que fija los presupuestos mínimos de protección ambiental para la gestión y eliminación de los PCBs, desnaturalizando su carácter de legislación uniforme y;
- b) que interfieren con las facultades exclusivas que en materia de energía eléctrica posee la Nación y con los fines específicos que ella persigue respecto de este servicio público interjurisdiccional de distribución de energía eléctrica, el cual se encuentra sujeto exclusivamente a la jurisdicción nacional, según el marco regulatorio del sector conformado por las leyes 24.065 y 15.336 y sus normas complementarias.

A fin de examinar los planteamientos de las actoras cabe, preliminarmente, destacar que desde antiguo la Corte ha sostenido que la declaración de inconstitucionalidad de una norma constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia y configura un acto de suma gravedad que debe ser considerado como *ultima ratio* del orden jurídico (Fallos: 324:920, entre muchos otros); por lo que no cabe formularla sino cuando un acabado examen del precepto conduce a la convicción cierta de que su aplicación conculca el derecho o la garantía constitucional invocados (Fallos: 321:441).

Además, en lo atinente a este caso, corresponde señalar que las provincias conservan todo el poder no delegado por ellas al momento de constituirse la Nación, y como lo tiene dicho la Corte desde sus orígenes mismos y de modo reiterado, los actos dictados por las autoridades locales no pueden ser invalidados sino en aquellos supuestos en que la Constitución concede al Congreso Nacional en términos expresos un exclusivo poder, o en los que el ejercicio de idénticos poderes ha sido expresamente prohibido a las provincias, o cuando hay una directa y absoluta incompatibilidad en el ejercicio de ellos por estas últimas (conf. doctrina de Fallos: 3:131; 302:1181 y 322:2331).

Por esas razones, la atribución que tiene el Tribunal de declarar inaplicables leyes o actos emanados de otros poderes del Estado Nacional, de las



Procuración General de la Nación

provincias o de los municipios, como contrarios a la Constitución o a las leyes nacionales debe ejercerse con suma prudencia (doctrina de Fallos: 312:1437).

-VI-

Efectuada esta aclaración preliminar, es necesario recordar, también, que el sistema federal importa asignación de competencias a las jurisdicciones federal y provincial; ello no implica, por cierto, subordinación de las provincias al gobierno central, pero sí coordinación de esfuerzos y funciones dirigidos al bien común general, tarea en que ambos han de colaborar, para la consecución eficaz de aquel fin. No debe verse aquí enfrentamiento de poderes, sino unión de ellos en vista de metas comunes (conf. considerando 4º del precedente de Fallos: 304:1186).

Surge con meridiana claridad del precedente de V.E. en la causa "Litsa" (Fallos: 322:2862) que aun cuando el ejercicio del poder de policía para la protección del ambiente, en el caso de la transmisión y distribución de energía eléctrica —de jurisdicción federal— debe estar regido por el Estado Nacional, constituye una "facultad concurrente" con la de las provincias en virtud de lo dispuesto en el art. 41 de la Ley Suprema.

Por ello, estimo que en el *sub lite*, por tratarse de un conflicto derivado del ejercicio del poder de policía ambiental, de seguridad y salubridad, aparecen en conflicto atribuciones del gobierno nacional y de las autoridades provinciales en el marco de las que se denominan facultades concurrentes, las cuales se evidencian cuando esas potestades pueden ejercerse conjunta y simultáneamente sobre un mismo objeto o una misma materia, sin que tal circunstancia derive violación de principios o precepto jurídico alguno. No cabe, pues, desconocer las facultades que en el derecho ambiental compete a cada uno de los estados.

En esa línea de pensamiento, V.E. ha resuelto que corresponde reconocer a las autoridades locales la facultad de aplicar los criterios de protección que consideren conducentes en pro del bienestar de la comunidad para la que gobiernan, así como valorar y juzgar si los actos que llevan a cabo sus autoridades, en ejercicio de poderes propios, afectan el bienestar perseguido (Fallos: 318:992).

Tal conclusión es la que debe extraerse de la propia Constitución Nacional, la que, si bien establece que le cabe a la Nación "*dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección*", reconoce expresamente las

jurisdicciones locales en tal materia, las que no pueden ser alteradas (art. 41, tercer párrafo de la Constitución Nacional y Fallos: 318:992; 329: 2212 y 330:549).

Sobre la base de dichas pautas interpretativas, cabe poner de resalto que la pretendida colisión entre las resoluciones SPA 1118/02, SPA 618/03 y SPA 964/03 y la ley nacional 25.670 no es tal, a poco que se repare en el contenido de las disposiciones de unas y de la otra.

En efecto, en cuanto al concepto de PCBs, la ley 25.670 dispone en su art. 3° que se consideran tales *“a los policlorobifenilos (Bifenilos Policlorados), los policloroterfenilos (PCT), el monometiltetraclorodifenilmetano, el monometildiclorodifenilmetano, el mono-metildibromodifenilmetano, y a cualquier mezcla cuyo contenido total de cualquiera de las sustancias anteriormente mencionadas sea superior al 0,005% en peso (50ppm)”*. Por su parte, la resolución SPA 1118/02 de la Provincia de Buenos Aires, en su art. 5°, define de igual modo a los PCBs sólo que luego introduce el concepto de *“residuo o sustancia contaminada con PCBs”* no contenido en la ley nacional, distinguiendo las concentraciones de PCBs según la materia de que se trate: para líquidos, debe entenderse todo líquido que contenga PCBs con una concentración superior a 0,0002% en peso. Para sólidos no porosos, debe entenderse todo sólido no poroso que contenga en su superficie una concentración superior a 10 microgr./dm² de PCBs. Para sólidos porosos debe entenderse todo sólido poroso que contenga PCBs con una concentración superior a 50 ppm en peso.

Cuando se refiere al plan de eliminación, la ley 25.670 ordena en su art. art. 15 que antes del 2005 todo poseedor debe presentar ante la autoridad de aplicación un programa de eliminación o descontaminación de los aparatos que contengan PCBs, **con el objetivo de que al 2010 no queden en todo el territorio de la Nación equipos instalados conteniendo PCBs** y el art. 14 establece que antes del 2010 todos los aparatos que contengan PCBs, y que su poseedor quiera mantenerlos en operación, deberán ser descontaminados a exclusivo cargo del poseedor y hasta tanto ello suceda éste no podrá reponer PCBs, debiendo reemplazarlo por fluidos libres de dicha sustancia. En este aspecto, también la resolución SPA 1118/02 se ajusta al término de la ley nacional, pues ordena, en su art. 7°, que el Plan de Eliminación de PCBs en sistemas cerrados, en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires, tendrá como plazo de ejecución máximo el 31 de diciembre de 2009, **cuyo objetivo es que al 2010 los sistemas cerrados operativos no podrán poseer concentraciones superiores a los**



Procuración General de la Nación

0,0002% (2 ppm), añadiendo esta última exigencia y, además, dispone —dentro de esos parámetros— un cronograma para dar cumplimiento al plan de eliminación que fija diversos plazos de ejecución de acuerdo con el tipo de prioridad de que se trate según lo establecido en el anexo I y en el art. 8°. Este último prevé, asimismo, que *“los obligados a dar cumplimiento al Plan de Eliminación son todos los poseedores de sistemas cerrados que contengan PCBs en concentración superior a 0,0002 % (2 ppm) en peso, los sistemas deben 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”*. Por su parte el art. 9°, agrega que *“Todo poseedor deberá presentar en el plazo máximo de un (1) año a partir de la puesta en vigencia de la presente resolución ante la Secretaria de Política Ambiental, un programa de minimización o descontaminación de los aparatos que contengan PCBs, con el objetivo que no queden en todo el territorio de la Provincia equipos instalados conteniendo PCBs en concentración superior a 0,0002% (2 ppm)...”* y el art. 11 fija como plazos de ejecución para prioridad alta 12 meses, para prioridad media 48 meses y para prioridad baja 84 meses, a partir de su vigencia, según lo establecido en el anexo I.

Corresponde advertir que la resolución 17/09 del Organismo Provincial para el Desarrollo Sostenible, que modificó el art. 7° de la resolución SPA 1118/02, por la cual se ampliaron los plazos establecidos para la descontaminación y eliminación de los equipos con PCBs, no modifica el planteamiento sobre inconstitucionalidad formulado por las actoras, puesto que se mantiene la concentración de 2 ppm para los sistemas cerrados.

Debe acotarse que igual criterio al señalado en este acápite cabe aplicar respecto de las disposiciones referidas a escapes, fugas o pérdidas de PCBs, infracciones y sanciones, y colocación de carteles en los equipos.

En suma, del cotejo de las normas provinciales y nacionales invocadas no se advierte de qué modo y en qué medida las primeras vendrían a contradecir las disposiciones de la ley nacional 25.670, sancionada esta última —cabe recordar— con arreglo al art. 41 de la Constitución Nacional, según el cual, como se indicó, corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección y a las provincias, las normas necesarias para complementarlas, en cuyo caso, podría decirse que *“complementar supone agregar alguna exigencia o*

requisito no contenido en la legislación complementada" (conf. Fallos: 330:1791, "Villivar", voto de los doctores Lorenzetti, Fayt y Petracchi, considerando 7°).

Entiendo que de esa doctrina podrían derivarse dos posibilidades: a) que la norma provincial se superponga con la nacional, al exigir el cumplimiento de requisitos más rigurosos, o b) que la norma provincial añada un contenido no regulado por la norma nacional, tal como sucedió en la causa "Villivar" citada, en cuya oportunidad los jueces, que decidieron según su voto, consideraron válida la norma provincial que exigía, para la habilitación de un emprendimiento minero, un procedimiento de evaluación de impacto ambiental con audiencia pública, recaudo que no estaba previsto por la norma nacional de minería.

En esa línea de pensamiento —que comparto—, las provincias pueden complementar, aun siendo más rigurosas o aumentando, las condiciones o requisitos impuestos por la Nación, aunque —vale aclarar— no podrían establecer menores exigencias ni oponerse a ellas, puesto que la norma nacional constituye un piso inderogable sobre el que las provincias tienen la posibilidad de imponer mayores condiciones maximizando los estándares de conservación del medio ambiente. En caso contrario, estaríamos en presencia de una competencia provincial supletoria y no complementaria, sin que éste haya sido, en mi criterio, el espíritu de la norma ni el fin querido por el constituyente.

En autos, la Provincia de Buenos Aires ha ejercido su facultad de complementación con ambos efectos, tanto al incorporar el concepto de "*residuo o sustancia contaminada con PCBs*" —pues establece criterios de concentraciones diferentes según la materia de que se trate—, al reducir el tope máximo de concentración de PCBs a 2 ppm al momento de finalizar el plan de eliminación, como también al imponer un cronograma de plazos más reducidos para su ejecución. Dicha potestad si bien puede implicar un sacrificio para las actoras, no por ello se torna en ilegítima, toda vez que fue ejercida dentro del marco de presupuestos mínimos dispuesto por el legislador nacional, en cuanto la provincia comprendió que en su territorio la presencia de esta sustancia contaminante (PCBs) debía ser menor que la que consideró aquél.

Además, la circunstancia de que la ley la ley 25.670 de Presupuestos mínimos citada imponga a los poseedores de dicha sustancia que presenten "*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*"



Procuración General de la Nación

equipos instalados conteniendo PCBs" (art. 15), no tiene otro sentido que el de dejar libre de PCBs, a esa fecha, todos los equipos que la hubieran contenido y que estuvieran localizados en el territorio nacional.

Tal conclusión —que, como se indica, emerge de la propia literalidad del texto de la norma (doctrina de Fallos: 299:167, su cita y muchos otros)— resulta, además, abonada por los convenios de carácter internacional por los cuales el Estado Argentino se ha comprometido a reducir al mínimo y eliminar definitivamente los Bifenilos Policlorados. Tal el caso del Convenio de Estocolmo sobre Contaminantes Orgánicos Persistentes (COPs), adoptado en Estocolmo —Reino de Suecia— el 22 de mayo de 2001, aprobado por ley 26.011 (v. art. 5º, anexos A y C). En similar forma se expresa en la Convención de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos, de los desechos peligrosos y su eliminación (v. anexo I, p. Y10, Convenio de Basilea sobre el Control de los Movimientos Transfronterizos de los Desechos Peligrosos y su Eliminación, suscripto en la ciudad de Basilea —Confederación Suiza— el 22 de marzo de 1989, aprobado por ley 23.922).

Por su parte, la norma ASTM D 4059 de la *Environmental Protection Agency* de los Estados Unidos y el *Code of Federal Regulation* de la misma Agencia, *Title 40: Protection of Environment*. PART 761.79 sugiere considerar a un fluido como libre de PCB's cuando la concentración es menor a 2 ppm. y la directiva 96/59/CE del Consejo de la Unión Europea, relativa a la eliminación de los policlorobifenilos y de los policloroterfenilos (PCB/PCT), establece entre sus objetivos llegar progresivamente a la completa prohibición de dichas sustancias.

Asimismo, corresponde destacar las normas de la Ley de Presupuestos Mínimos ya citada, tales como los arts. 19 y 20 en cuanto consideran, salvo prueba en contrario, que "el PCBs, PCBs usado y todo aparato que contenga PCBs, es cosa riesgosa en los términos del segundo párrafo del artículo 1113 del Código Civil" (art. 19) y que "todo daño causado por PCBs, y PCBs usado es equivalente al causado por un residuo peligroso" (art. 20) y otras disposiciones de carácter federal que, en armonía con las introducidas por dicha ley, consideran a los PCBs como sustancias altamente nocivas para la salud y el medio ambiente.

En tal sentido, cabe señalar la resolución 249/02 de la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable (SAyDS) que, tras definir a los "PCBs", como los bifenilos policlorados ("BPC") o difenilos policlorados ("DPC"), los terfenilos

policlorados ("TPC"), los bifenilos polibromados ("BPB") y las distintas mezclas de tales sustancias" (art. 1°), por la razón antes indicada prohibió el ingreso en el territorio nacional de PCBs, así como de todo material que contenga estas sustancias o esté contaminado con ellas, cualquiera sea la forma de uso que se haya adoptado (art. 3°), del mismo modo que prohibió la producción, comercialización y/o nuevas aplicaciones de PCBs y los materiales que contengan estas sustancias o estén contaminados con ellas (6°).

La resolución conjunta 437/2001 y 209/2001 del Ministerio de Salud y del Ministerio de Trabajo, Empleo y Formación de Recursos Humanos que trata, la descontaminación de equipos y la eliminación de los bifenilos policlorados o aparatos que los contengan, también como residuos peligrosos (art. 4°), establece la prohibición, en todo el territorio del país, de *"la producción, importación y comercialización de bifenilos policlorados y productos y/o equipos que los contengan"* (art. 1°); el reemplazo gradual de los PCBs contenidos en equipos que (en perfecto estado de conservación y mantenimiento a la fecha de la entrada en vigencia de la resolución) se encuentren en uso, mientras dure su vida útil, no excediendo de un plazo máximo comprometido hasta el año 2010 (art. 2°); y el aseguramiento de discontinuar en forma controlada el uso de PCBs hasta su eliminación total (art. 3°).

En razón de su alto grado de toxicidad, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, por resolución 369/91, aprobó las normas para su uso, manipuleo y disposición segura y el de sus desechos.

Así también, la ley nacional 24.051 de Residuos Peligrosos y, en igual sentido, la ley provincial 11.720 de Gestión, Manipulación, Almacenamiento, Transporte, Tratamiento y Disposición Final de Residuos Especiales, incluyen como categoría de desecho sometida a control las sustancias y artículos de desecho que contengan o estén contaminados por bifenilos policlorados (PCB).

Es menester destacar que todas estas disposiciones legales y reglamentarias resultan vinculantes para las actoras en virtud de lo expresamente convenido en sus respectivos contratos de concesión, toda vez que por ellos se obligaron a instalar, operar y mantener las instalaciones y/o equipos, de forma tal que no constituyan peligro para la seguridad pública, **respetando las normas que regulan la materia**, adecuando su accionar al objetivo de preservar y/o mejorar los ecosistemas, **cumpliendo con las normas destinadas a la protección del medio ambiente en**



Procuración General de la Nación

vigencia y las que se dicten en el futuro y con las disposiciones emanadas del ENRE y todas las leyes y regulaciones que por cualquier concepto le sean aplicables (v. art. 25, incs. m), n), y) y z) del Contrato de Concesión de las Distribuidoras aprobado por resolución SEE 170/92). Es decir, que el objetivo de la prevención y preservación ambiental por parte de las concesionarias de distribución de energía eléctrica estará determinado, básicamente, por el cumplimiento de los preceptos ambientales vigentes y los que se dicten en el futuro que por cualquier concepto le sean aplicables —tanto para el caso, por ejemplo, del art. 41 de la Constitución Nacional, las leyes nacionales 25.670 y 24.051, la ley 11.720 de la Provincia de Buenos Aires o la resolución SPA 1118/02 y de las otras normas citadas— y acarreará la posibilidad de aplicar sanciones pecuniarias cuando las distribuidoras, con su accionar pongan en peligro la seguridad pública o no cumplan con las obligaciones ambientales emergentes del contrato (puntos 6.4 y 6.5 del subanexo 4, del contrato de concesión citado).

-VII-

Por último, cabe examinar si la Provincia, mediante las resoluciones SPA 1118/02, SPA 618/03 y SPA 964/03 —dictadas en ejercicio de su poder de policía ambiental—, ha interferido la potestad exclusiva de la Nación de regular las cuestiones técnicas atinentes al servicio público de distribución de electricidad, condicionando la satisfacción de un interés público nacional (conf. Fallos: 322:2862).

En ese sentido, corresponde reiterar aquí lo ya dicho respecto de facultades concurrentes, en cuanto a que es la regla y no la excepción 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; 304:1186), 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.

Así, se ha sostenido que para considerar inconciliables los poderes de policía concurrentes debe mediar una repugnancia efectiva entre una y otra facultad, la nacional y la provincial, en cuyo caso y siempre que la atribución se haya ejercido por la autoridad nacional dentro de la Constitución, prevalecerá el precepto federal, por su carácter de ley suprema (Fallos: 137:212; 300:402; 315:1013; y 322:2862).

De acuerdo a los principios enunciados, la tesis de las actoras estaría en la verdad legal si, efectivamente, las resoluciones impugnadas constituyeran un óbice al imperio y a los objetivos de las normas nacionales; y las disposiciones que aparecen en pugna en este debate no lo estarán en realidad siempre que actúen en las órbitas distintas que les competen y en ellas se mantengan. Sin embargo, extralimitada una u otra de las dos facultades aludidas, se habría producido como consecuencia la incompatibilidad alegada en esta causa y entonces sería el caso de decidir cuál de las dos disposiciones en controversia estaría con arreglo a la Constitución llamada a prevalecer (Fallos: 137:212; 300:402 y 322:2862).

A la luz de tales precedentes y de los preceptos legales y constitucionales citados, en mi concepto, tampoco puede tener éxito el agravio indicado. En efecto, las disposiciones locales cuestionadas fueron dictadas por la Provincia — como se dijo— en ejercicio del poder de policía ambiental, sin que ello constituya un avance sobre las facultades delegadas a la Nación, toda vez que no se contraponen con las normas que regulan los aspectos técnicos, de funcionamiento y organización del servicio público de distribución de energía eléctrica de competencia exclusiva del Gobierno Federal (conf. E.97.XLIV, “Empresa Distribuidora y Comercializadora Norte Sociedad Anónima [Edenor SA] c/ Municipalidad de Pilar p/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, sentencia del 18 de octubre de 2011 y dictamen del 23 de junio de 2010, al que remitió la Corte).

Así lo pienso, puesto que las distribuidoras si bien denuncian que el estándar local tiene una incidencia fundamental respecto de los fluidos utilizados en los transformadores que operan y que éstos no están en condiciones de alcanzar dicho nivel de concentración a los fines de poder cumplir con lo exigido, sus argumentaciones sólo se circunscriben a que la descontaminación de los equipos con base en el parámetro de 2 ppm no es compatible con la exactitud y precisión de los métodos de análisis que actualmente emplean (v. fs. 186 vta.), pero lo que no niegan es la probabilidad cierta de



Procuración General de la Nación

proceder al reemplazo de los equipos, por el contrario, la afirman como alternativa (v. fs. 186/187), y aunque ello suponga la eventual inversión de importantes erogaciones, no mencionan de qué forma concreta y efectiva ello podría interferir u obstaculizar el servicio de distribución de electricidad en la jurisdicción de la Provincia de Buenos Aires.

Corresponde señalar que la solución que se propicia no altera la existencia de las necesarias atribuciones nacionales para la reglamentación de los servicios de distribución de carácter federal, incluso de aquellos aspectos técnicos de las actividades interiores de las provincias susceptibles de menoscabar u obstruir el servicio en estudio, atribuciones que han sido reconocidas por el marco regulatorio de la energía eléctrica (leyes 15.336 y 24.065 y sus normas reglamentarias, complementarias y concordantes), antes bien, en el caso queda claro que han sido las actoras quienes no han alegado ni demostrado una absoluta y directa incompatibilidad entre el servicio público de carácter federal que ellas prestan y el ejercicio por parte de la Provincia de Buenos Aires del poder de policía ambiental que haga notoria una interferencia real, por parte de las autoridades locales, en la jurisdicción federal ejercida por la Nación.

Por último, en cuanto al planteamiento de las actoras referente a que las disposiciones de carácter ambiental deben ser dictadas por la legislatura de la Provincia considero que debe desestimarse pues, además de no estar suficientemente fundado, remite a la interpretación de cuestiones de derecho público local que exceden el marco de esta instancia.

-VIII-

Por todo lo expuesto, opino que debe rechazarse la acción intentada.

Buenos Aires, 2 de diciembre de 2011.

ES COPIA LAURA M. MONTI


ADRIANA M. MARCHISIO
Prosecretaría Administrativa
Procuración General de la Nación
15/06/11.