



PROYECTO DE LEY

El Senado y la Honorable Cámara de Diputados...

FEDERALIZACIÓN DE LA GENERACIÓN DE ENERGÍA HIDROELÉCTRICA

ARTÍCULO 1°. - Sustitúyanse los artículos 6°, 11° y 14° de la Ley N° 15.336 por los siguientes textos:

Art. 6°. - “La generación de energía hidroeléctrica será de jurisdicción provincial o nacional, conforme al territorio en el que se encuentre emplazada su fuente.”

Art. 11°. - “Corresponde a las provincias o al Estado Nacional, en el marco de la jurisdicción a que se refiere el artículo 6°, otorgar las concesiones y ejercer las funciones de policía y demás atribuciones inherentes al poder jurisdiccional.

El Poder Ejecutivo Nacional queda autorizado a disponer la exención de gravámenes e impuestos nacionales vinculados a los contratos y operaciones que sean consecuencia de esta ley.”

Art. 14°. - “El ejercicio por particulares de actividades relacionadas con la generación, transmisión y distribución de la energía eléctrica cualquiera sea la fuente de energía utilizada, requiere concesión del Poder Ejecutivo Provincial o Nacional, según corresponda, en los siguientes casos:

- a) Para el aprovechamiento de las fuentes de energía hidroeléctrica de los cursos de agua pública cuando la potencia normal que se conceda exceda de 500 kilovatios;
- b) Para el ejercicio de actividades destinadas al servicio público de transporte y/o distribución de electricidad.”

ARTÍCULO 2°. - Modifíquense los artículos 15° y 43° de la Ley N° 15.336, por los siguientes textos:

Art. 15°. - “En las concesiones para aprovechamiento de las fuentes de energía hidroeléctrica de jurisdicción provincial o nacional (artículo 14, inciso a), habrán de establecerse las condiciones y cláusulas siguientes:

1. El objeto principal de la utilización.
2. Las normas reglamentarias del uso del agua, y en particular, establecidas en su caso de acuerdo con la autoridad local: las que interesen a la navegación, a la protección contra inundaciones, a la salubridad pública, la bebida y los usos domésticos de las poblaciones

riberañas, a la irrigación, la conservación, y la libre circulación de los peces, la protección del paisaje y el desarrollo del turismo.

En estas normas se deberá tener en cuenta el siguiente orden de prioridad para el uso del agua: la bebida y los usos domésticos de las poblaciones ribereñas, el riego y luego la producción de energía.

3. Las potencias características del aprovechamiento y la potencia máxima de la instalación.
4. El plazo de la ejecución de los trabajos determinados en la concesión.
5. El plazo de explotación de la concesión, que no podrá exceder de sesenta años.
6. Las condiciones bajo las cuales al término de la concesión podrán transferirse al Estado los bienes y las instalaciones.
7. Las condiciones y causales de caducidad por inobservancia de las obligaciones impuestas en las concesiones a término.
8. La antelación con que deberá notificarse a los interesados la revocación o la extinción de la concesión, y la forma, tiempo y condiciones en que se realizarán las transferencias de los bienes, cuando la concesión fuese por tiempo indeterminado.
9. El canon que deberá abonar el concesionario en concepto de regalía por el uso de la fuente, que ingresará a los Fondos Provinciales correspondientes o al Fondo Nacional de la Energía Eléctrica, conforme la jurisdicción de la concesión.”

Art. 43.- “Las provincias en cuyos territorios se encuentren las fuentes hidroeléctricas percibirán mensualmente el veinte por ciento (20%) del importe que resulte de aplicar a la energía vendida a los centros de consumo, la tarifa correspondiente a la venta en bloque determinada según los mecanismos establecidos en el artículo 39.

En el caso de que las fuentes hidroeléctricas se encuentren en ríos limítrofes entre provincias, o que atraviesen a más de una de ellas, este porcentaje del veinte por ciento (20%) se distribuirá equitativamente racionalmente entre ellas.

A partir de la entrada en vigencia de esta ley, y en los casos que corresponda, las provincias y el Estado Nacional deberán actualizar el porcentaje referido en el presente artículo conforme lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley 15.336 modificados por el artículo 1° de la presente norma.”



ARTÍCULO 3°.- Centrales Hidroeléctricas Binacionales. El Poder Ejecutivo Nacional trabajará en conjunto con las provincias en cuyos territorios se encuentren emplazadas las centrales hidroeléctricas binacionales, Complejo Hidroeléctrico de Salto Grande y Entidad Binacional Yacyretá, en la porción que le corresponde a la República Argentina y a los fines establecidos en el art. 6° de la Ley 15.336 modificado por el art. 1° de la presente norma, a fin de adecuar los Convenios, Protocolos y Tratados Internacionales vigentes.

ARTÍCULO 4°.- La presente ley entrará en vigencia a partir del día de su publicación.

ARTÍCULO 5°.- Deróguese el artículo 5° de la Ley 15.336. Quedan derogadas las leyes y demás disposiciones vigentes, en cuanto se opongan a la presente ley.

ARTÍCULO 6°.- Corresponde al Poder Ejecutivo y a la Autoridad de Aplicación actualizar la normativa reglamentaria conforme lo dispuesto por la presente.

ARTÍCULO 7.- Comuníquese al Poder Ejecutivo.



FUNDAMENTOS

Sra. Presidenta:

El objetivo de este proyecto es actualizar la normativa en materia de jurisdicción de generación de energía hidroeléctrica, tarea que entendemos amerita el urgente tratamiento por parte de este Honorable Congreso. Es así, que durante los próximos meses y años estarán venciendo los contratos de concesión del manejo de distintas represas del país que requerirán de un marco legal ordenado, que brinde seguridad jurídica a las inversiones por venir y que sea consecuente y respetuoso de la Constitución Nacional.

Entendemos fundamental realizar acciones concretas para impulsar el desarrollo de la política energética del país en el marco de un federalismo de concertación. En este sentido, la energía hidroeléctrica constituye una fuente renovable, segura y limpia que favorece la diversidad de la matriz energética, contribuyendo al desarrollo económico y productivo de las provincias, y entre otros innumerables beneficios, también contribuye a alcanzar las metas de reducción de gases de efecto invernadero para el año 2030 suscriptas por la Argentina. Actualmente, su producción llega a representar, junto con otros aprovechamientos hidroeléctricos binacionales y renovables, aproximadamente el veinte por ciento (20%) de la generación total en el ámbito del mercado eléctrico mayorista (MEM) con una potencia instalada superior a diez mil ochocientos megavatios (10.800 MW). A continuación, se brindan fundamentos a partir de los que se intenta explicar la necesidad de aprobar el presente proyecto.

El sistema de generación de energía hidroeléctrica en la República Argentina puede dividirse en dos grandes etapas. La primera, originada en la década de 1960 con la planificación y desarrollo de la hidroelectricidad por parte del Estado Nacional en la que la generación de energía eléctrica era practicada en nuestro país por tres empresas: Servicios Eléctricos del Gran Buenos Aires SE (Segba), Hidroeléctrica Norpatagónica SA (Hidronor) y Agua y Energía Eléctrica SE (AyEE).



La segunda etapa, está dada por el proceso de privatizaciones que atravesó nuestro país a partir de la sanción de la Ley de Reforma del Estado 23.696, sancionada en el mes de agosto de 1989. Esta ley definió las bases para la privatización de las empresas públicas, incluidas las dedicadas a la generación de energía eléctrica referidas. Posteriormente, en 1991, el Congreso de la Nación sancionó la ley 24.065, Marco Regulatorio Eléctrico. A fines de perfeccionar el proceso de privatización, el Poder Ejecutivo Nacional emitió el Decreto 287/1993, norma por la cual se dispuso la división de la empresa Hidronor SA en unidades de negocios independientes, conformando cada una de ellas distintas sociedades anónimas. Estas concesiones fueron otorgadas en su mayoría por un plazo de treinta (30) años. Eso implica que en el período 2023-2029 opera el vencimiento de los contratos de concesión otorgados a las sociedades continuadoras de Hidronor controladas por capitales privados. Los contratos prevén la reversión gratuita de las instalaciones al momento de su vencimiento, y, en caso de que no hubiere cambios, el Estado Nacional mantendrá el status de concedente y las provincias continuarán percibiendo las regalías establecidas en el art. 43 de la Ley 15.336 (12% del precio de venta).

Así, la ley 15.336 ha sido la primera norma que definió los lineamientos del régimen legal de la energía eléctrica en la Argentina. Fue sancionada en el Congreso Nacional el 15 de septiembre de 1960. Esta ley, entre otras disposiciones que han sido objeto de debate, diferencia en su artículo 5° el recurso natural hídrico y su lecho, de la energía que producen las caídas de aguas. Este modelo reconoce sus antecedentes en la Constitución de 1949 y ésta última, en una prescripción legal del Derecho Francés de 1919. La Constitución argentina de 1949, de neto corte nacionalista, receptó la distinción pregonada por la legislación francesa, estableciendo en su art. 40, párr. 3°: "*Los minerales, las caídas de agua, los yacimientos de petróleo, de carbón y de gas, y las demás fuentes naturales de energía, con excepción de los vegetales, son propiedad imprescriptible e inalienable de la Nación, con la correspondiente participación en su producto que se convendrá con las provincias*". Así, este mismo espíritu se traslada a la ley 15.336, que no sólo separó y distinguió la energía producida por las caídas de agua de la propia fuente productora el agua, sino que además declaró de jurisdicción nacional la generación de energía eléctrica cuando se den algunos de los supuestos establecidos en su art. 6°.



Al respecto, cabe decir que dichas normas ya fueron dictadas en contradicción con los principios de la Constitución Nacional vigente al tiempo de su sanción. Ello no obstante la tendencia nacionalista que se impuso en la época, no sólo en materia de energía hidroeléctrica, sino también respecto a otros recursos naturales como los hidrocarburos, lo que ha llevado a distintos estudiosos del tema a decir que es necesaria una “Ley Corta”, que permita la transferencia de la jurisdicción nacional a las provincias en materia de energía hidroeléctrica, así como ocurrió con hidrocarburos.

Más allá los argumentos esgrimidos oportunamente por los impulsores de la norma, el Decreto 287/1993, por el cual el Poder Ejecutivo facultó al Ministerio de Economía, Obras y Servicios Públicos a otorgar cada una de las unidades de negocio la concesión de las obras construidas sobre los ríos Limay y Neuquén, especificó en sus considerandos los motivos por los cuales optó por la figura jurídica de la concesión, sosteniendo *“Que la generación hidroeléctrica de energía, a diferencia de la de origen térmico, se encuentra sujeta al otorgamiento de una concesión, fundándose ello en la necesidad de reglar el uso del recurso hídrico y no en la regulación económica de la actividad, debiéndose adaptar a tal criterio la concesión que se otorgue a las unidades de negocio que se constituyan”*.

En definitiva: el régimen de jurisdicción nacional establecido por la ley 15.336 carece de fundamentos jurídicos sólidos en los que apoyarse. Resulta esencial adaptar la norma a las disposiciones de la Constitución Nacional reformada en 1994, siendo que existe incompatibilidad normativa de aquella norma y sus modificatorias con el nuevo paradigma constitucional del art. 124 *in fine*, así como también con otras disposiciones de la Carta Magna como se expresa a continuación.

Históricamente, la legislación argentina ha consagrado el principio de que las provincias son titulares de las aguas que se encuentran en su territorio, el cual quedó plasmado en el artículo 124 de la Constitución Argentina que establece que “corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos que se encuentran en su territorio”. Es decir, el título de propiedad de las provincias sobre sus recursos, incluido el agua, no es derivado sino originario. Además, la



Carta Magna, al ordenar el sistema federal argentino, establece que las provincias conservan todo el poder no delegado por la Constitución al Gobierno Federal. Esta regla de distribución es clara en cuanto a que las atribuciones del Estado Nacional deben estar específicamente listadas, y, toda competencia no atribuida expresamente por la Constitución al Estado Nacional corresponde a las provincias. Así, la administración de las aguas de dominio local, como materia no delegada al Estado Nacional, corresponde en forma exclusiva a las provincias.

Para resumir, citando a Justo, (...) “dado que la gestión hídrica es una materia no delegada, cuando ese dominio provincial resulta compartido entre más de un Estado, corresponde a ellos, en el marco del derecho interestadual, acordar convencionalmente sobre su administración y sobre las instituciones necesarias para ello. La práctica histórica en materia de cuencas compartidas ha sido el tratado interprovincial (arts. 124 y 125 de la Constitución Nacional). A falta de acuerdo, el art. 127 de la Carta asigna un rol dirimente a la Corte Federal. Es una competencia del órgano judicial, pero no del Congreso. A la luz de lo anterior, es posible afirmar que el dominio y jurisdicción de las provincias sobre sus ríos, así como la gestión interestadual en caso de recursos compartidos, forman parte del acervo más consolidado del federalismo argentino”. Así, se explica que la concesión de fuentes de generación de energía hidroeléctrica le corresponde a las Provincias.

El argumento jurídico de la interconexión, que ha justificado históricamente el hecho de que la explotación de las centrales hidroeléctricas se encuentre sujeta a una concesión nacional, carece actualmente de sustento y evidencia un claro avasallamiento de facultades locales. La disociación jurídica que hacía la ley 15.336 entre la energía y el agua permitió segregar las competencias entre nación y provincias, evitando conflictos mayores con las provincias. No obstante, resulta de una incoherencia mayúscula a la luz de la Reforma de 1994. La energía de las caídas de agua y de otras fuentes hidráulicas está intrínsecamente relacionada con el agua y las tierras que han permitido generar esas fuentes de energía, y este argumento no es más que una expresión de lo establecido en el artículo 41 de la Constitución Nacional en materia ambiental. Por otra parte, en cuanto a la interconexión *per se* y lo dispuesto por el artículo 6 que se pretende derogar de la ley 15.336, el que sujeta a jurisdicción federal a la actividad de



generación mediante aprovechamientos hidroeléctricos “que sea necesario interconectar entre sí o con otros de la misma o distinta fuente, para la racional y económica utilización de todos ellos”, resulta necesario hacer algunas aclaraciones. Ciertamente la interconexión permite nivelar las diferencias interregionales que soporta la producción hidroeléctrica debido a regímenes hidrológicos desiguales. Mas aún, cuando dicha interconexión como fuente de competencias federales ha sido sostenida por la misma Corte Suprema de la Nación bajo lo dispuesto por los arts. 75 inc. 13, 18 y 30, y siendo aquél, un dato para la operatividad de las centrales, de ninguna manera ello supone que la generación energética con recursos provinciales se haya federalizado y menos aún, que el Estado Nacional debiera ser el concedente de su uso.

Así, se ha dicho que “La generación hidroeléctrica es, por consiguiente, una actividad local, que queda alcanzada por la regulación federal cuando ella involucra comercio interprovincial. Lo mismo ocurre con todas las actividades productivas. Por ejemplo, que existan el SENASA, la ANMAT, el INV u organismos similares no convierte a la producción de alimentos en una actividad federal. La mayoría de los mercados involucran aspectos federales en su faz tributaria o regulatoria, pero eso no implica desplazar a las provincias del ejercicio de sus facultades reservadas. En fin, la fuente energética (agua) es un bien del dominio público provincial, por lo que su uso especial se encuentra sujeto a una concesión de su titular, mientras que el producto (energía) es un bien privado, una cosa en el comercio. En caso de ser interjurisdiccional, ese comercio se encuentra sujeto a la jurisdicción federal. Lo que no se puede hacer es extrapolar la jurisdicción federal para regular el comercio del producto a la decisión provincial de otorgar el derecho de uso especial del agua”.

Con el objeto de reorganizar el régimen de generación de energía eléctrica en un marco acorde a la Constitución Nacional, es que entendemos que: el título para la actividad de generación hidroeléctrica debe ser otorgado por las provincias; el comercio interprovincial de la electricidad está sujeto a regulación federal y las concesiones provinciales no pueden interferir con ella; y que los artículos 6, 11 y 14 de la ley 15.336 de la ley que se pretende modificar son contrarios y violatorios de los arts. 1, 121, 124 de la Constitución Nacional y, en consecuencia, resulta



inadmisible permitir la continuidad de una situación irregular, siendo que la Nación no puede autorizar el uso de un bien que no le pertenece.

Es por todo lo anterior que solicitamos acompañen la aprobación del presente proyecto de ley.

Jimena Latorre

Lisandro Nieri, Pamela Verasay, Julio Cobos, Pablo Cervi, Anibal Tortoriello, Roberto Sanchez, Lidia Ascarate, Ana Clara Romero, Matias Taccetta, Miguel Nanni, Virginia Cornejo, Marcelo Orrego, Susana Laciari.