



*H. Cámara de Diputados de la Nación*

"1983/2023 – 40 Años de Democracia"

## **PROYECTO DE LEY**

*El Senado y La Cámara de Diputados de la Nación sancionan con fuerza de Ley...*

**Artículo 1°.-** Deróganse los artículos 6°, 11° y 14 a 21 de la Ley 15.336.

**Artículo 2°.-** De Forma.



## Fundamentos

Señora Presidente:

En los últimos tiempos, se ha reactivado un debate no saldado del federalismo argentino, que se vincula con la histórica expropiación por parte del Estado Nacional de las facultades provinciales para actuar como concedentes de sus recursos hídricos destinados a la generación hidroeléctrica de gran escala. Esa expropiación, consumada en las disposiciones normativas cuya derogación aquí se propone, constituye uno de los tantos vestigios de un modelo de país fundado en la negación de las provincias como otra cosa que meras delegaciones del poder central.

En 1960 fue sancionada la Ley 15.336, denominada "Ley de Energía Eléctrica", una norma que se propuso trazar las grandes coordenadas del régimen jurídico de la actividad y, sobre todo, fomentar el desarrollo de esa industria frente al crónico atraso que experimentaba nuestro país en la materia.

Como todas las grandes leyes del siglo XX relacionadas con recursos naturales estratégicos, el debate que enmarcó el tratamiento de la iniciativa legislativa del Presidente Frondizi estuvo atravesado por dos disyuntivas: *gestión estatal vs. inversión extranjera* y *Nación vs. provincias*.

Si bien ambas cuestiones se encontraban estrechamente vinculadas en el proyecto, la primera arista de la controversia tuvo su epicentro en los arts. 11° y 14° de la ley, que permitían al Poder Ejecutivo Nacional otorgar en concesión a particulares las actividades de generación, transporte y distribución de electricidad. Esa regulación habilitaba el ingreso de capitales extranjeros a la actividad, una opción que era resistida por muchos sectores políticos.

Por su parte, la discusión relativa a la declaración de jurisdicción federal sobre la generación de energía eléctrica -plasmada en los arts. 5° y 6° de la ley- también dio lugar a resistencias provinciales, en la medida en que implicaba privar a las titulares de los recursos hídricos de los cuales esa energía proviene, de la capacidad regulatoria sobre los mismos.

La respuesta de la Ley 15.336 fue unívoca en favor de la Nación y la inversión extranjera.

Desde la primera perspectiva, el art. 5° de la ley dispuso que la "La energía de las caídas de agua y de otras fuentes hidráulicas, comprendidos los mares y los lagos, constituye una cosa jurídicamente considerada como distinta del agua y de las tierras que integran dichas fuentes". De ese modo, era posible para la Nación apropiarse de la energía sin vulnerar el dominio provincial sobre los recursos hídricos, porque eran dos cosas distintas.

Consumada esa disociación, el art. 6° sometió a la jurisdicción federal a la actividad de generación energética 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" o "En cualquier punto del país integren la Red Nacional de Interconexión". Con ello, terminó por sacar a las represas del ámbito provincial.

Por último, los arts. 11° y 14° habilitaron el ingreso de inversores privados, al facultar al Poder Ejecutivo Nacional concesionar a particulares aquellas actividades que se acababan de federalizar.

Pues bien, los arts. 6°, 11° y 14° y ss. de la Ley 15.336, en tanto asignan al Poder Ejecutivo Nacional el rol de concedente de las centrales hidroeléctricas de gran escala, constituyen un indebido avance sobre facultades provinciales que es tiempo de remediar.

En efecto, no sin luchas, las provincias lograron a lo largo de la conformación institucional de nuestro país que se les reconociera el dominio de las aguas localizadas dentro de sus límites.

Como resultado de ese proceso histórico, el derecho argentino ha consagrado categóricamente que las provincias son las titulares de las aguas que se encuentran en su territorio. En palabras de la Corte Federal, "los ríos y sus cauces son bienes del dominio público, correspondiendo a las provincias disponer lo concerniente a su uso, sin perjuicio de la jurisdicción nacional respecto de lo que se relaciona con la navegación interestadual".<sup>1</sup> En 1994, el art. 124 de la Constitución Nacional reafirmó ese cimiento del derecho de aguas: las provincias son dueñas de los recursos naturales ubicados en su territorio y el título de esa propiedad no es derivado de ningún otro, sino originario.

Blindada, de acuerdo a lo anterior, la propiedad provincial de las aguas territoriales y la competencia para otorgar derechos de uso sobre ellas, la segunda pauta del régimen constitucional

<sup>1</sup> CSJN, *Tonconogy*, 1995, *Fallos*, 318:292; *Empresa del Puerto del Rosario*, 1921, *Fallos*, 134:283; *Gobierno Nacional y Sociedad del Puerto de Rosario*, 1909, *Fallos*, 111:179.



## H. Cámara de Diputados de la Nación

"1983/2023 – 40 Años de Democracia"

es la consagración de la regla de la capacidad regulatoria local en materia hídrica, que solo cede ante delegaciones expresas.

Como es sabido, el régimen federal argentino contiene como regla de distribución un modelo que especifica el listado de las facultades del Estado central y deja las de tipo residual en poder de los Estados miembros; toda competencia no atribuida por la Constitución al Estado Nacional corresponde a las provincias, porque el punto de partida de la conformación institucional de nuestro país ha sido el reconocimiento de poderes originarios en cabeza de las provincias cuyo traspaso a la Nación se dio por medio de una delegación.<sup>2</sup>

El criterio fundamental en esta materia ha sido sintetizado claramente por la jurisprudencia: los poderes de las provincias son originarios e indefinidos (art. 121), en tanto que los delegados a la Nación son definidos y expresos (art. 75).<sup>3</sup>

En ese marco, y en tanto materia no delegada, la administración de las aguas de dominio local corresponde en forma exclusiva a las provincias.

Ahora bien, 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.

Ahora bien, siendo que los ríos son de las provincias y que éstas se encuentran facultadas para regular su uso ¿Por qué la explotación de las centrales hidroeléctricas se encuentra sujeta a una concesión nacional?

El fundamento jurídico que ha intentado justificar esa anomalía es el de la *interconexión*. De acuerdo a él, la actividad de generación hidroeléctrica a gran escala involucra la coordinación de las diferentes centrales con miras a compensar las diferencias regionales y estacionales y garantizar, con ello, un abastecimiento uniforme para todo el país. Se afirma, así, que el sistema eléctrico es necesariamente interconectado y que ello supone su federalización en los términos del art. 75 inc.13 de la Constitución Nacional.

El argumento de la interconexión fue, en efecto, el pilar de la defensa de los arts. 6°, 11 y 14 de la Ley 15.336, que eran impugnados por sus detractores como un indebido avasallamiento sobre competencias locales.

En ese marco, la federalización de la actividad se intentó legitimar jurídicamente en dos movimientos:

**a) Disociación jurídica entre la energía y el agua:** Como vimos, el art. 5° de la Ley 15.336 declaró que la "La energía de las caídas de agua y de otras fuentes hidráulicas, comprendidos los mares y los lagos, constituye una cosa jurídicamente considerada como distinta del agua y de las tierras que integran dichas fuentes". Esa segregación entre energía y agua tenía una función táctica: a partir de ella era posible apropiarse de la energía sin vulnerar el dominio provincial sobre los recursos hídricos, porque eran dos cosas distintas.<sup>4</sup>

Esta estrategia argumental se verifica en la defensa del proyecto de ley, a cargo del Diputado Liceaga: "La ley se ajusta a un objetivo preciso, la energía hidroeléctrica. El art. 5° del despacho señala que la energía de las caídas de agua y de otras fuentes de energía constituyen una cosa jurídicamente considerada como distinta del agua y de las tierras que integran esa fuente (...) *Esta circunstancia trae tres consecuencias*. Primero, la propiedad de la energía eléctrica no comporta para el titular ni la propiedad del agua, ni el dominio del suelo, ni tampoco el derecho al uso de uno

<sup>2</sup> JUSTO (2010).

<sup>3</sup> CSJN, *Provincia de Buenos Aires c/ Empresa Nacional de Telecomunicaciones*, 1982, *Fallos*, 304:1186, entre muchos otros.

<sup>4</sup> La maniobra se complementó en 1968 con la reforma al art. 2311 del Código Civil por el Decreto – Ley 17.711, que calificó a la energía como una "cosa" que podía ser independiente de su fuente.



## H. Cámara de Diputados de la Nación

"1983/2023 – 40 Años de Democracia"

u otro. Segundo, *la jurisdicción sobre el aprovechamiento de la energía hidroeléctrica, no significa el desplazamiento de la jurisdicción local en lo que se refiere al régimen de las aguas o de las tierras*. Tercero, se establece concordancia con el inciso 29 del artículo 15, cuando al hablar del requerimiento de las concesiones se refiere a "normas reglamentarias del uso del agua y en particular establecidas en su caso de acuerdo con la autoridad local". También en el inciso citado se señalan las prioridades con referencia al uso doméstico del agua y al riego".<sup>5</sup>

**b) Interconexión:** Cumplido el primer paso (la energía es algo distinto del agua provincial), el art. 6° sometió a la 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" o "En cualquier punto del país integren la Red Nacional de Interconexión". Consumada esa federalización, asignó a la Nación el status de concedente (arts. 11 y 14).

El argumento de la interconexión fue explicitado por el propio proyecto de ley y por sus defensores en el Congreso Nacional.

La Exposición de Motivos del proyecto presentado al Congreso por el Presidente Frondizi en 1959 consigna que "constituyendo el objetivo fundamental de la ley la promoción del desarrollo de la industria eléctrica en todo el territorio de la Nación, a fin de cubrir en un futuro cercano sus actuales demandas y las nuevas que el crecimiento social e industrial originen, es indispensable la interconexión de las grandes centrales de generación eléctrica, lo que permitirá por razones de orden técnico y económico la disponibilidad de energía abundante y barata aun en los lugares más apartados, y que por sí solos no podrían justificar una inversión de esa naturaleza".<sup>6</sup>

En similar línea, el miembro informante por la mayoría en la Cámara de Diputados -Sr. Liceaga- enfatizó que la jurisdicción nacional se fundaba en dos elementos: "el uno referente a la regulación del comercio entre diversas provincias a través de la cláusula comercial de la Constitución; el otro, de orden esencialmente técnico. El aspecto técnico está fundamentado por dos factores que provocan variantes en la producción y el consumo. El primero vinculado con la modificación estacional de los potenciales hidroeléctricos; el segundo, relacionado con la variación estacional y diaria de la demanda de energía". Explica, así, que la interconexión permite suplir esos desequilibrios mediante la vinculación de plantas situadas en regiones que tienen regímenes hidrológicos diferentes, lo que las vuelve complementarias. En definitiva, "La interconexión permite nivelar las diferencias interregionales que soporta la producción hidroeléctrica debido a desiguales regímenes Hidrológicos" y ese rasgo permite encuadrarla en la cláusula comercial del actual art. 75 inc. 13 (ex 67 inc. 12), que sujeta a la Nación el tráfico interprovincial.<sup>7</sup>

En el tratamiento del proyecto en el Senado se ratifica esa línea. El Senador Cañequé -por Mendoza- indicó que "Nuestra República tiene cinco zonas hídricas, de tal manera que las curvas de los caudales cronológicos de los ríos son complementarias. Y esto (...) hace también a una realidad concreta que el técnico tiene que advertir y es la necesidad de la interconexión en una gran red nacional".<sup>8</sup>

A su turno, el Senador Weidmann, por Santa Fe, precisó que "la interconexión entre las distintas jurisdicciones, además de corresponder a una exigencia de orden técnico, yo diría que es ineludible porque lo contrario sería una economía que implican la bancarrota y la imposibilidad del

<sup>5</sup> HONORABLE CÁMARA DE DIPUTADOS DE LA NACIÓN ARGENTINA, Reunión N° 39, 4° Sesión Extraordinaria, 3/9/1960, p. 2387.

<sup>6</sup> HONORABLE CÁMARA DE DIPUTADOS DE LA NACIÓN ARGENTINA, Reunión N° 39, 4° Sesión Extraordinaria, 3/9/1960, p. 2347.

<sup>7</sup> Agrega que "La racional utilización de los aprovechamientos hidroeléctricos podrán realizarse considerando su interconexión; posibilitándose una adecuación de todo el panorama o de toda la producción hidroeléctrica a bases de las interconexiones. Esto consagra el tendido de líneas de alta tensión, que permite el traslado de electricidad de una zona a otra, de una provincia a otra". Por eso, "Todo esto está referido a la cláusula comercial de la Constitución. Así es dable pensar en un régimen de interconexiones que haga posible un desarrollo apropiado y económico de los aprovechamientos hidroeléctricos. La ley se circunscribe a una adecuación de las posibilidades dentro de los factores institucionales, en los que actúa la cláusula comercial de la Constitución" (HONORABLE CÁMARA DE DIPUTADOS DE LA NACIÓN ARGENTINA, Reunión N° 39, 4° Sesión Extraordinaria, 3/9/1960, p. 2387).

<sup>8</sup> HONORABLE CÁMARA DE SENADORES DE LA NACIÓN ARGENTINA, Reunión N° 36, 30° Sesión Ordinaria, 15/9/1960, p. 1190.



## H. Cámara de Diputados de la Nación

"1983/2023 – 40 Años de Democracia"

funcionamiento de sistemas aislados para las respectivas economías; no soportarían los costos. Esto también es necesario para hacer el gran mercado nacional".<sup>9</sup>

Bajo similar temperamento, el Senador Bértora -Entre Ríos- reiteró que "Una experiencia mundial aconseja que el sistema eléctrico debe integrarse por grandes centrales hidroeléctricas y térmicas interconectadas entre sí. Se obtiene con ello el mayor aprovechamiento de las fuentes energéticas y, como resultancia, la máxima economía de los costos. *Esa interconexión al sobrepasar los límites políticos de los Estados provinciales deviene en una natural jurisdicción nacional por imperio de la propia Constitución.* Sería por otra parte una aberración, desde el punto de vista técnico, que cada provincia levantara una cortina en sus límites estatales, impidiendo el tendido en su órbita local de las grandes redes interconectadas. Sería suicida para su economía y lesivo para el interés general".<sup>10</sup>

Ese dato de la interconexión como fuente de potestades federales bajo los arts. 75 inc. 13, 18 y 30 ha sido ratificado por la jurisprudencia de la Corte Federal, para quien "Lo atinente al régimen de la energía eléctrica se inscribe en un marco de regulación federal incorporado al concepto abarcativo que supone la interpretación del art. 75, inc. 13 de la Constitución Nacional; y en esa inteligencia el Congreso dictó las leyes 15.336 y 24.065 por las que se planifica, se establecen pautas generales y se ordena la política energética".<sup>11</sup>

De ese modo, "Según lo dispuesto por las leyes 14.772, 15.336 y 24.065, la prestación del servicio público interconectado de generación, transporte y distribución interjurisdiccional de electricidad es de competencia nacional en razón de constituir el ejercicio del comercio y de promover a la prosperidad, el adelanto y el bienestar general del país".<sup>12</sup>

Pues bien, en el argumento de la interconexión subyace una lectura paternalista del régimen federal. En la economía de nuestro sistema constitucional, que una determinada cuestión requiera una acción coordinada entre las provincias no la convierte automáticamente en una materia de competencia federal.<sup>13</sup> Las facultades de la Nación son limitadas y expresas y, en este campo, se ciñen al comercio interjurisdiccional.

En efecto, aun cuando es cierto que la operación óptima de las centrales involucra la compensación de diferencias regionales y estacionales y -por ende- que la interconexión del sistema eléctrico es un dato necesario de su operatividad, ello no implica en modo alguno que la generación energética con recursos provinciales se haya federalizado y, menos, que el Estado Nacional deba ser el concedente de su uso.

Como hemos, visto, en nuestro sistema jurídico los ríos son de dominio provincial y -a su vez- la mayoría de ellos -más del 90%- constituyen recursos compartidos entre más de una provincia. Esa naturaleza interjurisdiccional demanda una estrategia de gestión coordinada, que se instrumenta mediante tratados interprovinciales, organismos de cuenca, y similares.

Siendo entonces la interjurisdiccionalidad un rasgo necesario la gestión de los ríos interprovinciales, aducir que uno de sus usos es federal debido a la interconexión no es más que un sofisma. *La interconexión ya es inherente a los recursos hídricos, y eso nunca ha sido justificativo para desconocer las facultades locales.* No se entiende, entonces, por qué debería serlo para quitar a las provincias competencias sobre las represas.

<sup>9</sup> HONORABLE CÁMARA DE SENADORES DE LA NACIÓN ARGENTINA, Reunión N° 36, 30° Sesión Ordinaria, 15/9/1960, p 1197. También defiende ampliamente el régimen de concesiones a privados, tomando para ello como referencia las elaboraciones de la Cuarta Conferencia Nacional de Abogados de 1936, que sintetizó -en la voz de Rafael Bielsa y otros- las bases del modelo predominante en Argentina luego de la "galización" de su derecho público (Véase, JUSTO, 2022b).

<sup>10</sup> HONORABLE CÁMARA DE SENADORES DE LA NACIÓN ARGENTINA, Reunión N° 36, 30° Sesión Ordinaria, 15/9/1960, p 1214.

<sup>11</sup> CSJN, *Transener S.A.*, 2002, *Fallos*, 325:723; *Yacylec S.A.*, 2006, *Fallos*, 329:358; *Provincia de Buenos Aires*, 2007, *Fallos*, 330:4564; *EDESAL S.A.*, 2011, *Fallos*, 334:1580.

<sup>12</sup> CSJN, *Edenor*, 1999, *Fallos*, 322:2331; *Edelar*, 2010, *Fallos*, 333:1224; *Hidroeléctrica Tucumán S.A.*, 2002, *Fallos*, 325:1370; *Ente Regulador de la Electricidad de la Pcia. de Santiago del Estero*, 2006, *Fallos*, 329:595.

<sup>13</sup> "La Constitución ha querido hacer un solo país para un solo pueblo y no habría Nación si cada provincia se condujera económicamente como una potencia independiente. Pero no se ha propuesto hacer una Nación centralizada. La Constitución ha fundado una unión indestructible pero de estados indestructibles" (CSJN, *Bressani*, 1937, *Fallos*, 178:9; *La Pampa c/ Mendoza*, 1987, *Fallos*, 310:2478. Ver, USSC, *Texas v. White*, 1868, 74 U.S. 700). En aras de lograr ese objetivo de unión en la diversidad, el gran acuerdo constitucional en el que se afianza el diseño federal "reconoce la preexistencia de las provincias y la reserva de todos los poderes que éstas no hubiesen expresamente delegado en el gobierno central, a la vez que exige aplicar estrictamente la preeminencia de los poderes federales en las áreas en que la Ley Fundamental así lo ha establecido" (CSJN, *Molinos Río de La Plata*, 2009, *Fallos*, 332:66).



## H. Cámara de Diputados de la Nación

"1983/2023 – 40 Años de Democracia"

Se insiste: toda gestión de los recursos hídricos, incluida la generación hidroeléctrica, involucra interconexión e interjurisdiccionalidad, y eso no la vuelve federal. *El marco de coordinación viene dado por el derecho interestadual -interacción de las provincias entre sí y con la Nación- y no por la titularidad monopólica de la Nación sobre la actividad de generación hidroeléctrica a gran escala.* Si el argumento de la interconexión fuera cierto, entonces la gestión de los ríos interprovinciales debería ser nacional y no interestadual (porque son recursos interconectados), y eso implicaría que el derecho argentino ha vivido equivocado.

Cabe, al final de cuentas, diferenciar dos cuestiones: la concesión de uso del recurso hídrico (fuente) y el comercio interprovincial de energía (producto).

La concesión de uso del recurso hídrico sigue siendo de la provincia titular del mismo, pues no supone *per se* comercio interprovincial. A su vez, las necesidades de coordinación entre las diferentes concesiones provinciales deben satisfacerse por medio del derecho interestadual, pero las concedentes siguen siendo las provincias.

Ahora bien ¿Dónde reside el límite de esas concesiones provinciales? En que ellas no pueden interferir con las competencias regulatorias de la Nación, que se vinculan al comercio interjurisdiccional de la energía producida.

Como resultado de lo anterior, tenemos que:

**a)** El otorgamiento de concesiones de uso del agua para generación hidroeléctrica corresponde a las provincias, quienes deben actuar coordinadamente, a través del derecho interestadual, para asegurar el uso equitativo de recursos compartidos y la compensación de las variaciones estacionales e hidrológicas;

**b)** El otorgamiento y ejecución de esas concesiones provinciales no puede interferir con la regulación federal del comercio interjurisdiccional de energía eléctrica. Un ejemplo de esa interferencia podría ser el de provincias que no se ponen de acuerdo, o no establecen la institucionalidad necesaria para la resolución de conflictos, y terminan comprometiendo el desempeño del sistema eléctrico nacional.

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.

Una vez caído el argumento de la interconexión como justificativo para expropiar las facultades locales, renace en plenitud la atribución provincial para conceder el uso de sus aguas con fines de generación eléctrica. Esa atribución se basa en los arts. 1º, 121 y 124 de la Constitución Nacional. En caso de recursos compartidos, las provincias involucradas deben actuar cooperativamente bajo el marco de los arts. 124 a 127 de la Carta.

Como puede verse, que las concesiones provinciales no deban interferir con el tráfico interjurisdiccional de energía es completamente diferente a constituir a la Nación en concedente, como lo hacen los arts. 11 y 14 de la Ley 15.336. Básicamente, la Nación no puede autorizar el uso de un bien que no le pertenece. Rige aquí el principio general "*nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse haberet*" (*nadie puede transferir a otros un derecho mayor del que tiene*), consagrado en el art. 399 del Código Civil y Comercial, y el art. 19 de la Constitución Nacional.

Se insiste: la actividad de generación eléctrica con recursos locales no es de titularidad de la Nación y, por ende, ella no puede ser concedente. La coordinación de las represas finca en el derecho interestadual y no en la artificial nacionalización del título de generador.



*H. Cámara de Diputados de la Nación*

"1983/2023 – 40 Años de Democracia"

Como consecuencia de ello, los arts. 6º, 11 y 14 de la Ley 15.336 son violatorios de los arts. 1º, 121 y 124 de la Constitución Nacional y las concesiones fundadas en ellos son nulas.

Solicito, entonces, Señora Presidente, el tratamiento del presente proyecto de ley para subsanar esa grave falencia que el marco regulatorio energético de nuestro país arrastra desde hace décadas.

**Domingo Agustín**  
**Diputado Nacional**

**Luis Di Giacomo**  
**Diputado Nacional**