

V.- DISTRIBUCIÓN INTRAFEDERAL DE COMPETENCIAS.

1. Introducción.

La actividad eléctrica se desarrolla en todos los rincones del país, y su sustento físico, la red de transporte y distribución de electricidad, se encuentra vinculada, sin solución de continuidad, excepción hecha de ciertas redes, surtidas por los denominados generadores aislados. Esta dispersión de la localización geográfica de la actividad eléctrica ha producido numerosos conflictos de competencia federales, y asimismo ha generado reglamentaciones superpuestas. Estos conflictos de competencia derivan de la estructura federal adoptada por la CN (v/apdo. 3 del cap. IV), en la que tanto el Congreso Nacional, el Poder Ejecutivo Nacional (incluyendo la SE y el ENRE), por un lado, como las legislaturas provinciales, secretarías de energía provinciales, municipalidades y entes provinciales reguladores de la electricidad, por el otro, cuentan con ciertas atribuciones, en materias como fiscalización, tributación y protección del medioambiente, que se proyectan sobre la actividad electroenergética.

No escapará al legislador o funcionario más desprevenido, que la sujeción de una misma actividad a normas y supervisión de autoridades en conflicto, atenta contra el mejoramiento del servicio eléctrico, ya que, por la incertidumbre que produce, desalienta las inversiones privadas, tan reclamadas explícitamente por la ley 24.065 (M-1791), y necesarias a fin de mejorar el servicio eléctrico. Tal estado de cosas no desalentó las inversiones públicas, pues estas son encaradas con diferente criterio y, lo que es más importante, son financiadas por los contribuyentes y usuarios del sistema eléctrico, indiscriminadamente.¹

No se trata de que las provincias y la nación pongan fin a sus controversias (las que por otra parte son inherentes al sistema federal de gobierno), sino de procurar que sean adecuadamente encauzadas, de modo que las mismas no perjudiquen el desarrollo de las actividades productivas.

¹ Recuérdese que la ley 15.336 (M-521), mediante su art. 30, versión originaria (previa a la reforma por la ley 24.065 (M-1791)), al crear el Fondo de Grandes Obras Eléctricas, estableció como fuente de financiamiento del mismo, un recargo de hasta un 15% en las tarifas de los servicios eléctricos. En otras palabras, fueron los usuarios finales los que financiaron, probablemente sin ser cabalmente conscientes de ello, la construcción de las grandes obras de infraestructura electroenergética del país.

La finalidad de este capítulo es evitar (o al menos morigerar) los avances indebidos de las distintas autoridades sobre la esfera de libertad de los operadores o de competencia de otras autoridades, reducir la litigiosidad derivada de conflictos de competencia o, en la medida que lo anterior no sea posible, brindar criterios para una más justa y rápida solución de tales cuestiones.

Interesa, entonces, repasar las disposiciones constitucionales aplicables, que señalarán los fundamentos y, consecuentemente, los alcances de las facultades de las autoridades nacionales y locales en la materia, lo dispuesto sobre el particular por la legislación nacional y las legislaciones provinciales (no siempre coincidentes) y el criterio adoptado por la CSJN.

2. Disposiciones Constitucionales.

2.1. Disposiciones que fundamentan las potestades de las autoridades nacionales. Cláusula de progreso y cláusula comercial.

Existe conformidad en que la jurisdicción federal en materia electroenergética surge de la “cláusula de comercio” (CN, art. 75 inc. 13) y de la “cláusula de progreso nacional” (CN, art. 75 inc. 18-19).²

Conforme al art. 75 CN, corresponde al Congreso Nacional

... **13.** Reglar el comercio con las naciones extranjeras y de las provincias entre sí.

... **18.** Proveer lo conducente a la prosperidad del país, al adelanto y bienestar de todas las provincias, y al progreso de la ilustración, dictando planes de instrucción general y universitaria, y promoviendo la industria, la inmigración, la construcción de ferrocarriles y canales navegables, la colonización de las tierras de propiedad nacional, la introducción y establecimiento de nuevas industrias, la importación de capitales

² Bidart Campos, Germán; “*Jurisdicción federal y jurisdicción provincial en materia electroenergética*”, E.D. 54-735. Jurisprudencia de la CSJN reseñada en el apdo. 6 de este capítulo; sobre el particular, ver también “*Conflictos jurisdiccionales en la regulación de servicios públicos*” (Elsa B. de la Colina, RAP, 303, p. 19), “*Distribución de competencias entre el Estado Federal, las provincias y los municipios para la regulación de los servicios públicos*” (Pablo Perrino, RDA, 2002, p. 37) y “*Competencias constitucionales en materia regulatoria y ambiental de los servicios públicos interjurisdiccionales. En particular, el servicio de energía eléctrica*”, Ricciardi, Dario; en “*Derecho administrativo. Homenaje al Profesor Doctor Julio Rodolfo Comadira*”, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2009, Comadira, Julio Pablo; coord., p. 1015 a 1039

extranjeros y la exploración de los ríos interiores, por leyes protectoras de estos fines y por concesiones temporales de privilegios y recompensas de estímulo.”

19. Proveer lo conducente al desarrollo humano, al progreso económico con justicia social, a la productividad de la economía nacional, a la generación de empleo, a la formación profesional de los trabajadores, a la defensa del valor de la moneda, a la investigación y al desarrollo científico y tecnológico, su difusión y aprovechamiento. Proveer al crecimiento armónico de la nación y al poblamiento de su territorio; promover políticas diferenciadas que tiendan a equilibrar el desigual desarrollo relativo de provincias y regiones. Para esas iniciativas, el Senado será Cámara de origen ..

El inciso 18 del art. 75 incorpora la denominada cláusula de progreso, la cual constituyó una novedad en el derecho comparado (no se encontraba en la constitución estadounidense) y es la más cabal expresión del activismo transformador estatal que caracterizó al proyecto político implementado a partir de la CN. El mismo está redactado con gran amplitud, y engloba los más diversos temas. Sus propósitos son asimilables al concepto de desarrollo, tanto en el aspecto material como cultural, a tono con las declaraciones contenidas en el preámbulo de la CN, y su inspiración Alberdiana en este punto. La CN autoriza al Congreso Nacional a promover determinadas actividades, mediante leyes protectoras de las mismas y concesiones temporales de privilegios. Entre estos últimos se encuentran las concesiones de explotación de determinados servicios en exclusiva³. Existe en esta materia un entuerto constitucional, pues mientras conforme a este art. 75 de la CN corresponde al Poder Legislativo la potestad de otorgar privilegios, la ley 15.336 (M-521) autorizó al PEN a otorgar concesiones, sin autorizarlo en forma explícita a conceder la explotación en exclusiva al concesionario. A pesar de ello, las concesiones vigentes a partir de 1992 incluyeron cláusulas de exclusividad. Tales cláusulas ya han sido sometidas a consideración de los tribunales de justicia, los que se han limitado a señalar que los privilegios son de interpretación restrictiva (ver cap. VIII, apdo. 6.1.2).

Pocas dudas puede haber que la infraestructura electroenergética es hoy, aunque no lo fuera cuando se sancionó la CN, vital para el bienestar del país. No debe perderse de vista, en el mismo sentido, que el preámbulo

³ Bidart Campos, Tratado, tomo II, p. 139.

de la CN, que estableció las finalidades perseguidas por nuestros constituyentes de 1853, incluyó entre las mismas la promoción del bienestar general. Y dicho bienestar no era sólo el espiritual, sino también el material.⁴

Mediante el inciso 13 del art. 75 CN, se incorporó la “cláusula comercial”. Es que bajo la CN, las provincias tienen prohibido dictar leyes sobre comercio, o navegación interior (art. 108). Todo asunto concerniente al comercio con estados extranjeros o de las provincias entre sí incumbe al estado federal, a través del Congreso. Se trata de la jurisdicción federal, no del dominio, que puede ejercerse con la mayor amplitud y eficacia, cualquiera sea el propietario, porque la jurisdicción es independiente del dominio. En atención a la similitud con el texto constitucional estadounidense, modelo del argentino, se consideran aplicables a la “cláusula de comercio” las pautas establecidas por la Suprema Corte de los EUA, a saber: (i) en cualquier caso en que alguna cosa atraviese la frontera de dos provincias, el Congreso Nacional tendrá jurisdicción; (ii) por comercio interprovincial se entenderá también aquel que afecte a otras provincias; (iii) la jurisdicción nacional se extiende a aquellos casos en los que el comercio interno en una provincia se combina con el comercio interprovincial o internacional; (iv) las provincias no pueden adoptar medidas que regulen el comercio interprovincial o internacional, ni que lo obstruyan, dificulten o intervengan en él; y (v) las provincias tampoco pueden regular su comercio interno si el mismo se encuentra combinado con el comercio interprovincial o internacional.⁵

En ejercicio de las facultades que los incisos 13, 18 y 19 del art. 75 CN otorgaron al Congreso Nacional, éste dictó las leyes 15.336 (M-521) y 24.065 (M-1791), conforme ha tenido ocasión de recordarlo la CSJN en reiteradas ocasiones (v/apdo. 6 de este cap. V).

Dichas leyes instrumentan fundamentales decisiones de política energética, en lo que respecta a la configuración del marco regulatorio de la producción, transporte y venta domiciliaria de energía eléctrica, tales como

⁴ Alberdi tenía estos objetivos “materialistas” como uno de los principales de la CN, con el objetivo de dejar atrás siglos y siglos de retraso económico, derivado del anticuado sistema de gobierno y administración implantado por la Corona de Castilla y Aragón. Ver las referencias a tal cuestión en las Bases, p. 112 y sgtes.

⁵ Bidart Campos, Tratado, tomo II, p. 135.

la división entre sistemas sujetos a jurisdicción provincial y sistemas sujetos a jurisdicción nacional, la necesidad de contar con autorización o concesión de ciertas autoridades para desarrollar ciertas actividades, los lineamientos de la reglamentación de las actividades comprendidas en las leyes en cuestión, la división de la industria eléctrica en segmentos independientes, etc.⁶

Al mismo tiempo, las leyes 15.336 (M-521) y 24.065 (M-1791) (y normas complementarias) estructuraron el régimen de toma de decisiones a nivel nacional, estableciendo las principales reparticiones a cargo de la ejecución de la política energética, que serían el PEN, la SE, el CFEE, el ENRE, CAMMESA y ENARSA, y fijando las facultades de cada una de ellas.

Finalmente, dichas leyes, a la par que pusieron en ejecución las cláusulas de comercio y de progreso de la CN, reglamentaron, en los términos de los arts. 14 y 28, CN, los derechos de los operadores e interesados en la industria eléctrica (generadores, distribuidores, transportistas, grandes usuarios y “pequeños” usuarios), estableciendo las condiciones para el ejercicio por los integrantes de las tres primeras categorías de su derecho a ejercer la industria y el comercio y las condiciones para adquirir energía eléctrica por parte de los integrantes de las dos últimas categorías.

2.2. Fundamento de las potestades Provinciales.

Se han señalado diversos fundamentos para las potestades de las entidades locales (provincias y municipios) para regular e intervenir en la actividad de la industria eléctrica.

2.2.1. Cláusula de progreso provincial.

Así, se ha dicho que la competencia provincial en materia electroenergética surge de la “cláusula de progreso provincial” (CN, art. 125).⁷

⁶ Corroborar esta afirmación la situación en los EUA. Dicho país posee una estructura constitucional similar a la Argentina, excepto que no cuenta con la cláusula de progreso. De modo concordante, su Congreso Federal no ha establecido un régimen como el de las leyes 15.336 y 24.065 (M-1791). Por el contrario, han sido los estados integrantes de la aquella unión quienes han configurado con gran autonomía el régimen legal del sector.

⁷ Bidart Campos, Germán; “*Jurisdicción federal y jurisdicción provincial en materia electroenergética*”, E.D. 54-735.

El art. 125, CN dispone:

Art. 125.- Las provincias pueden celebrar tratados parciales para fines de administración de justicia, de intereses económicos y trabajos de utilidad común, con conocimiento del Congreso Federal; y promover su industria, la inmigración, la construcción de ferrocarriles y canales navegables, la colonización de tierras de propiedad provincial, la introducción y establecimiento de nuevas industrias, la importación de capitales extranjeros y la exploración de sus ríos, por leyes protectoras de estos fines, y con sus recursos propios.

Tanto el congreso nacional, como las legislaturas locales, cuentan, entonces, con potestades para promover el desarrollo de la infraestructura del servicio eléctrico en su jurisdicción. Las medidas que, en ejercicio de tales facultades, dicten las autoridades, deben -y este es uno de los imperativos más importantes de la CN- armonizar entre sí, evitando situaciones conflictivas. Eso es lo que quisieron los convencionales que sancionaron la CN en 1853: “afianzar la unión nacional” (ver apdo. 2 del cap. IV).

2.2.2. Creación y organización de servicios públicos.

(a) Principio.

Como principio⁸, corresponde a las entidades locales (provincias y Comunas) la creación, prestación, concesión y policía de los servicios públicos, en su territorio, por tratarse de potestades cuyo ejercicio general no fue delegado por las provincias al constituir la unión nacional. La jurisprudencia⁹ y la doctrina¹⁰ recientes también han reconocido que es potestad de las provincias organizar el servicio público eléctrico, sin perjuicio de lo cual se ha señalado que tal autonomía no impide que, respecto de ciertas instituciones reguladas en la ley 24.065 (M-1791) (en el caso el MEM), las provincias deban someterse a la normativa federal.¹¹

(b) Excepción pacífica: federalización de servicios públicos locales por “interprovincialización”.

⁸ Bidart Campos, Germán; “*Jurisdicción federal y jurisdicción provincial en materia electroenergética*”, E.D. 54-735; Marienhoff, Tratado, II, p. 88 y sgtes.; Bielsa, Derecho Administrativo, I, p. 431.

⁹ CNACAF, sala III, 8/2/01, en autos *Ente Regulador de la Electricidad de la provincia de Santiago del Estero c/Res. ENRE 535/97, 1108/97*.

¹⁰ Maggi, Héctor; “*Aspectos Jurisdiccionales en el Ordenamiento Energético*”, E.D. 117-957.

¹¹ CNACAF, sala II, 6/5/03, en autos *Eden S.A. c/ Res. ENRE 707/98*.

Se ha considerado que los servicios públicos eléctricos pasan a ser de incumbencia del estado nacional en los casos en que el mismo tiene caracteres interprovinciales o internacionales¹². Esta doctrina ha sido sostenida también por la CSJN.¹³

(c) Excepción discutida: federalización por conexión al sistema federal.

Se ha señalado que un servicio público provincial no se federaliza por entrar físicamente en contacto con la red federal de transporte de energía eléctrica, ni por adquirir energía de un productor localizado en otra provincia¹⁴, ya que lo que caracteriza al servicio público es la relación continua y directa con los usuarios y así, las etapas del proceso eléctrico en las que no se presenta tal relación directa no constituyen un servicio público, por no existir una satisfacción concreta de necesidades colectivas (nota esencial de los servicios públicos). Como colofón, la interrelación estrecha, por vinculación técnica y física, que existe entre las distintas etapas del proceso eléctrico no hace que cada una de tales etapas pierda sus rasgos distintivos.

Se ha sostenido lo contrario¹⁵, con base en (i) la cláusula comercial de la CN¹⁶; (ii) el sobre costo derivado de la multiplicidad de autoridades competentes, que impide que las provincias puedan conservar el poder de

¹² Así lo sostiene Bidart Campos; la opinión del autor daría fundamento a la ley 14.772, que sometió a jurisdicción nacional un servicio público eminentemente local, como el de la distribución, que se prestaba en dos jurisdicciones distintas (Capital Federal y Prov. de Bs. As.).

¹³ Ha dicho la CSJN que el servicio público de teléfonos, originariamente instalado para atender las respectivas comunicaciones dentro de una provincia, se convierte en interprovincial pasando entonces a jurisdicción nacional, si posteriormente la red se une a la de otra u otras provincias (*S.A. Compañía Argentina de Teléfonos c/Prov. de Santiago del Estero*; Fallos: 250:154). También, Fallos 257:159. Para el servicio de gas, ver J.A. 1966-II-94.

¹⁴ Bidart Campos, “*Jurisdicción federal y jurisdicción provincial en materia electroenergética*”, E.D. 54-735; esta postura fue aceptada en la sentencia de la CNACAF, sala III, 8/2/01, en autos *Ente Regulador de la Electricidad de la provincia de Santiago del Estero c/Res. ENRE 535/97*.

¹⁵ Dromi, *Derecho Administrativo Económico*, p. 126.

¹⁶ Tal postura omite considerar que, conforme al art. 35 de la ley 15.336 (M-521), el sistema eléctrico se encuentra dividido entre instalaciones pertenecientes a y operadas por las provincias y redes que sirven el comercio interprovincial.

policía y la administración del servicio¹⁷; (iii) la cláusula de progreso¹⁸; (iv) la jurisprudencia de la CSJN¹⁹ en lo que respecta al transporte y la opinión de la doctrina²⁰ sobre el ferrocarril, proclive a la federalización.²¹

La legislación vigente y la jurisprudencia reciente han receptado la tesis expuesta al principio, señalando que dada la índole de todo el proceso que se inicia con la generación y culmina con el aprovechamiento por el usuario, la red nacional de interconexión o el despacho nacional de cargas podrían conducir a que la integridad de aquel proceso y del servicio consiguiente cayera en jurisdicción nacional, destruyendo los mercados locales de consumo y la distribución y comercialización que en ellos opera; la mera interconexión que implicara transmitir fluido interprovincialmente o desde un centro generador de dominio o jurisdicción federal a una o más provincias, solo sometería a jurisdicción federal las fases del proceso anexas a la interconexión, pero no las que importan disponer del fluido en cada jurisdicción local.²²

(d) Factores a ponderar.

Con todo, esta cuestión amerita mayor debate, por sus proyecciones sobre el buen desempeño del sistema eléctrico, y la consecuente disponibilidad de un servicio de calidad a precios razonables, fin básico del MREN. Téngase en cuenta, por ejemplo, el caso de una central térmica de última tecnología y gran capacidad que hace llegar su producción a la red de transporte de alta tensión a través de instalaciones de media tensión de una compañía distribuidora local (la que presta la función técnica de transporte). Si, por estar sujeta dicha compañía a estándares inferiores a los aplicables al resto del sistema interconectado (esto es posible y no es inusual) se perjudica la entrega de energía producida por tal central al sistema de

¹⁷ Debe recordarse que esto sucede en todo estado federal.

¹⁸ El autor obvia la distinción entre planificación de la actividad eléctrica (que abarca generación, transformación, transporte y distribución domiciliaria) y prestación y policía de los servicios públicos eléctricos domiciliarios.

¹⁹ Fallos 257:159; Marienhoff, Tratado, tomo IV, p. 556.

²⁰ Bielsa, Rafael; *“Facultades de las provincias para organizar los servicios públicos locales”*, LL 123-431.

²¹ Esto implica dejar de lado las diferencias técnicas ente la red eléctrica y el servicio de transporte.

²² CNACAF, sala III, 8/2/01, en autos *Ente Regulador de la Electricidad de la provincia de Santiago del Estero c/Res. ENRE 535/97, 1108/97*.

transporte de alta tensión, es evidente que la cuestión se proyecta más allá de la esfera provincial.²³

En dicho orden de ideas se ha señalado que, para conocer la jurisdicción, local o nacional, a la que se encuentran sujetas ciertas y determinadas instalaciones que forman parte del tendido eléctrico, debe precisarse (i) quién es el operador responsable de tales instalaciones y (ii) en qué territorio se encuentran los usuarios que utilizan el servicio; así, será incumbencia del estado nacional la organización del servicio público eléctrico en los siguientes casos (i) cuando los usuarios se encuentran localizados en territorio sujeto a jurisdicción federal exclusiva; (ii) cuando se trata de instalaciones de transporte localizadas en más de una provincia y (iii) en lo que respecta a las instalaciones de interconexión. En cambio, la incumbencia del estado nacional será discutible²⁴ cuando opere instalaciones localizadas exclusivamente en una provincia, mediante las cuales se presta el servicio eléctrico a usuarios localizados totalmente en tal provincia o inclusive en dicha provincia y otra vecina; sin embargo, el estado nacional puede organizar y prestar el servicio público eléctrico bajo jurisdicción federal, como lo ha hecho mediante las leyes 14.772 y 17.004, mediante las cuales sometió a jurisdicción nacional y se hizo responsable de la operación de servicios eléctricos locales.²⁵

2.2.3. Poder de policía.

Tradicionalmente, se ha sostenido que la atribución del poder de policía a las provincias se fundamenta en las siguientes cláusulas constitucionales.

Art. 121.- Las provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al Gobierno federal, y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación.

²³ Sobre el particular la ley 24.065 (M-1791), arts. 22 y 23, introdujo el principio del libre acceso a las instalaciones de los distribuidores, y en función de los mismos la Res. SE 159/94 configuró la denominada “Función Técnica de Transporte”, en virtud de la cual el ENRE fiscaliza y suele imponer sanciones a las compañías distribuidoras provinciales por incumplimiento de ciertos estándares de servicio. Esta cuestión ha motivado no pocas disputas jurisdiccionales.

²⁴ Bidart Campos sostiene que no existe tal incumbencia, y cita una sentencia de la ENCAF, publicado en JA 1966-II-97.

²⁵ Bidart Campos, Germán; “*Jurisdicción federal y jurisdicción provincial en materia electroenergética*”, E.D. 54-735.

Art. 122.- Se dan sus propias instituciones locales y se rigen por ellas. Eligen sus gobernadores, sus legisladores y demás funcionarios de provincia, sin intervención del Gobierno federal.

Art. 126.- Las provincias no pueden ejercer el poder delegado a la nación. No pueden celebrar tratados parciales de carácter político; ni expedir leyes sobre comercio, o navegación interior o exterior; ni establecer aduanas provinciales; ni acuñar moneda; ni establecer bancos con facultades de emitir billetes, sin autorización del Congreso federal; ni dictar los códigos Civil, Comercial, Penal y de Minería, después que el Congreso los haya sancionado; ni dictar especialmente leyes sobre ciudadanía y naturalización, bancarrotas, falsificación de monedas o documentos del estado; ni establecer derechos de tonelaje; ni armar buques de guerra o levantar ejércitos, salvo el caso de invasión exterior o de un peligro tan inminente que no admita dilación, dando luego cuenta al Gobierno federal; ni nombrar o recibir agentes extranjeros.

Bielsa sostenía que corresponde a las provincias el poder de policía sobre los servicios públicos locales en virtud de las facultades de que gozan de darse sus propias instituciones locales y, asimismo, tomando en cuenta que el art. 101 CN (actualmente art. 126), que enumera las cuestiones ajenas a las provincias, no incluye el poder de policía.²⁶

En tal sentido la CSJN ha reconocido que las provincias pueden reglamentar lo concerniente a la seguridad, salubridad y moralidad de sus vecinos (Fallos 7:150; 194:317; 197:381), tanto como sea necesario para asegurar la paz, la salud, el buen orden y el confort de los ciudadanos.

3. Criterio de configuración y resolución de conflictos jurisdiccionales.

Se ha dicho que *“no puede concebirse sino por una caprichosa interpretación, que dos leyes -una nacional y otra provincial- rijan a la vez una misma relación, con igual objeto y sobre la misma cosa; la anomalía que resulta es aún mas inconcebible si esas leyes contienen disposiciones contradictorias; situación semejante no es concebible en ningún orden jurídico positivo.”* agregándose que *“... en la hipótesis de que tal anomalía se institucional se presentara, es decir, que una ley provincial y una nacional se encontraran en conflicto, regiría necesariamente la ley del Congreso, en razón de su innegable prioridad de ley suprema (art. 31 CN),*

²⁶ Bielsa, Derecho Administrativo, I, págs. 422 y 423 y 517.

excluida la ley de provincia y, por consiguiente, la llamada concurrencia de poderes”²⁷.

En el mismo sentido, se ha señalado que, en lo que respecta al punto de encuentro entre el entramado constitucional federal y el derecho público provincial, cabe presumir que el último no se opone a, y se encuentra en armonía con, el primero, pudiendo desvirtuarse tal presunción dando lugar a la relación de subordinación, cuando la incompatibilidad es manifiesta²⁸. En esta línea, en Fallos 186:170 se recordó que los gobiernos (federal y locales) deben encontrarse sólo para ayudarse y nunca para destruirse.

4. Legislación Nacional.

4.1 Ley 14.772. Esta ley sometió a jurisdicción nacional la prestación del servicio eléctrico en la ciudad de Buenos Aires, y en numerosos partidos del conurbano bonaerense. Fue la primera vez que el servicio eléctrico, de naturaleza eminentemente local, pasó a ser prestado por reparticiones del orden nacional. La entidad que se creó para prestar el servicio fue SEGBA.

4.2. Ley 15.336 (M-521).

4.2.1. Componentes del sistema eléctrico.

Hacia 1960 la infraestructura electroenergética del país había alcanzado un relativo grado de desarrollo, y existía una significativa anarquía en su situación legal. Con el objetivo de poner coto a dicha situación, dispuso la ley 15.336 (M-521) lo siguiente.

Art. 31.- Componentes del sistema eléctrico. Para los efectos de la presente ley se denominan:

a) Sistemas Eléctricos Nacionales (SEN), las centrales, líneas y redes de transmisión y distribución, y obras e instalaciones complementarias – sin distinción de las personas públicas o privadas, a quienes pertenezcan-, sometidos a la jurisdicción nacional;

b) Sistemas Eléctricos Provinciales (SEP), las centrales, líneas y redes de jurisdicción provincial;

c) Sistemas Eléctricos del Estado (SEE), las centrales, líneas y redes de transmisión, y obras e instalaciones complementarias, de propiedad de Estado nacional, o que él administra o explota;

d) Red Nacional de Interconexión (RNI), al conjunto de sistemas eléctricos nacionales interconectados.

²⁷ Bielsa, Derecho Administrativo, I, p. 434.

²⁸ Bidart Campos, Tratado, tomo V, p. 18.

V - Distribución intrafederal de competencias.

Dicha norma, de fundamental importancia, fija la estructura y compartimentos, en cuanto a titularidad, operación y autoridades competentes, del sistema eléctrico argentino. Se complementa con los arts. 6 y el 11, que determinan qué componentes del sistema eléctrico quedan sujetos a jurisdicción nacional y cómo se distribuyen las facultades entre la nación y las provincias.

Los SEN y los SEP nunca se superpondrán, pues los primeros son los que se encuentran sujetos a jurisdicción nacional y los segundos son los que se encuentran sujetos a jurisdicción provincial. En cambio, el tercer grupo, los SEE, pueden incluir y comprender, total o parcialmente, los SEN y los SEP, pues el criterio de división es diferente. En efecto, mientras los SEN y los SEP se configuran tomando en cuenta la autoridad con jurisdicción sobre los mismos, los SEE se configuran tomando en cuenta quién es el propietario o administrador. De tal manera, una central puede pertenecer, por ejemplo, a los SEE y a los SEP, o a los SEE y a los SEN. No está de más recordar, a todo evento, que los SEE han visto reducida su dimensión en forma significativa, desde la sanción de la ley 24.065 (M-1791), por efecto de las privatizaciones llevadas a cabo de conformidad con la misma. En tal sentido, el art. 35 de la ley 15.336 (M-521) debería ser actualizado para incluir las instalaciones de propiedad de u operadas por particulares.

A los efectos de su régimen legal quedó entonces trazada la distinción entre la titularidad de las instalaciones y el ámbito jurisdiccional dentro del cual las mismas serían operadas.

La titularidad dominial de las diversas instalaciones se adquirirá por los diversos mecanismos establecidos en el Código Civil y la legislación administrativa especial, tales como la accesión, edificación o la tradición.

Será titular, por ejemplo, quien las haya construido o hecho construir, por aplicación del art. 2588, CCiv. y del art. 1962 CCC. En este sentido, es sabido que las provincias, comunas y cooperativas de servicios eléctricos se han ocupado tradicionalmente del desarrollo de las redes de distribución locales y domiciliarias de electricidad, y el estado nacional ha sido quien, con el aporte de los usuarios del servicio eléctrico o contribuyentes, ha encarado la construcción de las grandes instalaciones de generación y de transporte en alta tensión.

También podrá derivar dicha titularidad de su transferencia, sea en el marco de la ley 18.586 o disposiciones similares. En tal sentido, el estado

nacional ha transferido numerosas instalaciones de generación, distribución y transporte, construidas por el estado nacional, a las provincias (v/apdo. 3.2 del cap. III). También podrá originarse la transferencia en un contrato de derecho privado, que usualmente será de compraventa o locación de obra.

En cambio, la determinación de las autoridades competentes dependerá de otras circunstancias, tales como la localización, características o aptitud para suministrar energía eléctrica a diversos sistemas, de las instalaciones en cuestión.

En relación con lo dispuesto por el art. 35 de la ley 15.336 (M-521), dispuso el Dec. 2073/61:

Art. 12.- La Secretaría de estado de Energía y Combustibles por intermedio del órgano técnico correspondiente, mantendrá un registro actualizado anualmente, de los sistemas referidos en los incs. a), b), c) y d) del art. 35 de la ley, haciéndolo conocer oficialmente al Consejo Federal. En los casos de duda o reclamaciones por inclusión o exclusión de algunas obras e instalaciones en el referido registro el Consejo Federal tendrá que intervenir produciendo dictamen (Art. 35 de la ley).

Con gran sentido común, el Dec. 2073/61 instituyó un registro en donde se individualizarían las instalaciones integrantes del parque eléctrico, sus titulares y operadores y la autoridad con competencia sobre las mismas. Nuevamente, la intervención del CFEE permitiría resolver los conflictos jurisdiccionales que pudieran suscitarse. Lo que no se dispuso expresamente, lamentablemente, es la publicidad de dicho registro, aunque no puede olvidarse que todo registro debería ser, en mayor o menor medida, público. Sin perjuicio de lo anterior, al menos, en la página de internet de CAMMESA pueden obtenerse mapas del SADI y sus componentes, es decir las instalaciones sujetas a jurisdicción nacional, por aplicación del art. 6 (e) de la ley 15.336 (M-521).

4.2.2. Actividades sujetas a jurisdicción nacional.

La ley 15.336 (M-521) incorporó varias disposiciones fundamentales.

Art. 6.- Actividades sujetas a jurisdicción nacional. Declárase de jurisdicción nacional:

Generación, transformación y transmisión. La generación de energía eléctrica, cualquiera sea su fuente, su transformación y transmisión, cuando:

(a) Se vinculen a la defensa nacional;

V - Distribución intrafederal de competencias.

- (b) Se destinen a servir el comercio de energía eléctrica entre la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y una (1) o más provincias o una (1) provincia con otra;
- (c) Correspondan a un lugar sometido a la Legislación exclusiva del Congreso Nacional;
- (d) Se trate de aprovechamientos hidroeléctricos o mareomotores que sea necesario interconectar entre sí o con otros de la misma o distinta fuente, para la racional y económica utilización de todos ellos;
- (e) En cualquier punto del país integren la Red Nacional de Interconexión;
- (f) Se vinculen con el comercio de energía eléctrica con una nación extranjera;
- (g) Se trate de centrales de generación de energía eléctrica mediante la utilización o transformación de energía nuclear o atómica.

Distribución. Serán también de jurisdicción nacional los servicios públicos definidos en el primer párrafo del art. 3 cuando una ley del Congreso evidenciara el interés general y la conveniencia de su unificación.

El art. 6 de la ley 15.336 (M-521) constituyó un hito fundamental en la evolución del régimen legal del sector, pues estableció cuales instalaciones y actividades quedarían sujetas a jurisdicción nacional, ya se tratara de instalaciones destinadas a la generación, a la transformación, transmisión o distribución de energía eléctrica.

En conjunto con el art. 35 y el art. 11, el art. 6 consagró la separación entre la titularidad de ciertas instalaciones y la jurisdicción sobre las mismas. Es decir, se admitió que el Gobierno Nacional, por ejemplo a través de Agua y Energía²⁹, podía ser el titular y operador de ciertas instalaciones, normalmente por haberlas construido³⁰, mientras que las mismas podían encontrarse, al mismo tiempo, sujetas a jurisdicción provincial.

²⁹ Agua y Energía fue titular de numerosas instalaciones afectadas a la generación, transformación, transmisión y distribución de energía eléctrica que se encontraban localizadas en el interior del país.

³⁰ El proceso de transferencia de instalaciones electroenergéticas a las provincias, impulsado a partir de la ley 18.586, tuvo por objeto que las mismas, por ser las principales beneficiarias del servicio prestado por tales instalaciones, asumieran la responsabilidad por el mantenimiento y operación de las mismas, y por el pago de los salarios del personal involucrado.

Con relación a este desdoblamiento entre dominio y jurisdicción, puede recordarse que no siempre el estado cuenta con jurisdicción sobre todo su territorio (por ejemplo el caso de las sedes diplomáticas extranjeras) ni ejerce el dominio eminente sobre todos los lugares donde cuenta con jurisdicción (por ejemplo en el caso de los buques de bandera nacional que navegan en aguas territoriales extranjeras)³¹. Sobre ciertos bienes que integran el dominio público, su titular puede tener, a la vez, jurisdicción; en otros casos, la titularidad del bien y la jurisdicción corresponden a entidades distintas; esto sucede por ejemplo en el caso de los ríos interprovinciales, cuyos titulares son las provincias, pero se encuentran sujetos a la jurisdicción del estado nacional; la jurisdicción se refiere a la potestad para reglar lo atinente al uso de una cosa o al desarrollo de una actividad.³²

4.2.2.1. Instalaciones de generación sujetas a jurisdicción nacional.

En lo que respecta a las instalaciones de generación, queda para otro momento el análisis de los supuestos excepcionales (instalaciones vinculadas a la defensa nacional, instalaciones ubicadas en un lugar sometido a la legislación nacional, y centrales nucleares). Cabe centrarse en los restantes casos que contempla la norma.

4.2.2.1.1. 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. Este peculiar supuesto incorpora un ingrediente técnico, pues no todos los aprovechamientos hidroeléctricos quedan sometidos a jurisdicción nacional. Solamente aquellos que fuera necesario interconectar entre sí, para la racional y económica utilización de todos ellos. Como es habitual en ámbitos tan técnicos como el electroenergético, la determinación del campo de aplicación de la norma queda, necesariamente, en manos de la autoridad de aplicación. La norma no aclara cuál era la repartición competente para determinar cuales debían ser estos aprovechamientos cuya interconexión era necesaria, por lo que, en principio, tal determinación corría por cuenta de la SE, autoridad de aplicación de la ley 15.336 (M-521)³³. De cualquier manera, no puede obviarse la referencia a los aprovechamientos sobre los

³¹ Bidart Campos, Tratado, I, p. 211.

³² Marienhoff, Tratado, tomo V, p. 39.

³³ Arts. 36 y 37 de la ley 15.336 (M-521) y Dec. 432/82.

ríos Limay (Piedra del Águila, Chocón, Cerros Colorados, Alicurá), Paraná y Uruguay, entre otros.

4.2.2.1.2. Instalaciones de generación destinadas a servir el comercio de energía eléctrica entre la Capital Federal y una o más provincias o una provincia con otra. Este es el supuesto más común de sujeción a jurisdicción nacional, pues refleja claramente la aplicación de la cláusula comercial de la CN. Como criterio de atribución de jurisdicción, presenta el inconveniente de su variabilidad a lo largo del tiempo, pues una central puede, sucesivamente, suministrar energía eléctrica para su entrega a un sistema aislado o para el sistema interconectado. Cabe razonablemente interpretar que una central de tales características quedará sujeta a jurisdicción nacional si se encuentra en condiciones de suministrar energía al sistema interconectado, y habitualmente, aunque no lo haga siempre y exclusivamente.

4.2.2.1.3. Centrales que, en cualquier punto del país, integren la Red Nacional de Interconexión. La determinación del campo de aplicación de este supuesto también queda supeditado a una circunstancia de hecho, como lo es la configuración de la RNI y la determinación de las instalaciones que la integren. Por las razones previamente expuestas, será la SE la repartición competente para completar el tipo normativo. También será definitorio consultar los planos con la configuración del SADI que elabore CAMMESA, la administradora del sistema de operación y comercialización con que es operado el SADI.

4.2.2.1.4. Centrales que se vinculen con el comercio de energía eléctrica con una nación extranjera. También en este caso, para la delimitación del campo de aplicación de este supuesto, debe recurrirse a datos extranormativos. Pero de cualquier manera, puede afirmarse como principio que una central conectada a un sistema de transmisión que atraviese las fronteras del país quedará sujeta a jurisdicción nacional.

4.2.2.2. Instalaciones de transmisión sujetas a jurisdicción Nacional.

4.2.2.2.1. Instalaciones de transmisión destinadas a servir el comercio de energía eléctrica entre la Capital Federal y una o más provincias o una provincia con otra. Son válidas para este caso las consideraciones efectuadas en el apdo. 4.2.2.1.2.

4.2.2.2.2. Instalaciones de transmisión que, en cualquier punto del país, integren la Red Nacional de Interconexión. Son aplicables las reflexiones efectuadas en el apdo. 4.2.2.1.3.

4.2.2.2.3. Instalaciones de transmisión que se vinculen con el comercio de energía eléctrica con una nación extranjera. También en este caso, para la delimitación del campo de aplicación de este supuesto, debe recurrirse a datos extranormativos, pero, nuevamente, podrá aceptarse como pauta que si la línea de transmisión atraviesa la frontera internacional queda sujeta a jurisdicción nacional.

Cabe puntualizar que cualquier duda respecto de la inclusión de una determinada instalación dentro de los SEN podría comenzar a despejarse consultando el registro instituido por el Art. 12 del Dec. 2073/61 o a los mapas del SADI que confecciona CAMMESA.

4.2.2.3. Instalaciones de distribución sujetas a jurisdicción Nacional.

De acuerdo a lo expuesto sobre las potestades para organizar servicios públicos y para ejercer el poder de policía sobre los mismos (v/apdo. 2.2.2 de este cap. V), y conforme al art. 6 de la ley 15.336 (M-521), el principio es que las instalaciones de distribución se encuentran sujetas a jurisdicción provincial.

Por excepción, éstas quedarían sujetas a jurisdicción nacional, en caso que el Congreso Nacional sometiera a jurisdicción nacional ciertos servicios, en virtud del interés general y de la conveniencia de su unificación. Ello ocurrió cuando la ley 14.772 sometió a jurisdicción nacional el servicio eléctrico local prestado en la Capital Federal y en ciertos partidos de la Prov. de Bs. As. También, cuando la ley 17.004 sometió a jurisdicción nacional los servicios prestados por Agua y Energía.

Para que instalaciones de distribución locales fueran transferidas a jurisdicción nacional debían concurrir, entonces, dos requisitos (i) la SE, en su condición de autoridad de aplicación de la ley 15.336 (M-521), debía establecer la existencia del mentado interés general y conveniencia de su unificación y (ii) una ley del Congreso debía someter tales servicios a jurisdicción nacional. La intención del legislador fue admitir dicha sujeción cuando ello fuera conveniente a fin de preservar y homogeneizar los estándares del servicio eléctrico, y de las instalaciones afectadas al mismo y su mantenimiento y operación. Ello se explica por las razones señaladas al

comentar las cuestiones legales involucradas en los conflictos jurisdiccionales respecto de las instalaciones de distribución y transporte localizadas en territorio provincial (apdo. 2.2.2(d) de este cap. V).

4.2.3. Resolución de conflictos jurisdiccionales.

En relación con lo expuesto en el apdo. 3 de este cap. V, y complementando lo establecido por el art. 6 de la ley 15.336 (M-521), dispuso el Decreto 3073/61:

Art. 2.- Cuando el Poder Ejecutivo o cualquiera de sus órganos dependientes deban considerar o resolver problemas vinculados con la generación, transformación y transporte de energía eléctrica, que estarían incluidos entre los que el art. 6 de la ley 15.336 declara de jurisdicción nacional, se deberá requerir dictamen previo del Consejo Federal de la Energía Eléctrica, respecto a la jurisdicción correspondiente.

La norma pretranscripta obliga al PEN a requerir el dictamen del CFEE previo a sujetar a una determinada instalación a jurisdicción nacional. En definitiva, este recaudo opera como un contrapeso que protegería a las provincias de excesos de parte de las autoridades nacionales. A su vez, instrumenta un mecanismo que evitaría las tan perniciosas disputas interjurisdiccionales. Cabe consignar que el CFEE es un organismo integrado por las provincias y la nación (V/apdo. 4 del cap. VI).

4.2.4. Distribución de facultades entre Nación y Provincias.

Luego de establecer cómo se dividiría el sistema eléctrico argentino, y fijar los criterios de atribución de competencias, la ley 15.336 (M-521) precisó las facultades que respecto de las actividades del sector, corresponderían a la nación y a las provincias.

El tema, empero, no quedó, ni podía quedar, enteramente resuelto con la fórmula legislativa, y hubiera sido difícil que ello fuera así. En efecto, de acuerdo a la CN, las provincias y municipalidades ejercen el poder de policía sobre las instalaciones industriales existentes en su territorio, y, asimismo, gozan de prerrogativas en materia medioambiental y tributaria. Sin embargo, a pesar de esta división de potestades, la ley 15.336 (M-521) estableció una división más sesgada, quizá con el objeto de minimizar la intervención de autoridades del orden provincial sobre instalaciones sujetas a jurisdicción nacional.

Dicho lo que antecede, veamos lo que dispuso la ley 15.336 (M-521).

Art. 7.- Facultades Poder Ejecutivo. Promoción Aprovechamientos Hidroeléctricos. El Poder Ejecutivo proveerá lo conducente, dentro de

las facultades que le otorga esta Ley, para promover en cualquier lugar del país grandes captaciones de energía hidroeléctrica.

Art. 8.- Aprovechamientos Interprovinciales. Necesidad de Ley Nacional. Los aprovechamientos de las fuentes de energía hidroeléctrica promovidos por el gobierno federal o por una provincia, en los casos que los trabajos de captación de la fuerza comporten el trasvase del agua de una cuenca fluvial, lacustre o marítima a otra, afectando a más de una provincia, deberán ser autorizados por ley nacional.

Art. 9.- Facultades del Gobierno Nacional. Utilización y Reglamentación de Fuentes de Energía. En cuanto se relacione con lo dispuesto en el artículo 6º, el gobierno federal puede utilizar y reglar las fuentes de energía, en cualquier lugar del país, en la medida requerida para los fines a su cargo.

Art. 11.- Distribución de Facultades.

Facultades del Gobierno Nacional. En el ámbito de la jurisdicción nacional a que se refiere el artículo 6º, y a los fines de esta Ley, el Poder Ejecutivo nacional otorgará las concesiones y ejercerá las funciones de policía y demás atribuciones inherentes al poder jurisdiccional. Las facultades precedentes comprenden el derecho de otorgar el uso de tierras de propiedad nacional y demás lugares sometidos a la legislación exclusiva del Congreso Nacional. Queda asimismo autorizado el Poder Ejecutivo nacional, según lo justifiquen las circunstancias, a disponer en aquellos contratos y operaciones, que sean consecuencia de esta Ley, la exención de gravámenes e impuestos nacionales vinculados a la constitución de los mismos.

Facultades de los Gobiernos provinciales. En cuanto a los sistemas eléctricos provinciales, referidos en el artículo 27, inciso b) de esta Ley, como también a los servicios públicos definidos en el primer párrafo del artículo 3º de la misma que fueran de jurisdicción local, serán los gobiernos provinciales los que resolverán en todo lo referente al otorgamiento de las autorizaciones y concesiones y ejercerán las funciones de policía y demás atribuciones inherentes al poder jurisdiccional.

Art. 12.- Exclusión de Potestades provinciales y Municipales. Las obras e instalaciones de generación, transformación y transmisión de la energía eléctrica de jurisdicción nacional y la energía generada o transportada en las mismas no pueden ser gravadas con impuestos y contribuciones, o sujetas a medidas de legislación local que restrinjan o dificulten su libre producción y circulación. No se comprende en esta exención las tasas retributivas por servicios y mejoras de orden local.

La disposición excluyente del art. 12 de la ley 15.336 (M-521) alcanza sólo a las actividades de generación y transporte y no a la de distribución de energía eléctrica. Esto fue aclarado en el Dec. 2073/61, como sigue:

Art. 5.- Déjase establecido que las disposiciones del art. 12 de la ley, no son extensivas a la comercialización de la energía eléctrica en la etapa de la distribución a los usuarios de los servicios públicos (Art. 12 de la ley).

La disposición del art. 5 del Dec. 2073/61 encuentra su explicación en el principio de la competencia local sobre la actividad de distribución, que emana de la CN y del art. 6 de la ley 15.336 (M-521) (v/apdo. 4.2.2.3). Lo dispuesto por el art. 5 resulta aplicable, únicamente a las potestades de la ciudad de Buenos Aires y de la provincia de Buenos Aires, respecto de las instalaciones de distribución de jurisdicción nacional ubicadas dentro de sus límites, por ser la ley 14.772 el único caso de sujeción de servicios eléctricos locales a jurisdicción nacional que subsiste³⁴. En consecuencia, bajo esta norma tanto la ciudad de Buenos Aires como la provincia de Buenos Aires, y las comunas localizadas en dicha provincia, podrían imponer, a las prestatarias del servicio público de distribución prestado en su territorio, las medidas que el art. 12 de la ley 15.336 (M-521) proscribía para las otras actividades sujetas a jurisdicción nacional (básicamente generación hidroeléctrica y transporte en alta tensión).

4.2.4.1. Facultades del Poder Ejecutivo Nacional. Conforme a los arts. 7 a 9 y 11 de la ley 15.336 (M-521), las facultades del PEN respecto de las instalaciones que el art. 6 sometía a jurisdicción nacional, serían las siguientes:

4.2.4.1.1. Promover la construcción de las instalaciones sujetas a jurisdicción Nacional. En ejercicio de esta facultad, el PEN, por intermedio de la SE, ha impulsado los estudios necesarios para acometer la construcción de aprovechamientos hidroeléctricos de jurisdicción nacional.

4.2.4.1.2. Otorgar concesiones. Se trata de las concesiones de distribución, de transporte y de generación hidroeléctrica, que mas adelante examinaremos en detalle (v/caps. IX a XI).

4.2.4.1.3. Ejercer funciones de policía.

³⁴ La ley 17.004 también sometió ciertos servicios locales -los explotados por Agua y Energía- a jurisdicción nacional, pero la ley 18.586 dispuso su transferencia a las provincias.

El art. 11 de la ley 15.336 (M-521) asigna la función de policía electroenergética al PEN. Al obviar el término “poder de policía” y usar en su lugar la expresión “función de policía”, la ley 15.336 (M-521) siguió a la doctrina más calificada³⁵. Aún cuando se discuta, en doctrina, sobre la crisis, alcance o existencia de la función de policía, lo cierto es que la disposición bajo análisis la asigna expresamente a las autoridades nacionales³⁶, de modo que vale más tratar de delimitarlo ya que la ley no establece pautas. De cualquier manera, no está de más recordar la sentencia de Linares³⁷: *“existe ... cierta creencia o ideología que los lleva a ver el poder de policía, no como el poder puesto por ciertas normas jurídicas sino como una entelequia presupuesta, que es el origen y la causa de esas normas jurídicas; como una potestad latente de reserva del estado ... Lo que lleva a que cuando un acto de policía no esté autorizado expresamente por ley ... el órgano pueda tomar, de todos modos, como legítima ...”*.

Se ha definido al poder de policía como una potestad reguladora del ejercicio de los derechos y del cumplimiento de los deberes constitucionales de los habitantes, que corresponde al Congreso conforme al art. 14 CN³⁸. Pero por otra parte se ha definido la policía administrativa como la acción directa llevada a cabo por el estado para proteger la integridad de las personas y las cosas, en el orden moral y de la economía³⁹. Puede considerarse que, cuando el art. 11 de la ley 15.336 (M-521) asigna la función de policía al PEN, se trata del segundo concepto.

El fundamento y encuadre constitucional de esta función de policía está dado entonces por los arts. 14, 28, 75, 99 y 125, CN: se trata de una función estatal que, previa autorización legislativa, dictada en ejercicio de las cláusulas constitucionales de progreso y comercio, y reglamentando,

³⁵ Gordillo, Tratado, tomo 2, p. V-2; Villegas Basabilbaso, Benjamín, Derecho Administrativo, 1949, t. V, p. 99.

³⁶ También hacen referencia al mismo, en el orden nacional, los diversos decretos que, en el marco de la Ley de Ministerios, fijaron las facultades de la Secretaría de Energía. Por ejemplo, el Dec. 20/99.

³⁷ Derecho Administrativo, p. 424.

³⁸ Marienhoff, Tratado, tomo IV, p. 490.

³⁹ Bielsa, Tratado, tomo IV, p. 498.

aplicando y fiscalizando el cumplimiento de una ley, sin desvirtuarla, produce limitaciones a los derechos individuales.⁴⁰

En general existen tres categorías de restricciones que pueden crearse en virtud del poder de policía⁴¹, que dan lugar a tres “formas del poder de policía”, que son particularmente relevantes en la materia electroenergética: policía de seguridad, policía de salubridad y policía de prosperidad. La primera y segunda categorías incluyen las disposiciones cuya finalidad es evitar daños derivados de la operación de instalaciones electroenergéticas, sea imponiendo recaudos de seguridad (p. ej. las derivadas del art. 16 de la ley 24.065 (M-1791)) o de prevención o reducción del daño al medioambiente (p. ej. las que derivan de los arts. 17 y 56(k) de la ley 24.065 (M-1791)). La tercera incluye las disposiciones cuya finalidad es mantener y aumentar la confiabilidad y calidad del parque eléctrico (p. ej. el art. 18 inc. 4 de la ley 15.336 (M-521) y los arts. 14, 22, 24, 27 y 28 de la ley 24.065 (M-1791)).

El art. 11 de la ley 15.336 (M-521) no contiene pautas sobre el contenido del poder de policía energético. Pero el art. 18 inc. 15 de la ley 15.336 (M-521) contiene una valiosa guía, pues reconoce al estado atribuciones de “inspección, fiscalización y demás inherentes al poder de policía”. Quiere esto decir que, para el legislador de 1960, la “función de policía” consistía principalmente en la “inspección” y “fiscalización”. ¿Qué es lo que inspeccionan y fiscalizan la SE y el ENRE? Esencialmente, el cumplimiento del MREN. Puede verse que, en definitiva, tal es la función del poder administrador conforme a la CN: hacer cumplir las leyes⁴². De modo concordante, numerosas disposiciones de las leyes 15.336 (M-521) y 24.065 (M-1791) agregan precisiones, como los arts. 36 y 37 de la ley 15.336 (M-521), al enumerar las facultades de la SE como autoridad de aplicación, y el art. 56 de la ley 24.065 (M-1791), al enumerar las facultades del ENRE.

El ejercicio del poder de policía electroenergético por reparticiones del orden nacional constituye una forma de policía federal, que es el resultado de una tendencia que ya lleva varias décadas y que supone una

⁴⁰ Ver: Bielsa, Tratado, tomo IV, p. 8; Gordillo, Tratado, tomo 2, p. V-30 y sgtes; y Marienhoff, Tratado, tomo IV, p. 498; apdos. 3 a 9 del cap. IV.

⁴¹ Marienhoff, Tratado, tomo IV, p. 493 y sgtes.

⁴² Ver Bielsa, tomo IV, p. 133.

centralización del régimen federal⁴³, y puede dar lugar a situaciones conflictivas, pues tanto la CN como la CSJN aceptan que el poder de policía corresponde por principio a las entidades locales (municipalidades y provincias).

En el ámbito de la actividad electroenergética, por su complejidad y sofisticación, aparece como conveniente, para cumplir con uno de los principales fines de la CN (promover el bienestar general), que ciertas potestades inherentes al poder de policía, en particular las normativas, no tanto las ejecutivas, que pueden ser delegadas o compartidas⁴⁴, se desplacen hacia las autoridades nacionales “especializadas en la materia”, si las instalaciones en cuestión se encuentran en su órbita. Esto se aclarará con dos referencias al régimen legal vigente: el control de la construcción de instalaciones de distribución y transporte sujetas a jurisdicción nacional y el ejercicio del poder de policía medioambiental sobre dichas instalaciones. Bajo la ley 24.065 (M-1791), son autoridades nacionales las que deben autorizar la construcción de nuevas instalaciones a incorporarse al sistema de transporte o distribución sujeto a jurisdicción nacional (o modificación de las existentes) y las que verifican el cumplimiento de la normativa medioambiental. Ello, en base a lo dispuesto por reglamentaciones de alcance nacional, dictadas por autoridades nacionales. A nadie escapa que, de ordinario, dichas prerrogativas son ejercidas por las autoridades locales, y de hecho son las autoridades locales las que ejercen dicho poder de policía en relación con las instalaciones dedicadas a la distribución de electricidad de jurisdicción provincial. Abundaremos sobre este tema al comentar el art. 12 de la ley 15.336 (M-521).

4.2.4.1.4. Otorgar el uso de las tierras de propiedad del Estado Nacional o sometidas a la legislación del Congreso Nacional. Cuando la titularidad de los terrenos en los que hubieran de erigirse instalaciones electroenergéticas sometidas a jurisdicción nacional correspondiera al estado nacional, será éste quien otorgue las concesiones de uso. Pero la mayor parte de tales propiedades se encuentra en territorio de las provincias, municipios o en la ciudad autónoma de Buenos Aires, por lo que, en tales

⁴³ Bielsa, Tratado, tomo IV, p. 17.

⁴⁴ Mediante la muy utilizada técnica de los convenios inter-provinciales o entre nación y provincias.

casos, serían éstas quienes otorguen el uso, a menos que el Estado Nacional haya expropiado dichos terrenos.

4.2.4.1.5. Otorgar exenciones de impuestos nacionales. La exención de impuestos nacionales beneficiará a las entidades privadas que participen en la construcción y operación de las instalaciones en cuestión. En particular, a los concesionarios de transporte, distribución o generación hidroeléctrica.

4.2.4.2. Prerrogativas del Gobierno Nacional.

Los arts. 7 a 9 y 11 de la ley 15.336 (M-521) reservaron ciertas facultades al gobierno nacional: “utilizar” y “reglar” tales fuentes de energía. Si el legislador utilizó el término “gobierno nacional”, en lugar de “Poder Ejecutivo”, como lo hizo en otras disposiciones, es porque, indudablemente, se pretendió que sólo con autorización del Congreso Nacional pudiera disponerse la “utilización” y “reglamentación” de tales fuentes de energía. El PEN podría encomendar a terceros dicha utilización a través de una concesión. Pero si quisiera utilizarlo directamente sería necesaria la intervención del Congreso. Por utilizar ha de entenderse aprovechar económicamente, tomar provecho de esa fuente de energía. La reglamentación consistirá en imponer ciertas y determinadas condiciones para el aprovechamiento de tales fuentes de energía, en definitiva, para ejercer, con relación a las mismas, los derechos a comerciar y ejercer industria lícita y a disfrutar y disponer del patrimonio reconocidos por los arts. 14 a 17, CN.⁴⁵

4.2.4.3. Actos que requieren una ley nacional. Además, el art. 11, sin perjuicio de la facultad otorgada al PEN de promover grandes captaciones de energía hidroeléctrica, requirió la intervención del Congreso en ciertos casos especiales: cuando el aprovechamiento de fuentes de energía hidroeléctrica afectarán a más de una provincia. Nuevamente, se estaba haciendo referencia, aquí, a los ríos interprovinciales (Limay, Paraná, Bermejo, etc.).

4.2.4.4. Exclusión de potestades Provinciales y Municipales.

Como expresión de lo apuntado, respecto del fenómeno de la ampliación de potestades nacionales, a costa de las potestades provinciales,

⁴⁵ Arts. 14 y 28 CN.

en la actividad electroenergética, el art. 12 de la ley 15.336 (M-521), en forma expresa y enfática, dispone dos órdenes de restricciones, a saber.

4.2.4.4.1. Limitaciones a gravámenes locales. Ni las obras e instalaciones de generación, transformación y transmisión de la energía eléctrica de jurisdicción nacional ni la energía generada o transportada en las mismas pueden ser gravadas con impuestos y contribuciones locales. Entonces, los hechos impositivos, que no podían dar lugar a impuestos o contribuciones locales, son los siguientes:

a. La construcción u operación de instalaciones de generación, transmisión o transformación. Ni las provincias ni los municipios pueden gravar estas actividades.

b. La energía generada por o transportada o transformada mediante instalaciones de jurisdicción nacional, considerada como tal. En este caso, el impuesto que se pretende evitar es el que grave la mera existencia de la energía.

c. Las instalaciones de generación, transmisión o transformación en sí mismas. En este caso, se trata de los impuestos que deben pagarse por el simple hecho de la existencia de estas instalaciones.

4.2.4.4.2. Limitaciones a las potestades locales.

Ni las provincias ni los municipios pueden dictar medidas que “restringan” o “dificulten” la producción o circulación de energía eléctrica, dice el art. 11 de la ley 15.336 (M-521).

Cabe recordar que toda reglamentación local, y en general toda ley, por imperio de los arts. 14 y 28 CN, está dirigida a “reglamentar” los derechos que a todos los habitantes del país reconoce la CN. En este caso, el derecho a ejercer el comercio y la industria en el sector electroenergético.

No siempre que la legislación local imponga condiciones o establezca límites a las actividades electroenergéticas sujetas a jurisdicción nacional, “restringirá” o “dificultará”, indebidamente, tales actividades, en los términos del art. 11 de la ley 15.336 (M-521).

No es exactamente lo mismo “reglamentar” una actividad que “restringirla” o “dificultarla”. Suponer lo contrario implicaría asignar al art. 11 un alcance en pugna con la CN, reduciendo a la nada las potestades de las provincias y los Municipios sobre la actividad electroenergética. Con similar orientación, es evidente que no puede asignarse a la prohibición de “restringir” o “dificultar” tales actividades electroenergéticas idéntico

alcance que a la prohibición de “alterar” los derechos que consagra el art. 28, CN.

¿Qué potestades quedan entonces en manos de las provincias y comunas respecto de las actividades electroenergéticas? Puede admitirse, como pauta general, que las provincias y comunas conservan todas las facultades no delegadas, como sucede en relación con cualquier actividad ordinaria, con el aditamento de que las provincias y comunas no pueden legítimamente, al ejercer tales potestades, generar requisitos o restricciones que se superpongan o entren en conflicto con aquellos que imponen las autoridades nacionales o frustren los objetivos o políticas de las autoridades nacionales para el sector electroenergético. Este principio quedará sobradamente ilustrado al examinar la jurisprudencia de la CSJN (apdos. 6 y 7 de este cap. V, en especial el fallo “LITSA”).

Este principio ha sido receptado en el art. 75, inciso 30, que respecto de los establecimientos de utilidad nacional, es decir aquellos sometidos a la legislación “necesaria” del Congreso, dispone:

Corresponde al Congreso Nacional ... Ejercer una legislación exclusiva en el territorio de la Capital de la nación y dictar la legislación necesaria para el cumplimiento de los fines específicos de los establecimientos de utilidad nacional en el territorio de la República. Las autoridades provinciales y municipales conservarán los poderes de policía e imposición sobre estos establecimientos, en tanto no interfieran con el cumplimiento de aquellos fines.

Cabe retener, como valiosa guía, el art. 41 CN que, en una materia típicamente conflictiva, como la medioambiental, dispone:

Corresponde a la nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquellas alteren las jurisdicciones locales.

En definitiva, no existe otra alternativa que una interpretación armónica y constructiva del campo de aplicación de las disposiciones del orden nacional y provincial y de las facultades de las respectivas autoridades de aplicación. En caso de conflicto irresoluble, y sólo en tal caso, habrá de estarse a lo que dispone la normativa nacional, por aplicación del art. 31 CN.

Recordemos en cualquier caso que, conforme al art. 5 del Dec. 2073/60, las limitaciones precedentemente enunciadas no se aplican al Gobierno Autónomo de la Ciudad de Buenos Aires y a la provincia de

Buenos Aires, respecto de la actividad de distribución que llevan a cabo Edenor, Edesur y Edelap.

4.3. Ley 17.004. Dictada en 1966, declaró de jurisdicción nacional los servicios públicos de electricidad que prestaba el estado por intermedio de Agua y Energía, incluyendo aquellos dirigidos a la distribución domiciliaria.

4.4. Ley 24.065 (M-1791).

La ley 24.065 (M-1791) dispuso lo siguiente:

Art. 85.- Adhesión de las provincias. Sin perjuicio de la aplicación, según su régimen propio, de la normas de naturaleza federal contenidas en la presente ley, invítase a las provincias a adherir al régimen de la presente ley.

Reglamentación Dec. 1398/92. Características de la Adhesión. La adhesión reglada en el art. 98 (85) de la ley 24.065, a diferencia de la de índole restringida establecida en el art. 70, Inciso b), Apartado Primero, de la citada ley, es amplia e implica que la Generación, el Transporte y la Distribución que se encuentre sujeta a jurisdicción provincial, así como la organización y ejercicio de la actividad de contralor se sujetarán a las disposiciones de la norma mencionada precedentemente, sin que ello implique otorgar jurisdicción al ENRE sobre las actividades que no se encuentren sujetas a jurisdicción federal.

El régimen “de la presente ley” del que habla el art. 98 de la ley 24.065 (M-1791), y al que las provincias podrían adherir, para su aplicación a las instalaciones y servicios sujetos a jurisdicción provincial, se encuentra bosquejado en el art. 2 de la ley 24.065 (M-1791), y precisado en los arts. 31, 32, 33, 35, 36, 40 y 41 de la ley 24.065 (M-1791), conforme a los cuales **(i)** se segmentó la industria eléctrica en tres sectores, **(ii)** se adoptó el criterio de fijación de precios mayoristas de la energía eléctrica según el costo económico del sistema y **(iii)** se receptó la modalidad de fijación de tarifas a usuarios que fueran justas y razonables y aseguraran la cobertura de los costos y un razonable margen de ganancia a los concesionarios, manteniendo adecuados niveles de calidad de servicio.

5. Legislación provincial. Las leyes provinciales suministran valiosos elementos para comprender la configuración jurisdiccional del sistema eléctrico argentino. Algunas, como las dictadas en Buenos Aires, denotan una cierta tensión con respecto al MREN, pues incluyen disposiciones que se encuentran en abierto conflicto con el mismo. No es ocioso en tal respecto recordar que el art. 31 de la CN, cuando proclama la supremacía de

las leyes nacionales, hace una salvedad, para la Prov. de Buenos Aires, mediante la referencia al Pacto de San José de Flores, mediante el cual dicha provincia se incorporó a la República Argentina.

5.1. Buenos Aires.

La ley 11.769, de 4 de enero de 1996, mediante su art. 1, declara sujetas a sus disposiciones las actividades de generación, transporte y distribución de energía eléctrica desarrolladas en la provincia de Buenos Aires. Que alcance puede razonablemente asignarse a esta disposición? Nadie discute que no todas las actividades que, físicamente, se desarrollan en la provincia de Buenos Aires, quedan sujetas a jurisdicción provincial. Entonces, la ley 11.769, y normas modificatorias y reglamentarias, se aplicarán plenamente a las actividades que se encuentren sujetas a jurisdicción provincial. En cuanto a las actividades sujetas a jurisdicción nacional, la normativa provincial se aplicará con el alcance consignado el analizar los arts. 11 y 12 de la ley 15.336 (M-521) (v/apdo. 4.2.4).

El art. 1 agrega que las actividades que se desarrollen en el territorio de la provincia de Buenos Aires en virtud de concesiones para la prestación de servicios públicos de electricidad otorgadas por autoridades nacionales y vigentes a la fecha de sanción de la ley quedarán sujetas a la ley provincial, una vez extinguidas tales concesiones. Hace referencia, obviamente, a las concesiones de Edenor, Edesur y Edelap.⁴⁶

⁴⁶ El traspaso a la órbita provincial del servicio eléctrico que se desarrolla en territorio de la Prov. de Bs. As., bajo una concesión nacional, y sujeta al contralor del ENRE, en todo lo relacionado con tal concesión, por el sólo hecho de extinguirse la concesión, se encuentra en conflicto con el esquema legal bajo el cual se creó, sometió a jurisdicción nacional, privatizó y concesionó tal actividad. No queremos con esto decir que no es posible el traspaso de tales actividades a la órbita provincial. De hecho, es lo que ha sucedido con las actividades que desarrollaba el estado nacional, a través de Agua y Energía, en numerosas provincias. Pero tal traspaso no puede operar en virtud de una disposición del marco regulatorio eléctrico de la Prov. de Bs. As. Existe una ley nacional, la 18.586, que podría brindar el marco para tal transferencia, y una autoridad competente, la Secretaría de Energía, que es quien, en coordinación con las autoridades de la Prov. de Bs. As. debe llevar adelante una eventual transferencia.

Otro tema que la norma en cuestión pone sobre el tapete es el traspaso del servicio público de distribución al ámbito del Gobierno Autónomo de la Ciudad de Buenos Aires. Es curioso, pero la Ciudad de Buenos Aires -a diferencia del resto de las provincias- carece de un marco regulatorio eléctrico propio, aunque esto puede explicarse por el

V - Distribución intrafederal de competencias.

El art. 2 considera a la distribución y transporte de energía eléctrica como servicios públicos, destinados a atender necesidades indispensables y generales de electricidad de los usuarios de acuerdo con la ley provincial. Considera a la generación destinada, total o parcialmente, a abastecer a un servicio público como actividad de interés general, afectada a dicho servicio, y encuadrada en las normas que aseguren el normal funcionamiento del mismo. En cuanto a la generación relacionada directa e inescindiblemente con el servicio público de distribución de electricidad en localidades de la provincia eléctricamente aisladas, la misma es considerada parte de dicho servicio público.

Conforme al art. 4, la Gobernación y las municipalidades gozarán de competencia exclusiva respecto de las actividades comprendidas en la ley.

En su art. 7, la ley considera agentes de la actividad eléctrica a los generadores, autogeneradores y cogeneradores, a los transportistas, a los distribuidores, a los grandes consumidores y a los comercializadores.

El art. 8 considera generador sujeto a jurisdicción provincial a quien sea titular de una central eléctrica radicada en la provincia de Buenos Aires, y la explote con la finalidad de comercializar su producción, total o parcialmente, con otros generadores y/o distribuidores y/o grandes usuarios de la misma u otra jurisdicción.⁴⁷

El art. 9 considera transportista a quien sea titular de una concesión provincial de transporte de energía eléctrica, otorgada bajo la ley provincial. Define al transporte de energía eléctrica como la actividad, sujeta a concesión provincial, que tiene por objeto vincular entre sí a generadores y/o distribuidores y/o grandes consumidores ubicados en la provincia de

hecho de que la totalidad de las instalaciones prestadoras de dicho servicio corresponden o a Edenor o a Edesur, entidades sujetas a jurisdicción nacional.

⁴⁷ La ambigüedad del texto, que podría hacer caer bajo la órbita de aplicación de la ley 11769 a todos los generadores radicados en la Prov. de Bs. As., requiere de precisiones. Ya hemos visto que el art. 6 de la ley 15.336 (M-521) sujeta a jurisdicción nacional a los generadores hidroeléctricos y a aquellos que sirvan el comercio interprovincial o integren la RNI. Por lo tanto, tomando en cuenta el criterio de prevalencia que impone el art. 31 CN, la normativa de la Prov. de Bs. As. se aplicará a los generadores que no abastezcan el comercio interprovincial ni integren la RNI.

V - Distribución intrafederal de competencias.

Buenos Aires, y a éstos con sistemas de otras jurisdicciones, incluida la nacional, posibilitando el libre flujo de energía entre ellos.⁴⁸

El art. 10 considera distribuidor a quien sea titular de una concesión de distribución de energía eléctrica otorgada bajo la ley provincial. Define como servicio público de distribución de electricidad a la actividad que tiene por objeto abastecer de energía eléctrica a usuarios radicados dentro del área concedida al distribuidor, así como prestar la función técnica de transporte, esto es, poner a disposición de terceros agentes del mercado eléctrico la capacidad de transporte remanente del sistema de distribución a cargo del distribuidor, que no se encuentre comprometida para el abastecimiento de sus usuarios.

El art. 11 considera gran consumidor a quien contrata, en forma independiente y para consumo propio, su abastecimiento de energía eléctrica, con un generador o distribuidor.

El art. 12 considera comercializador a quien negocie la compra o venta de energía en bloque, a través de contratos a término, por cuenta y orden de dos o más demandantes u oferentes. Agrega que la participación del comercializador sólo será permitida en la medida en que produzca beneficios, no pudiendo en ningún caso generar costos adicionales.

Conforme al art. 14 de la ley, las operaciones de compraventa de energía en bloque entre agentes de la actividad eléctrica provincial y agentes sometidos a otras jurisdicciones se registrarán, en lo que resulte aplicable, por la normativa nacional, sin perjuicio de las facultades de la provincia para determinar las tarifas a abonar por la utilización de las instalaciones y servicios de agentes de la actividad eléctrica provincial.

Conforme al art. 15, las autoridades pueden suspender las operaciones de los agentes de la actividad eléctrica provincial si las mismas pueden comprometer la seguridad pública.

⁴⁸ Nuevamente, la disposición en cuestión, por su redacción amplia, podría dar lugar a que se consideren sometidos a jurisdicción provincial, inclusive los transportistas que vinculan puntos situados dentro y fuera de la provincia. Nuevamente, recurriendo al art. 6 de la ley 15.336 (M-521), podemos concluir que no quedarán sujetos a jurisdicción provincial los transportistas que sirvan el comercio interprovincial o integren la RNI. También aquí se hace aplicación del art. 31 CN. Ver apdo. 3 de este cap. V (Criterio de configuración y resolución de conflictos jurisdiccionales).

El art. 24 considera concesionarios municipales a los responsables de la prestación del servicio público de distribución de electricidad en virtud de concesiones otorgadas por la municipalidades de la provincia.

5.2. Chubut.

La ley 4.312, del 28 de agosto de 1997, mediante su art. 1, declara sujetas a sus disposiciones las actividades de la industria eléctrica destinadas a la generación, el transporte y la distribución de electricidad de jurisdicción provincial.

El art. 2 caracteriza el servicio público de electricidad, en términos similares a la ley 15.336 (M-521), como el abastecimiento (no la distribución) regular y continua de energía eléctrica para atender a las necesidades indispensables y generales de electricidad de los usuarios de una comunidad o grupo social determinado.

El art. 3 caracteriza como servicio público a la distribución y transporte de energía eléctrica. También considera a la generación destinada a abastecer a un servicio público como actividad de interés general, afectada a dicho servicio, y encuadrada en las normas que aseguren el normal funcionamiento del mismo. Dicha norma también califica a la distribución de energía eléctrica como un servicio público y agrega que su reglamentación consistirá en la fijación de tarifas máximas y en el aseguramiento de la calidad del servicio. También caracteriza al transporte como un servicio público, agregando que sin perjuicio de ello comparte reglas propias del mercado. En cuanto a la generación, establece que, por responder al juego de la oferta y la demanda, sólo debe ser regulada en aquellos aspectos que afecten el interés general. Añade que la generación aislada puede ser considerada un servicio público, sujeto a concesión, si se determina que es accesoria de la distribución.

El art. 4 de la ley fija los principios de atribución de competencias entre la provincia y los Municipios, omitiendo toda referencia a las actividades sujetas a jurisdicción nacional.

Conforme al art. 5, el ejercicio de actividades relacionadas con la generación hidroeléctrica, el transporte y la distribución de energía eléctrica en jurisdicción provincial requerirá concesión. Nótese que, a pesar la destacada ausencia de referencias a las actividades sujetas a jurisdicción nacional, la ley sujeta a su régimen a las actividades desarrolladas en jurisdicción provincial, no en territorio provincial. Recoge, entonces, la

distinción entre dominio territorial y jurisdicción, que, recordemos, olvida puntualizar la ley de la Prov. de Bs. As.

El art. 6 de la ley señala los objetivos de la política provincial, los que en gran medida coinciden con los receptados en el art. 2 de la ley 24.065 (M-1791).

El art. 8 considera actores reconocidos del mercado eléctrico a generadores, transportistas, distribuidores y grandes usuarios.

Bajo el art. 9, se considera generador sujeto a jurisdicción provincial a aquel que, siendo titular de una central eléctrica, coloque su producción en el sistema de transporte y/o distribución sujeto a jurisdicción provincial o municipal. Conforme al art. 10, se consideran sujetos al derecho común los contratos celebrados entre los generadores y los distribuidores y grandes usuarios.

El art. 11 considera transportista a quien, siendo titular de una concesión, es responsable de la transmisión y transformación de la energía eléctrica, desde el punto de entrega, por un generador u otro transportista, hasta el otro punto de entrega, a un distribuidor o gran usuario.

El art. 12 considera distribuidor a quien, dentro de su zona de concesión, es responsable de abastecer a los usuarios finales que no tengan la facultad de contratar su suministro en forma independiente. Considera a las cooperativas como distribuidores.

El art. 13 considera gran usuario a quien contrata su suministro en forma independiente y para consumo propio.

5.3. Neuquén.

La ley 2.075, de 8 de septiembre de 1994, en su art. 1, declara sujetas a sus disposiciones las actividades de generación, transporte y distribución de energía eléctrica en el territorio provincial, correspondiendo dichas actividades al conjunto de centrales, líneas y redes de transmisión y distribución, y obras e instalaciones complementarias que se encuentren en el ámbito de la provincia y no sometidas a jurisdicción nacional.⁴⁹

El art. 3 caracteriza como servicios públicos al transporte y distribución de electricidad. Considera a la generación destinada a abastecer a un servicio público como actividad de interés general, afectada a dicho

⁴⁹ A diferencia de lo que sucede con la provincia de Buenos Aires y la provincia del Chubut, en este caso, la técnica es correcta, y no ofrece lugar a dudas, si es que pudiera haberlas.

servicio, y encuadrada en las normas que aseguren el normal funcionamiento del mismo.

El art. 4 considera actores reconocidos del mercado eléctrico a generadores, transportistas, distribuidores y grandes usuarios.

El art. 5 considera generador sujeto a jurisdicción provincial a aquel que, siendo titular de una central eléctrica, coloque su producción, total o parcialmente, en el sistema de transporte y/o distribución sujeto a jurisdicción provincial o municipal. Establece expresamente que la generación no se encuentra sujeta a condicionamiento ni restricción alguna, excepto por las normas provinciales en materia de seguridad e impacto ambiental. Conforme al art. 7, los generadores pueden celebrar contratos de suministro con distribuidores y grandes usuarios, los que serán libremente negociados, pero deberán ser registrados ante el EPRE.

El art. 8 considera transportista a quien sea responsable de la transmisión y transformación de ésta.

El art. 11 considera distribuidor a quien, dentro de su zona de concesión, es responsable de abastecer a usuarios finales que no tengan la facultad de contratar su suministro en forma independiente. Considera a las cooperativas como distribuidores.

El art. 12 considera gran usuario a quien contrata, en forma independiente y para consumo propio, su abastecimiento de energía eléctrica.

5.4. La Rioja.

La ley 6.036, del 15 de diciembre de 1994, mediante su art. 1, declara sujetas a sus disposiciones las actividades de la industria eléctrica destinadas a la generación, la transformación y el transporte y la distribución de electricidad de jurisdicción provincial.

El art. 3 caracteriza el servicio público de electricidad, en términos similares a la ley 15.336 (M-521), como la distribución regular y continua de energía eléctrica para atender las necesidades indispensables y generales de electricidad de los usuarios de una colectividad o grupos sociales determinados y, como nota destacada, incluye la obligación de los distribuidores de permitir a los grandes usuarios de su área de concesión que hubieren sido admitidos al MEM el acceso a las instalaciones de distribución.

El art. 4 caracteriza como servicio público a la distribución y transporte de energía eléctrica. También considera a la generación destinada a abastecer a un servicio público como actividad de interés general, afectada a dicho servicio, y encuadrada en las normas que aseguren el normal funcionamiento del mismo. La ley aprueba los convenios celebrados entre la EPELAR y Agua y Energía, por los cuales se transfirieron a la provincia las instalaciones en ella localizadas operadas hasta entonces por Agua y Energía.

El art. 8 declara de jurisdicción provincial la distribución, el transporte y la generación, en tanto no esté alcanzadas por la jurisdicción nacional.

El art. 9 define a la generación aislada a aquella que sirve a un sistema eléctrico menor, integrante del sistema eléctrico provincial, pero eléctricamente desacoplado de éste.

Bajo el art. 10, el ejercicio por particulares de actividades relacionadas con la transformación, el transporte y la distribución de energía eléctrica requiere el otorgamiento de una concesión. En cuanto a la generación aislada, la misma requerirá una “autorización”.

El art. 13 considera generador, sujeto a jurisdicción provincial, al titular de una central eléctrica que coloque su producción en el sistema eléctrico provincial, siempre que no revista el carácter de actor reconocido del MEM.⁵⁰

6. Jurisprudencia de la CSJN.

Los pronunciamientos que se reseñarán a continuación fueron motivados principalmente por disputas impositivas y también por cuestionamientos de tipo general al MREN de parte de las entidades locales. La jurisprudencia de la CSJN ha variado de acuerdo a sus diferentes integraciones y los matices de los casos considerados, lo que demuestra lo sensitivo de las cuestiones debatidas, por la importancia de los intereses en juego. A fin de ilustrar sobre el particular, en la reseña de las sentencias se hace referencia a las consideraciones tenidas en cuenta por la CSJN.

6.1. Hidronor c/Prov. Bs. As. I.⁵¹

⁵⁰ Es este un caso extremo de “claridad legislativa”: los generadores localizados en la Prov. de La Rioja no quedarán sujetos a jurisdicción provincial si son actores reconocidos del MEM. Esta debiera ser la fórmula a utilizar en todas las legislaciones provinciales.

⁵¹ *Buenos Aires, Prov. de c/Hidronor (20/7/76).*

Hidronor había celebrado un contrato para la construcción de una línea de transmisión que pasaba por la provincia de Buenos Aires. Dicha provincia inició juicio de apremio contra Hidronor, exigiendo el pago del impuesto de sellos sobre el contrato respectivo.

La Corte rechazó la demanda de la provincia. Sostuvo que (i) el Congreso Nacional se encontraba facultado para otorgar los privilegios mencionados en el art. 67 inc. 16 CN, entre los que se encontraba la concesión de exenciones tributarias; (ii) desde antiguo⁵² se admitió la exención de impuestos locales, cuando ello fuera considerado necesario por el Congreso Nacional para promover servicios de interés nacional; (iii) las provincias no pueden ejercer el poder tributario que les reconoce la CN de modo que obste alcanzar los fines establecidos por el Congreso (Fallos 243:98) o que contraríen las exenciones otorgadas por éste (Fallos 183:181 y 248:736) ni pueden retardar, impedir o de cualquier manera controlar el funcionamiento de las leyes sancionadas por el Congreso en cumplimiento de los fines del gobierno nacional (Fallos 173:128), ni tampoco hacer uso de atribuciones que obstarían o harían ineficaz el ejercicio de los poderes que corresponden al gobierno nacional (Fallos 183:190); y (iv) la amplitud con la que estaba concebida la exención permitía hacerla extensiva, no sólo a los actos directamente vinculados al objeto de la actividad (generación y transporte de energía eléctrica), sino también a los bienes que de un modo indirecto afecten la economía del servicio público declarado de interés nacional.

6.2. Hidronor c/Prov. Bs. As. II.⁵³

La provincia de Buenos Aires había obligado a la compañía Anglo Argentinean Power Construction Consortium, subcontratista de Hidronor que construyó la línea de transmisión hasta Ezeiza, a oblar el impuesto a las actividades lucrativas. Hidronor había reembolsado dichos importes a la contratista y luego promovió acción de repetición contra la Prov. de Buenos Aires. La CSJN hizo lugar a la acción, aplicando la doctrina sentada en “Hidronor c/Prov. Bs. As. I”.

6.3. Prov. Chubut c/Estado Nacional.⁵⁴

⁵² La CSJN citó las sentencias registradas en Fallos 237:239; 18:340; 68:227; 104:73 y 188:272.

⁵³ *Hidronor c/Prov. de Buenos Aires s/cobro de pesos* (21/10/80).

⁵⁴ *Chubut provincia de c/Agua y Energía s/Acción Declarativa* (11/3/82).

La provincia del Chubut promovió acción declarativa a los efectos de que se reconociera el derecho de la provincia a percibir las regalías acordadas a las provincias en el art. 43 de la ley 15.336 (M-521), con relación a la actividad desarrollada en dicha jurisdicción, en el río Futaleufú, en atención a la negativa de Agua y Energía a abonar dichas regalías.

La CSJN rechazó *in limine* la demanda; la sentencia resulta de interés desde un punto de vista procesal y constitucional, por el excesivo rigor aplicado para considerar la petición de la actora. Como es sabido, dicho rigor se ha atemperado notablemente a partir de la sentencia de la CSJN -en su integración a partir de 1983- en el caso Santiago del Estero, Prov. de c/EN y/o YPF S.A. (1985).

6.4. Hidronor c/Prov. Neuquén.⁵⁵

Este es el primer caso sentenciado por la CSJN luego de la reinstauración del régimen electoral constitucional en 1983, que incluyó la incorporación de los Senadores elegidos por las provincias al proceso legislativo y la reinstauración de los colegios de electores provinciales en la elección del Presidente. A partir de este caso, se advierte un enfoque distinto en el alto tribunal hacia los planteos de las entidades locales que constituyen la República Argentina.

La provincia del Neuquén gravó con el impuesto de sellos un contrato celebrado por Hidronor para la compra de instrumental para el complejo Alicopá, que Hidronor construía en virtud de la concesión otorgada por la ley 17.574.

Apartándose de la doctrina establecida en “Hidronor c/Prov. Bs. As. I”, la CSJN hizo lugar a la demanda de la provincia. Sostuvo que (i) la exención del art. 12 de la ley 15.336 (M-521) no resultaba aplicable a Hidronor desde la sanción de la ley 22.016 y que la subsistencia de tal exención debía interpretarse en forma restrictiva; (ii) aún en los casos en que el gobierno nacional hubiera ejercido potestades en el marco de la denominada “cláusula de progreso”, las provincias conservaban sus potestades impositivas.

En una disidencia que sería citada en varias ocasiones con posterioridad para fundar pronunciamientos en sentido opuesto, el Ministro Belluscio

⁵⁵ *Hidronor c/Prov. del Neuquén s/cobro de pesos* (18/8/87).

consideró que, por ser la exención establecida en el art. 12 de la ley 15.336 (M-521) de tipo objetivo, Hidronor se encontraba exenta de abonar el impuesto exigido por la provincia.

6.5. Municipalidad Chajarí c/Agua y Energía.⁵⁶

La municipalidad de Chajarí inició demanda ejecutiva contra Agua y Energía a fin de obtener el pago de la compensación por ocupación del espacio público y el pago de tasa por higiene y seguridad.

Manteniendo la línea “localista” de “Hidronor c/Prov. Neuquén”, la CSJN convalidó el reclamo de la municipalidad, considerando que encuadraba en la última parte del art. 12 de la ley 15.336 (M-521), que permitía el cobro de tasas por servicios.

6.6. Hid. Chocón c/Prov. Bs. As.⁵⁷

Esta es la primera sentencia de la CSJN con la integración dispuesta a partir de 1990 y luego de producida la radical transformación del sector descripta en el apdo. 3 del cap. III. Hidroeléctrica El Chocón S.A. (una compañía privatizada en 1993 - v/apdo. 3.3.5.3 del cap III) solicitó la declaración de inconstitucionalidad de los impuestos a la energía eléctrica creados por la provincia de Buenos Aires a través de los Decs. 7290/67 y 9038/78, y del Dec. 1160/92, que había eximido de tales impuestos a los grandes usuarios que se abastecían con prestadores locales.

Modificando la línea “localista” establecida en “Hidronor c/Prov. Neuquén”, la CSJN hizo lugar a lo solicitado. Sostuvo que **(i)** en materia de competencias para regular la generación, transporte y consumo de energía eléctrica, no puede aplicarse un criterio territorial estricto, por ser tales actividades esencialmente interprovinciales ya que la red de transporte de energía eléctrica se esparce por casi todas las provincias y tiende a interconectarse cada vez más⁵⁸; **(ii)** si en el territorio de cada provincia tales actividades quedaran sujetas a jurisdicción provincial, renacería la anarquía institucional en la que vivió el país hasta principios del siglo veinte; **(iii)** la jurisdicción federal se funda en la “cláusula de comercio” (CN, art. 75 inc. 13), y también en los arts. 9, 10 y 11 CN, en tanto las autoridades nacionales pueden intervenir en los casos en que una provincia obstaculice

⁵⁶ *Municipalidad de Chajarí c/Agua y Energía Eléctrica* (27/9/88).

⁵⁷ *Hidroeléctrica El Chocón c/Buenos Aires, Prov. de* (1/7/97).

⁵⁸ Ver el apdo. 2.2.2 de este cap. V.

el tráfico interprovincial; y (iv) sobre tales bases se dictaron las leyes 15.336 (M-521) y 24.065 (M-1791).

6.7. AGUEERA c/Prov. Bs. As.⁵⁹

AGUEERA -la asociación creada por el Dec. 1192/92 que nuclea a los grandes usuarios⁶⁰- solicitó la declaración de inconstitucionalidad de los decretos 7290/67 y 9038/78 y 1160/92 de la Prov. de Bs. As.

Manteniendo la nueva línea protectora de la legislación federal renovada en 1992, sentada a partir del caso “Hid. Chocón c/Prov. Bs. As.”, la CSJN hizo lugar a la demanda, en base a la doctrina fijada en el citado caso, y considerando además que (i) mediante el Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento, aprobado por ley 24.130 (el Pacto Federal⁶¹), invocado por AGUEERA, se acordó la derogación inmediata de ciertas normas, como los decretos cuestionados; (ii) existen materias de claro contenido federal sobre las que se elimina toda pretensión tributaria local (tal el caso de la energía cuyo régimen regulan las leyes nacionales 15.336 (M-521) y 24.065 (M-1791)) y en otros casos el mandato de “dejar sin efecto restricciones a la oferta de bienes y servicios y las intervenciones en diversos mercados”; (iii) el Pacto Federal integra con las leyes 15.336 (M-521) y 24.065 (M-1791) el régimen federal de la energía; y (iv) al suscribir el Pacto Federal, la provincia asumió la obligación de derogar de manera inmediata los impuestos provinciales específicos que graven la transferencia de energía eléctrica, y por ello la subsistencia de los impugnados por AGUEERA entra en colisión con aquellas disposiciones, frustra el objeto y fin del tratado y deviene inconstitucional (art. 31, CN).

6.8. Agua y Energía c/Prov. Entre Ríos.⁶²

Agua y Energía (AyEE) promovió acción declarativa de certeza contra la provincia de Entre Ríos con el objeto de que se declare la improcedencia del cobro del impuesto a los ingresos brutos sobre los ingresos por venta de energía eléctrica al MEM de la Comisión Técnica Mixta de Salto Grande (CTM).

⁵⁹ AGUEERA c/Buenos Aires, Prov. de s/Acción Declarativa (19/8/99).

⁶⁰ Ver apdo. 3 del cap. VII.

⁶¹ Ver apdo. 3.2.2.4 del cap. III.

⁶² Agua y Energía Eléctrica c/Entre Ríos, Prov. de (26/10/99). En la misma fecha, la CSJN sentenció en igual sentido un juicio promovido por Agua y Energía contra la Prov. de Mendoza.

Modificando sutilmente la línea “federalista” establecida a partir del caso “Hid. Chocón c/Prov. Bs. As.”, la CSJN se inclinó por apreciar con criterio amplio las facultades provinciales, y rechazó el planteo de Agua y Energía, considerando, con relación al art. 12 de la ley 15.336 (M-521), que **(i)** no fue derogado por la ley 24.065 (M-1791), al no estar enunciado en sus arts. 89 y 90; **(ii)** tampoco había sido derogado por la ley 22.016, ni de manera expresa ni en forma implícita, como lo estableció la CSJN en Fallos 311:1972; 312:1870; **(iii)** le era aplicable la doctrina de Fallos 320:162 (Telefónica de Argentina c/Mun. Gral. Pico, 27/2/97), en donde la CSJN señaló que, por tratarse de una empresa privada, no podía reputarse alcanzada por la ley 22.016, entendiéndose por tanto que el art. 39 de la ley 19.978 no había sido derogado por la ley 22.016; **(iv)** establece una exención de tipo objetivo, independientemente de quien desarrolle la actividad; **(v)** sin embargo, dicha norma no exime a las empresas energéticas de todo tributo local sino sólo de aquellos que impliquen una restricción o una dificultad a su libre producción y circulación, es decir, al cumplimiento de sus fines, conforme a la jurisprudencia de la CSJN plasmada en el inc. 30 del art. 75 CN, de acuerdo al cual las provincias y los municipios conservan sus poderes de imposición, en tanto y en cuanto no interfieran con el cumplimiento de los fines de utilidad nacional que animaron la legislación dictada; sobre ese andarivel, señaló la CSJN que, si bien en la tarifa oficial fijada por el estado nacional no se había previsto la incidencia del impuesto local sobre los ingresos brutos, ello no transformaba su naturaleza de impuesto indirecto en uno de tipo directo; no implicaba, por sí, que se interfiera la actividad del establecimiento al extremo de obstaculizar la satisfacción de sus fines de utilidad nacional; agregó que la falta de previsión de la incidencia del tributo local en la tarifa fijada por la autoridad nacional, o del sujeto pasivo al determinar sus costos, no podía justificar un cercenamiento de las potestades tributarias provinciales (CS, 29/11/94, *en autos YPF c/Mun. Banda del Río Salí*); **(vi)** las provincias pueden establecer libremente impuestos sobre las actividades ejercidas dentro de su territorio y sobre las cosas que forman parte de la riqueza general, como también determinar los modos de distribuirlos, sin más limitaciones que las que resulten de la CN, siendo sus facultades, dentro de estos límites, amplias y discrecionales (conf. Fallos 95:327; 151:359; 154:104; 179:98; 210:500; 243:98; 265:15; 286:301; 298:341;

307:374, entre muchos otros); **(vii)** *la CN ha querido hacer un solo país para un solo pueblo, fundando una unión indestructible, pero de estados indestructibles, puesto que no habría nación si cada provincia se condujera en lo económico como una potencia independiente* (arg. Fallos 179:9); no ha de considerarse como un solo territorio para un solo pueblo solamente con el objeto de oponer esa superior realidad institucional a las extralimitaciones posibles de la potestad fiscal de las provincias, que, sin embargo, es la base de sustentación de las autonomías provinciales (Fallos: 208:521); **(viii)** para establecer el exacto alcance de las exenciones debe interpretarse la CN en materia de facultades concurrentes de modo que *el ejercicio de la autoridad nacional y provincial se desenvuelvan armoniosamente, evitando interferencias o roces susceptibles de acrecentar los poderes del gobierno central en detrimento de las facultades provinciales y viceversa; del logro de este equilibrio debe resultar la amalgama perfecta entre las tendencias unitaria y federal que Alberdi propiciara mediante la coexistencia de dos órdenes de gobiernos cuyos órganos actúan en órbitas distintas, debiendo encontrarse sólo para ayudarse pero nunca para destruirse* (Fallos 186:170); **(ix)** en otro caso donde se presentó un conflicto similar, referido a las potestades tributarias locales, en relación con normas nacionales regulatorias de un servicio público (Telefónica de Argentina c/Mun. de Chascomús, 18/4/97, Fallos 320:619) la CSJN sostuvo que era indudable la facultad de las provincias de darse leyes y ordenanzas de impuestos locales y en general todas las que juzguen conducentes a su bienestar y prosperidad, sin más limitaciones que las enumeradas en el art. 108 (actual 126) de la CN (citando Fallos 7:373, entre muchos otros), toda vez que entre los derechos que constituyen la autonomía de las provincias, es primordial el de imponer contribuciones y percibir las sin intervención alguna de autoridad extraña (Fallos 51:349; 114:282; 178:308), que los actos de las legislaturas provinciales no pueden ser invalidados sino en los casos en que la CN concede al Congreso Nacional, en términos expresos, un poder exclusivo, o en que el ejercicio de idénticos poderes ha sido expresamente prohibido a las provincias, o cuando hay una absoluta y directa incompatibilidad en el ejercicio de ellos por éstas (Fallos 3:131; 302:1181, entre muchos otros); y **(x)** que si bien AyEE había alegado la afectación de su actividad por el ejercicio del poder impositivo local, expresando que la impide o dificulta al extremo, no había acreditado

de que manera la pretensión impositiva local frustraría por su incompatibilidad el fin nacional.

6.9. Edenor c/Municipalidad Gral. Rodríguez.⁶³

Edenor promovió una acción declarativa de certeza a fin de que se declare que la municipalidad de Gral. Rodríguez carecía de facultades para exigir el pago de la tasa de inspección, seguridad e higiene respecto de los locales comerciales que aquélla posee en esa comuna.

Afianzando la nueva doctrina “localista” surgida a partir del caso “Agua y Energía c/Prov. Entre Ríos”, la Corte rechazó dicha acción. Profundizando en las consideraciones efectuadas en aquél caso señaló, entre otras cosas, que **(i)** es indudable la facultad de las provincias de darse leyes y ordenanzas de impuestos locales y, en general, todas las que juzguen conducentes a su bienestar y prosperidad, sin más limitaciones que las enumeradas en el art. 108 (actual 126) de la CN (Fallos 7:373; 51:349; 114:282; 178:308 entre muchos otros); **(ii)** tales actos de las legislaturas locales no pueden ser invalidados sino en los casos en que la CN concede al Congreso Nacional, en términos expresos, un poder exclusivo, o en que el ejercicio de idénticos poderes ha sido expresamente prohibido a las provincias, o cuando hay una absoluta y directa incompatibilidad en el ejercicio de ellos por éstas últimas (Fallos 3:131; 302:1181; 320:619, entre muchos otros); **(iii)** la prestación del servicio eléctrico 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 (Fallos 295:338; 305:1847; 310:1567; 292:26); **(iv)** la jurisdicción nacional -a menos que contenga alguna exención acordada en virtud de lo dispuesto por el art. 75, inc. 18, de la CN- es compatible con el ejercicio del poder de policía y de la potestad fiscal por parte de las provincias y de sus municipalidades, ya que es la regla -y no la excepción- la existencia de jurisdicciones compartidas entre el estado nacional y los estados locales (Fallos 186:170; 271:186; 296:432); **(v)** uno y otro ejercicio (del poder de policía y de la potestad fiscal por parte de las autoridades locales) no deben condicionar de tal modo la prestación del servicio que puedan obstruirlo o perturbarlo, directa o indirectamente (Fallos 213:467); **(vi)** dada la índole de las tasas de inspección de seguridad e higiene, resulta inequívoca su pertenencia al

⁶³ *Edenor c/Mun. Gral. Rodríguez* (5/10/99).

ámbito de facultades que, por su naturaleza, son propias de los municipios⁶⁴; **(vii)** en el debate en el Congreso Nacional de la ley 14.772 se indicó que la prestación del servicio eléctrico “... *se desarrollará respetando los poderes locales en todo aquello que sea compatible con la jurisdicción técnica y económica que corresponde al estado nacional* ...” (Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados de la nación, 1958, p. 5605); **(viii)** el art. 5 de la ley 14.772 reproduce los términos de la cláusula 15^{ta} del Convenio suscripto por el PEN y la CADE y la CEP Limited, poco antes de la sanción de dicha ley, por el que se sientan las bases para la creación de lo que más tarde fue SEGBA; la referida cláusula disponía que “... *las obligaciones ... se contraerán por la nueva sociedad sobre la base del más amplio respeto a los derechos y facultades de los municipios interesados, inclusive en el poder de policía, y en la extensión que sea compatible con la jurisdicción nacional que recae sobre los servicios* ...”; **(ix)** un criterio análogo se refleja en el art. 12 de la ley 15.336 (M-521); **(x)** la ley 15.336 (M-521) no ha sido derogada por la ley 24.065 (M-1791) (conf. arts. 89 y 90 de ésta última), sino que, por el contrario, sus disposiciones se entienden complementarias de aquella (conf. arts. 85 y 92), sin perjuicio de haber sido sustituidas algunas de sus normas⁶⁵; **(xi)** los incs. a, k, l, m, o, r y s, del art. 56 de la ley 24.065 (M-1791), que precisan las funciones y facultades del ENRE, procuran el cumplimiento de los objetivos señalados en el art. 2 de dicha ley, esto es, los atinentes a la política nacional en materia de abastecimiento, transporte y distribución de electricidad, cuestiones éstas que no se vinculan en modo alguno con las tasas municipales de seguridad e higiene sobre los locales comerciales; **(xii)** tampoco la previsión de las condiciones que deben reunir los locales de atención al público en el reglamento de suministro revela la existencia de una potestad de la autoridad nacional que resulte

⁶⁴ Recordó la CSJN haber expresado, con cita de Joaquín V. González, entre otras en la causa de Fallos 156:323, que “*el régimen municipal que los Constituyentes reconocieron como esencial base de la organización política argentina al consagrarlo como requisito de la autonomía provincial (art. 5º), consiste en la Administración de aquellas materias que conciernen únicamente a los habitantes de un distrito o lugar particular sin que afecte directamente a la nación en su conjunto y, por tanto, debe estar investido de la capacidad necesaria para fijar las normas de buena vecindad, ornato, higiene, vialidad, moralidad, etc. de la Comuna y del poder de preceptuar sanciones correccionales para las infracciones de las mismas* ...”

⁶⁵ Ver apdo. 3.2.2.3.4 del cap. III.

incompatible con el ejercicio de las típicas facultades de la comuna respecto de los inmuebles ubicados en sus ejidos que se destinen a la atención al público; **(xiii)** si bien el decreto 714/92 establece en su art. 19 que las empresas abonarán a los municipios, en los términos del art. 5 de la ley 14.772, el 6% de las entradas brutas recaudadas por la venta de la energía eléctrica efectuada en cada una de dichas jurisdicciones en concepto de “único impuesto y contribución, tanto de índole fiscal como en lo referente al uso del dominio público municipal”, en su art. 21 expresa que dicho pago “no exime” a las empresas de abonar “las tasas retributivas de servicios o mejoras de orden local, tales como las que se enumeran a continuación a simple título enunciativo”; entre ellas incluye (inc. b) las relativas al servicio de “limpieza” y “otros similares correspondientes a esas mismas propiedades”, dentro de las cuales deben comprenderse las tasas de inspección; y **(xiv)** tal política legislativa no es nueva, sino que se engarza con diversas disposiciones que gobernaron y gobiernan la materia y con un dilatado conjunto de precedentes de la CSJN; así, en relación al primer aspecto, se ha señalado que el citado art. 12 de la ley 15.336 (M-521), en su parte final, excluye categóricamente de las exenciones de índole federal que benefician a la prestación del servicio público de electricidad a “las tasas retributivas por servicios y mejoras de orden local”; de idéntica manera, el art. 15 de la ley 17.574 estableció en el último tramo del inciso b que los amplios beneficios tributarios nacionales, provinciales y municipales deferidos a aquélla no abarcaban “las tasas retributivas por servicios o mejoras de orden local”.

6.10. Edesur c/Prov. Bs. As.⁶⁶

Edesur inició acción declarativa de certeza para que determine que no debe abonar impuestos provinciales inmobiliario y de automotores de la Prov. de Bs. As.

Retomando la doctrina favorable a la legislación federal establecida en el caso “Hid. Chocón c/Prov. Bs. As.”, la CSJN hizo lugar a la demanda. Consideró que **(i)** el vocablo comercio comprende la transmisión por telégrafo, teléfono u otro medio de ideas, ordenes y convenios; **(ii)** competía a las autoridades federales el diseño de la política energética y que en tal cometido se brindaron a lo largo del tiempo diversos tratamientos a los

⁶⁶ *Edesur c/Bs. As. Prov. de (26/10/99).*

impuestos locales; el Dec. 714/92 reconocía su antecedente en el art. 5 de la ley 14.772 y art. 12 de la ley 15.336 (M-521); el dec. 12588/60 había establecido en concepto de único impuesto un 0,6% sobre las ventas de energía eléctrica, fundándose tal disposición en que cualquier impuesto local gravitaría negativamente sobre las tarifas del servicio; el dec. 1247/62 aclaró que quedaban comprendidas en la exención dispuesta por el art. 12 de la ley 15.336 (M-521) las propiedades afectadas al servicio y la ocupación del dominio público provincial; tal legislación era compatible con las disposiciones constitucionales que autorizaban al Congreso Nacional a proveer lo conducente a la prosperidad del país, al establecer un sistema de exenciones complementado con un régimen que, según indican los considerandos del Dec. 12.588/60, obedece al propósito de mantener la *unidad tarifaria en todas las jurisdicciones territoriales* a que corresponden los servicios públicos de que se trata; y (iii) continuaba vigente la exención del impuesto sobre las propiedades inmuebles establecida por el Dec. 12.588/60, en atención a la remisión a dicho régimen impositivo formulada por el Dec. 714/92.

Es bueno recordar que conforme al art. 5 del Dec. 2.073/61, la exención del art. 12 de la ley 15.336 (M-521) no alcanzaba al servicio de distribución.

6.11. Prov. Entre Ríos c/Estado Nacional.⁶⁷

Los siguientes dos casos no conciernen a cuestiones impositivas, sino regulatorias.

En el primero de ellos, la provincia de Entre Ríos interpuso acción de amparo contra la Res. SEE 61/92 y la Res. SE 111/00, que aprobó la programación estacional de invierno para el segundo trimestre del año 2000, en la medida en que reconocía a empresas de países interconectados como agentes del MEM ya que, a consecuencia de tal reconocimiento, se había producido un incremento de los precios de referencia utilizados para calcular las tarifas de la energía aplicables por la distribuidora de la provincia de Entre Ríos (EDEERSA) a sus usuarios. Solicitó la provincia a la CSJN dicte una medida similar a la dictada por el juez federal de Posadas, en el Expte. “EMSA c. SE de la nación s/acción de amparo”, por medio de la cual se ordene a la demandada se abstenga de considerar como demanda perteneciente al MEM a la exportación de energía a Brasil, y en

⁶⁷ Entre Ríos, Prov. de c/Estado Nacional (11/7/00).

consecuencia se omita incorporar a las transacciones económicas y la facturación correspondiente al actor los sobre costos provenientes de la mencionada exportación.

La CSJN rechazó la acción de amparo intentada por la provincia, y ordenó el levantamiento de la medida cautelar dictada por el juez de Paraná, sin entrar al fondo del asunto, en base a argumentos formales⁶⁸. *Obiter dicta*, la CSJN (i) descartó el argumento de la provincia, de que la taxativa enumeración del art. 4 de la ley 24.065 (M-1791) impedía la participación en el MEM de empresas extranjeras, argumentando que si el art. 34 de la ley 24.065 (M-1791) autorizaba la exportación e importación energía, era evidente que era necesaria la participación de empresas extranjeras en el MEM, y ninguna disposición de la ley 24.065 (M-1791) ni sus normas complementarias autorizaba prescindir de dicha participación en la fijación de los precios del MEM; (ii) puso de resalto que la provincia no había impugnado las normas que sirvieron de precedente necesario a la resolución impugnada (Dec. 1192/92, Dec. 1398/92, etc.); (iii) señaló que la postura de la provincia comprometería a la Argentina bajo los tratados internacionales vinculados a la materia; y (iv) recordó que el control jurisdiccional que la CN encargaba a los jueces no les permitía sustituir a la administración en las decisiones de política ni en la apreciación de las cuestiones de oportunidad (Fallos 308:2246; 311:2128).

6.12. Prov. Bs. As. c/Estado Nacional.⁶⁹

Aquí la CSJN -recuperando la línea “federalista” de principios de los noventa expuesta en los casos “Hid. Chocón c/Prov. Bs. As.” y “Edesur c/Prov. Bs. As.”- denegó una solicitud de inconstitucionalidad efectuada por la provincia de Buenos Aires respecto del decreto 186/95, que atribuyó a la

⁶⁸ Para fundar su decisión, la CSJN sostuvo que la complejidad de las cuestiones implicadas en el caso permitía a la CSJN entender que no se presentaba un caso de “ilegalidad de manifiesta”, requisito sustancial para la procedencia de la acción de amparo, por ser necesario para elucidar el caso, un mayor debate y prueba. Ello así, pues, según la CSJN, los jueces deben abstenerse de resolver, en el limitado marco cognoscitivo del amparo, cuestiones que requieren un mayor análisis (Fallos 306:1253; 307:747, 1953, 2345). La postura adoptada por la CSJN mereció la crítica acerba de Morello, quien recordó la postura adoptada por la CSJN no condice con la creencia, arraigada entre los jueces y la sociedad, de que las vías ordinarias “no sirven” para proteger adecuadamente los derechos individuales, como lo prueba el hecho de que los jueces acuden a la acción de amparo frecuentemente en defensa de sus derechos.

⁶⁹ *Buenos Aires, Prov. de c/Estado Nacional* (5/12/00).

SE facultades para regular el MEM, alegando que una ley no podía federalizar etapas de la actividad electroenergética que correspondían a la jurisdicción provincial.⁷⁰

En la sentencia, la CSJN consideró que **(i)** el art. 1 de la ley 15.336 (M-521) sujetó a sus disposiciones la generación, transformación y transporte de jurisdicción nacional, y a la distribución, cuando una ley del Congreso Nacional así lo dispusiera; **(ii)** el art. 6 de la ley 15.336 (M-521) consideró de jurisdicción nacional a la generación, transformación y transmisión que sirvieran al comercio interprovincial o que integraran la red nacional de interconexión; y **(iii)** conforme al art. 11 de la ley 15.336 (M-521), corresponde al PEN el otorgamiento de concesiones y el ejercicio del poder de policía respecto de las actividades de jurisdicción nacional.

6.13. Transener c/Prov. Neuquén.⁷¹

La Prov. del Neuquén pretendía gravar con el impuesto a los ingresos brutos los ingresos de Transener por la prestación de la FTT. Transener promovió acción meramente declarativa a fin de que se declare que el impuesto que pretendía imponer la Provincia era inconstitucional. La Corte, apartándose de la doctrina del caso “Agua y Energía c/Prov. Entre Ríos” e invocando la doctrina establecida en el caso “Edesur c/Prov. Bs. As.” (v/apdo. 6.10), hizo lugar a la demanda, considerando que **(i)** la ley 22.016 no había derogado el art. 12 de la ley 15.336 (M-521); **(ii)** el art. 12 de la ley 15.336 (M-521) establecía una exención objetiva, que no era absoluta y era compatible con el art. 75, inciso 30, CN; **(iii)** la exención estaba específicamente contenida en el pliego de privatización de Transener y era demostrativa de los medios que el Estado Nacional había juzgado conducentes para alcanzar los fines de su política en la materia, entendiéndose que los impuestos alcanzados restringían la libre circulación de energía

⁷⁰ La Provincia de Buenos Aires trae a colación un argumento que revela en donde les aprieta el zapato a las provincias que motorizan reclamos como el rechazado por la Corte; señala que el efecto de la legislación impugnada es permitir a los usuarios mas importantes de las distribuidoras locales adquirir la energía eléctrica en el Mercado Eléctrico Mayorista, de modo que tales distribuidoras sólo serán remuneradas por la prestación de la función técnica de transporte. Omite la provincia que las distribuidoras locales también pueden adquirir energía eléctrica en el MEM, por lo que pueden competir con los generadores del resto del país para mantener su clientela.

⁷¹ *Transener c/Neuquén, Prov. del* (16/4/02). En la misma fecha, la CSJN sentenció en igual sentido un juicio promovido por Transener contra la Prov. de Bs. As.

eléctrica, razón por la cual estableció que los mismos no serían contemplados en la remuneración de la transportista; **(iv)** la antedicha decisión de política energética hallaba su marco en los arts. 2 inc. d) y 40 de la ley 24.065 (M-1791), que ordenan asegurar tarifas de transporte justas y razonables; y **(v)** la Provincia había ratificado el Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento de fecha 12/8/93, siendo los impuestos cuestionados incompatibles con el mismo.

6.14. Municipalidad Quilmes c/Edesur.⁷²

La Municipalidad de Quilmes promovió ejecución contra Edesur por el cobro de \$ 2.640.300,30 en concepto de tasas por inspección de seguridad e higiene y por inspección de motores y calderas, correspondientes al período comprendido entre 1992 y 1998. Tanto en primera como en segunda instancia se hizo lugar a la excepción de inhabilidad de título planteada por Edesur. La CSJN revocó la decisión de la Cámara aplicando la doctrina del caso “Edenor c/Municipalidad de Gral. Rodríguez” (v/apdo. 6.9) en lo relativo a la tasa por inspección de seguridad e higiene y la confirmó en lo relativo a la tasa por inspección y contraste de medidores, motores, generadores de vapor o energía eléctrica, calderas y demás instalaciones.

6.15. Hid. Tucumán c/Prov. Tucumán.⁷³

Hidroeléctrica Tucumán S.A. inició acción declarativa para que se establezca que no se encontraba comprendida en la obligación de tributar la tasa al uso del agua, como lo pretendía la Dirección de Rentas de la Provincia de Tucumán sobre la base de la ley 731.

La CSJN hizo lugar a la demanda sobre la base de los siguientes fundamentos: **(i)** el MREN contempla expresamente la situación creada con relación al aprovechamiento de recursos hídricos ubicados en el territorio de las provincias, definiendo la ley 15.336 (M-521) a la energía de las caídas de agua y de otras fuentes hidráulicas “... como una cosa jurídicamente considerada como distinta del agua y de las tierras que integran dichas fuentes ...”, de lo que se desprende que “... el derecho de utilizar la energía hidráulica no implica el de modificar el uso y fines a que estén destinadas estas aguas y tierras salvo en la medida estrictamente indispensable que lo requieran la instalación y operación de los correspondientes sistemas de obras de captación, conducción y generación ...” (art. 5º), disponiendo en

⁷² Municipalidad de Quilmes c/ Edesur S.A. (7/5/02).

⁷³ Hidroeléctrica Tucumán S.A. c/ Tucumán, Prov. de s/ acción declarativa (11/6/02)

la misma línea el art. 15 que en las concesiones hidroeléctricas deben tenerse en cuenta las normas reglamentarias del uso del agua y en particular, las establecidas por o de acuerdo con la autoridad local (sobre navegación, protección contra inundaciones, salubridad pública, bebida y los usos domésticos de las poblaciones ribereñas, irrigación, conservación), dando prioridad a la bebida, a los usos domésticos y al riego; **(ii)** el principio directriz que inspira tales normas, aplicado en relación a las provincias, significa la admisión de sus facultades reservadas y, a la vez, la primacía otorgada a la energía por la ley federal en cumplimiento de los objetivos de la llamada cláusula comercial de la Constitución (art. 75 inc. 18); **(iii)** lo anterior está recogido en el contrato de concesión, que en el art. 29 obliga a la concesionaria a no obstaculizar el adecuado ejercicio de potestades provinciales sobre los aprovechamientos y recursos del río ajenos al objeto del contrato; **(iv)** el uso de las aguas de las provincias para los fines de la ley 15.336 (M-521) ha merecido el reconocimiento en favor de esos estados del pago de un porcentaje “... *del importe que resulte de aplicar a la energía vendida la tarifa correspondiente a la venta en bloque ...*”; **(v)** en el acta acuerdo celebrada entre el Estado Nacional y la Prov. de Tucumán, referente a la privatización de la generación de energía hidroeléctrica, se dispuso que el aprovechamiento hidroeléctrico de las presas otorgaba a la concesionaria la responsabilidad por su operación, dejando a cargo de la provincia la administración de las cuencas y el control de su impacto ambiental, conviniéndose asimismo que “... *la totalidad de usos no eléctricos del embalse y del agua en general (piscicultura, navegación, deportes náuticos, consumo humano, industrial, animal, regadíos) no están incluidos en la cesión de uso al concesionario ...*” lo que implica -a contrario sensu- el reconocimiento de la potestad federal; **(vi)** un organismo nacional específico (ORSEP) tiene a su cargo el poder de policía pertinente y la concesionaria el mantenimiento y conservación de las presas en los términos del contrato; **(vii)** parece totalmente inapropiado aplicar la tasa en liza, concebida para fines de utilización local del agua, a los concesionarios mencionados en el art. 9º de la ley 731, cuya actividad no guarda ninguna relación con la generación de energía en grandes presas resultante de un proceso de transformación tecnológica no prevista a la época de su sanción; y **(viii)** la tasa no corresponde a un servicio efectivamente prestado, por lo que su cobro desnaturaliza su concepto sin que alcance a configurarse

entonces el supuesto de excepción del art. 12 in fine de la ley 15.336 (M-521).

6.16. Transnoa c/Prov. Catamarca.⁷⁴

Transnoa S.A. inició demanda contra la Prov. de Catamarca a fin de que se declare la inconstitucionalidad de la aplicación a su respecto del impuesto a los ingresos brutos. La CSJN hizo lugar a la demanda, remitiendo a su pronunciamiento en autos “Transener c/Prov. de Neuquén” (v/apdo. 6.13).

6.17. Edesur c/Prov. de Bs. As.⁷⁵

Edesur promovió acción de amparo frente a la pretensión de la Prov. de Bs. As. de obligarla a actuar como agente de retención del impuesto a los ingresos brutos. La CSJN hizo lugar a la demanda, señalando que la pretensión de la provincia, en la medida en que derivaba en un incremento del importe a percibir de los usuarios, no sólo se traducía en un entorpecimiento del servicio de utilidad nacional, sino que incidía indirectamente sobre la política diseñada en el orden nacional para la consecución de los fines del servicio público, lo que resultaba inadmisibles, dado que aquélla ha sido reservada exclusivamente a cargo de la Nación.

6.18. Yacilec c/Prov. de Corrientes I.⁷⁶

Yacylec S.A. inició acción declarativa contra la Prov. de Corrientes a fin de que se declare que el contrato celebrado con el Estado Nacional el 15/12/92 para la construcción, operación y mantenimiento del primer tramo del sistema de transmisión asociado a la Central Hidroeléctrica Yacyretá, como así también el otorgamiento de la licencia técnica para prestar el servicio de transporte de energía eléctrica bajo la modalidad de transportista independiente en dicho tramo, no se encontraban alcanzados por el impuesto de sellos provincial. La CSJN hizo lugar a la demanda, recordando su arraigada doctrina sobre la naturaleza federal del régimen

⁷⁴ *Transnoa S.A. c/ Catamarca, Provincia de* (27/6/02). En autos *Transnoa S.A. c/ Salta, Provincia de* (14/10/03), se demandó la declaración de inconstitucionalidad del impuesto a los ingresos brutos sobre los ingresos de la concesionaria provenientes del transporte de energía eléctrica por distribución troncal, declarándose abstracto el caso en atención a la derogación del mismo por la Provincia.

⁷⁵ *Edesur c/ Bs. As., Prov. de y otro s/amparo* (27/5/04).

⁷⁶ *Yacilec S.A. c/ Corrientes, Prov. de* (15/6/04)

energético (Fallos 320:1302), en particular sobre la vigencia de la exención consagrada en el art. 12 de la ley 15.336 (M-521) (Fallos 322:2598), que se entronca con el criterio consagrado en el art. 75 inciso 30, CN, en tanto consagran la regla de la no interferencia de las autoridades locales con la consecución de los fines de utilidad nacional que inspiran la legislación energética federal, recordando en tal sentido que el propio contrato había dispuesto que los “... *impuestos provinciales o municipales que incidan sobre el canon dificultan la libre circulación de la energía y por lo tanto no podrán gravar el canon, la actividad o el servicio que se prestará conforme al contrato ...*”, que el Dec. 273/93, que aprobó el contrato de electroducto, dispuso que estaba exento del impuesto de sellos, en base a lo dispuesto en el art. 91 de la ley 24.065 (M-1791), el art. 59 de la ley que regula aquel gravamen y en las facultades contenidas en el art. 86, inc. 1º, CN.

6.19. Yacilec c/Prov. de Corrientes II.⁷⁷

Yacylec S.A. inició acción declarativa contra la Prov. de Corrientes a fin de que se declare la inaplicabilidad, a su respecto, del impuesto a los ingresos brutos sobre las actividades de construcción, operación y mantenimiento del primer tramo del sistema de transmisión asociado a la Central Hidroeléctrica Yacuretá. La CSJN hizo lugar a la demanda, invocando sus pronunciamientos precedentemente reseñados.

7. Cuestiones jurisdiccionales en materia medioambiental.

7.1. Disposiciones constitucionales y jurisprudencia de la CSJN.

La cuestión jurisdiccional en materia ambiental ha merecido una mención específica en oportunidad de reformarse la constitución en 1994. El art. 41 dispone lo siguiente:

Art. 41.- ... Corresponde a la nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales. Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos y de los radiactivos.

⁷⁷ Yacilec S.A. c/ Corrientes, Prov. de (28/2/06)

Con el art. 41, CN, se puso fin al problema de las competencias en el ejercicio del poder de policía ambiental⁷⁸. Así, por ejemplo, la ley 24.051 contiene los requisitos mínimos de protección a que se refiere el art. 41, CN.

Con posterioridad a la reforma constitucional de 1994, la CSJN estableció⁷⁹ que todo lo concerniente a la protección ambiental es propio del derecho provincial, derecho público local, y de competencia de los poderes locales⁸⁰.

Sin embargo, en “LITSA”⁸¹, la CSJN sostuvo que, sin perjuicio de las facultades locales en materia ambiental, en el caso de los servicios de electricidad, tales facultades no podían ser ejercidas de tal manera de interferir en la satisfacción del interés público comprometido, lo cual no implica subordinación de los estados provinciales al gobierno central, sino coordinación de esfuerzos y funciones dirigidas al bien común.

La doctrina de “LITSA” refleja el principio, acuñado por la doctrina norteamericana, conocido como el principio de la no interferencia, y adoptado por la CSJN en numerosos precedentes. Dicho principio fue formulado por la CSJN del siguiente modo: cuando las potestades del Congreso Nacional, emanados de la “cláusula de progreso”, de la “cláusula de comercio” o similares son ejercidas en forma concurrente con el poder de policía de las entidades locales, este poder de policía puede ser desplazado, cuando su ejercicio se oponga a la legislación nacional dictada con base en las antedichas cláusulas de progreso o de comercio⁸². Dicho principio fue receptado expresamente en el art. 75 inc. 30, CN, introducido en 1994.

Un capítulo aparte merece lo relativo al ámbito de aplicación de la ley 24.051, de residuos peligrosos. En el caso “Lubricentro Belgrano” (15/2/00) la CSJN estableció que dicha ley sólo se aplica en lugares sujetos a

⁷⁸ Bustamante Alsina, Jorge; *Derecho Ambiental*, p. 121.

⁷⁹ En autos *Roca c/Buenos Aires, Prov. de* (16/5/95).

⁸⁰ En el caso *Desler* (21/11/00), la CSJN se excusó de intervenir en un caso en que el actor reclamaba la nulidad de ciertos actos emanados de autoridades de la provincia de Buenos Aires en materia ambiental, argumentando que los actos administrativos emanados de una provincia que conciernen a la preservación del ambiente resultan de competencia de las autoridades locales, de conformidad con los arts. 41, 3er párrafo, 121, 122 y 124 de la CN.

⁸¹ *LITSA c/Corrientes, Prov. de*, 18/11/99, Fallos 322:2862.

⁸² *Ferrocarril Central Argentino c/Santa Fé, Prov. de* (Fallos 68:227); *Ferrocarril Central argentino c/Rosario, Mun. de* (Fallos 104:73); *Transportes Vidal c/Mendoza, Prov. de* (Fallos 306:516).

jurisdicción nacional (lo que excluye las provincias y municipalidades) y en los casos de involucren varias jurisdicciones.

7.2. Disposiciones de la ley 24.065 (M-1791).

En línea con lo que antecede, en lo que respecta a cuestiones ambientales, la ley 24.065 (M-1791) contiene ciertas disposiciones, a saber:

Art. 17.- Protección Cuencas Hídricas. La infraestructura física, las instalaciones y la operación de los equipos asociados con la generación, transporte y distribución de energía eléctrica, deberán adecuarse a las medidas destinadas a la protección de las cuencas hídricas y de los ecosistemas involucrados. Asimismo deberán responder a los estándares de emisión de contaminantes *vigentes y los que se establezcan en el futuro*, en el orden nacional por la Secretaría de Energía.⁸³

Reglamentación Dec. 1398/92: La Secretaría de Energía deberá determinar las normas de protección de cuencas hídricas y ecosistemas asociados, a las cuales deberán sujetarse los generadores, transportistas y distribuidores de energía eléctrica, en lo referente a la infraestructura física, las instalaciones y la operación de sus equipos.

Art. 56.- Facultades. El ente tendrá las siguientes funciones y facultades: ... **(k) Policía de Construcción y Operación de Instalaciones de Jurisdicción Nacional.** Velar por la protección de la propiedad, el medio ambiente y la seguridad pública en la construcción y⁸⁴ operación de los sistemas de generación, transporte y distribución de electricidad, incluyendo el derecho de acceso a las instalaciones de propiedad de generadores, transportistas, distribuidores y usuarios, previa notificación, a efectos de investigar cualquier amenaza real o potencial a la seguridad y conveniencia públicas en la medida que no obste la aplicación de normas específicas.

Estas disposiciones fueron desarrolladas por la SE y el ENRE a través de sucesivas reglamentaciones. Así, la Res. SE 77/98 aprobó el manual de gestión ambiental del sistema de transporte en extra alta tensión. Las Res. ENRE 236/96 y 953/97 establecieron exigencias ambientales en lo relativo a las ampliaciones del sistema de transporte. La Res. ENRE 1725/98 estableció pautas para elaborar los estudios de impacto ambiental. La Res. ENRE 546/99 estableció los procedimientos ambientales para la construcción del sistema de transporte. La Res. ENRE 555/01 estableció un sistema de gestión ambiental obligatorio para los agentes del MEM y

⁸³ El texto en itálica fue eliminado en la versión de la ley 24.065 aprobada por la ley 26.939.

⁸⁴ En el texto aprobado mediante la ley 26.939, en lugar de “y”, se incluye “u”.

permitió tomar como referencia las normas IRAM-150 14001 e IRAM-150 14004. El sistema “modelo” configurado por la norma describe una serie de objetivos y actividades que los agentes deben plantearse y ejecutar para prevenir daños ambientales. El mismo toma como referencia la ley 24.051 (de residuos peligrosos), la Res. MTSS 369/91 (uso y manipuleo de DTC), la Res. SE 108/01 (límites a las emisiones a la atmósfera por parte de las unidades de generación térmica) y el Dec. 674/89 (condiciones para el vertido de efluentes líquidos). Conforme a la Res. ENRE 636/04 (B.O. 10/1/05), debe mantenerse vigente la certificación del SGA y remitirse al ENRE, juntamente con los informes de avance semestrales, copia de los informes de las auditorías de mantenimiento o de renovación del SGA. La Res. ENRE 197/11 (B.O. 31/5/11) incorporó como sujetos obligados a los transportistas de energía eléctrica de interconexión internacional, agregó el programa de manejo de residuos sólidos y semisólidos, de efluentes líquidos y emisiones a la atmósfera correspondiente a los generadores eólicos y precisó los parámetros que estos generadores deben monitorear y exceptuó a los generadores hidroeléctricos concesionarios del Estado Nacional del cumplimiento de la Guía de Contenidos Mínimos de las Planificaciones Ambientales (Res. ENRE 555/01), obligándolos a remitir al ENRE las constancias que acrediten la presentación de los informes correspondientes a las acciones de control ambiental ante las autoridades de aplicación definidas en los respectivos contratos de concesión.

Sin perjuicio del desarrollo reglamentario antes mencionado, el propio ENRE acotó y delimitó su competencia en materia medioambiental, a través de los considerandos de la Res. 184/11 (B.O. 12/5/11), en los que señaló que en la ley 24.065 (M-1791) no existen funciones asignadas al ENRE en lo que respecta a la regulación, fiscalización o sanciones vinculadas a tema ambiental alguno, que en el aspecto ambiental la única pauta que se refiere a la actividad del ENRE es la prevista en el art. 56 inciso k) de la ley 24.065 (M-1791), que dentro del término “velar” no caben los conceptos “reglamentar”, ni “fiscalizar” ni “sancionar”, actividades que -por otro lado- se han asignado a otra repartición pública (la Secretaría de Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación), que el ENRE cumple con su misión de “velar” por el medio ambiente, requiriendo a todas las empresas a las que fiscaliza en el aspecto eléctrico, que obtengan todas las habilitaciones que debe conseguir ante las autoridades ambientales pertinentes en las distintas

actividades en que pueda intervenir el ENRE, como por ejemplo el otorgamiento de Certificado de Necesidad y Conveniencia Pública para las distintas instalaciones que incorpore a su red; y remitiendo a la autoridad de control y fiscalización ambiental local toda la información que recaba cuando, en su función de control técnico de las instalaciones eléctricas, se detecta la posible existencia de una infracción ambiental.

8. El control de los servicios públicos por la ciudad de Buenos

Aires.

El servicio eléctrico en la ciudad de Buenos Aires se encuentra actualmente sujeto a jurisdicción nacional. Por tal razón, queda encuadrado bajo el art. 42, CN, que establece que los servicios públicos nacionales se regirán por la legislación nacional, a través de los marcos regulatorios, que deben contemplar los entes reguladores y la participación de las provincias en los mismos.

El art. 129, CN, dispuso que correspondería a la ciudad de Buenos Aires un gobierno autónomo, con facultades propias de legislación y jurisdicción, y que una ley garantizaría los intereses del estado nacional en la ciudad de Buenos Aires. Esta ley es la 24.588. Su art. 2 prescribe que, sin perjuicio de las competencias asignadas a la ciudad de Buenos Aires en la misma ley 24.588, la nación conserva todo el poder no atribuido por la Constitución al gobierno autónomo de la ciudad de Buenos Aires. Su art. 9 determina que el estado nacional se reserva la competencia y la fiscalización -esta última en concurrencia con la ciudad y demás jurisdicciones involucradas- de los servicios públicos cuya prestación exceda el territorio de la ciudad de Buenos Aires.

El art. 104 de la Constitución de la ciudad de Buenos Aires reconoce que los servicios públicos cuya prestación se lleve a cabo de manera interjurisdiccional o interconectada están a cargo de los entes nacionales de regulación respectivos y prescribe que corresponde al jefe de gobierno designar a los representantes de la ciudad ante los entes interjurisdiccionales y de regulación y control de los servicios públicos cuya prestación se lleva a cabo de manera interjurisdiccional e interconectada.

La ley 210 de la ciudad de Buenos Aires reglamentó el Ente Único Regulador de los Servicios Públicos (ENRSP). Su art. 2 establece que corresponde al mismo el control, seguimiento y resguardo de la calidad de

V - Distribución intrafederal de competencias.

los servicios públicos prestados por la administración central o descentralizada o por terceros. En el inciso h) de dicho art. 2 se incluyen entre tales servicios públicos aquellos que se presten en la ciudad de Buenos Aires cuya prestación exceda el territorio de la misma, aclarando la norma que el EURSP no debe colisionar con la competencia atribuida a otros órganos del gobierno autónomo de la ciudad de Buenos Aires, a los entes de otras jurisdicciones y a los entes nacionales, con los que se complementa, conforme a lo establecido en el art. 3 m). Según dicha disposición, se encuentra entre las funciones del EURSP la de controlar el estado de las instalaciones de transmisión local y redes de distribución en la vía pública, tanto en el espacio aéreo como subterráneo respecto de los servicios públicos locales y supervisar los tendidos de los interjurisdiccionales, a los efectos de velar por la seguridad y el resguardo ambiental.⁸⁵

⁸⁵ Ver sobre esta interesante cuestión: Muratorio, *“La competencia del ente único regulador de los servicios públicos de la ciudad de Buenos Aires respecto de los servicios públicos federales”*, E.D. 30/8/02.