

La actividad de fomento estatal desde la perspectiva de las energías renovables. Un círculo virtuoso*

MARÍA MORENA DEL RÍO

1. Introducción

Tal como sucede en las economías más avanzadas, nuestro país ha puesto en vigor una política destinada a fomentar el uso de fuentes de energías renovables para la producción de energía eléctrica¹. El primer paso tuvo lugar el 6 de diciembre de 2006, mediante la sanción de la ley 26.190 que declaró de interés nacional la generación de energía eléctrica a partir del uso de fuentes de energía renovables destinadas a la prestación del servicio público como así también la investigación para el desarrollo tecnológico y fabricación de equipos con esa finalidad².

Luego, el 23 de septiembre de 2015, se sancionó la ley 27.191 que tuvo por objeto modificar, complementar y profundizar el régimen de fomento instaurado por la Ley 26.190, con el fin de lograr aumentar la seguridad energética nacional, diversificando la matriz y reduciendo la dependencia de importaciones de combustibles³.

Dado que las leyes 26.190 y 27.191 conforman un único régimen de fomento destinado a estimular la producción de energía eléctrica a través del uso de fuentes renovables de energía, a continuación nos referiremos a ambas legislaciones en conjunto bajo la denominación: "Régimen de Renovables". El Régimen de Renovables se completa con el decreto 531/2016 que reglamentó la ley 27.191 y reconoció en forma expresa que la finalidad de fomento apunta a lograr la expansión del uso de fuentes renovables toda vez que de ello se derivan consecuencias favorables para el país, al implicar una mayor diversificación de la matriz energética nacional, la expansión de la potencia instalada en plazos cortos, la reducción de costos de generación de energía, previsibilidad de precios

(*) Por María Morena del Río

¹ Según su definición legal, se entiende por fuentes renovables de energía a las fuentes de energía no fósiles idóneas para ser aprovechadas de forma sustentable en el corto, mediano y largo plazo. Se incluyen dentro de esta definición a las energías eólica, solar térmica, solar fotovoltaica, geotérmica, mareomotriz, undimotriz, de las corrientes marinas, hidráulica, biomasa, gases de vertedero, gases de plantas de depuración, biogás y biocombustibles (Véase artículo 4, ley 26.190).

² Es ilustrativo revisar las políticas implementadas por el Departamento de Energía de los Estados Unidos de América, a fin de motivar el traspaso a fuentes de energía "limpias" para reemplazar las energías de origen fósil que se pueden consultar en www.energy.gov.

³ El Régimen de Renovables es complementario del establecido por la Ley 25.019 que sancionó el Régimen Nacional de Energía Eólica y Solar.

a mediano y largo plazo, y la contribución a la mitigación del cambio climático, generando condiciones para la seguridad del abastecimiento de energía eléctrica.

A raíz de los beneficios que se derivarían de la expansión del uso de las fuentes renovables de energía destinadas a la producción de energía eléctrica, el Poder Ejecutivo declaró a esa expansión como una “cuestión de máxima prioridad” y la calificó como una política de Estado de largo plazo con aptitud para asegurar los beneficios de energías limpias para el país y para todos sus habitantes⁴.

Los objetivos de la aludida política de Estado podrían resumirse de la siguiente manera: lograr proyectos de inversión en obras nuevas para la producción de energía eléctrica a partir de fuentes renovables teniendo como objetivo lograr una mayor diversificación de la matriz energética nacional; la expansión de la potencia instalada; la reducción de costos de generación de energía; la contribución a la mitigación del cambio climático; y la integración del componente nacional en los proyectos a desarrollarse⁵.

Para cumplir con el ambicioso plan propuesto, el Régimen de Renovables promueve la realización de nuevas inversiones en emprendimientos de producción de energía eléctrica a partir del uso de fuentes renovables de energía en todo el país. Califican como nuevas inversiones bajo el régimen legal la construcción de las obras civiles, electromecánicas y de montaje, la fabricación y/o importación de componentes para su integración a equipos fabricados localmente y la explotación comercial.

El artículo 3 del decreto reglamentario 531/2016 aclara que el Régimen es de aplicación a todas las inversiones orientadas a la generación de energía eléctrica, autogeneración y cogeneración, a partir del uso de fuentes renovables en todo el territorio nacional, sean éstas nuevas plantas de generación o ampliaciones y/o repotenciones de plantas de generación existentes, realizadas sobre equipos nuevos o usados. Aunque sólo quedarán alcanzados por los beneficios promocionales aquellos titulares de proyectos de inversión que efectúen la incorporación de bienes nuevos, sin perjuicio de que dichos proyectos puedan desarrollarse sobre instalaciones existentes.

⁴ Al respecto, la doctrina destaca que el Régimen de Renovables configura una política pública bien definida que se mantiene en el tiempo y que podrá concretarse siempre que exista seguridad jurídica y un clima de confianza que permita el acercamiento de los inversores que apuesten a este tipo de proyectos (Véase Cassagne, 2017, p. 5). Las menciones a la política de estado son frecuentes, también, en las normas reglamentarias que emite la autoridad de aplicación. Así por ejemplo, desde el primer considerando de la Resolución MEyM N° 71/16 se recuerda que “el uso de las fuentes renovables con destino a la producción de energía eléctrica, constituye una política de Estado de largo plazo con aptitud para asegurar los beneficios de las energías limpias para el país y sus habitantes”.

⁵ A fin de implementar la referida política del Estado, el Decreto 531/2016 prevé que el Ministerio de Energía y Minería de la Nación fomentará el desarrollo de emprendimientos para la generación de energía eléctrica a partir de fuentes renovables de energía con destino a la prestación del servicio público de electricidad, la investigación para el desarrollo tecnológico y la fabricación de equipos con esa finalidad. Así, el Ministerio de Energía y Minería de la Nación tiene a su cargo la coordinación con los organismos dependientes de la administración centralizada y descentralizada de todas las acciones que correspondan a sus respectivas competencias para hacer efectivas las políticas de fomento que establece el Régimen de Renovables.

Hasta el momento se han lanzado tres rondas de inversión bajo la denominación RenovAr 1, 1.5 y 2⁶ en el marco de las cuales se han adjudicado distintos proyectos de generación de energía eólica, solar, biomasa, biogás y pequeños aprovechamientos hidroeléctricos con el objetivo de ampliar la producción de energía provenientes de fuentes renovables para superar el 1,8% original de la matriz energética argentina y así alcanzar, para el 31 de diciembre de 2017, fecha en la que se conformaría la primera etapa del régimen de fomento el 8%⁷. La segunda etapa de inversión tiene fecha prevista de culminación para el año 2025 y pretende alcanzar el 20% de producción de energía eléctrica mediante fuentes renovables.

2. Los sujetos obligados

El artículo 8 del Régimen de Renovables dispone las medidas que son la contra cara necesaria de la política de fomento, ya que para dotar de eficacia al Régimen el artículo citado establece que todos los usuarios de energía eléctrica del país están obligados a contribuir con el cumplimiento de los objetivos de abastecimiento mediante fuentes de energía renovables fijados en ese Régimen.

Aun cuando el Régimen de Renovables comprende a todos los usuarios de energía eléctrica del país, en la práctica los Grandes Usuarios son los sujetos principalmente obligados, ya que el incumplimiento de su parte a los objetivos fijados por el artículo 8 los hará pasibles de una multa gravosa equivalente al costo de generación con gasoil importado⁸.

Para cumplir con ese mandato legal, el artículo 9⁹ del Régimen de Renovables dispone que los Grandes Usuarios podrán autogenerar o contratar la compra de energía proveniente de diferentes fuentes renovables de generación. Asimismo, la norma establece que la compra de la energía renovable podrá efectuarse al propio generador, a través

⁶ La Ronda 1 fue convocada por las Resoluciones N° 71/16 y 136/16, la Ronda 1.5 convocada por la Resolución N° 252/16 y la Ronda 2 convocada por Resolución N° 275/17, todas del Ministerio de Minería y Energía de la Nación. Para mayor información sobre las ofertas presentadas y el estado de situación, pueden consultarse los siguientes links, <http://portalweb.cammesa.com/pages/renovar.aspx>, <http://www.enernews.com/documento/1956/plan-renovar-resultados-de-la-ronda-1> y <https://www.minem.gob.ar/prensa/25781/se-adjudicaron-los-proyectos-renovar-de-la-ronda-1-5>.

⁷ Según establece el artículo 2 del Decreto 531/2016, el Ministerio de Energía y Minería de la Nación calculará y publicará el grado de cumplimiento de la meta establecida en el Artículo 2° del Régimen de Renovables. A tales efectos, utilizará datos públicos oficiales de elaboración propia o confeccionada por otros organismos o entidades reconocidas.

⁸ Véase. Blanco, M. J., 2017, p. 3.

⁹ El artículo 9° de la ley N° 27.191, dispone que los Grandes Usuarios del MEM y las Grandes Demandas que sean clientes de los prestadores del servicio público de distribución o de los agentes distribuidores, con demandas de potencia iguales o mayores a 300 kW, deberán cumplir efectiva e individualmente con los objetivos indicados en el artículo 8° de la Ley N° 27.191 y, a tales efectos, podrán autogenerar o contratar la compra de energía proveniente de diferentes fuentes renovables de generación, todo ello bajo las estipulaciones que establezca la autoridad de aplicación. Por su parte, el Decreto reglamentario 531/16 dispone en el artículo 9° de su Anexo II, que la obligación impuesta por el artículo 9° de la Ley N° 27.191 a los sujetos allí individualizados podrá cumplirse por cualquiera de las siguientes formas: a) por contratación individual de energía eléctrica proveniente de fuentes renovables; b) por autogeneración o por cogeneración de fuentes renovables; o c) por participación en el mecanismo de compras conjuntas desarrollado por CAMMESA o el ente que designe la autoridad de aplicación.

de una distribuidora que la adquiera en su nombre a un generador, de un comercializador o comprarla directamente a la Compañía Administradora del Mercado Mayorista Eléctrico S.A.

Si bien la lectura de la norma indica que los Grandes Usuarios pueden optar por cualesquiera de los mecanismos arriba indicados, la práctica demuestra que a través de la intervención del gobierno con el programa RenovAr, se advierte una marcada intervención de CAMMESA para asegurar el abastecimiento de energía eléctrica mediante fuentes renovables¹⁰.

Así, de conformidad con el diseño de política de estado llevado adelante por el Ministerio de Energía y Minería de la Nación, en los procesos de convocatoria abierta a presentar ofertas regido por el programa RenovAr, las ofertas de energía eléctrica de fuentes renovables de generación que resulten adjudicadas serán objeto de un contrato del mercado a término denominado contrato de abastecimiento de energía eléctrica renovable. Por lo tanto, el mecanismo elegido para cumplir con el mandato legal es a través de los denominados contratos de abastecimiento de energía renovable, que se conocen en el mercado por las siglas PPA haciendo referencia a los términos en inglés: *Power Purchase Agreements*.

Según resulta de la reglamentación aplicable, los contratos de abastecimiento tienen por objeto la venta de energía eléctrica asociada al nuevo equipamiento de generación de energía eléctrica de fuentes renovables en el Mercado Eléctrico Mayorista desde la fecha de habilitación comercial de la central de generación en el MEM y por el plazo de vigencia del contrato.

Los generadores, cogeneradores o autogeneradores del MEM cuyas ofertas sean aceptadas en el marco del programa RenovAr actuarán como parte vendedora en esos contratos. La compradora, por su parte, será CAMMESA actuando en representación de los distribuidores y grandes usuarios obligados a cumplir con las disposiciones del Régimen de Renovables y con el objeto de alcanzar los objetivos de contribución de fuentes de energía renovable que deberán ser alcanzados para el 31 de diciembre de 2017 para la demanda de energía eléctrica en el MEM.

Más aún, la reglamentación prevé que los sujetos obligados que no manifiesten expresamente su decisión en contrario, quedarán automáticamente incluidos en el mecanismo de compras conjuntas de energía eléctrica proveniente de fuentes renovables llevado adelante por CAMMESA.

La remuneración a percibir por la parte vendedora y a pagar por la parte compradora por la energía eléctrica suministrada, se determina en base al precio ofertado en dóla-

¹⁰ Según lo previsto por el artículo 9°, inciso 2), apartado (i), del Anexo II, del decreto 531/16 los contratos de abastecimiento de energía serán libremente negociados entre las partes, teniendo en cuenta las características de los proyectos de inversión y el cumplimiento de las obligaciones establecidas en el Régimen de Renovables.

res estadounidenses por megavatio¹¹. Este es un aspecto esencial del Régimen, ya que el atractivo de los contratos PPA está dado en la posibilidad de tener un precio cierto, a diferencia de la volatilidad de precios asociada al mercado spot de energía¹².

De ese modo, en el marco del proceso de convocatoria abierta del Programa RenovAr para la contratación en el MEM de energía eléctrica de fuentes renovables de generación, el Ministerio de Energía y Minería de la Nación, determinó el procedimiento por el cual los oferentes podían solicitar los beneficios fiscales previstos en el Régimen de Renovables.

En ese contexto, el Ministerio de Energía y Minería de la Nación tuvo intervención respecto del análisis y otorgamiento de los beneficios previstos en el régimen, como así también en relación al cupo máximo, calculado en dólares estadounidenses por megavatio, para ser otorgado a cada tecnología que se incorpore para la generación de energía eléctrica con fuentes renovables. En consecuencia, la parte vendedora en los PPA podrá solicitar los beneficios fiscales regulados en Régimen de Renovables indicando la modalidad de su cuantificación y los montos máximos de referencia establecidos en la Resolución N° 136/2016.

Además, con el objeto de atraer las inversiones necesarias y reducir el costo del financiamiento y consecuentemente el precio de la energía eléctrica renovable, el Ministerio de Energía y Minería de la Nación previó mecanismos de aseguramiento de pago de los contratos de abastecimiento a través del funcionamiento del Fondo Fiduciario para el Desarrollo de Energías Renovables. Asimismo, y como otra medida de aseguramiento del pago se estableció que el pago de los contratos de abastecimiento contarán con una prioridad para el pago en el MEM conforme lo establecido por la Resolución MEyM N° 278/16¹³.

En síntesis, el Régimen de Renovables contempla una serie de medidas y acciones encaminadas a estimular las inversiones para incrementar la matriz energética en base a fuentes de energía consideradas limpias, por entender que ese es uno de los caminos que resulta necesario recorrer a los efectos de mejorar la situación energética del país. Pero como veremos a continuación, la política de fomento implementada a este respec-

¹¹ El artículo 12 del Anexo II del Decreto N° 531/2016, establece que el precio de los contratos de abastecimiento de energía eléctrica renovable será trasladado al precio de adquisición de la energía en el MEM que abona la demanda.

¹² De conformidad con el diseño implementado por el marco regulatorio eléctrico (ley 24.065), en Argentina toda la energía eléctrica se canaliza a través del MEM, dividido en dos segmentos: el mercado a término y el mercado spot. En el mercado spot los precios se negocian en función de las necesidades y el abastecimiento disponible día a día. Así, el precio marginal horario, ofertado por los productores, es el que les paga a los generadores eléctricos el mercado spot y su precio previsto promedio es el precio base a partir del cual se calcula el precio de venta a los distribuidores por sus compras en el mercado spot.

¹³ De acuerdo a lo establecido por el Artículo 7°, inciso 1 de la Ley N° 27.191, el FODER tendrá por objeto la aplicación de los bienes fideicomitidos al otorgamiento de préstamos, la realización de aportes de capital y adquisición de todo otro instrumento financiero destinado a la ejecución y financiación de proyectos elegibles a fin de viabilizar la adquisición e instalación de bienes de capital o la fabricación de bienes u obras de infraestructura, en el marco de emprendimientos de producción de energía eléctrica a partir de fuentes renovables en los términos de la Ley N° 26.190, modificada por la Ley N° 27.191.

to no está diseñada para una participación privada exclusiva, sino que requiere de la intervención constante y directa del Estado en varios aspectos que requieren atención.

3. Los objetivos de fomento considerados por el gobierno y su reflejo en la legislación aplicable

El gobierno ha puesto de manifiesto en numerosas ocasiones, desde *road shows* hasta congresos y conferencias sobre la materia que, desde su óptica, la Argentina cuenta con perspectivas muy favorables para el desarrollo de fuentes renovables de energía. Tal postura encuentra fundamento en la existencia de recursos naturales disponibles de acuerdo con la geografía y demás condiciones climáticas del país y las necesidades de suministro que enfrenta la Argentina de cara a su desarrollo. En función de ello, el gobierno ha estimado oportuno mejorar la reglamentación aplicable a fin de establecer mecanismos de contratación y reglas de mercado competitivas y transparentes, pero también el gobierno ha considerado necesario establecer importantes incentivos fiscales para los productores de energía y la cadena de producción local en la medida en que ello resulte útil para favorecer el desarrollo de fuentes renovables de energía idóneas para ser aprovechadas de forma sustentable en el corto, mediano y largo plazo.

Por su parte, el artículo 8 del decreto reglamentario del Régimen de Renovables dispone que podrán acceder al “Régimen de Fomento de las Energías Renovables” (el “Régimen de Fomento”), las personas físicas domiciliadas en la República Argentina y las personas jurídicas constituidas en la República Argentina que sean titulares de proyectos de inversión incluidos los proyectos de autogeneración y cogeneración y/o concesionarios de obras nuevas de generación de energía eléctrica a partir de fuentes renovables.

Sin embargo, no calificarán como beneficiarios del Régimen de Fomento quienes hayan celebrado contratos bajo los regímenes instaurados por las Resoluciones 220/07, 712/09 y 108/11 de la ex Secretaría de Energía, para el mismo proyecto presentado para acceder a los beneficios del Régimen de Renovables. No obstante, podrán acceder en el caso que el proyecto no haya comenzado a ser construido y el contrato celebrado bajo las resoluciones mencionadas sea dejado sin efecto.

Según prevé el Régimen, el Ministerio de Energía y Minería de la Nación, actuando como autoridad de aplicación, deberá establecer un orden de mérito para los proyectos que hayan sido aprobados. En caso de que la sumatoria de los beneficios promocionales a otorgar a los proyectos aprobados por la autoridad de aplicación exceda el cupo fiscal previamente establecido al efecto, el orden de mérito deberá ser tenido en cuenta para la asignación de dichos beneficios, dando prioridad a los proyectos con mejor calificación. A efectos de elaborar el orden de mérito de los proyectos aprobados, la autoridad de aplicación establecerá las pautas, los puntajes y los porcentajes de ponderación correspondientes¹⁴.

¹⁴ La Autoridad de Aplicación realizará la selección, evaluación y aprobación de los proyectos de generación presentados, mediante acto administrativo fundado, estableciendo el orden de mérito correspondiente.

De acuerdo con el orden de mérito aprobado, la autoridad de aplicación determinará la asignación de los beneficios promocionales para cada proyecto, consignando el monto del cupo fiscal total asignado a cada uno. De esa forma, los proyectos de generación aprobados quedarán incluidos en el Régimen de Fomento y obtendrán un Certificado de Inclusión a los efectos de gozar de los beneficios fiscales otorgados.

Sin embargo, el goce de los beneficios promocionales otorgados mediante el acto administrativo de aprobación del proyecto quedará sujeto a la condición suspensiva consistente en la acreditación, por parte del beneficiario, de que el proyecto haya tenido principio efectivo de ejecución antes del 31 de diciembre de 2017. La falta de acreditación del cumplimiento del principio efectivo de ejecución del proyecto en el plazo correspondiente dará lugar a la pérdida de los beneficios acordados y al reclamo de los tributos dejados de abonar, más sus intereses y actualizaciones conforme lo previsto en el artículo 10 del Régimen de Renovables.

En lo que respecta a los beneficios, el Régimen de Renovables prevé que podrán ser beneficiarios las personas físicas y/o jurídicas que sean titulares de inversiones y concesionarios de obras nuevas de producción de energía eléctrica generada a partir de fuentes de energía renovables, aprobados por la autoridad de aplicación con radicación en el territorio nacional, cuya producción esté destinada al MEM o la prestación de servicios públicos. Por lo tanto, serán beneficiarios del Régimen quienes logren la aprobación del proyecto de inversión respectivo por parte de la autoridad de aplicación, siempre que dicho proyecto tenga principio efectivo de ejecución antes del 31 de diciembre de 2017, inclusive¹⁵.

Los proyectos que califiquen bajo el Régimen de Renovables, podrán obtener los siguientes beneficios:

1. Beneficios impositivos: en lo referente al impuesto al valor agregado y al impuesto a las ganancias se otorgan beneficios de amortización acelerada en el impuesto a las ganancias y de devolución anticipada del impuesto al valor agregado, que no son excluyentes entre sí, permitiéndose a los beneficiarios acceder en forma simultánea a ambos tratamientos fiscales.
2. Compensación de quebrantos con ganancias: se fija en 10 años el período para la compensación de los quebrantos previsto en el artículo 19 de la ley de Impuesto a las Ganancias.
3. Impuesto a la ganancia mínima presunta: los bienes afectados por las actividades promovidas por la presente ley, no integrarán la base de imposición del impuesto a la ganancia mínima presunta establecido por la ley 25.063, o el que en el futuro lo complemente, modifique o sustituya, desde el principio efectivo de ejecución de las obras, según se define precedentemente en este mismo artículo, extendiéndose tal beneficio

¹⁵ Se entenderá que existe principio efectivo de ejecución cuando se hayan realizado erogaciones de fondos asociados al proyecto por un monto no inferior al 15% de la inversión total prevista antes de la fecha indicada precedentemente.

hasta el octavo ejercicio inclusive, desde la fecha de puesta en marcha del proyecto respectivo.

4. Deducción de la carga financiera del pasivo financiero: el Régimen de Renovables también permite no computar las pérdidas, los intereses y las diferencias de cambio originados por la financiación del proyecto promovido por esta ley, a los efectos de considerar si una sociedad se encuentra en estado de disolución conforme las disposiciones previstas en la ley general de sociedades N° 19.550.

5. Exención del impuesto sobre la distribución de dividendos o utilidades: los dividendos o utilidades distribuidos por las sociedades titulares de los proyectos de inversión beneficiarios del presente régimen no quedarán alcanzados por el impuesto a las ganancias a la alícuota del 10% establecida en el último párrafo del artículo 90 de la ley de Impuesto a las Ganancias, en la medida que los mismos sean reinvertidos en nuevos proyectos de infraestructura en el país.

6. Certificado fiscal: los beneficiarios que en sus proyectos de inversión acrediten fehacientemente un 60% de integración de componente nacional en las instalaciones electromecánicas, excluida la obra civil, o el porcentaje menor que acrediten en la medida que demuestren efectivamente la inexistencia de producción nacional —el que en ningún caso podrá ser inferior al treinta 30%—, tendrán derecho a percibir como beneficio adicional un certificado fiscal para ser aplicado al pago de impuestos nacionales, por un valor equivalente al 20% del componente nacional de las instalaciones electromecánicas —excluida la obra civil— acreditado¹⁶.

7. Líneas de crédito: el Banco de la Nación Argentina dispondrá líneas de crédito especiales, de corto plazo y con tasa de interés diferencial, tendientes a financiar la cancelación del impuesto al valor agregado que deban abonar los beneficiarios del Régimen de Renovables durante la ejecución del proyecto y hasta su entrada en operación comercial.

Como toda medida de fomento, el Régimen tiene excepciones y en tal sentido la ley establece que no podrán acogerse: a) los declarados en estado de quiebra; b) los querrelados o denunciados penalmente por las autoridades impositivas; c) los denunciados formalmente o querrelados penalmente por delitos comunes que tengan conexión con el incumplimiento de sus obligaciones tributarias; y d) las personas jurídicas en las que sus socios, administradores, directores, síndicos, miembros de consejos de vigilancia, o quienes ocupen cargos equivalentes en las mismas, hayan sido denunciados formalmente o querrelados penalmente por delitos comunes que tengan conexión con el incumplimiento de sus obligaciones tributarias. Ante cualquiera de estos casos, se producirá la caducidad del beneficio acordado.

Con relación a las sanciones, el Régimen de Renovables prevé que el incumplimiento de los compromisos de inversión asumidos dará lugar a la caída de los beneficios acorda-

¹⁶ La reglamentación luego aclara que no se incluirán en el cómputo del componente nacional los costos de transporte y montaje de equipamiento.

dos, más el reclamo de los tributos dejados de abonar, sus intereses y actualizaciones. El incumplimiento resulta gravoso toda vez que la reglamentación prevé la comunicación a la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) a los efectos de determinar la deuda e intimar su pago, dejándose establecido que la determinación de la deuda quedará ejecutoriada con la simple intimación de pago del impuesto y sus accesorios por la AFIP, sin necesidad de otra sustanciación.

Por su parte, el decreto reglamentario establece que el incumplimiento de los plazos de ejecución, de la puesta en marcha del proyecto o del resto de los compromisos técnicos, productivos y comerciales asumidos en la presentación que dio origen a la aprobación del proyecto y al otorgamiento de los beneficios promocionales dará lugar a la pérdida de dichos beneficios y al reclamo de los tributos dejados de abonar más sus intereses y actualizaciones y a la ejecución de las garantías constituidas¹⁷.

4. Consideraciones sobre la actividad de fomento según la visión de la doctrina

Bajo la denominación de actividades de promoción, estímulo u orientación se designan en forma genérica distintas técnicas que tienen por finalidad fomentar, impulsar, ayudar, promover o desarrollar el ejercicio de ciertas actividades específicas, que se entienden necesarias o convenientes para el desarrollo del país o el beneficio general, en función de una lectura de oportunidad, mérito y conveniencia. En consecuencia, la actividad de fomento es en esencia una actividad de estímulo.

En el caso concreto que estamos analizando, las normas reglamentarias no pierden oportunidad para recordar que el Régimen de Renovables se orienta a estimular las inversiones en generación de energía eléctrica a partir del uso de fuentes renovables en todo el país, sean estas nuevas plantas de generación o ampliaciones y/o repotenciaciones de plantas de generación existentes, realizadas sobre equipos nuevos o usados.

Ahora bien, junto con las medida de estímulo que analizamos precedentemente, el Régimen de Renovables también contempla obligaciones concretas para los sujetos obligados, en particular los Grandes Usuarios, quienes podrán dar cumplimiento a la obligación de cubrir como mínimo el 8% del total de su consumo propio de energía eléctrica mediante la compra de energía eléctrica de fuente renovable, o bien directamente a CAMMESA, o bien a través de las medidas de generación o auto-generación que implementen a tal fin.

Como es lógico, para un régimen de fomento resulta atractivo examinar los mecanismos previstos a través de la intervención de CAMMESA y no tanto las medidas que en forma privada puedan adoptar las partes interesadas. Más aun en este caso, en el mecanismo de compra de energía a través de CAMMESA ha sido previsto por la autoridad

¹⁷ Según prevé la reglamentación, el incumplimiento será resuelto mediante acto fundado previo cumplimiento del debido proceso adjetivo mediante la aplicación de la ley 19.549 y su decreto reglamentario.

de aplicación como modo de permitir alcanzar el objetivo de consumo de fuentes de energía renovables del 8% previsto para el 31 de diciembre de 2017, es decir, con un vencimiento inminente.

Ello implica que, para la primera etapa del Régimen, el Estado ha adoptado una serie de medidas tendientes a lograr el objetivo indicado por la ley 27.191, como hemos desarrollado anteriormente. Sin embargo, no podemos dejar de preguntarnos cómo serán las medidas que se piensan instrumentar para alcanzar el porcentaje de consumo de energías limpias previsto para la segunda etapa, dado que en la actualidad la reglamentación establece con toda claridad que queda sujeta a la evaluación posterior de la autoridad de aplicación la conveniencia de reproducir ese mecanismo para casos futuros. De lo que se deduce, que no existe certeza respecto de la eventual negociación de contratos de PPA con CAMMESA para fomentar las inversiones futuras que permitan alcanzar el resto de los objetivos de consumos de fuentes renovables previstos por el Régimen de Renovables hasta el año 2025.

En consecuencia, según el diseño reglamentario hoy vigente, cabría preguntarse si existirá estímulo suficiente para que, sin la intervención de CAMMESA, el Régimen de Renovables permita alcanzar los objetivos propuestos para la segunda etapa. Ello, pensando que si bien el Régimen contempla beneficios disponibles para quienes inviertan en producción de energía limpia, podría no ser suficiente la existencia de esos beneficios si no van de la mano con los restantes estímulos provenientes de la participación de CAMMESA y las garantías de pago contempladas para los *PPAs*.

Una de las definiciones más citadas de fomento es la del Profesor Jordana de Pozas para quien fomento es la acción encaminada a proteger o promover las actividades, establecimientos o riquezas debidas a los particulares y que satisfacen necesidades públicas o se estiman de utilidad general sin usar la coacción ni crear servicios públicos. Se completa de esta manera la noción tradición de formas de la actividad administrativa con el trinomio poder de policía, servicio público y fomento¹⁸.

En una primera acepción y con su valor más general, puede decirse que la técnica de fomento consiste en el uso de medios no coactivos, empleándose a este respecto los vocablos ayuda, promoción o promover, protección o proteger, y persuasión. En este sentido se afirma que la Administración estimula a los particulares y que lo característico del fomento es que existe un estímulo, fundado en la técnica persuasiva a diferencia de la coactiva, que se utiliza por la policía¹⁹.

Junto a técnicas de intervención directa del Estado en la economía existe, otra vía de intervención, no directa pero sí efectiva, por la que el Estado incide en el comportamiento de los agentes económicos. Esta vía de actuación es la técnica del fomento administrativo del desarrollo económico, por la que el Estado ofrece estímulos positivos a los ciudadanos y empresas que satisfacen determinados fines fijados de antemano en atención al interés general. Sobresale aquí la idea de colaboración frente a la de imposición,

¹⁸ Baena del Alcázar, M., 1967, p. 46.

¹⁹ Baena del Alcázar, M., 1967, p. 68.

por cuanto se trata de medidas que ofrecen los poderes públicos a fin de conseguir determinados objetivos, decidiendo libremente el particular si opta o no por la consecución de éstos. Así, la misión del Estado no es la de realizar la actividad, sino la de impulsar a la iniciativa privada para que sea ella quien la realice²⁰.

Esta última acepción de fomento como actividad esencial de colaboración parecería ser la más adecuada para encuadrar la actividad estatal en el marco del Régimen de Renovables, aun cuando requiera algunas precisiones adicionales.

Conforme explica Santamaría Pastor, la actividad promocional está directamente ligada al cumplimiento del principio constitucional de igualdad, lo que determina importantes consecuencias prácticas, tales como: (a) que las ayudas públicas deben otorgarse en función de reglas de transparencia, pluralidad y libre concurrencia; (b) la adjudicación de tales beneficios debería en lo posible realizarse a través de procedimientos que garanticen la concurrencia; y (c) las medidas de fomento no deberían ser utilizadas como modo de limitar la concurrencia²¹.

En tal sentido, es conveniente recordar que el Régimen de Fomento ha sido concebido en términos relativamente amplios ya que no se limita a proyectos nuevos, sino que también admite la ampliación de la capacidad productiva de los proyectos existentes, lo que incluye repotenciaciones de plantas existentes, como así también reemplazos de maquinarias, mejoras de eficiencia y otras obras similares. Es decir, que si bien podría considerarse que existe mayor nivel de desarrollo reglamentario y participación estatal para un aspecto determinado del Régimen, es decir, aquel ligado a la intervención de CAMMESA, al menos para la etapa inicial de estímulo, también es necesario considerar que las bases del Régimen no han sido establecidas de modo rígido, sino que se advierte la tendencia a contemplar las diferentes situaciones que se pueden presentar, acordándoles un tratamiento consecuente dentro de los beneficios que se otorgan.

Por otra parte, el Régimen de Renovables establece un aspecto esencial de su política de fomento, al disponer una especial prioridad, a todos aquellos emprendimientos que favorezcan, cualitativa y cuantitativamente, la creación de empleo y a los que se integren en su totalidad con bienes de capital de origen nacional. De hecho, para los proyectos integrados con componentes nacionales se prevé un mecanismo de estímulo especial consistente en la emisión de un certificado fiscal que permite su utilización para cancelar gravámenes.

No obstante lo anterior, el Régimen no prohíbe la integración de bienes de capital extranjero, en la medida en que se acredite ante la autoridad de aplicación, que no existe oferta tecnológica competitiva a nivel local, lo que nos parece una medida que permite bien ecualizar los beneficios del régimen de fomento y las necesidades de la industria local. Para la segunda etapa podría incluso cambiar la lectura de oportunidad, mérito y

²⁰ Gimeno Feliu, J. M., 1995, p. 154.

²¹ Santamaría Pastor, J.A., 2009, p. 399.

conveniencia del gobierno lo que, por ejemplo, podría llevar a emitir reglamentaciones que tiendan a desarrollar la oferta tecnológica local, si ello fuera posible²².

Desde otra perspectiva, advertimos que los beneficios previstos en el artículo 8 del Régimen de Renovables consisten, en esencia, en determinados descuentos sobre la carga tributaria que los proyectos de inversión hubieran debido satisfacer de no encuadrar en las medidas de estímulo dispuestas. Lo que por un lado, facilita la concesión de beneficios a todos los que encuadren en el régimen, pero por el otro, habilita también las críticas sobre la efectividad del Régimen que sólo se funde en descuentos.

En efecto, la doctrina critica los denominados medios fiscales, tales como el otorgamiento de exenciones o desgravaciones impositivas o arancelarias por considerar que su conceptualización como técnicas administrativas de fomento resulta discutible. Esto es así en tanto se trata de medidas generales de política económica establecidas por una ley cuyo uso en la actualidad se encontraría en franca regresión por considerarse contrarias a la ortodoxia tributaria que considera al beneficio fiscal como un pago indirecto bajo la forma de un ahorro fiscal y que en términos contables correctos debería ser sustituido por una prestación directa, esto es una subvención²³. Sin embargo, las implicaciones de las distintas medidas de fomento no son necesariamente equiparables y por lo tanto la técnica de fomento elegida depende de la lectura de oportunidad que se efectúe en el algún momento dado junto con las posibilidades reales que tenga el Estado de implementar una u otra técnica. En el caso del mercado eléctrico, debe tenerse en cuenta que el marco regulatorio aprobado por ley 24.065 contiene la obligación concreta del Estado Nacional de alentar la realización de inversiones privadas en producción, transporte y distribución de energía eléctrica, asegurando la competitividad de los mercados donde sea posible, lo que podría haber representado un valladar para la procedencia de un régimen de subvenciones u otro tipo de auxilios directos.

En cuanto a las ventajas de carácter económico, la doctrina las clasifica en ventajas de carácter real, es decir, aquellas que suponen la prestación de cosas por la Administración a los particulares. La prestación puede consistir en el uso o aprovechamiento de una cosa de dominio público o incluso en la utilización gratuita por el particular de servicios técnicos previamente montados por la Administración. Las ventajas de carácter financiero, por su parte, refieren a los distintos tipos de ventajas o auxilios que reciben determinados sujetos ya sea porque se les acuerde algún desembolso o bien porque se les otorgue alguna exención. En ese sentido, la doctrina también destaca que históricamente los denominados auxilios indirectos, es decir aquellos que no implicaban un desembolso inmediato para la Administración, sino un lucro cesante, han sido admitidos con mayor facilidad. En contraposición, los auxilios directos son aquellos que implican un desembolso efectivo de dinero del erario público a favor de los particulares²⁴.

²² Recordamos en tal sentido que el Decreto 531/16 faculta a la autoridad de aplicación a celebrar convenios de colaboración con el Ministerio de Producción, con otros organismos del Sector Público Nacional con competencia en la materia y con las cámaras empresariales del sector industrial que considere conveniente, para establecer mecanismos de verificación y control del componente nacional integrado en el proyecto.

²³ Santamaría Pastor, J. A., 2009, p. 404.

²⁴ Garrido Falla, F., 2002, p. 366.

De acuerdo con Vilar Palasí, la Administración en cuanto a las técnicas administrativas de fomento puede incluso llegar a actuar imponiendo precios inferiores al verdadero costo de los servicios. Los precios políticos pueden, a su vez, obedecer a servicios que preste la Administración o, por el contrario, a servicios gestionados por particulares. Este último caso es el que, en definitiva, interesa sólo contrastar frente a los criterios determinados del *justum pretium*. En el precio político, el valor del servicio o de la cosa ofrecida tiene una doble vertiente, según sea contemplado desde el punto de vista del productor prestatario del servicio, o desde el punto de vista del consumidor. En este primer aspecto, los precios políticos no implican un fenómeno nuevo. La novedad radica cabalmente en la aparición y amplio uso de las indemnizaciones indirectas a la diferencia entre el precio de coste y el precio político; en definitiva en la formación orgánica del precio. La técnica administrativa tradicional, para llevar a cabo esta indemnización indirecta, ha venido siendo la subvención, que a su vez, por erosión del concepto, ha ido engendrando una serie de técnicas paralelas, que suelen hoy encuadrarse bajo el nombre genérico de subvenciones indirectas²⁵.

A tenor de lo expuesto y a modo de conclusión, nos parece necesario destacar la importancia de las técnicas de fomento como una parte sustancial de la actividad de la Administración Pública, tendiente a estimular la actividad de los particulares en aquellas áreas que, según la lectura de oportunidad realizada en un momento dado, se entienden necesarias para contribuir con el bienestar general.

Como vimos a lo largo de este artículo, la Administración tiene varias técnicas disponibles para incentivar el desarrollo de ciertas actividades que se valoran positivamente o que están diseñadas para contribuir con el desarrollo de una política de estado determinada.

Aunque nuestro país ha conocido muchas medidas de fomento en su historia, las técnicas que examinamos en este trabajo resultan ser un interesante objeto de estudio porque representan una política de Estado de la que resultan medidas y obligaciones concretas para cumplir las metas fijadas hasta el año 2025.

Por lo tanto, el Régimen de Renovables contempla medidas que además de necesarias y convenientes para resolver los problemas energéticos y la crisis grave que afectaba al sector, resultan un laboratorio interesante para analizar la eficacia de los incentivos disponibles y el grado de intervención que debe tener el Estado a través de sus distintos organismos y entes relacionados para garantizar la consecución de los objetivos propuestos.

²⁵ Vilar Palasí, J. L., 1955, p. 15.

Bibliografía

Argentina. Poder Legislativo Nacional. Ley N° 19.549 de Procedimientos Administrativos. *Boletín Oficial de la República Argentina*. Buenos Aires, Argentina. 27 de abril de 1972.

Argentina. Poder Legislativo Nacional. Ley N° 24.065 de Régimen de Energía Eléctrica. *Boletín Oficial de la República Argentina*. Buenos Aires, Argentina. 16 de enero de 1992.

Argentina. Poder Legislativo Nacional. Ley N° 20.628 de Impuesto a las ganancias. *Boletín Oficial de la República Argentina*. Buenos Aires, Argentina. 6 de agosto de 1997

Argentina. Poder Legislativo Nacional. Ley N° 25.063 de Reforma tributaria. *Boletín Oficial de la República Argentina*. Buenos Aires, Argentina. 30 de diciembre de 1998.

Argentina. Poder Legislativo Nacional. Ley N° 19.550 de General de Sociedades. *Boletín Oficial de la República Argentina*. Buenos Aires, Argentina. 19 de diciembre de 2014..

Argentina. Poder Legislativo Nacional. Ley N° 27.191 de Régimen de Fomento Nacional para el uso de Fuentes Renovables de Energía destinada a la Producción de Energía Eléctrica. Modificación. *Boletín Oficial de la República Argentina*. Buenos Aires, Argentina. 21 de octubre de 2015.

Argentina. Poder Legislativo Nacional. Ley N° 26190 de Regimen de Fomento Nacional para el uso de fuentes renovables de energía destinada a la producción de energía eléctrica. Objeto. Alcance. Ambito de aplicación. Autoridad de aplicación. Políticas. Régimen de inversiones. Beneficiarios. Beneficios. Sanciones. Fondo Fiduciario de Energías Renovables. *Boletín Oficial de la República Argentina*. Buenos Aires, Argentina. 6 de diciembre de 2006.

Argentina. Poder Ejecutivo Nacional. Decreto N° 531/2016 de Régimen de Fomento Nacional para el Uso de Fuentes Renovables de Energía Destinada a la Producción de Energía Eléctrica. Reglamentación. *Boletín Oficial de la República Argentina*. Buenos Aires, Argentina. 30 de Marzo de 2016.

Argentina. Secretaría de Energía. Resolución 220/ 2007. *Boletín Oficial de la República Argentina*. Buenos Aires, Argentina. 22 de enero de 2007.

Argentina. Secretaría de Energía. Resolución 712/ 2009. *Boletín Oficial de la República Argentina*. Buenos Aires, Argentina. 15 de octubre de 2009.

Argentina. Secretaría de Energía. Resolución 108/ 2011. *Boletín Oficial de la República Argentina*. Buenos Aires, Argentina. 13 de abril de 2011.

Argentina. Ministerio de Energía y Minería. Resolución 136 - E/2016. *Boletín Oficial de la República Argentina*. Buenos Aires, Argentina. 26 de julio de 2016.

Argentina. Ministerio de Energía y Minería. Resolución 252 - E/2016. *Boletín Oficial de la República Argentina*. Buenos Aires, Argentina. 31 de octubre de 2016.

Argentina. Ministerio de Energía y Minería. Resolución 71 - E/2016. *Boletín Oficial de la República Argentina*. Buenos Aires, Argentina. 21 de noviembre de 2016.

Argentina. Ministerio de Energía y Minería. Resolución 278 - E/2016. *Boletín Oficial de la República Argentina*. Buenos Aires, Argentina. 23 de noviembre de 2016.

Argentina. Ministerio de Energía y Minería. Resolución 275 - E/2017. *Boletín Oficial de la República Argentina*. Buenos Aires, Argentina. 17 de agosto de 2017.

Baena del Alcázar, M. (1967). Sobre el concepto de Fomento. *Revista de Administración Pública*, 54.

Blanco, M. J. (2017). El régimen de fomento de fuentes renovables de energía y el Programa RenovAr. *El Dial*. Cita Online: elDial.com - DC2355.

Cassagne, E. (2017). El nuevo marco normativo de las energías renovables. *La Ley*. Cita Online: AR/DOC/499/2017.

García Oviedo-Martínez Uskros. (1962). *Derecho administrativo*. (8^a ed.). Madrid, España: EISA.

Garrido Falla, F.(2002) *Tratado de derecho administrativo*, pág. 366 (11^a edición). Madrid, España: Tecnos.

Gimeno Feliu, J. M. (1995) Legalidad, transparencia, control y discrecionalidad en las medidas de fomento del desarrollo económico (ayudas y subvenciones). *Revista de Administración Pública*, 173, Madrid, España: EISA.

Santamaría Pastor, J. A. (2009) *Principios de Derecho Administrativo General. Tomo II*. (4^a ed.). Madrid, España: lustel. ISBN: 978-84-9890-070-5.

Vilar Palasí, J. L. (1955) Las Técnicas Administrativas de Fomento y Apoyo al precio político. *Revista de Administración Pública*, 14, p. 15.