

Marco legal y proceso de solicitud de licencia provisional de Odebrecht¹

El 15 de abril del 2004 la Superintendencia de Electricidad publicó la Solicitud de Licencia Provisional para realizar el estudio de implementación de centrales hidroeléctricas en los ríos Mamore/Madera y Beni, presentada por la Empresa Constructora Norberto Odebrecht S.A. Sucursal Bolivia. Los estudios serían realizados en tres años y de ser aprobada, Odebrecht tendría todos los derechos y obligaciones establecidos en la ley de Electricidad 1604.

La Ley de Electricidad introduce el concepto extra constitucional de "licencia" para la generación, como acto administrativo por el cual la Superintendencia de Electricidad, a nombre del estado Boliviano, otorga a una persona individual o colectiva el derecho de ejercer las actividades de generación y transmisión, al igual que la licencia provisional (para estudios, Art 24).

Por otra parte, la ley de los corredores de exportación No 1961 de 23 de marzo de 1999, otorga a eventuales "licenciarios" o concesionarios de los recursos hidroenergéticos del Río Madera dentro de los 50 Km de frontera, privilegios especiales, derechos preferentes, que en aplicación conjunto con los artículos 36, 37, 38, 39 y 40 de la Ley de Electricidad, prácticamente determina la cesión a particulares del suelo, el subsuelo y el espacio aéreo de dominio público y privado, que sean necesarios a la ejecución de obras de aprovechamiento hidroeléctrico del tramo en cuestión.

Adicionalmente, el artículo 5 de la Ley de Electricidad, una vez eludido el concepto constitucional de "concesión" aplicable al uso de recursos hídricos o al aprovechamiento de las "fuerzas físicas susceptibles de aprovechamiento", i.e. hidroelectricidad, establece en

1. En base a:

- Rico, G. 2005. Proyectos Hidroeléctricos en los ríos Itenez-Mamoré y Madera, en Política Exterior en materia de Recursos Hídricos. Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto. UDAPEX. La Paz.
- Solicitudes: SSDE N° 260 y 261/2004 – SSDE 138 y 137/2005. Decreto Supremo 28389, Septiembre 2004.

forma general que las "licencias para actividades de generación...no están sujetas a plazos, salvo que las características técnicas de un proyecto determinen su plazo".

En consecuencia en aplicación de estos conceptos incluidos en la legislación nacional actual, todas las "licencias" de generación hidroeléctrica han sido otorgadas con carácter indefinido.

Esto significa, que en caso de otorgarse una licencia de generación en el río Madera, en las condiciones de la legislación actual, no solamente se otorgará el dominio indefinido (perpetuo) del aprovechamiento del importante potencial hidroeléctrico del tramo fluvial en cuestión, sino también el dominio del suelo, subsuelo y aire de propiedad del Estado y/o privado que sea afectado por las obras, aéreas de inundación, áreas de seguridad, que requieran las obras a construir.

El artículo Transitorio de la Ley 2266 de 11 de abril de 2000, que modificó la Ley 2029 de Servicios de Agua Potable Alcantarillado Sanitario dispone que todas las autorizaciones para el aprovechamiento de otros usos del recurso agua que no sean destinados al servicio de agua potable, en tanto se apruebe la Ley que norme el recurso agua, deberán ser aprobados mediante ley de la república.

Si bien las licencias provisionales de Odebrecht estaban limitadas a la realización de estudios sobre las centrales hidroeléctricas y obras de navegación, las licencias provisionales crean derechos preferentes para los licenciatarios, cuya reversión puede generar conflictos internacionales de difícil solución, por otra parte para la exportación de electricidad tiene que sujetarse a la política que establezca el poder ejecutivo y enmarcarse dentro de los tratados y convenios internacionales que suscriba el gobierno de Bolivia.

En fecha 20 de septiembre de 2004, la Superintendencia de Electricidad rechazó las solicitudes, a través de las resoluciones SSDE No 260/2004 y SSDE 261/2004. Frente a ello la empresa presentó un recurso de revocatoria que fue aceptado, anulando las anteriores resoluciones e instruyendo el cumplimiento de algunas condiciones para la otorgación de licencia, entre ellas suscribir nuevamente o refrendar con todos los oponentes, todas las actas y acuerdos de entendimiento y conciliación suscritas por Odebrecht. Como la empresa no cumplió con estas condiciones las Resoluciones SSDE No 95/2005 y SSDE 96/2005 del 17 de junio del 2005 resolvieron rechazar la solicitud de Licencia Provisional.

En septiembre del 2005 fue promulgado el Decreto Supremo 28389 con el objeto de declarar de interés y prioridad nacional la definición de una política nacional en materia de aprovechamiento integral de las cuencas hidrográficas del país, para lo cual dispone con carácter de urgencia el inicio del proceso de estudios para determinar el aprovechamiento integral de las cuencas hidrográficas del país, priorizando los estudios de la cuenca del río Mamoré-Madera y del río Beni. Para ello crea una Comisión Impulsora presidida por el

Ministro de Servicios y Obras Públicas y conformada además por el Ministro de Relaciones Exteriores y Culto, de Defensa Nacional, de Desarrollo Sostenible y de Asuntos Campesinos y Agropecuarios. Dicha Comisión tiene entre sus atribuciones:

- Priorizar las cuencas a ser estudiadas
- Aprobar por consenso los términos de referencia de los estudios
- Aprobar o rechazar por consenso los resultados de los estudios para el manejo y control de cuencas, con base en el informe final del Comité Técnico.

El Comité Técnico está constituido por representantes técnicos de:

- a) Viceministerio de relaciones Exteriores y Culto.
- b) Viceministerio de Recursos Naturales y Medio Ambiente
- c) Viceministerio de Electricidad, Energías Alternativas y Telecomunicaciones.
- d) Viceministerio de Defensa.
- e) Viceministerio de Asuntos Agropecuarios y Riego
- f) Viceministerio de gestión Territorial de Pueblos Indígenas Originarios.

Está presidido por el Viceministro de Recursos Naturales y Medio Ambiente. El presidente podrá convocar al IGM, IHH, SENAMHI, ENDE y otras. El Comité está bajo dependencia de la Comisión Impulsora. Sus atribuciones son:

- Formular, revisar, evaluar, complementar o modificar los Términos de Referencia de los estudios encomendados, informar a la Comisión Impulsora y realizar el seguimiento, monitoreo y evaluación de cada fase de los estudios y remitir su informe final a la Comisión Impulsora con las recomendaciones sustentadas para su aprobación, observación o rechazo.

El D.S.28389 suspende el tratamiento de solicitudes y otorgamiento de licencias, licencias provisionales y concesiones en materia hidroeléctrica sobre esta cuenca en tanto el Estado desarrolle y concluya los estudios en la cuenca del Mamoré-Madera y del río Beni.

La Empresa Odebrecht presentó recurso jerárquico-solicitud de licencia provisional en los ríos Beni y Mamoré-Madera contra las Resoluciones SSDE 138/2005 y SSDE 137/2005 a la Superintendencia General del Sistema de regulación Sectorial SIRESE, que determinó dar cumplimiento a lo establecido en el D.S.28389 suspendiendo el tratamiento de solicitud y consiguiente otorgamiento de licencia provisional solicitada, en fecha 5 de abril de 2006.