

LA POSESIÓN Y LA PROPIEDAD DE LA ENERGÍA ELÉCTRICA

Por Adolfo Ozuna González (*)

El presente trabajo tiene por objeto presentar una opinión jurídica, que busca esclarecer algunos aspectos de la energía eléctrica, como objeto del Derecho, entendido este, como ciencia que regula las relaciones jurídicas que surgen de la utilización de dicha energía.

Nos hemos propuesto presentarlo, en razón de que, en nuestro país, muchos intelectuales, juristas, técnicos, políticos, periodistas y hasta clérigos, opinan sobre la “Energía paraguaya en Itaipú”, “El Paraguay y la energía eléctrica de su propiedad”; “los derechos paraguayos sobre su energía eléctrica en las Entidades Binacionales de Itaipú y Yacyretá” y otras ponencias semejantes, dignas de todo respeto y consideración, si se parte de la base que las mismas son emitidas dentro de los derechos a la libre expresión y a la libertad de pensamiento, al que todo ciudadano y habitante del Paraguay están cobijados, en claras garantías constitucionales.

A partir de tales adjetivaciones superlativas esquematizantes, propias de nuestro tiempo, observamos desde hace mucho tiempo que las mismas generan “sensaciones” (sensacionalismo) en la población, no siempre preparada para recibir y analizar racionalmente los embates dialécticos de quienes publican tales afirmaciones.

(*) Profesor de la Cátedra de Deontología Jurídica (Turno Noche).

Estamos convencidos de que quienes tenemos por vocación el ejercicio del Derecho, ya fuere en la cátedra, en el ejercicio de la profesión de Abogado y, en cualquier ámbito social, económico o político, en donde ejercemos esta profesión tan digna, debemos esforzarnos por investigar, analizar, razonar y exponer, con valentía y sin miedo a las críticas de nuestros pares, el resultado de nuestro esfuerzo, en cada tema que se aborde y se exponga. Siempre en la búsqueda de aportar el granito de arena en la eterna ambición de alcanzar alguna vez y, aunque fuere por un momento, “la convivencia pacífica mediante el Derecho”.

Por todo ello, las siguientes reflexiones:

De acuerdo a nuestro derecho vigente, “el poseedor es quien tiene sobre una cosa el poder físico inherente al propietario, o al titular de otro derecho real que los confiera” (Art. 1909 CC).

La posesión es un hecho, no un Derecho Real, ya que entre los “Derechos reales” descritos en el Art. 1953 del CC no aparece el instituto de la “Posesión”, como tal (“Son derechos reales: el dominio y el condominio, el usufructo, el uso y la habitación, las servidumbres prediales, la prenda e hipoteca”).

Resulta interesante, a los efectos de esta presentación, recordar esta suerte de “Definición del Derecho de Propiedad” (que nuestro Derecho Civil, reacio a establecer definiciones de los institutos jurídicos contenidos en él, los describe solamente por sus efectos o características) como: “La ley garantiza al propietario el derecho pleno y exclusivo de usar, gozar y disponer de sus bienes, dentro de los límites y con la observancia de las obligaciones establecidas en este Código, conforme con la función social y económica atribuida por la Constitución Nacional al derecho de propiedad. También tiene facultad legítima de repeler la usurpación de los mismos y recuperarlos del poder de quien los posea injustamente.

El propietario tiene facultad de ejecutar respecto de la cosa todos los actos jurídicos de que ella es legalmente susceptible; arrendarla y enajenarla a título oneroso o gratuito, y si es inmueble, gravarla con servidumbres o hipotecas. Puede abdicar su propiedad y abandonar la cosa simplemente, sin transmitir a otra persona” (Art. 1954 CC).

Obsérvese que en la posesión se habla de “una cosa” y en la propiedad se habla de “bienes”, lo que nos conduce a un concepto más amplio, que la “cosa” como “objetos corporales susceptibles de tener valor” (Art. 1872) y, sería en la de “bienes” a los que en el Art. 1873 del CC, “los objetos inmateriales susceptibles de valor e igualmente las cosas se llaman bienes. El conjunto de los bienes de una persona, con las deudas o cargas que lo graven, constituye su patrimonio” (Art. 1873 del CC).

Pero esta conceptualización estaría incompleta si no nos remontáramos a los institutos jurídicos de la “posesión” y “propiedad” que estuvieron vigentes en el Código Civil de Vélez Sársfield, que rigió por adopción en nuestro país, el Paraguay, desde el 19 de agosto de 1876, hasta la promulgación del Código Civil Paraguayo ocurrida por Ley N° 1183 del 23 de diciembre de 1985 y, en vigencia, desde el 1 de enero de 1986.

Y hemos dicho que el concepto actual de estos Institutos jurídicos serían incompletos si no recordáramos las reglas y conceptos del Código de Vélez, que regían al tiempo en que se promulgó la Ley N° 966 del 12 de agosto de 1964 “Que crea la Administración Nacional de Electricidad (ANDE) como ente autárquico y establece su Carta Orgánica”, el Acta de Foz de Yguazú, del 21 y 22 de junio de 1966, suscripto entre los Cancilleres de la República del Paraguay y la República Federativa del Brasil, que sentó las bases para el estudio y evaluación de las posibilidades económicas, en particular de los recursos hidráulicos, pertenecientes en condominio a los dos países, del Salto del Guairá o Salto Grande de las Siete Caídas, que culminó en la firma entre las mismas Altas Partes Contratantes, en el Tratado suscripto el 26 de abril de 1973, más conocido como “El Tratado de Itaipú” y, en ese mismo año, el 3 de diciembre de 1973, el Tratado de Yacyretá, suscripto entre la República del Paraguay y la Rca. Argentina.

Todos estos documentos destinados a un solo objetivo “USO DE LA ENERGÍA ELÉCTRICA”.

Los conceptos del Código de Vélez Sársfield: El Art. 2351 determinaba: “Habrá posesión de las cosas, cuando alguna persona, por sí o por otro, tenga una cosa bajo su poder, con intención de someterla al ejercicio de un derecho de propiedad”.

En el Título V, del Libro Tercero, de los “Derechos reales”, en el Art. 2506 se establecía: “El dominio es el derecho real en virtud del cual una cosa se encuentra sometida a la voluntad y a la acción de una persona”.

Véase con detenimiento si los conceptos transcritos precedentemente, tanto en el Código de Vélez, como en el Código Civil Paraguayo, pueden aplicarse taxativamente a la “posesión” o a la “propiedad” de la energía eléctrica. En los hechos, piénsese por un momento que una persona, por sí o por otro, tenga una cosa (la energía eléctrica) bajo su poder, con intención de someterla al ejercicio de un derecho de propiedad (posesión) o en su caso, que el dominio es el derecho real en virtud del cual una cosa (la energía eléctrica) se encuentra sometida a la voluntad y a la acción de una persona. En uno u otro caso, la “persona” terminaría por lo menos electrocutada (!).

Esto tiene una explicación: al tiempo en que Vélez Sársfield escribió sus normas sobre las cosas en sí mismas y en su relación con las personas (1853), la energía eléctrica se encontraba en los laboratorios.

A pesar de todo el avance tecnológico, que preferimos denominar “avance técnico”, al tiempo en que se redactó el Código Civil Paraguayo, en ninguna parte de ese cuerpo legal se hace referencia a una cosa que ha venido a formar parte intrínseca y extrínseca de la vida y del quehacer de las personas: la “energía eléctrica”. La encontramos tangencialmente citada en el Art. 2212 que establece: “Todo propietario está obligado a dar paso por sus fundos a las líneas de conducción eléctrica, de conformidad con las leyes especiales relativas a esta materia”.

¿Qué es la Energía Eléctrica?

En la opinión del presentador de esta exposición, todas las opiniones publicadas en nuestro país, por todos los medios masivos (diarios, libros, conferencias etc.) nunca se planteó, con la seriedad científica necesaria, la naturaleza física y jurídica de lo que es, o no es, la Energía Eléctrica.

Y aquí creemos entrar en el meollo de la cuestión: ¿La energía eléctrica es “una cosa” o es un “bien”?

Nos apresuramos a afirmar que no es ni lo uno ni lo otro.

Si bien el Art. 120 de la Ley N° 966/64, en el Capítulo XI define: “La energía eléctrica producida, controlada y regulada por personas de carácter público o privado, es una cosa mueble susceptible de comercio por los medios y formas que autorizan las leyes comunes”, no parece que esta definición fuere aceptada y acordada por los estudiosos jurídicos de la materia.

Entre estos estudiosos, me permito citar muy especialmente al Jurista Dr. Walter T. Alvares, creador y director (por mucho tiempo) del IDE (“Instituto de Derecho de la Energía”) de la Universidad Católica de Minas Gerais del Brasil. Uno de los dos únicos Institutos que conocemos y que funcionan en el Mundo sobre el estudio de la Energía (especialmente la eléctrica, con nivel de Pos grado) y la otra, la Universidad de Grenoble en Francia, es decir, los únicos Institutos de enseñanza e investigación jurídica sobre este tema, reitero, en el mundo.

El citado jurista se opone y critica con serios fundamentos, en todas sus obras publicadas (1) la calificación jurídica o legal, que se han dado, en las legislaciones de algunos países dictadas sobre la materia, en cuanto a definir a la energía eléctrica como “Cosa” (entre ellos nuestro país. Ver: Art. 120 de la Ley N° 966/64).

En efecto, el mismo afirma que la energía eléctrica no puede ser “cosa” ya que es un fenómeno producido por la técnica del hombre. Es decir, que la energía eléctrica producida, transportada y distribuida hasta llegar al punto del consumo del consumidor o usuario (por los artefactos de propiedad de la persona física o jurídica de cuya propiedad son esos artefactos que funcionan mediante dicha energía). Por esas mismas razones, el consumidor o usuario directo de la energía eléctrica no es la persona física o jurídica, sino los artefactos fabricados y preparados para funcionar con tal energía, de cuyos funcionamientos (y, mientras funcionen) se beneficia el propietario del artefacto.

(1) Walter T. Alvares. Publicó: “Direito da ENERGIA”, Tres Volúmenes. Año 1974. Belo Horizonte. “Curso de Direito da Energia” (Edit. Forense). Profesor de Direito Comercial e de Direito da Energia na Faculdade de Direito da Universidade Católica de Minas Gerais (UCMG).

En consecuencia, que la “energía eléctrica” no es susceptible de “posesión” ni de “propiedad”, en el sentido establecido sobre estos institutos, tanto en la legislación hoy vigente, como la que regía al tiempo en que apareció la “energía eléctrica” como fenómeno técnico, el cual en nuestro tiempo se hizo prácticamente imprescindible, hasta el punto de que es más fácil imaginar lo que sería el mundo moderno si esa energía que, describir, todos los usos a que ella puede aplicarse.

Por nuestra parte, nos adherimos al pensamiento del citado jurista, por estas razones: La energía eléctrica es un fenómeno técnico que requiere el esfuerzo del hombre para pensar, calcular, construir y hacer posible que una vez generada, llegue hasta el artefacto destinado a funcionar con ella, por medio de conductores metálicos y otras instalaciones intermedias, como las líneas de transmisión, las estaciones de transformación y líneas de distribución hasta llegar al artefacto preparado para funcionar mediante el consumo de esa energía, **TODO AL MISMO MOMENTO EN QUE ES GENERADA(!)**.

Dijimos en el párrafo anterior que la energía eléctrica, una vez generada, requiere de otras instalaciones que transmitan y distribuyan la energía eléctrica hasta llegar al lugar de consumo de los artefactos de propiedad de la persona física o jurídica que se beneficiaría con el funcionamiento de tales artefactos.

En este orden de funciones, resulta que existen personas físicas y jurídicas que hacen de esta Industria, una parte de la explotación. Unas son enteramente “generadoras”, otras son “transportadoras”, otras “distribuidoras” y otras solamente “comercializadoras”; es decir que acercan al usuario o consumidor las firmas o empresas abastecedoras. En el caso de la Administración Nacional de Electricidad (ANDE), asume todos los aspectos mencionados. Es decir, genera, transmite, distribuye, comercializa y “regula toda la energía eléctrica que genera, transmite y distribuye” (Art. 5º inc. e) de la Ley N° 966/64.

La ANDE es parte constitutiva del Capital que aportó para la creación de la Itaipú Binacional y la Entidad Binacional Yacyretá. Ambas entidades Binacionales constituidas por los Estados Paraguayo y Brasileño y, Paragua-

yo y Argentino, respectivamente. Las contrapartes de la ANDE son ELETROBRAS, del Brasil y “Aguas y Energía” de la Argentina.

Ambas Entidades Binacionales tienen por objeto construir una Central de Generación Eléctrica (Con las peculiaridades propias de cada una de ellas).

O sea que son (la instalaciones construidas a tales efectos) **Centrales de Generación** de Energía Eléctrica. Luego, no son, transmisoras y distribuidoras a la vez. Son única y exclusivamente, **“generadoras”** de energía eléctrica.

Así establecidas las cosas, resulta a nuestro criterio, un despropósito jurídico afirmar como regularmente vemos sostener, con algunos “rictus” de seriedad y solemnidad, por todos los medios posibles de comunicación masiva, respecto a las “reivindicaciones” de los “Derechos” del Paraguay sobre la defensa de la “energía eléctrica paraguaya”, “la libre disponibilidad y el precio justo de la energía”, etc. sin observar que, de ser aceptadas o admitidas tales “reivindicaciones” debemos reconocer y admitir también la existencia de la “energía eléctrica de propiedad del Brasil” o “Argentina”, en igualdad de condiciones ya que ambos emprendimientos (Itaipú y Yacyretá) devienen de un condominio sobre el potencial hidráulico del río Paraná, para el aprovechamiento conjunto hidroeléctrico de ese curso de agua.

De continuarse así, emocionalmente, sin fundamentos serios, “reivindicando” Derechos no sustentados debidamente, se corre el riesgo de caer en incongruencias.

Por último: a quienes a ultranza sostienen y exigen el reconocimiento del “Derecho de Propiedad” del Paraguay, de la “energía eléctrica” generada, ya fuere en las Centrales Hidroeléctricas de Itaipú o de Yacyretá, me permito formular estas preguntas:

¿Por qué, si en los Tratados respectivos, en donde se establecen: “La energía producida por el aprovechamiento hidroeléctrico a que se refiere el Artículo I, será dividida en partes iguales entre los dos países, siendo reconocido a cada uno de ellos el **derecho de adquisición** en la forma establecida en

el Art. XIV de la energía que no sea utilizada por el otro país para su propio consumo” (Art. XIII, Tratado de Itaipú).

Asimismo, que si “1. La energía producida por el aprovechamiento hidroeléctrico a que se refiere el Artículo I será dividida en partes iguales entre los dos países, siendo reconocido a cada uno de ellos el **derecho preferente de adquisición de la energía** que no sea utilizada por el otro país para su propio consumo” (Art. XIII, del Tratado de Yacyretá).

Invariablemente, se insiste y se pretende sostener “sobre el Derecho de propiedad de la energía del Paraguay” si en realidad se tiene el “derecho de adquisición”. ¿Se puede adquirir algo del cual se es PROPIETARIO? No resulta lógico.

