

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 16 de septiembre de 2003.

Vistos los autos: "Chaco, Provincia del c/ Estado Nacional s/ acción declarativa", de los que

Resulta:

I) A fs. 17/34 se presenta la Provincia del Chaco por medio de apoderado y demanda, en los términos del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, la declaración de inconstitucionalidad del decreto 141/95 del Poder Ejecutivo Nacional mediante el cual se reglamentó el pago de las regalías hidroeléctricas previstas en el art. 43 de la ley 15.336, modificado por la ley 23.164, en los supuestos de aprovechamientos binacionales (art. 1°), y se aprobó el convenio suscripto entre el Estado Nacional y las provincias de Corrientes y Misiones para la distribución de las regalías correspondientes al complejo hidroeléctrico de Yaciretá.

Cuestiona el decreto mencionado porque al reconocer derecho a las regalías sólo a las provincias en las cuales se encuentran ubicadas las fuentes hidroeléctricas reglamentó la ley en forma irrazonable e inequitativa transgrediendo así los arts. 31 y 99, inc. 2°, de la Constitución Nacional.

En apoyo de tal postura sostiene que el dominio de los ríos corresponde a las provincias de acuerdo al principio del art. 121 de la Ley Fundamental y se extiende sobre el lecho, en la porción que bañan sus respectivas riberas, hasta el límite interprovincial, y sobre las aguas, y que por la propia naturaleza compartida del recurso natural en los ríos interprovinciales como el Paraná, existe un condominio o derecho de uso compartido. Tal criterio —afirma— proviene del derecho internacional público y ha sido adoptado por esta Corte en el juicio seguido por la Provincia de La Pampa contra la de Mendoza en el caso del Río Atuel (Fallos: 310:2478).

Por otro lado, reconoce la jurisdicción del Estado Nacional para reglar la navegación de los ríos interiores y el comercio internacional, así como para establecer límites y celebrar tratados con potencias extranjeras, y es en virtud de tales competencias que se han celebrado los tratados y convenios relativos al uso y aprovechamiento del río Paraná. Agrega que si bien la ley 15.336 federalizó la "generación de energía eléctrica, cualquiera sea su fuente" (art. 6°) ello no altera el derecho de las provincias a ejercer en sus respectivos territorios los derechos que no delegaron en el Estado Nacional.

Explica que la citada ley dispone el pago de un canon al Estado propietario del recurso natural que genera la energía eléctrica a modo de compensación por los perjuicios que produce la irrupción en la jurisdicción provincial al quitarle el agua y la competencia sobre las centrales hidroeléctricas. Esa regalía, no obstante, no compensa los daños causados por los grandes embalses en los territorios aledaños sino que retribuye el uso del río (su fuerza motriz) para la generación de energía.

Expone que la interpretación del art. 43 de la ley 15.336, con la modificación introducida por la ley 23.164, ha dado lugar a dos opiniones contrapuestas. Por una parte, la teoría del río, según la cual todos los ribereños del curso de agua común tienen derecho a participar equitativa y racionalmente en la distribución de la regalía. Por la otra, la teoría de la fuente, que acuerda tal derecho a los ribereños del tramo del río que aporta la caída del agua (pendiente) o el caudal que genera la fuerza motriz con exclusión de los ribereños de aguas abajo.

Considera que el texto legal es claro en cuanto reconoce el derecho de todas las provincias ribereñas del río

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Paraná a participar en la distribución de las regalías, en la medida en que se trate de un recurso natural compartido. Tal el temperamento seguido en el caso de la represa hidroeléctrica de Salto Grande sobre el río Uruguay. Así lo han entendido gran parte de la doctrina nacional, el Consejo Federal de Energía Eléctrica y la Procuración del Tesoro, al expedirse sobre el caso de las regalías hidroeléctricas correspondientes a la obra hidroeléctrica "El Nihuil".

Afirma que el decreto impugnado alteró sustancialmente la forma de distribución prevista en la ley 15.336 y su modificatoria 23.164 porque, so pretexto de reglamentarla, modificó el derecho de percibir regalías que tienen todas las provincias ribereñas.

Solicita, por último, la citación de las provincias de Corrientes, Misiones, Entre Ríos, Santa Fe y Buenos Aires toda vez que se ven afectadas por el conflicto suscitado.

II) A fs. 62/83 se presenta el Estado Nacional. Destaca que mediante la ley 15.336 ejerce jurisdicción sobre el aprovechamiento hidroeléctrico Yaciretá, la que incluye la atribución de utilizar y reglar las fuentes de energía en cualquier lugar del país y en la medida necesaria a los fines que tiene encomendados. Dicha ley y su modificatoria (ley 24.065) conforman el Marco Regulatorio Energético. De la recta interpretación de los arts. 5, 15 y 43 de la primera, así como de las disposiciones reglamentarias correspondientes —entre ellas el decreto 1398/92 y las resoluciones 8/94 y 158/95 de la Secretaría de Energía, y en particular del decreto 141/95— surge que sólo las provincias en cuyos territorios se encuentran las fuentes hidroeléctricas tienen derecho a percibir regalías.

Explica la forma en que se genera energía por el aprovechamiento de las aguas, resalta que ese tipo de energía

no consume el recurso y sostiene que un mismo volumen de agua circulando por el mismo río puede tener un valor potencial electroenergético diverso según las bondades de la pendiente y del cierre de cada tramo. Por ello —afirma— el criterio de distribución de las regalías que el Estado Nacional consideró justo y racional, según lo establece la resolución 158/95 de la Secretaría de Energía, beneficia a las provincias ribereñas en el tramo cuya energía potencial es la aprovechada efectivamente por el emprendimiento hidroeléctrico sin asignar participación a las que se encuentran aguas arriba o aguas abajo.

Reconoce la existencia de la controversia en torno al derecho de participación en las regalías de los recursos naturales, que se manifiesta en las teorías del río y de la fuente, y sostiene que en el esquema de la ley 15.336 el legislador aplicó la segunda de las mencionadas y la diferenció en tres elementos: a) la energía de la caída, b) el agua, y c) las tierras. La primera está sometida al dominio y jurisdicción del Estado Nacional en forma plena (art. 15 inc. 9) y es sólo en razón de la privación de la energía que las provincias reciben a título de compensación los porcentajes que determina el art. 43. La ley no pretende regular otros usos del agua ni de las tierras, sino sólo los relacionados directamente con la energía de la caída.

Entiende, tras recordar opiniones de doctrina y antecedentes legislativos, que la teoría de la fuente es la única que se compadece con los principios de justicia y racionalidad, resultando la adecuada al texto y a la hermenéutica de la ley federal de la energía. Por lo demás —afirma— la teoría del río carece de sustento en el plano internacional y su aplicación desconocería flagrantemente la política exterior de la Nación en relación a sus vecinos.

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Rechaza la interpretación que realiza la contraria del texto del art. 43 de la ley 15.336 y reitera que la ley sólo federaliza la energía de la caída de agua y no se extiende a sus demás usos. Ello se debe a que la generación de hidroelectricidad no importa un uso consuntivo del recurso. Considera inaplicable al caso la doctrina de Fallos: 310:2478 porque allí lo que se discutía era la recuperación de un recurso perdido por mal uso consuntivo. Se refiere a la aplicación de la teoría del condominio invocada por la actora y precisa sus alcances.

En cuanto a las potestades reglamentarias del Poder Ejecutivo Nacional, entiende que su ejercicio fue indispensable en el caso porque la ley de fondo no es autosuficiente y por ello delega en aquel órgano, expresa o implícitamente, la facultad de completarlo. Por ello es lógico que por vía de reglamentación se precisen las pautas objetivas y de carácter general para determinar lo que es equitativo y racional en cada caso concreto. Ello es lo que aconteció con el dictado del decreto 141/95, que recepta el criterio de la fuente. Por su parte, la resolución 158/95 aclara con mayor precisión las pautas equitativas y racionales para la distribución de las regalías en aprovechamientos internacionales siempre que no existan acuerdos entre las partes.

Por último, aduce las dificultades prácticas que traería aparejada la adopción del criterio que postula la actora.

III) A fs. 132/139, 199/208, 141/147, 164/189 y 344/346 las provincias de Buenos Aires, Santa Fe, Corrientes, Misiones y Entre Ríos contestan la citación dispuesta a fs. 40/41. En tanto las dos primeras respaldan la postura de la actora con argumentos sustancialmente similares, Corrientes y Misiones adoptan la mantenida por el Estado Nacional. En

cuanto a la Provincia de Entre Ríos, si bien durante el año 1994 apoyó el reclamo de la actora, dice que con el dictado del decreto 141/95 cambió su actitud, aceptando su constitucionalidad. Agrega que a partir de ese momento obtuvo una nueva distribución de las regalías provenientes de la represa de Salto Grande, lo que le significó una mejora respecto del régimen anterior para la distribución de esos fondos. Formula reserva para el caso de que el decreto mencionado sea declarado inconstitucional.

Considerando:

1°) Que este juicio es de la competencia originaria de la Corte Suprema (arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional).

2°) Que la Provincia del Chaco impugna el decreto 141/95 "por cuanto sólo reconoce derechos a las regalías hidroeléctricas por Yaciretá a las provincias en cuyos territorios se encuentren las 'fuentes' hidroeléctricas (Corrientes y Misiones) reglamentando el art. 43 Ley 15.336 de una manera arbitraria, irrazonable e inequitativa y violando la letra y el espíritu de la norma..." (fs. 26). Queda claro entonces que su agravio radica en el exceso reglamentario que atribuye al decreto mencionado.

3°) Que el Tribunal ha sostenido de manera reiterada que la conformidad que debe guardar un decreto reglamentario con la ley no consiste en una coincidencia textual entre ambas normas sino de espíritu, y que, en general, no vulneran el principio establecido en el art. 99 inc. 2, de la Constitución Nacional, aquellos que se expidan para la mejor ejecución de las leyes, cuando la norma de grado inferior mantiene inalterables los fines y el sentido con que la ley haya sido sancionada (Fallos: 318:1707 y sus citas). Sólo en el supuesto de que un decreto reglamentario desconozca o restrinja de

Corte Suprema de Justicia de la Nación

manera irrazonable los derechos que la ley reconoce o de cualquier modo subvierta su espíritu o finalidad se contraría la jerarquía normativa configurándose un exceso del Poder Ejecutivo en el ejercicio de las funciones que le son encomendadas por la Constitución.

A la luz de tales premisas debe estudiarse el caso de autos, consistente en determinar si el decreto 141/95, en cuanto dispone que el "Estado Nacional pagará a las provincias en cuyos territorios se encuentren las fuentes de energía" las regalías previstas en el art. 43 de la ley 15.336 en los casos de aprovechamientos hidroeléctricos binacionales, altera los fines de esta norma legal.

4°) Que la recordada ley 15.336 y su modificatoria 24.065 constituyen conjuntamente con otras disposiciones complementarias el marco energético regulatorio en una materia de reconocida raigambre federal (Fallos: 320:1302 entre otros).

En tal contexto deben interpretarse las disposiciones que conjuntamente con aquella norma constituyen el régimen de las regalías hidroeléctricas. Así, el texto del art. 43 modificado por la ley 23.164 establece que "las provincias en cuyos territorios se encuentren las fuentes hidroeléctricas percibirán mensualmente el doce por ciento (12%) del importe que resulte de aplicar a la energía vendida a los centros de consumo, la tarifa correspondiente a la venta en bloque determinada según los mecanismos establecidos en el art. 39. En el caso que las fuentes hidroeléctricas se encuentren en ríos limítrofes entre provincias o que atraviesen a más de una de ellas este porcentaje del (12%) doce por ciento se distribuirá equitativa y racionalmente entre ellas". Es evidente que se consagra así un criterio de participación entre los estados provinciales en los que se encuentran ubicados las "fuentes hidroeléctricas".

Otras disposiciones de la regulación federal en materia hidroeléctrica aluden a las "fuentes". Así el art. 5 especifica que "la energía de las caídas de agua" es una cosa jurídicamente distinta del recurso acuífero y del lecho, y el art. 15, inc. 9, alude expresamente a las "fuentes de energía hidroeléctrica" para reconocer el canon que abonará el concesionario en concepto de regalías.

Disposiciones complementarias aluden a la energía generada por la fuente hidroeléctrica (decreto 1398/92, anexo II, resoluciones de la Secretaría de Energía, 8/94 y 158/95).

Cabe señalar, a la vez, que la propia actora ha afirmado que las regalías hidroeléctricas compensan el uso de la fuerza motriz generada por el recurso agua (ver fs. 23), lo que supone el reconocimiento implícito de la teoría de la

"fuente" —a la que dice oponerse— si se advierte que a fs. 23 vta., al conceptualizarla, la califica como concediendo derechos "solo los ribereños del tramo del río que aporta la caída de agua (pendiente) y/o caudal de agua que genera la fuerza motriz".

5°) Que de lo expuesto se desprende que el criterio utilizado en el decreto 141/95 por el Poder Ejecutivo Nacional para distribuir las regalías, basado en la ubicación de las fuentes hidroeléctricas, se funda en una razonable interpretación reglamentaria del régimen federal en la materia toda vez que no altera sus fines y el sentido que le fue acordado por lo que la impugnación de la actora y de los litisconsortes que coadyuvan en su postura carece de fundamento.

Cabe agregar, a mayor abundamiento, que resulta inaplicable a la especie el caso de Fallos: 310:2478, toda vez que la situación allí planteada era diversa. En efecto, se

Corte Suprema de Justicia de la Nación

discutía la equidad y razonabilidad del uso consuntivo del agua, situación que no es la de autos, en que se trata de un aprovechamiento hidroeléctrico que no supone tal utilización.

Por ello, se decide: Rechazar la demanda seguida por las provincias del Chaco, Buenos Aires y Santa Fe contra el Esta

-//-

-//-do Nacional y las provincias de Misiones, Corrientes y Entre Ríos. Notifíquese y, oportunamente, archívese. CARLOS S. FAYT - AUGUSTO CESAR BELLUSCIO - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - EDUARDO MOLINE O'CONNOR - ANTONIO BOGGIANO - GUILLERMO A. F. LOPEZ - ADOLFO ROBERTO VAZQUEZ.

ES COPIA