

Fundamentos

Sr. Presidente:

El proyecto de Ley de Hidrocarburos que elevamos a consideración de este Honorable Cuerpo reproduce parcialmente el que presentáramos en el año 1998. Su objetivo fundamental es ordenar, adaptar y perfeccionar el régimen de la Ley de Hidrocarburos N° 17.319, en los términos postulados por el Artículo 5° de la Ley 24.145, sancionada el 24 de Septiembre de 1992 y promulgada por el Poder Ejecutivo Nacional el 13 de Octubre de 1992.

La Ley N° 24.145 de Federalización de Hidrocarburos, estableció en su Artículo 1° que el dominio de los recursos hidrocarburíferos pertenece a la Nación o a las provincias, según el lugar donde los mismos se encuentren. Esta nueva norma implicó introducir un cambio fundamental en las reglas de juego con las cuales se desarrolló el sector en los últimos años.

La Ley N° 14.773 del año 1958, había establecido que el dominio de los recursos hidrocarburíferos correspondía al Estado Nacional, criterio que fue posteriormente ratificado por la Ley N° 17.319 del año 1967.

Las provincias productoras de hidrocarburos no cesaron a lo largo de los años de reclamar, de múltiples formas - jurídicas y políticas- sus derechos sobre la propiedad del subsuelo.

En el año 1992, con la aprobación de la Ley N° 24.145, el Congreso Nacional pone fin a la vieja controversia entre la Nación y las Provincias hidrocarburíferas, al disponer que el dominio sobre los hidrocarburos que se encuentren en el subsuelo de los territorios de las provincias pertenece a ellas.

Sin embargo, la referida ley determinó en su Artículo 1° incisos a), b) y c), que la transferencia efectiva del dominio se llevaría a cabo una vez vencidos los respectivos plazos legales y/o contractuales vigentes. Es decir luego de pasados 25 o 30 años, lo que supondría que los yacimientos se encontrarían prácticamente agotados.

El principio de titularidad del dominio fue ratificado posteriormente en forma definitiva al ser incorporado al texto de la Constitución Nacional con motivo de la Convención Constituyente reunida en 1994. Así, el Artículo 124 de la CN establece en forma clara que: **"Corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio"**.

No se desprende, del texto de esta afirmación constitucional, que la misma quede sujeta a algún tipo de condición.

Estamos persuadidos de que en el espíritu de los Constituyentes de 1994 estuvo la intención de ratificar este principio sin ningún tipo de cortapisas. Nuestro parecer no se basa en una simple suposición, sino en una atenta lectura del debate de la Convención reformadora.

Es por estas razones, que el proyecto que propiciamos, modifica el Artículo 1º de la Ley Nº 17.319, estableciendo que los yacimientos de hidrocarburos líquidos y gaseosos pertenecen al dominio imprescriptible e inalienable del Estado Nacional o de las provincias, según la jurisdicción en la que los mismos se encuentren.

Esta transferencia de titularidad del dominio de los yacimientos de la Nación a las Provincias, que implica una transferencia del Poder Concedente del Estado Nacional a los Estados Provinciales según la jurisdicción en que ellos se encuentren, se realiza en nuestro proyecto de manera inmediata, dando cabal cumplimiento a lo dispuesto por el Artículo 124 de la Constitución Nacional.

Así también, hemos tenido especial cuidado en resguardar los derechos adquiridos por los permisionarios de exploración y concesionarios de explotación, con contratos firmados con anterioridad a la sanción de la presente ley, con motivo de la transferencia de Derechos y Obligaciones del Estado Nacional hacia los estados provinciales.

El proyecto de ley que presentamos contiene además de las cuestiones anteriormente señaladas, otras que tienden a actualizar las reglas de funcionamiento con las cuales se ha venido desempeñando el sector hidrocarbúfero después de las transformaciones operadas en el mismo en la presente década.

En primer lugar se ha tenido presente la transformación sucedida en el sector en los últimos tiempos, cuya manifestación más clara ha sido la desaparición de las empresas estatales, Yacimientos Petrolíferos Fiscales y Gas del Estado, verdaderos pilares sobre los que se construyó la historia petrolera y gasífera de nuestro país hasta 1992.

Estas empresas, que la Ley N° 17.319 definía en su Artículo 11° como "elementos fundamentales", fueron privatizadas en los años 1992 y 1993, y, ya no existen como tales.

Consecuentemente, la materia objeto de esta iniciativa ha sufrido una transformación en su organización que fue necesario recoger en el nuevo texto legal cuya sanción se persigue.

En este contexto general, el sector de los hidrocarburos funcionará con actores, roles y jurisdicciones distintos a los que operó durante largo tiempo.

En lo relativo a la jurisdicción hemos previsto:

1) La jurisdicción provincial: sobre todas las actividades relativas a la exploración, producción, almacenamiento de crudo, instalaciones de tratamiento, etcétera, que se encuentran en territorio de las provincias en que se extraen los hidrocarburos.

Asimismo rige la jurisdicción provincial para las actividades de transporte local.

2) La jurisdicción nacional: sobre las actividades relativas a la exploración, producción, almacenamiento de crudo, instalaciones de tratamiento, etcétera, que se realizan en territorio perteneciente a la Nación, y en las actividades costa afuera, más allá de una distancia de doce (12) millas marinas medidas según lo establece la ley N° 23.968.

3) La jurisdicción nacional en todas aquellas actividades de transporte interjurisdiccional, industrialización y comercialización de hidrocarburos líquidos.

Por otra parte, producida la transformación fundamental en el funcionamiento del sector por la desaparición de las empresas estatales, y, separada claramente la función de fijación de políticas a cargo del Estado, de la función empresaria propiamente dicha, a cargo, esta última, de personas jurídicas

de derecho privado; nuestro proyecto otorga al Poder Ejecutivo Nacional un rol absolutamente claro en lo atinente a la " fijación de la política nacional" en materia de hidrocarburos.

Es por ello que el Artículo 3º del proyecto que presentamos prevé que el Poder Ejecutivo Nacional, fije la política nacional en materia de hidrocarburos en atención a los siguientes objetivos:

- a) Asegurar en forma concurrente con los gobiernos provinciales la eficiente asignación y utilización racional y sustentable de los yacimientos a que se refiere el Artículo 1º;
- b) La preservación del medio ambiente;
- c) La defensa de la competencia contra toda distorsión de los mercados y el control de monopolios u oligopolios naturales o legales;
- d) El pleno ejercicio de los derechos de los consumidores y usuarios de bienes y servicios del sector; y,
- e) La coordinación de las políticas del sector con las de los países con los que se tenga acuerdos de libre comercio con el objeto de lograr condiciones simétricas y de mutuo beneficio.

Para la fijación de políticas por parte del Estado Nacional se ha procurado, en el presente proyecto de ley, no enervar ningún instrumento apto y usual para la fijación de políticas.

Es de hacer notar, por otra parte, que el texto cuya sanción propiciamos ha procurado resguardar al máximo posible el texto de la Ley Nº 17.319 por considerarlo un texto apto y amplio para el desenvolvimiento del sector.

En este sentido el título II de la Ley, referido a "Derechos y Obligaciones", y que contiene los regímenes de "Reconocimientos Superficiales"; "Permisos de Exploración"; "Concesiones de Explotación"; "Concesiones de Transporte"; "Adjudicaciones"; "Tributos"; "Cesiones"; "Contravenciones y Sanciones", ha sido mantenido casi intacto, con las indispensables modificaciones

que fueron estrictamente necesarias para adaptar el texto legal, a la nueva titularidad de dominio que surge del nuevo Artículo 1º.

Otra cuestión, de importancia vital, en la cual el texto que propiciamos innova respecto al texto original de la ley N° 17.319, es la referida a la Autoridad de Aplicación de la Ley, y el ejercicio del poder de policía que de ello se deriva.

En efecto, el antiguo régimen de la Ley N° 17.319 en su Artículo 97º establecía que "la aplicación de la presente ley compete a la Secretaría de Estado de Energía y Minería...". Es decir, había una autoridad única en correspondencia con una titularidad única del dominio por parte de la Nación, cuestión que a su vez se potenciaba por el hecho de que ese organismo del Estado Nacional era el tenedor de los paquetes accionarios de Yacimientos Petrolíferos Fiscales y Gas del Estado.

La nueva situación de múltiple titularidad del dominio hace surgir naturalmente tantas autoridades de aplicación como titulares de dominio existen, más una Autoridad de Aplicación en cabeza del Estado Nacional para todas las actividades vinculadas al transporte interjurisdiccional de crudo y la industrialización, transporte y comercialización de productos derivados.

No obstante la existencia de tantas autoridades de aplicación, en el nuevo texto se reconoce la necesidad de que no solo el régimen jurídico de los hidrocarburos sea uniforme en todo el territorio argentino, lo que se logra con la presente ley, sino que, además, el mismo requiere de una aplicación uniforme, con normas y exigencias uniformes en todo el territorio argentino.

Además, es evidente que al país no le conviene que a partir de la sanción de esta ley se produzca un feudalismo normativo, y menos aún, que en aras de la competencia entre provincias para atraer recursos de capital se otorguen, en forma encubierta o no, ventajas a los inversores, que puedan redundar en un perjuicio para el conjunto.

¿Qué pasaría, por ejemplo, si una provincia fuera más permisiva que otra en la forma de aplicar una norma sobre polución ambiental?

Evidentemente esto podría redundar en un mayor interés de los inversores por concurrir a la provincia más permisiva, pero finalmente todos los habitantes resultarían damnificados.

Es en función de lo antedicho que hemos previsto la existencia de una Agencia Federal denominada "Ente Federal de los Hidrocarburos", que será creado a partir de la firma de un "Tratado Interjurisdiccional" a celebrarse entre las provincias que son autoridades de aplicación de la presente ley y la Nación. Su función principal será la armonización y la interpretación uniforme de la ley, en todo lo atinente a las actividades de exploración y explotación de hidrocarburos, y las normas concordantes, como así también facilitar la aplicación armónica de las mismas.

En lo referente a las actividades de transporte interjurisdiccional, industrialización y comercialización de hidrocarburos, el proyecto que propiciamos prevé que las mismas estén bajo la órbita de aplicación de la ley por parte de la Secretaría de Energía de la Nación con sus actuales funciones, la que debería velar entre otros cometidos por normar los siguientes aspectos:

- a) Transporte interjurisdiccional de los hidrocarburos: oleoductos, poliductos, transporte por barco y camión que hacen al comercio entre distintas jurisdicciones.
- b) Comercialización mayorista y minorista de hidrocarburos. Normas de seguridad de las instalaciones.
- c) Almacenamiento e industrialización de hidrocarburos: dictado de normas para reglar los mismos y complementar a las autoridades provinciales en el control del funcionamiento de las plantas.

El proyecto que presentamos dedica un Título al régimen de protección del ambiente, adecuándose así con el contenido de la reforma constitucional de 1994 en esta materia.

Es de hacer notar que el nuevo Artículo 41 de la Constitución Nacional establece que ***“Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano,***

equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo.”.

Se trata de la adopción del concepto de desarrollo sustentable que obliga a todos a preservar el ambiente e impone claros deberes a las autoridades estatales. En cumplimiento de estas prescripciones es que hemos incorporado al proyecto el referido Título.

Sabido es que la actividad hidrocarburífera a lo largo de todos los procesos productivos, desde las tareas de prospección y extracción hasta la destilación de subproductos, está considerada como una de las que más afectan el ambiente, es decir ha sido y es sinónimo de contaminación en el mundo entero. Es por ello que, en el proyecto de ley que presentamos, hemos establecido la obligatoriedad de un estudio de factibilidad o impacto ambiental, previo a cualquier trabajo de envergadura, como así también un plan de contingencia que nos ponga a resguardo de imprevistos.

Nos parece oportuno destacar que la gran diferencia que el presente proyecto contiene, respecto del que presentáramos en 1998, es el Título XI denominado “Comercialización de Combustibles Líquidos”, el que constituye, según nuestra opinión, toda una novedad en la materia.

Es en ese sentido que, en primer lugar, se definen como de interés público a las actividades de distribución y venta minorista de combustibles líquidos derivados del petróleo, poniéndolas en igualdad de condiciones que el abastecimiento de otros productos y servicios públicos esenciales como son la provisión de gas natural y electricidad, sujetándolas así a las disposiciones de la ley N° 20.680 de abastecimiento.

La ley N° 20.680 ha sido calificada como de emergencia, destinada a ser una herramienta de actuación que posee el Estado ante situaciones extraordinarias. Fue concebida como el instrumento necesario en materia de policía del abastecimiento. Su propósito fue reprimir cualquier tipo de conducta ilícita practicada por agentes que intervienen en el proceso económico y que por uno u otro motivo impiden el normal abastecimiento de la población.

Es de destacar un rasgo definitorio del radio de actuación de la ley de abastecimiento, en tanto el mismo debe ser excepcional, en cuanto a su objetivo, como así también en lo que hace en su duración en el tiempo.

El proyecto de ley que presentamos, define asimismo a las actividades de exploración, explotación de hidrocarburos y de transporte e industrialización de hidrocarburos líquidos como actividades de interés general afectadas a dicho interés público.

La experiencia prueba que la actividad de producción y comercialización de hidrocarburos se desarrolla, a nivel mundial, bajo una constante tendencia a la concentración en muy pocas manos, que sin dudas han favorecido la formación de Carteles que de hecho atentan contra la libre competencia.

Es obvio que toda práctica no competitiva, cuando se logra consumir, tiene perjudicados directos, y estos no son otros que aquellos que forman parte de los eslabones más débiles de la cadena de producción y consumo, que en el caso de los hidrocarburos está formada por los consumidores y por los pequeños empresarios independientes.

Es por estas razones que, los gobiernos de los distintos países han prestado históricamente atención al comportamiento de esta industria.

Estados Unidos de América por ejemplo, cuenta con una historia centenaria de práctica regulatoria de prevención de conductas anticompetitivas.

Precisamente, a comienzos del siglo XX, el memorable juicio contra la Standard Oil de Nueva Jersey, empresa que controlaba una porción ampliamente mayoritaria del negocio en todas sus fases, dio lugar a la división del imperio petrolero más grande de que se tenga memoria.

A lo largo del siglo XX, desde el momento en que concluyera aquél juicio hasta nuestros días, Estados Unidos de América tuvo una industria petrolera de gran dinamismo y poca concentración empresarial, al punto tal que ninguna empresa petrolera posee una porción de mercado mayor al 12% del total; lo que da como resultado un mercado altamente competitivo, que se traduce en una oferta de calidad y precio conveniente para el consumidor.

No fueron pocos países los que han intentado mitigar los efectos de las prácticas monopólicas de las empresas, ya sea recurriendo a limitar, restringir o impedir la integración vertical del mercado de los hidrocarburos o bien a través de medidas específicas que favorecieran la competencia en el sector.

En Estados Unidos de América varios Estados miembros de la unión cuentan con legislación que limita y restringe la integración vertical de las empresas productoras con las comercializadoras, tal es el caso Delaware, Maryland, Columbia, Nevada, California, Hawaii, New Hampshire, New Mexico y Arizona, por sólo mencionar algunos.

Así también en Estados Unidos del Brasil, existen normas de jerarquía constitucional que impiden a los mayoristas ejercer actividades minoristas y específicamente en el campo de los combustibles la Portaria N° 009 de Enero de 1997 del Ministerio de Minas y Energía, prohíbe a los mayoristas la operación de estaciones de venta de combustibles.

Situación similar ocurre en Francia con el Decreto N° 86-1243 de Diciembre de 1986.

En definitiva, se puede afirmar que, con excepción de los países en donde sus instituciones se encuentran poco desarrolladas, ningún Estado ha permanecido pasivo ante la evidente tendencia hacia la concentración que presenta la industria de los hidrocarburos; tendencia que, insistimos, distorsiona los mercados.

La República Argentina, luego de las privatizaciones de Yacimientos Petrolíferos Fiscales y Gas del Estado, muestra una fuerte concentración de los mercados de productos derivados del petróleo en manos de muy pocas empresas, sin una presencia regulatoria por parte del Estado.

Medida en términos relativos, la concentración empresarial de Argentina resulta muy superior a la existente en el mercado de Estados Unidos de América, y a la que se presenta en la mayoría de los países de América y Europa (excepto los que poseen empresas estatales) .

De hecho, en nuestro país, la actividad industrial se concentra en muy pocas empresas, muchas de ellas integradas, que tienden a controlar la totalidad del negocio.

Algunos simples datos sirven para cuantificar esta altísima concentración:

Un 75% de las reservas de petróleo están concentradas en cuatro grupos empresarios, mientras que cuatro empresas manejan el 65% de las reservas de gas natural.

En lo que respecta a la producción de petróleo, el 74% proviene de cuatro grupos empresarios, mientras que para el caso del gas natural la cifra alcanza el 68,3%.

En lo que a la capacidad de refinación se refiere, las tres empresas más importantes concentran el 87%, mientras que tres grupos empresarios controlan el 93% del total de la venta de naftas.

Desde comienzos de la etapa de desregulación, y contrariamente al efecto esperado los precios de venta al público de los combustibles en el mercado interno, sin considerar los impuestos, han mostrado un comportamiento con una fuerte tendencia al aumento, no logrando alinearse con los precios promedio vigentes en el mercado internacional.

Es así que los precios no han seguido en su fijación las bajas del precio internacional de los crudos cuando éstas se produjeron, y sí en cambio fueron totalmente sensibles a toda causal o excusa para su incremento.

Si observamos la evolución del precio internacional del petróleo crudo, desde la puesta en marcha del proceso de desregulación, podremos advertir que, el precio del barril de crudo WTI (West Texas Intermediate) 40° API, sufrió importantes oscilaciones, las que no fueron acompañadas por el mercado argentino de combustibles.

Así, en enero de 1991 el barril costaba u\$s 24,86, mientras que a la misma fecha el litro de nafta 95 octanos costaba a precio de surtidor neto de ITC e IVA u\$s 0,2111; en Diciembre de 1993, el barril costaba u\$s 15,04, y a la misma fecha el litro de nafta 95 octanos costaba a precio de surtidor neto de ITC e IVA u\$s 0,3120; en Diciembre de 1996 el barril costaba u\$s 25,14, mientras que a la misma fecha el litro de nafta 95 octanos costaba a precio de surtidor neto de ITC e IVA u\$s 0,3806 y en Diciembre de 1999 el barril costaba u\$s 26,28, mientras que a la misma fecha el litro de nafta 95 octanos costaba a precio de surtidor neto de ITC e IVA u\$s 0,4607.

La situación descrita se debe fundamentalmente a que, además del fenómeno de la cartelización precedentemente expuesto, el esquema de fijación de precios en el mercado comercializador de combustibles se completa con las redes de estaciones de servicio, que en parte pertenecen a las propias productoras y en parte a comerciantes individuales, que están ligados a las

empresas productoras de petróleo por medio de contratos de provisión exclusiva de productos.

Estos contratos expresan primordialmente la figura de la exclusividad de la estación de servicio con la empresa petrolera que la abastece de combustibles, como forma de tener garantizado tal abastecimiento y además la tutela de la marca.

No escapa a la percepción, hasta del más lego, que las empresas petroleras conforman sin lugar a dudas la parte más poderosa de tal relación y que son quienes en consecuencia imponen las cláusulas contractuales, convirtiendo a estos instrumentos en fórmulas de adhesión.

Es por ello que en lo relativo a la comercialización de combustibles líquidos, el panorama presenta características similares a las referidas ut supra, ya que de un total de 6.530 estaciones de servicio, 830 (es decir el 12,72% de ellas) son de propiedad directa de las empresas productoras, mientras que 4.950 (el 75,80% de las mismas) son estaciones de servicio de propiedad de particulares con operación exclusiva bajo bandera y solamente 750 estaciones (el 11,48% del total) son de propiedad de particulares sin marca específica (llamadas blancas).

Por otra parte, las ventas de combustibles (naftas, gasoil y diesel) en el mercado interno y expendido sólo por estaciones de servicio se distribuyen de la siguiente forma:

- a)** Ventas por parte de estaciones de propiedad directa de empresas petroleras: 224.500 m³/mes, lo que representa un 18,2 % del total.
- b)** Ventas por parte de estaciones de propiedad de particulares (no incluyen blancas): 935.800 m³/mes; lo que implica un 75,8 % del total.
- c)** Ventas por parte de estaciones pertenecientes a particulares, sin marca específica: 75.000 m³/mes; que representan el 6,0 % de las ventas totales que ascienden a 1.235.300 m³/mes.

Las cifras arriba detalladas nos demuestran que las principales empresas que operan en el mercado nacional de venta de combustibles líquidos, cuentan, incluyendo tanto las bocas de expendio propias, como las bocas controladas bajo contrato, con una venta de 1.160.300 m³/mes, o sea el 94 % del mercado local.

Más aún, a este panorama que evidencia una altísima concentración debe adicionársele otro dato, cual es que, el grupo adquirente de YPF, juntamente con sus empresas controladas, maneja en todos los rubros un porcentaje de participación en el mercado que oscila entre el 50% y el 60%.

Entendemos que en el contexto descrito se hace necesario contar con una legislación, que sin atentar contra la libertad de mercado, sea capaz de garantizar el correcto funcionamiento de los mercados, con el fin de evitar que se produzcan prácticas anticompetitivas en perjuicio de los consumidores.

Habiendo tenido en cuenta las características del mercado argentino ya descritas, en nuestro proyecto hemos previsto que la comercialización de combustibles líquidos deberá llevarse a cabo por una parte por medio de Operadores al Por Mayor, que son los titulares de refinerías y plantas de almacenamiento y despacho, cuya finalidad sea la venta de productos petrolíferos para su Distribución al por Menor; y por otro lado por Operadores al por Menor que serán aquellos que se dediquen al suministro de combustibles a vehículos en estaciones de servicio.

Asimismo, el proyecto establece que a partir de la entrada en vigencia de la presente ley quienes revistan el carácter de Operadores al por Mayor, no podrán explotar por sí o bajo cualquier forma de contratación que suponga una posición controlante, estaciones de venta de combustibles al por Menor.

En el mismo sentido se prevé en nuestro proyecto un especial régimen de registración por ante la Secretaría de Energía de la Nación, de los contratos que suscriban los Operadores al Por Mayor y al Por Menor, que tengan por objeto el suministro de combustibles para su posterior venta en el mercado minorista.

Esta especial medida de control tiene como principal objetivo la búsqueda de transparencia del mercado de venta de combustibles, procura garantizar la libre concurrencia de las partes, e impedir medidas de abuso de posiciones dominantes que restrinjan la libre competencia en la venta de combustibles.

Finalmente, en el proyecto puesto a consideración, se ha previsto que continuarán vigentes las resoluciones y reglamentaciones dictadas como consecuencia de la Ley N° 17.319, siempre que ellas no hubieren sido derogadas o sustituidas por el presente texto.

Por todo lo expuesto, solicitamos a los Señores Senadores la consideración y aprobación de este proyecto de ley.