

EL ARTÍCULO 124 DE LA CN Y SU PÉSIMA IMPLEMENTACIÓN

Por JORGE LAPEÑA

Es bien sabido que nuestro sector energético está en declinación productiva persistente; los datos son abrumadores: caída productiva desde 1998 en petróleo; caída productiva en gas natural desde 2004; caída pronunciada de las reservas comprobadas de gas natural y de petróleo.

A ello se suman la menor actividad exploratoria (menor cantidad de pozos exploratorios perforados en 2008 con respecto a 1998 y 1988), que da como resultado que Argentina no haya descubierto ningún yacimiento importante de petróleo ni de gas natural en los últimos tres lustros.

Lo que ocurre en materia de hidrocarburos debe servir para caracterizar al resto del sector energético; la razón es simple el 90% de la energía primaria utilizada por Argentina es petróleo más gas natural.

A la hora de intentar una explicación válida para tanta decadencia en un país, que como Argentina, ha sido pionero en América y que tiene una rica y exitosa historia en materia petrolera surgen por lo menos dos o tres causales: la falta de una política nacional explícita y de largo plazo; la desaparición de la empresa líder YPF, y el cambio producido en la institucionalidad del sector a partir de los modos concretos con que se realizó la transferencia del dominio originario de los recursos petroleros de nación a las provincias previsto en el artículo 124 de la Constitución Nacional de 1994.

Hago notar que me refiero “a los modos concretos” con que se realizó la transferencia del dominio y no a lo dispuesto en el texto constitucional.

El artículo 124 de la constitución nacional fue introducido en la CN en la Convención Nacional de 1994. El mismo en su último párrafo dice: “**Corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio**”

El artículo 126, que anteriormente correspondía al artículo 108 establece que “*las provincias no pueden dictar los Códigos Civil, Comercial, Penal y de Minería después que el Congreso los haya sancionado*”

Evidentemente la CN de 1994 avanzó en el artículo 124 en la dirección de un mayor federalismo por sobre la variante institucional utilizada hasta ese momento consistente en una fórmula que pone la propiedad en de los yacimientos en

cabeza de la Nación dando una participación a la provincia en el producido de la explotación del yacimiento. En el caso del petróleo y del gas natural la ley 17319 estableció el monto de la regalía en 12% del valor de la producción, y este era enteramente dado a la provincia en cuyo territorio estaba ubicado el yacimiento.

Este segundo enfoque era el seguido en el artículo 40 de la CN de 1949, posteriormente derogado por la reforma de 1957 que establecía que: “los minerales, las caídas de agua, los yacimientos de petróleo, de carbón y de gas y demás fuentes naturales de energía con excepción de los vegetales, son propiedad imprescriptible e inalienable de la Nación con la correspondiente participación en su producto que se convendrá con las provincias”

Si bien el artículo citado fue derogado en los hechos el sector petrolero funcionó de acuerdo a dicho principio de propiedad nacional ya que la normativa que se dictó a continuación retomó el concepto fue retomado en la normativa que rigió el sector de 1958 en adelante. En el caso de los hidrocarburos este principio que establece la propiedad imprescriptible e inalienable de la Nación con la correspondiente participación en su producto por parte de las provincias (Art.1 de la ley 17319).

La redacción de la, ley 17319 garantizaba la existencia de una autoridad de aplicación única: la Secretaría de Energía de la Nación; un único poder concedente: el Poder Ejecutivo Nacional; una única política nacional en materia de hidrocarburos, etc. Cuando la ley fue sancionada además era preponderante la presencia de las empresas Yacimientos Petrolíferos Fiscales y de Gas del Estado como herramientas fundamentales en la ejecución de las políticas energéticas nacionales. La industria petrolera privada actuaba como un gran conglomerado de empresas de servicios que proveían bienes y servicios de todo tipo a las grandes empresas estatales.

Más allá de la eficiencia con la cual el conglomerado industrial nacional desarrollara sus actividades productivas se trataba de una unidad conceptual en operaciones que aseguraba el cumplimiento de planes y metas presupuestarias. El Estado nacional; la empresa estatal, la empresas privadas actuaban en forma coordinada.

En este contexto la cuestión de la propiedad no era económica ya que no había coparticipación en la regalía sino que la propiedad definía mas bien cuestiones estratégicas derivadas de la política petrolera: donde explorar; cuando y cuánto invertir; la política de producción, exportación e importación, etc. La regalía en sí –única retribución al dueño del recurso- era transferida íntegramente a la provincia en al cual estaba el yacimiento

Después de los años 90 la privatización acelerada de YPF y GAS del ESTADO, combinado con la sanción del artículo 124 de la CN, posteriormente implementado en forma efectiva en 2006 por la Ley Nº 26167 conocida como “Ley Corta” rompió esa unidad funcional (en realidad ya había sido rota esa unidad en oportunidad de

la sanción en 1992 de la ley 24145 denominada de “Federalización de Hidrocarburos”.

La “Ley Corta “ no es mas que un conjunto de 6 artículos cuya finalidad es dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 124 de la Constitución Nacional y a lo establecido en la ley 24145 de “Federalización de Hidrocarburos”. A tal efecto lo que hace esta ley es transferir de la Nación a las jurisdicciones provinciales la titularidad del dominio sobre los hidrocarburos del subsuelo (Art. 1); y consecuentemente la Autoridad de Aplicación de la ley 17319 cuyo texto se mantiene en lo que no haya sido expresamente modificado por ley 26197.

El camino que se siguió es totalmente equivocado ya que se transfirieron a las provincias totalmente inexpertas y débiles frente a las empresas petroleras todas las atribuciones que antes ejercía la Nación: se rompió la unidad de criterio y de coordinación para la acción generando una dispersión fenomenal en el accionar petrolero nacional. No se crearon mecanismos para garantizar la debida coordinación entre todas las provincias para la implementación de políticas de alcance nacional. Todo ello no lleva más que a la parálisis y al escepticismo sobre el futuro.

Hay que volver sobre los pasos dados: la solución no es modificar el artículo 124 de la CN; la solución es que el congreso sancione UNA NUEVA LEY DE HIDROCARBUROS, moderna, que sea un verdadero CODIGO DE LA MINERIA DEL PETROLEO que asegure el cumplimiento de objetivos estratégicos nacionales para lo cual la propia ley tiene que crear instituciones de coordinación y fiscalización modernas y eficientes (Vg. una Agencia Nacional de Hidrocarburos) y que al mismo garantice a las provincias el pleno goce de su derechos constitucionales. Por lógica consecuencia debe derogarse la LEY CORTA

9 de abril de 2009