



Universidad de
SanAndrés

Universidad de San Andrés

Departamento de Derecho

Trabajo de Graduación de la carrera de Abogacía

***“La crisis energética en la Argentina, y su
relación con la ausencia de un marco jurídico
regulatorio estable, con miras hacia la
explotación de los hidrocarburos no
convencionales”***

Delfina María Chain

Legajo: 22049

Mentor: Dr. Nicolás Eliashev

Buenos Aires, 29 de julio

ÍNDICE

ÍNDICE.....	2
CAPÍTULO I- INTRODUCCIÓN	3
<i>La energía en la Argentina.....</i>	3
<i>La aparición e importancia de los hidrocarburos no convencionales.....</i>	5
CAPÍTULO II- CARÁCTERÍSTICAS E IMPLICANCIAS DE LOS HNC....	8
<i>¿Qué son los hidrocarburos no convencionales?.....</i>	8
<i>Proceso de extracción del shale gas y shale oil.....</i>	9
<i>Factores en juego.....</i>	10
<i>Los HNC y el medio ambiente.....</i>	10
CAPÍTULO III: LA EVOLUCIÓN DE LA LEGISLACIÓN HIDROCARBURÍFERA.....	13
<i>Primera etapa</i>	13
<i>Segunda etapa: Del dominio nacional al dominio provincial.....</i>	16
<i>Tercera etapa: La soberanía hidrocarburífera.....</i>	21
<i>Cuarta etapa: La ley 27.007</i>	33
<i>Quinta etapa: Cambiemos.....</i>	44
CAPÍTULO IV – CONCLUSIÓN.....	48
<i>Respuestas a la pregunta central.....</i>	48
<i>Recomendaciones.....</i>	51
<i>Alcances del trabajo y futuras investigaciones.....</i>	52
ANEXOS.....	54
BIBLIOGRAFÍA.....	57

CAPÍTULO I- INTRODUCCIÓN

La crisis energética que se vive en el país y a nivel mundial es un hecho innegable. Contamos con una cantidad finita de recursos naturales, y estos son la materia prima para nuestro desarrollo económico y social. La oferta de los recursos naturales es limitada, su demanda, lamentablemente ilimitada. Las sociedades modernas consumen energía a niveles anteriormente impensados. Vivimos en un mundo de escasa energía. La escasez de energía, genera importantes conflictos a resolver en el presente y futuro cercano. Ante la escasez, el mundo, se debe plantear nuevas formas de obtener energía. He aquí la importancia de los hidrocarburos no convencionales, como una alternativa a analizar, para suplir las necesidades inminentes.

La energía en la Argentina hoy

Actualmente el país está atravesando una crisis energética producto de desequilibrios que el sector ha acumulado a lo largo de los últimos años. La energía es hoy, un impedimento para el desarrollo económico del país. Se ha transformado en un problema macroeconómico estructural.

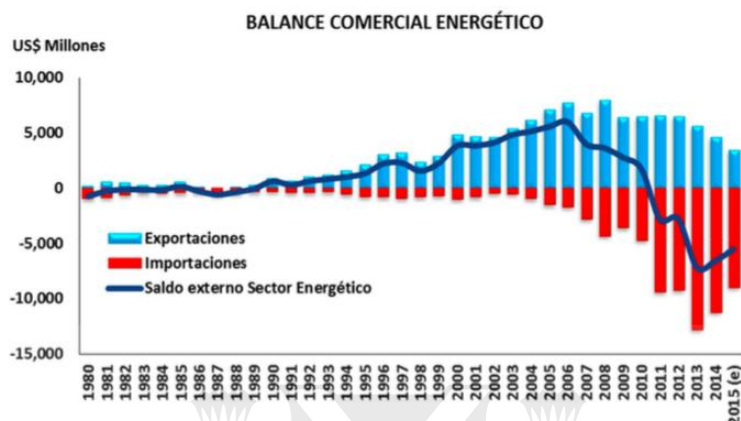
La producción de petróleo y gas durante los últimos años muestra una tendencia decreciente.



Fuente: Seminario La Energía en Argentina. Los Desafíos políticos, técnicos y económicos 2016-2019, 8 de Abril de 2015¹

¹ Pablo Ferrara y Eliana Miranda, "Seminario: La energía en Argentina. Los desafíos políticos, técnicos y económicos 2016-2019", 8 de Abril de 2015, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina. http://web.iae.org.ar/wp-content/uploads/2015/05/Relator--a_Seminario_Ex_Secretarios_La_Energia_en_Argentina.pdf (última consulta: 24/07/2016)

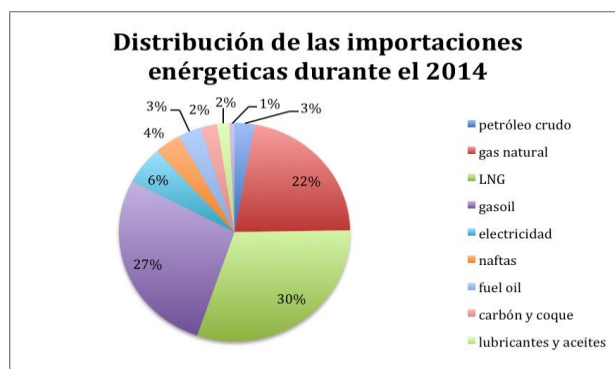
Para contrarrestar los decrecientes niveles de producción se ha optado por aumentar las importaciones energéticas. En el 2014 las importaciones energéticas alcanzaron los 11,2 millones de dólares equivalentes al 55% de los ingresos por las exportaciones de la soja. Dichos niveles de importación generan un balance comercial energético negativo.



Fuente: Seminario La Energía en Argentina. Los Desafíos políticos, técnicos y económicos 2016-2019, 8 de Abril de 2015²

Esta situación se ha visto agravada por un sistema de precios distorsionado por subsidios, que debieron ser transitorios y durante muchos años se tornaron en permanentes. El financiamiento de dichos subsidios ha sido cubierto a través de mayor emisión monetaria generando un círculo de dependencia vicioso extremadamente difícil de desarticular.

La distribución de las importaciones muestra que la falta de gas es uno de los mayores conflictos que enfrenta hoy el país.



Fuente: Seminario La Energía en Argentina. Los Desafíos políticos, técnicos y económicos 2016-2019, 8 de Abril de 2015³

² Pablo Ferrara y Eliana Miranda, "Seminario: La energía en Argentina. Los desafíos políticos, técnicos y económicos 2016-2019", 8 de Abril de 2015, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina. http://web.iae.org.ar/wp-content/uploads/2015/05/Relator--a_Seminario_Ex_Secretarios_La_Energia_en_Argentina.pdf (última consulta: 24/07/2016)

La alta demanda de gas se da a lo largo del año para cubrir la generación eléctrica. En invierno, dicha demanda crece por el consumo residencial. A su vez, las bajas tarifas de gas, sostenidas a través de los subsidios, han potenciado su consumo. La importación de gas para generar energía eléctrica se ha vuelto estructural, al igual que las importaciones para suplir la demanda invernal. Pese a esta situación, siendo el gas el insumo mayor solicitado, de los 1440 pozos que tiene la Argentina más del 85% corresponde al petróleo. Esto refleja la falta de incentivos hacia la producción de gas.

La aparición e importancia de los hidrocarburos “no convencionales” en Argentina

La importante suba de precios del petróleo experimentada a comienzos del siglo fue un incentivo para la búsqueda de no sólo nuevas fuentes de energía, como la energía solar, eólica, y nuclear sino también nuevos métodos de extracción que permitieron el acceso a yacimientos que anteriormente no eran explotados. EEUU fue pionero en el desarrollo de tecnologías para acceder al shale gas y shale oil. El shale o roca de esquito,

es una formación sedimentaria que contiene gas y petróleo (shale gas y shale/tight oil) (...) La característica definitoria del shale es que no tiene la suficiente permeabilidad para que el petróleo y el gas puedan ser extraídos con los métodos convencionales, lo cual hace necesario la aplicación de nuevas tecnologías. Las mismas consisten en inyectar agua a alta presión conjuntamente con la aplicación de agentes de sostén (arenas especiales), lo que permite que los hidrocarburos atrapados en la formación fluyan hacia la superficie ⁴

A través de la técnica del “fracking” se crean fracturas artificiales en la piedra donde se encuentra el reservorio, y las fracturas permiten que el petróleo o el gas migre hacia el pozo de extracción. El fracking se realiza a través de fracturas verticales u horizontales⁵.

La publicación de un informe por la Administración de Información Energética (EIA) del Departamento de Energía de los Estados Unidos⁶ ha puesto de vuelta a la Argentina en el mapa internacional. Dicho informe posiciona a la Argentina como el segundo país, detrás de China, con mayor disponibilidad de shale gas. A simple vista,

³ Pablo Ferrara y Eliana Miranda, “Seminario: La energía en Argentina. Los desafíos políticos, técnicos y económicos 2016-2019”, 8 de Abril de 2015, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina. http://web.iae.org.ar/wp-content/uploads/2015/05/Relator--a_Seminario_Ex_Secretarios_La_Energia_en_Argentina.pdf (última consulta: 24/07/2016)

⁴ YPF Energía, “¿Qué es Shale?”, YPF, <http://www.ypf.com/energiaypf/Paginas/que-es-shale.html> (última consulta: 27/06/2016)

⁵ Jorge Daniel Taillant y otros, *Fracking Argentina, Informe Técnico y Legal sobre la fracturación hidráulica en Argentina*, (Argentina: CEDHA y ECOJURE, 2013),18.

⁶ U.S. Energy Information Administration, “Shale oil and shale gas resources are globally abundant”, EIA, <http://www.eia.gov/todayinenergy/detail.cfm?id=14431> (última consulta: 27/06/2016)

pareciera contradictorio ser el segundo país en el mundo con mayor disponibilidad de shale gas, y al mismo tiempo sufrir una crisis económica estructural por las importaciones de este insumo. A su vez, el informe posiciona a Argentina como el cuarto país en el mundo con mayor disponibilidad de shale oil. Dicha información pareciera indicar que el conflicto energético en la Argentina no surge de la carencia de recursos naturales sino de conflictos relacionados a su producción, explotación y distribución.

Las proyecciones del potencial de shale gas y shale oil en Argentina parecieran abrir el camino hacia la posibilidad de lograr el autoabastecimiento energético. El descubrimiento y explotación del yacimiento Vaca Muerta⁷ podría jugar un rol trascendental para el futuro energético del país. Pero, el hecho de que los recursos estén disponibles no garantiza el éxito en materia de autoabastecimiento energético. Vaca Muerta y los descubrimientos comprobados *(Ver Anexo1) por el informe publicado no son fuente de enriquecimiento inmediato, ni la solución a la crisis energética y económica estructural que atraviesa hoy el país. Pueden ser parte de la solución, pero considero y formulo que solo son una parte de ella.

Realizada esta introducción es que plantearé la pregunta central de esta investigación: ¿Existe una posible correlación entre la falta de un marco jurídico regulatorio estable en materia de hidrocarburos y la crisis energética que atraviesa el país? El objetivo de esta tesis será analizar esta posible correlación. Intentaré mostrar la importancia de la existencia de un régimen normativo integral que procure un desarrollo sustentable en términos ambientales, que atraiga inversiones locales y extranjeras de riesgo, que alcance el autoabastecimiento energético, y que materialice una justa distribución de las riquezas obtenidas. Siendo hoy los hidrocarburos no convencionales tema central de discusión en la política energética Argentina, es que realizaré el análisis con miras hacia su explotación. Es decir, la falta de un marco jurídico regulatorio estable e integral podría tener un impacto negativo en el aprovechamiento de dichos hidrocarburos no convencionales.

El análisis de la evolución de las políticas hidrocarburíferas tiene dos ejes centrales de discusión que estarán presentes en todo el trabajo. Por un lado, se encuentra la problemática en cuanto a las tensiones entre la Nación y las provincias en materia de titularidad de los recursos y distribución de las competencias. Por otro lado, se encuentra la problemática relacionada a las tensiones entre el Estado y la actividad privada en materia de producción, explotación, distribución y consumo de los hidrocarburos. Ambas problemáticas están intrínsecamente relacionadas a la falta de

⁷ Instituto Argentino del Petróleo y el Gas, "Vaca Muerta" <http://www.shaleenargentina.org.ar/vaca-muerta-72#.VN64HHYnvUo> (última consulta: 27/06/2016)

un marco regulatorio estable e integral que garantice la seguridad jurídica necesaria para alcanzar el autoabastecimiento energético.

Para mostrar la potencial correlación entre la falta de un marco jurídico regulatorio estable en materia de hidrocarburos y la crisis energética que atraviesa el país con miras hacia la explotación de los hidrocarburos no convencionales, la tesis estará dividida en cuatro capítulos. En el primer capítulo e introducción, se ha desarrollado la situación energética actual en la Argentina y la aparición de los hidrocarburos no convencionales.

En el segundo capítulo, se realizará una explicación teórica sobre qué son los hidrocarburos no convencionales, en qué consiste el proceso para su extracción, los peligros que acarrea, y los impactos que genera a nivel social y ambiental. A su vez, mostraré la importancia que han adquirido en los últimos años. El propósito de este capítulo es ofrecer un marco teórico explicativo a los fines de informar al lector y contextualizar el debate.

En el tercer capítulo, se describirá y analizará el desarrollo de la legislación y regulación en materia de explotación, competencia y titularidad de los hidrocarburos, con foco en los hidrocarburos no convencionales. Dicho análisis será realizado tomando como punto de partida la sanción de la Ley de hidrocarburos 17.319. A partir de dicha sanción, se evaluarán las distintas normativas que se fueron sucediendo, hasta llegar a la vigente. Se realizará un análisis inter-relacionado, buscando mostrar el juego entre las diferentes normas y evaluando las consecuencias de cada una de ellas. Cada norma será analizada en profundidad, planteando sus aspectos positivos y negativos a mejorar. Para ello, se utilizará bibliografía específica, y modelos alternativos de regulación. Este capítulo estará dividido en cinco secciones correspondientes a cinco etapas. En cada etapa se buscará mostrar las inestabilidades en materia de regulación y las distintas políticas energéticas vigentes en cada una de ellas. A lo largo de las cinco etapas se examinará la tensa relación entre la nación y las provincias y, el Estado y la actividad privada.

Por último, el cuarto capítulo y conclusión estará dividido en tres secciones. En la primera, se desarrollaran las respuestas a la pregunta central intentando hacer un balance sobre la evolución o no evolución de la legislación en materia de hidrocarburos, específicamente los no convencionales. En la segunda sección, a partir del desarrollo de las respuestas a la pregunta central se formularán posibles recomendaciones. Por último, para finalizar se analizarán los alcances de este trabajo y el planteo de potenciales futuras investigaciones.

CAPÍTULO II – CARACTERÍSTICAS E IMPLICANCIAS DE LOS HNC

¿Qué son los hidrocarburos no convencionales?

Para entender en qué consisten los hidrocarburos no convencionales es menester comenzar por desarrollar el significado de los hidrocarburos convencionales. Los hidrocarburos convencionales son, aquellos que han venido siendo utilizados como principal fuente energética para la humanidad, el petróleo y el gas. Los hidrocarburos convencionales tienen dos características esenciales que han facilitado su extracción y consiguiente explotación. En primer lugar, son aquellos hidrocarburos que han migrado en forma ascendente desde la roca generadora o roca madre hacia una roca reservorio donde se encuentran contenidos. En segundo lugar, las rocas reservorio son porosas y permeables, lo que permite que el hidrocarburo se traslade con relativa facilidad desde el reservorio hasta la superficie cuando es perforada para su extracción. La facilidad en su extracción ha sido la causa principal por la que se ha focalizado en su extracción. Los hidrocarburos no convencionales no cuentan con estas dos características esenciales que facilitan su extracción. Por el resto, los hidrocarburos convencionales y no convencionales son composicional y genéticamente idénticos. Los hidrocarburos no convencionales a diferencia de los convencionales, permanecen en la roca madre donde se generaron o migraron a rocas muy compactas. Por lo tanto, la diferencia principal entre los dos tipos de hidrocarburos es el tipo de reservorio en el que se encuentran y, consecuentemente las técnicas de extracción necesarias. Para la extracción de los hidrocarburos convencionales, la extracción con estimulación hidráulica es opcional mientras que para los no convencionales es una condición sine qua non. El proceso de extracción de los hidrocarburos no convencionales es más complejo, y plantea nuevos desafíos tanto a geólogos, como a: inversores, legisladores y ciudadanos.

Existen distintos tipos de hidrocarburos no convencionales, entre ellos los hidratos de gas, los oil sands, los coal bed methane, el tight gas, los shale oil y shale gas. Los hidrocarburos no convencionales abordados en esta investigación son el shale gas y shale oil, puesto que son los disponibles en la Argentina y los que dan origen a los grandes desafíos legislativos y regulatorios a tratar. Son aquellos almacenados en la roca madre en la que se generaron y cuya exploración y producción está experimentando un gran auge a nivel mundial.

Proceso de extracción del shale gas y shale oil

El proceso de extracción del shale gas y shale oil consiste en una serie de etapas. En una primera instancia de exploración, se realizan relevamientos superficiales para detectar las zonas donde posiblemente se hallen los hidrocarburos. Luego, se trasladan a las zonas elegidas, camiones sísmicos que producen vibraciones que viajan por el subsuelo como ondas sonoras. Los distintos tipos de roca reflejan las ondas sonoras de manera diferente. A través del análisis de las ondas es posible determinar que hay debajo del terreno. Una vez analizados los resultados se los procesa, y se crea un mapa donde podrían encontrarse los hidrocarburos y donde deberían hacerse los pozos de exploración.

En la segunda instancia se realiza la perforación y terminación del pozo. Determinadas las zonas, se preparan las plataformas donde los equipos de perforación serán ensamblados. El equipo de perforación realiza el pozo utilizando una gran tubería de acero con un temporero en el extremo. Los pozos pueden ser verticales (desde la superficie terrestre hasta varios kms de profundidad) u horizontales (perpendicular a la anterior con una extensión de varios metros). A medida que el pozo va aumentando en profundidad se agregan tramos de cañería fabricadas con aceros especiales. Estos aceros son cementados a las paredes del pozo para aislarlo de las capas que fueron atravesadas. Una vez que el pozo llegó al punto determinado, se baja otra tubería de acero, que también es cementada a las paredes del pozo para lograr su hermeticidad. Una vez finalizado el pozo se baja una herramienta para perforar la parte inferior de la tubería de acero. Mediante este “punzado” se une el interior del caño con la formación en la que se encuentra el petróleo y el gas.

La tercera etapa consiste en la mundialmente discutida técnica de “fracturación hidráulica” o “fracking”. Como referido anteriormente, los hidrocarburos no convencionales se encuentran en la roca madre, ésta no es ni permeable ni porosa, por lo tanto para lograr la extracción de estos es necesaria una estimulación adicional. El “fracking” es la técnica mediante la cual se inyecta a gran presión un fluido conformado en su mayoría por agua, arena y una porción de químicos específicos (gelificantes, inhibidores de crecimiento bacteriano, y reductores de fricción) para aumentar la porosidad de la roca. El fluido reabre las fisuras naturales de la roca para facilitar el flujo del gas y el petróleo hacia el pozo. Luego, parte del agua remanente que se utilizó para el proceso de estimulación hidráulica regresa a la superficie y es recolectada. Finalmente, cuando el pozo ya está en producción el gas y el petróleo son tratados y se los vuelve aptos para su comercialización y consumo.

Factores en juego

La decisión de explotar los hidrocarburos no convencionales existentes en el país debe ser tomada luego de un profundo y complejo análisis. Son múltiples las aristas a considerar previamente a tomar la decisión final. A pesar de que la decisión ya ha sido tomada, es menester entender los factores en juego a la hora de explotar los hidrocarburos no convencionales para así apreciar la trascendencia del tipo de regulación necesaria. La decisión de optar por la explotación de hidrocarburos no convencionales trae aparejado consecuencias ambientales, sociales, y económicas, que deben ser minuciosamente estudiadas.

Los HNC y el medio ambiente

La técnica de fracturación hidráulica o “fracking” necesaria para obtener los hidrocarburos no convencionales da lugar a múltiples debates mundiales por los riesgos e impactos detectados sobre el medio ambiente que trae aparejados *(Ver Anexo 2)

En primer lugar, el factor que suele ser eje de la discusión es la utilización de agua y su contaminación. El fracking requiere la utilización de grandes cantidades de agua, se estima que se requiere una utilización en dos órdenes de magnitud respecto a las de los hidrocarburos convencionales. En Neuquén se ha reconocido el insumo de grandes cantidades de agua como aspecto negativo del fracking y se ha establecido un límite a través del Decreto 1483/12 de 15.000 metros cúbicos de agua por pozo fracturado⁸. Pero, este volumen establecido resulta irrisorio puesto que en la práctica casos concretos muestran que la utilización de agua es mayor. Por ejemplo: en Loma La Lata se utilizaron 20.000 metros cúbicos en una sola etapa en un solo pozo, y se estima que en 5 años se fracture nuevamente. En Apache se utilizaron 30.000 metros cúbicos por pozo.⁹ Es necesario evaluar el insumo agua como costo a la hora de optar por la explotación del shale gas y shale oil como recurso energético. Por otra parte, no sólo se utilizan grandes cantidades de agua sino que también preocupa la afección a los acuíferos subterráneos. Al fracturar el subsuelo se corre el

⁸ Poder Ejecutivo Provincial, “Decreto 1483/12”, Neuquén. http://www4.neuquen.gov.ar/ma/normativa/anexos/anexo_16.pdf (última consulta: 27/06/2016)

⁹ Sandra Bettina Ferrante, “Hidrocarburos no convencionales en Argentina ¿la clave para el autoabastecimiento energético está en Vaca Muerta?” IV Jornadas Internacionais de Problemas Latino-Americanos América Latina: lutas, experiências e debates por uma integração dos povos. https://www.researchgate.net/publication/271136334_Hidrocarburos_no_convencionales_en_Argentina_la_clave_para_el_autoabastecimiento_energetico_esta_en_Vaca_Muerta (última consulta: 27/06/2016)

riesgo de que una de las fracturas inducidas alcance un acuífero y contamine el agua ya sea con fluidos de la fracturación o con el mismo gas o petróleo de la formación.

En segundo lugar, otro factor a tener en cuenta es que para la técnica del fracking se utilizan aditivos químicos que usualmente no son siquiera informados y detallados por las empresas a cargo de dicho proceso. Estos aditivos entran en contacto con el subsuelo para facilitar su perforación y permeabilidad y a pesar de estar diluidos en grandes cantidades de agua aún contaminan.

Por otra parte, debe destacarse que estos procesos en los cuales participan diferentes actores generan contaminación del aire. El transporte de maquinaria necesaria, la perforación del subsuelo, la inyección de aditivos químicos que contienen compuestos volátiles, y la recuperación del fluido causan un efecto invernadero. Dadas las condiciones donde se encuentra el gas no convencional, la liberación del potente gas metano es mayor en comparación con la explotación de hidrocarburos convencionales, un 2% superior cuando se utilizan técnicas de fracturación hidráulica¹⁰. A su vez, recientes estudios muestran que el efecto invernadero creado por la explotación de shale gas será mayor que el producido por la explotación de otros hidrocarburos convencionales o fuentes de energía *(Ver Anexo 3)

En los últimos años se ha observado en diferentes lugares del mundo, como en Texas y en Lancashire, una posible relación entre el “fracking” y un aumento en la actividad sísmica. La inyección de agua residual a alta presión o la existencia de fallas bajo estrés en la locación donde se realiza la fractura son consideradas las causas por las cuales se desatan los sismos. Hasta ahora, no se ha podido comprobar científicamente una relación directa de manera tal que pueda afirmarse que el uso del fracking genera terremotos. Pero sí, se están observando indicios de dicha relación. Es por ello, que resulta importante realizar un seguimiento de los resultados de los estudios científicos respecto a dicha relación. No hay que olvidarse que es una actividad relativamente nueva y que la comprensión de sus efectos es una materia de absoluta actualidad, que merece constante estudio.

Por último, cuando se elige explotar un hidrocarburo no convencional se utiliza ese territorio exclusivamente para dicha actividad. La tierra destinada para cada plataforma es un costo de oportunidad a tener en cuenta. Esta tierra queda

¹⁰Aitor Urresti y Florent Marcellesi, “Fracking: una fractura que pasará factura”, Florent Marcellesi, <https://florentmarcellesi.wordpress.com/2012/09/16/fracking-una-fractura-que-pasara-factura/> (última consulta: 27/07/2016)

composicionalmente afectada por la inyección de aguas y aditivos químicos. A su vez, debe considerarse el impacto visual negativo de esta actividad sobre el territorio.



Universidad de
San Andrés

CAPÍTULO III: La evolución de la legislación hidrocarburífera

La regulación de los recursos naturales especialmente los hidrocarburos no convencionales ha generado un polémico debate en los últimos años de la historia Argentina. Luego de un largo proceso, finalmente, el 30 de octubre del 2014 el Congreso aprobó la nueva ley de hidrocarburos (27.007), con 130 votos a favor, 116 en contra, 1 abstención y 9 miembros ausentes. Pero, para entender la situación actual y las cuestiones fundamentales es menester mostrar los orígenes de dicha normativa, la evolución de la regulación, los cambios realizados, el juego interrelacionado entre las diferentes normas vigentes y las políticas elegidas a lo largo de la historia hidrocarburífera argentina. La reforma constitucional de 1994, ha causado una serie de debates en torno a la titularidad, dominio y explotación de los yacimientos hidrocarburos. Es necesario entender que las modificaciones en la normativa son producto de las necesidades imperantes e intereses que el estado y la actividad privada reconocen.

A continuación, se describirá la evolución de la legislación en materia hidrocarburífera. El capítulo estará dividido en cinco secciones correspondientes a cinco etapas distintas. Cada una de las etapas refleja un cambio en la política adoptada. A lo largo de las cinco etapas se podrá reconocer las tensiones entre la Nación y las provincias y, el Estado y la actividad privada. El objetivo de este capítulo es mostrar como con el correr del tiempo, el marco regulatorio ha sido alterado generando una inseguridad jurídica que impide la atracción de las inversiones necesarias para salir de la actual crisis energética y alcanzar el autoabastecimiento.

Primera etapa: Dominio Nacional

El marco legal aplicable a los hidrocarburos halla sus orígenes en el Derecho Minero. El Derecho Minero argentino encuentra sus bases en el **sistema regalista**. Dicho sistema separa: la propiedad de la superficie de la tierra, de los yacimientos mineros subterráneos. Es decir, son bienes inmuebles distintos. Por un lado, se encuentra la superficie de la tierra y por el otro los yacimientos. El sistema regalista se caracteriza por la interrelación de dos principios, el **dominio originario y el dominio eminente**. El dominio originario “es el derecho que pertenece desde el origen o

descubrimiento de la cosa a una persona física o jurídica”¹¹. El dominio eminente “se trata de una potestas, (...) una facultad de legislación sobre las personas y los bienes, vinculada a la idea de soberanía interna y que se ejerce, potencialmente, sobre todos los bienes situados dentro del Estado...”¹² Ambos conceptos se encuentran en el sistema regalista, que establece que los yacimientos pertenecen al Estado (Nacional u provincial) quien le otorga a los particulares permisos y concesiones de exploración, explotación y transporte de los hidrocarburos.

La Ley de Hidrocarburos 17.319 dictada en el año 1967 ha establecido el marco general regulador de la actividad hidrocarburífera actual. A partir de dicha Ley y las siguientes modificaciones se puede comprender la evolución de la actividad en el país. Originariamente la Ley 17.319 establecía en su Art 1: “Los yacimientos de hidrocarburos líquidos y gaseosos situados en el territorio de la República Argentina y en su plataforma continental pertenecen al patrimonio inalienable e imprescriptible del Estado Nacional” Es decir, el dominio originario de los yacimientos pertenecía al Estado Nacional.

El fundamento detrás de la ley 17.319 y la política particular adoptada en aquel entonces, puede encontrarse en el Art 75 inc. 12 de la Constitución Nacional. Dicho artículo constitucional, previo a la reforma de 1994, sirvió de argumento principal para avalar la política hidrocarburífera adoptada. El artículo 75 inc. 12 de la Constitución Nacional establece que es facultad del Congreso: dictar los códigos Civil, Comercial, Penal, de Minería y del Trabajo y Seguridad Social, en cuerpos unificados o separados, sin que tales códigos alteren las jurisdicciones locales, correspondiendo su aplicación a los tribunales federales o provinciales, según que las cosas o las personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones. Como afirma la constitucionalista María Angélica Gelli¹³ las materias que integran los códigos y las normas federales son tan amplias que concentran en el Poder Legislativo una importante cuota de poder unitario. A través de los códigos se intenta ordenar y establecer cuerpos normativos consistentes e uniformes sobre las distintas materias de competencia federal, con el objetivo de evitar contradicciones y lagunas. Pero, como se verá las diferencias entre las atribuciones del Estado Federal y de los Estados locales es en muchas situaciones difícil de determinar, y es inevitable un análisis judicial particular sobre la cuestión.

La regulación de la materia hidrocarburífera es competencia exclusiva del Gobierno Federal. Las provincias carecen de la facultad de modificar la normativa

¹¹ Hugo Prieto, “Competencia provincial en materia de hidrocarburos y extinción de concesiones de explotación”, *Revista Argentina de Derecho de la Energía, Hidrocarburos y Minería* año 2, no. 5 (Mayo-Julio 2015): 96.

¹² Prieto, “Competencia provincial,” 96.

¹³ María Angélica Gelli, *Constitución de la Nación Argentina comentada y concordada*, (Argentina: La Ley, 2011), Tomo II, 175.

hidrocarburífera. El art 75 inc. 12 de la Constitución Nacional delega en forma exclusiva la competencia de legislar en materia hidrocarburífera al Poder Legislativo Federal. Por la jerarquía y carácter constitucional esta competencia no puede ser modificada por ninguna normativa provincial. Pero, como destaca María Angélica Gelli esta delegación no impide que las provincias puedan ejercer sobre la materia hidrocarburífera, el poder de policía, de moralidad y de salubridad.

Sería un error analizar las normativas referentes a la industria hidrocarburífera de manera aislada, sin entender el contexto en el cual las normas pertinentes fueron creándose. La empresa pública históricamente ha tenido roles de privilegio en la explotación y comercialización de los hidrocarburos. Como bien lo expresa Eduardo Pigretti, la evolución de la regulación en materia de hidrocarburos en Argentina se vio influenciada y ligada con la historia de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Sociedad del Estado, comúnmente llamada por sus siglas YPF. Si bien la ley 17.319 establece en su artículo 2 “la explotación, industrialización, transporte y comercialización de los hidrocarburos estarán a cargo de empresas estatales, empresas privadas o mixtas”¹⁴, mostrando flexibilidad, luego añade en el artículo 11 “las empresas estatales constituirán elementos fundamentales en el logro de los objetivos fijados en el artículo 3 y desarrollarán sus actividades de exploración y explotación en zonas que el Estado reserve a su favor”¹⁵ De este modo, la ley 17.319 establecía que los hidrocarburos eran propiedad del Estado Nacional y que YPF SE era la encargada de explotar los yacimientos bajo una regulación diferente a aquella bajo las cuales podrían operar futuras petroleras privadas. El Poder Ejecutivo decidía las áreas que podían ser explotadas por las empresas estatales y cuáles podrían ser explotadas por entidades distintas a través de concursos. Así, se creó un sistema arbitrario en el cual YPF y las empresas estatales se vieron altamente favorecidas. El Poder Ejecutivo aumentaba las áreas especialmente designadas y reservadas para las empresas estatales y restringía los concursos, creándose una especie de monopolio de las empresas estatales. Es decir, desde el año 1967 pueden verse los privilegios a los cuales esta compañía accedió.

Luego de varios años como única empresa estatal de América Latina, en 1992, bajo el gobierno de Menem, ante la necesidad de incrementar la producción e incentivar la libre disponibilidad de hidrocarburos, se decide encarar una profunda desregulación de la industria de los hidrocarburos y privatizar YPF. Las áreas anteriormente reservadas a favor de la empresa estatal fueron exploradas y explotadas por privados, a través de contratos de asociación o por licitación para el

¹⁴ Poder Ejecutivo de la Nación (1967, 23 de junio), Ley 17.319 Ley de Hidrocarburos.

¹⁵ Poder Ejecutivo de la Nación (1967, 23 de junio), Ley 17.319 Ley de Hidrocarburos.

otorgamiento de concesiones. La privatización género que YPF S.A. deje de ser la única titular del dominio petrolero para competir con otras empresas petroleras. A través de una serie de decretos 1055/1989¹⁶, 1212/1989¹⁷ y el 1589/1989¹⁸ se desreguló la exploración, explotación, industrialización y comercialización hidrocarburífera. El régimen de derechos mineros establecidos en la ley 17.319 no se modificó sino que cambió su aplicación, desde el sector público hacia el privado abriendo las posibilidades para nuevos agentes en el negocio.

A través de este análisis podrá observarse el vínculo entre YPF, las necesidades de los diversos gobiernos y la regulación hidrocarburífera en el país.

Segunda etapa: Del dominio nacional al dominio provincial

En el año 1992, es sancionada la Ley 24.145 que en su artículo 1ero transfiere el dominio público de los yacimientos de hidrocarburos del Estado Nacional a las provincias en cuyos territorios se encontraran¹⁹. Pero, esta transferencia estaba sujeta a la sanción de una nueva ley modificatoria de la Ley 17.319 de acuerdo a lo establecido por el artículo 5 de la Ley 24.145²⁰. La nueva ley modificatoria, que se

¹⁶ "...dispuso el llamado a licitación para la adjudicación las áreas secundarias, y la asociación para las áreas centrales" Daniel Casal, "Evolución de la legislación hidrocarburífera en materia de concesiones" *Revista Argentina de Derecho de la Energía, Hidrocarburos y Minería* año 2, no 5 (Mayo-Julio: 2015): 21.

¹⁷ "...instruyó a YPF del Estado a negociar con los titulares de los contratos de explotación, producción, y extracción preexistentes, la reconversión de concesión o asociación" Casal, "Evolución de la legislación," 21.

¹⁸ dispuso "la inclusión de la opción de adherirse al régimen de libre disponibilidad de hidrocarburos al momento de solicitar la declaración de comercialidad. También otorgó la libre disponibilidad de hasta el 70% de las divisas resultantes de las ventas" "Evolución de la legislación hidrocarburífera en materia de concesiones" Casal, "Evolución de la legislación," 21.

¹⁹ "ARTÍCULO 1.- Transfírase el dominio público de los yacimientos de hidrocarburos del Estado Nacional a las Provincias en cuyos territorios se encuentren, incluyendo los situados en el mar adyacente a sus costas hasta una distancia de Doce (12) millas marinas medidas desde las líneas de base reconocidas por la legislación vigente. Dicha transferencia tendrá lugar cuando se haya cumplido lo establecido en el Artículo 22 de la presente, salvo en los casos que se consignan a continuación, en los que ella tendrá lugar a partir del vencimiento de los respectivos plazos legales y/o contractuales: a) el área actualmente asignada a YPF Sociedad Anónima para sus actividades de exploración y/o explotación por sí, por terceros o asociada a terceros, que se consignan en el Anexo I y III de esta ley; b) las concesiones de explotación de hidrocarburos otorgadas a empresas privadas de conformidad a las disposiciones de las Leyes N. 17.319 y 23.696 y los Decretos N. 1.055/89, 1.212/89 y 1.589/89, vigentes a la fecha de entrada en vigor de la presente ley y que se detallan en el Anexo II; y c) los permisos de explotación y concesiones de explotación que se otorguen en el futuro, como consecuencia de la reconversión de contratos celebrados con respecto a áreas asignadas a YPF Sociedad Anónima, que se consignan en los Anexos I y III de esta ley. En el caso de las áreas que, en el marco de la Ley N. 17.319, se encuentren comprendidas en cursos en trámite al momento de promulgarse la presente, convocados con la finalidad de otorgar permisos de exploración o concesiones de explotación, detalladas en el Anexo IV, y que no hayan sido adjudicadas, la transferencia de dominio se efectivizará al cumplirse con lo establecido en el Artículo 22 de esta ley. El Poder Ejecutivo Nacional podrá efectuar las correcciones que correspondan en la delimitación de las áreas incluidas en los Anexos I a IV, provenientes de diferencias que pudieren surgir entre las coordenadas consignadas en dichos anexos y las que resulten de la documentación antecedente de las mismas. Continuarán perteneciendo al Estado Nacional los yacimientos de hidrocarburos que se encontraran en el territorio de la Capital Federal o en su jurisdicción sobre el lecho argentino del Río de la Plata, como así también aquellos que se hallaren a partir del límite exterior del mar territorial, en la plataforma continental o bien hasta una distancia de Doscientas (200) millas marinas medidas a partir de las líneas de base" Poder Legislativo de la Nación Argentina (1992, 24 de septiembre), Ley 24.145 Provincialización de Hidrocarburos.

²⁰ "ARTÍCULO 22.- La transferencia del dominio dispuesta por el Artículo 1 de esta ley, se perfeccionará después de sancionada y promulgada la ley cuya elaboración se encomienda a la Comisión de Provincialización de Hidrocarburos por el Artículo 5. En las áreas cedidas a las Provincias en virtud de lo establecido en el Artículo 20 del Decreto N. 1.055 del 10 de octubre de 1989, la transferencia establecida en el Artículo 1 de la presente, se perfeccionará al momento de promulgarse esta ley" Poder Legislativo de la Nación Argentina (1992, 24 de septiembre), Ley 24.145 Provincialización de Hidrocarburos.

debía presentar antes del 21 de Diciembre de 1992, no se realizó. Recién en el 2007, la vetusta 17.319 fue modificada por la denominada Ley Corta.

El desarrollo del orden normativo estructural en materia de hidrocarburos se complejiza con la reforma constitucional de 1994. El límite entre la competencia del Congreso y la de las provincias se torna aún más difuso con la modificación del Art 124 de la Constitución Nacional. El segundo párrafo incorporado afirma “Corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio”. La reforma confirma el proceso federal que se venía gestando a favor del dominio originario de los recursos naturales por parte de las provincias. Con la reforma constitucional resurge el debate, algunos autores consideraban que la reforma le otorgaba plenos derechos a las provincias y otros autores bien supieron entender que si bien la reforma reconocía el dominio de los recursos naturales en cabeza de las provincias, no sustraía a estos bienes de la jurisdicción exclusiva del Congreso Nacional. Esta última postura ha sido avalada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación: “Que en otro orden de consideraciones, y en virtud de los argumentos esgrimidos por el Estado provincial como sustento de su pretensión, es preciso señalar que el artículo 124, in fine, de la Constitución Nacional sólo reconoce a las provincias el dominio originario de los recursos naturales ubicados en su territorio más no la jurisdicción sobre ellos.”²¹

He aquí una diferencia clave en materia de regulación, resulta fundamental entender los conceptos “dominio” y “jurisdicción” para así delimitar las competencias e intentar lograr un entendimiento armonioso de las normativas existentes. El dominio y la jurisdicción son dos conceptos distintos que no necesariamente suceden juntos. Como bien afirma Frías,

No siempre hay coincidencia entre el titular del dominio y de la jurisdicción (...) El dominio es el derecho real en virtud de una cosa se encuentra sometida a la voluntad y acción de una persona (art 2506 Cód. Civ). La jurisdicción es la suma de facultades divisibles en las diversas materias de gobierno. El dominio se ejerce sobre las cosas; la jurisdicción sobre las relaciones...²²

El dominio es la titularidad del derecho de propiedad sobre una cosa, mientras que la jurisdicción es la facultad para dictar normas regulatorias sobre un determinado

²¹ “Chevron San Jorge S.R.L c/Neuquén Provincia del s/acción declarativa de inconstitucionalidad” Iero de Noviembre de 2011, C 2126. XLI. citado por Eduardo Andrés Pigretti, *Régimen jurídico del petróleo y del gas natural en la república argentina* (Buenos Aires: Dunken, 2014), 47.

²² Pedro J Frías, *El federalismo argentino. Introducción al Derecho público provincial*.

Pedro J Frías, *El federalismo argentino. Introducción al Derecho público provincial* (Buenos Aires: Depalma, 1980), 169, citado por Prieto “Competencia provincial,” 98.

ámbito. Esta distinción resulta fundamental puesto que si bien la reforma de 1994, a través del artículo 124, le ha otorgado a las provincias el dominio originario de los recursos existentes en sus territorios, no le quita al Congreso Nacional la jurisdicción exclusiva entendida como potestad regulatoria de los recursos naturales. La permanencia del artículo constitucional 75 inc. 12 indica la intención del constituyente de mantener la regulación de fondo de los recursos mineros bajo la órbita del poder del Congreso Nacional.

Ante la ausencia de normativa modificatoria de la ley 17.319, en agosto del 2003 se emite el decreto 546. A través de este decreto, de suma relevancia, el Estado Nacional dispuso reconocer a los Estados Provinciales el derecho a otorgar permisos de exploración y concesiones de explotación, almacenaje y transporte de hidrocarburos en sus respectivas jurisdicciones sobre las áreas denominadas “en transferencia” y sobre las que se definan por las provincias. Se les otorga a las provincias el poder para elaborar sus pliegos de licitación para los respectivos concursos públicos. La importancia de este decreto, es que aún antes de la pendiente ley de transferencia se les otorga a las provincias las herramientas correspondientes para ejercer su calidad de autoridad de aplicación dentro de sus jurisdicciones. Resulta menester aclarar que a pesar del reconocimiento hacia las provincias como autoridad de aplicación, el decreto sostiene la obligación por parte de las empresas permisionarias concesionarias de brindar toda la información sobre sus actividades no sólo a las provincias sino también a la Secretaría de Energía del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, como autoridad de elaboración y ejecución de la política energética nacional.

Durante esta etapa se crea una nueva empresa estatal, EnArSA, a la que se le asignaron todas las áreas marítimas nacionales. A su vez, a través de otra ley se crea un régimen de promociones en todas las provincias, para acceder a dichos beneficios, se exige como requisito la asociación con EnArSA en el permiso de exploración y concesión de explotación. Los beneficios incluidos consistían en devolución anticipada del Valor Agregado, amortización de los gastos e inversiones en exploración y explotación en las tres cuotas anuales en relación al Impuesto a las Ganancias, y exención de derechos de importación para bienes de capital. Con el correr del tiempo, se prueba que la creación de una nueva empresa estatal y la implementación de dichos planes promocionales no tuvieron éxito.

En el año 2007, es sancionada la Ley Corta 26.197, saldando así la deuda pendiente de la reforma de la Constitución Nacional. La Ley Corta expone nuevamente la titularidad de la potestad regulatoria entre la Nación y las provincias en materia de hidrocarburos. La ley corta en su Artículo 2 establece

A partir de la promulgación de la presente ley, las provincias asumirán en forma plena el ejercicio del dominio originario y la administración sobre los yacimientos de hidrocarburos que se encontraren en sus respectivos territorios y en el lecho y subsuelo del mar territorial del que fueran ribereñas, quedando transferidos de pleno derecho todos los permisos de exploración y concesiones de explotación de hidrocarburos...²³.

El artículo 2 de la Ley 26.197, refleja el criterio establecido por el Artículo 124 de la Constitución Nacional, resulta importante destacar la decisión de utilizar el término “la administración” de los yacimientos y no la “regulación” o “jurisdicción”. La elección de dicho término no implica recortes en las atribuciones provinciales sino la eliminación de potenciales superposiciones de roles.

La Ley Corta llega para establecer un régimen descentralizado en el cual se busca otorgar a las provincias la autoridad de aplicación. El diseño de las políticas energéticas a nivel federal le pertenece al Poder Ejecutivo nacional. El artículo 6 de la Ley Corta señala las facultades que les son otorgadas a las provincias en carácter de autoridades de aplicación de dicha ley,

A partir de la promulgación de la presente ley las provincias, como Autoridad de Aplicación, ejercerán las funciones de contraparte de los permisos de exploración, las concesiones de explotación y de transporte de hidrocarburos objeto de transferencia, estando facultadas, entre otras materias, para: I) ejercer en forma plena e independiente las actividades de control y fiscalización de los referidos permisos y concesiones, y de cualquier otro tipo de contrato de exploración y/o explotación de hidrocarburos otorgado o aprobado por el Estado Nacional; (II) exigir el cumplimiento de las obligaciones legales y/o contractuales que fueran de aplicación en materia de inversiones, explotación racional de los recursos, información, y pago de cánones y regalías; III) disponer la extensión de los plazos legales y/o contractuales; y IV) aplicar el régimen sancionatorio previsto en la Ley N17.319 y su reglamentación (sanciones de multa, suspensión en los registros, caducidad y cualquier otra sanción prevista en los pliegos de bases y condiciones o en los contratos)...²⁴

Las facultades administrativas otorgadas a las provincias concuerdan con lo establecido por los artículos 124 y 75 de la constitución nacional siempre que se entienda y respete que la autoridad regulatoria le pertenece al Estado Nacional. La Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo esta postura en distintas oportunidades: “la reforma introducida a la ley 17319 por la sanción de la ley 26197...deja en claro que la transferencia se hará efectiva ...Asimismo, reafirma que

²³ Poder Legislativo de la Nación Argentina (2006, 6 de diciembre), Ley 26.197 Ley Corta.

²⁴ Poder Legislativo de la Nación Argentina (2006, 6 de diciembre), Ley 26.197 Ley Corta.

el Poder Ejecutivo Nacional conserva la responsabilidad por el diseño de la política energética a nivel federal”²⁵ Al mismo tiempo el considerando 5 del Decreto N1454/07 establece: “Que la Ley N17.319 sólo puede ser reglamentada por el PODER EJECUTIVO NACIONAL, sin perjuicio del carácter de Autoridad de Aplicación que la Ley 26.197 ha otorgado a las Provincias, respecto de las concesiones y permisos otorgados en sus respectivos territorios”²⁶. A lo largo del tiempo, a pesar de las repetidas ocasiones en las que la Corte señaló la titularidad de las diferentes potestades, las provincias han violado los artículos de la Constitución Nacional regulando a través de leyes propias en materia de hidrocarburos. La falta de una ley nacional clara, consistente y actualizada en materia de hidrocarburos; los nuevos hallazgos; los intereses políticos y económicos en juego han generado un caos normativo en el cual cada actor vela por sus intereses particulares creando normas y modificando la existente a su favor. Son múltiples los casos en los cuales se pueden observar y comprobar las contradicciones y superposiciones de normativa provincial y nacional. Se podrían enumerar un sin fin de casos, pero se dejarán en evidencia algunos para comprobar el punto en cuestión.

Para citar algunos ejemplos: Mendoza: Ley 7526 regula por encima de la Ley 17.319 estableciendo permisos, concesiones, plazos y la aplicación supletoria de dicha norma; Neuquén: 2453 regula por encima de la Ley 17.319 y su reglamentación, constituyen plazos; San Juan: Ley 7620, establece que la ley 17.319 y su reglamentación, constituyen la legislación de fondo en materia de hidrocarburos, en un todo de acuerdo con el art. 75, inc. 12, CN al mismo tiempo dispone que aquellas normas son de aplicación supletoria en materia procedimental; San Luis: Ley VIII-541-2006 regula por encima de la Ley 17.319, permisos, concesiones, plazos y establece la aplicación supletoria de dicha norma²⁷.

La multiplicidad de leyes y decretos provinciales y nacionales ha creado una situación propicia para los conflictos y abusos. No sólo se han creado diversas normas contradictorias, sino que también las provincias han desarrollado sus propias empresas petroleras provinciales para alcanzar sus objetivos. En este contexto nebuloso resulta impensable atraer inversión extranjera u nacional fidedigna. Para evaluar un permiso de exploración o una concesión de explotación, es menester tener en claro: las normas válidas bajo las cuales se regirán dichos contratos, los títulos bajo los cuales se otorgarán los derechos, la autoridad de aplicación, y el rol del gobierno

²⁵ Corte Suprema de Justicia de la Nación, 26/03/2009, “Apache Energía S.R.L v Provincia de Río Negro” citado por Pigretti, “Régimen Jurídico del petróleo”, 52.

²⁶ Poder Ejecutivo de la Nación Argentina (2007, 11 de octubre), Decreto 1454/2007 “Canon de Exploración y Canon de Explotación. Fíjense los nuevos valores de canon hidrocarburífero”

²⁷ Pigretti, “Régimen jurídico del petróleo”, p53

provincial y nacional, sin estas pautas claras es difícil pensar en desarrollo sostenible en materia hidrocarburífera a largo plazo.

Tercera etapa: La soberanía hidrocarburífera

Luego de años de una decreciente producción petrolífera, de confusión normativa y de aumentos en la importación de combustibles, a inicios del 2012 integrantes de la Organización Federal de Estados Productores de Hidrocarburos (OFEPHI) se reúnen junto a representantes del gobierno nacional para alinear los intereses y planificar la política energética a seguir de acuerdo a los lineamientos del Artículo 124 de la Constitución Nacional y la Ley Corta 26.197. Los encuentros dieron fruto al “Acuerdo Federal de los hidrocarburos”, los principales objetivos establecidos en el acuerdo fueron:

- 1) La fijación del autoabastecimiento como principio rector de la política de Estado en materia de hidrocarburos.
- 2) la exigencia hacia las empresas concesionarias de elevar los flujos de inversión en exploración y producción
- 3) la exploración de la totalidad de los territorios otorgados por los permisos y concesiones
- 4) la reversión inmediata de permisos y concesiones cuando se compruebe desinversión o caídas injustificadas de producción.
- 5) incentivar la participación de terceras empresas
- 6) el ejercicio estricto de control ambiental
- 7) el establecimiento de planes de inversión con metas concretas de volúmenes de producción,
- 8) la aceleración de los procesos de medición.
- 9) El fomento de la incorporación de recursos humanos locales en el proceso productivo
- 10) el establecimiento y comunicación por parte de las provincias de las inversiones mínimas necesarias para cumplir con las metas que maximicen los volúmenes de producción sustentable,
- 11) la sustitución de importaciones de hidrocarburos,
- 12) exigir a las refinadoras un plan de distribución y comercialización justo de combustibles y derivados,
- 13) la realización de inversiones necesarias por parte de las operadoras y refinadoras para aumentar las capacidades de refinación en las plantas existentes,

14) la exigencia de que los beneficios otorgados por el Estado en la provisión de combustibles a determinadas regiones lleguen de manera integral a quienes estén dirigidos.

Como indica Alfredo Vítolo²⁸ el Acuerdo, fue un intento correcto de hacer realidad el “federalismo de concertación” explicado por Bidart Campos como

un modo y una técnica de encarar los problemas que rondan el reparto de competencias, a las que ya no se interpreta como solitarias e inconexas, sino como concertables coordinadamente. No se trata, en cambio, de alterar el reparto constitucional, porque las competencias derivadas de él no resultan susceptibles de transferencia, delegación ni intercambio pactado. Se trata, sí, de no aislar ni oponer competencias, sino de coordinarlas²⁹

El acuerdo fue un gran paso hacia la coordinación entre las provincias y la Nación en materia hidrocarburífera, pero resulta necesario destacar que dicho Acuerdo no tiene carácter de norma jurídica vinculante. Para que el Acuerdo adopte tal carácter es menester que sea aprobado por las legislaturas provinciales y por el Congreso de la Nación, así lo exigen todas las provincias integrantes de la OFEPHI, sin dicha aprobación carece de legitimidad. De este modo el Acuerdo, es simplemente una muestra de acercamiento pero no una muestra legalmente legítima de consenso.

Es de gran importancia para la comprensión del desenvolvimiento posterior de los hechos, analizar el contenido de los considerandos del acuerdo. En ellos, es posible presagiar las futuras acciones implementadas. En los considerandos se destaca que los insuficientes niveles de inversión han causado caídas de producción de petróleo y gas del 18% y 11% respectivamente. En el mismo orden, se señala que dichas caídas han generado una significativa merma en concepto de regalías que los Estados Federales perciben por la menor productividad. Por otra parte, la importación de combustibles, que las empresas podrían producir en el país, ha causado un fuerte impacto fiscal por las divisas comprometidas. El acuerdo señala como principal responsable del atraso energético a YPF “teniendo a YPF como principal responsable global (perdió 30% y 35% de la producción propia respectivamente) y particularmente en la pérdida de gas en varias provincias de Argentina”³⁰ A su vez, destaca que a pesar de los sucesivos anuncios de hallazgos de hidrocarburos no convencionales y de los pedidos de planificación estratégica de inversiones por parte del Estado

²⁸ Alfredo Vítolo, “El valor constitucional de los límites a las potestades provinciales en la nueva ley de hidrocarburos”, *Revista Argentina de Derecho de la Energía, Hidrocarburos y Minería* año 2, no. 5 (Mayo-Julio 2015): 142.

²⁹ Germán J Bidart Campos, *Manual de la Constitución reformada*.

Germán J Bidart Campos, *Manual de la Constitución reformada* (Buenos Aires: Ediar, 1998) tomo I, 469, citado por Vítolo “El valor constitucional”, 142.

³⁰ Acuerdo Federal de los Hidrocarburos, (2012, febrero), 3.

http://www.ambito.com/diario/aw_documentos/archivospdf/2005/id_doc_5770.pdf (última consulta: 2/7/2016)

Nacional, YPF no ha desarrollado un plan concreto sustentable y creíble de producción y sus anuncios parecen apuntar más a una “especulación bursátil”³¹.

Luego del encuentro y la elaboración del acuerdo se sucedieron una serie de áreas revertidas a YPF S.A. Entre los meses de marzo y abril las provincias Chubut, Mendoza, Neuquén, Salta, Santa Cruz y Río Negro decidieron poner fin a ciertas concesiones. Dichos sucesos anticipaban la acción de fondo a tomar; el 16 de abril de 2012 el Poder Ejecutivo Nacional anunció el proyecto de ley en el cual se establecía la expropiación del 51 % de las acciones que se encontraban en poder de la empresa española Repsol S.A. Luego de un breve paso por la Cámara de Senadores y la Cámara de Diputados, el 3 de mayo de 2012 la expropiación del 51% del capital social de YPF se convirtió en la Ley 26.471, promulgada al día siguiente mediante el Decreto 660/12.

La expropiación de YPF marco un antes y un después no sólo en materia energética sino en lo que sería el modelo económico y político a seguir durante la próxima década en la Argentina. La expropiación es la restricción más importante que existe al derecho de propiedad, basada en el bien común y la función social de la propiedad. Se encuentra autorizada por la Constitución Nacional, siempre y cuando haya existido declaración previa de utilidad pública. Para que la expropiación sea regular deben cumplirse determinados requisitos determinados en la ley 21.499. En primer lugar, debe tener como fundamento legal el interés público, los casos deben procurar la satisfacción del bien común sea éste de naturaleza material o espiritual. En este caso, el interés público dio el sustento legal para la expropiación. Pero, a su vez, se fundamenta el caso en el no cumplimiento de disposiciones de la Ley de Hidrocarburos 17319 de 1967. He aquí una de las tantas cuestiones controversiales de la expropiación. La ley 17319 que otorga las concesiones establece una serie de requisitos, que de no ser cumplidos dan lugar a la caducidad de las áreas concesionadas. Entre los requisitos se establece en su artículo 31:

Todo concesionario de explotación está obligado a efectuar, dentro de plazos razonables, las inversiones que sean necesarias para la ejecución de los trabajos que exija el desarrollo de toda la superficie abarcada por la concesión (...) asegurando la máxima producción de hidrocarburos compatible con la explotación adecuada y económica del yacimiento y la observancia de criterios que garanticen una conveniente conservación de las reservas³²

Por otra parte, el artículo 80 establece,

³¹ Acuerdo Federal de los Hidrocarburos, (2012, febrero), 3.

http://www.ambito.com/diario/aw_documentos/archivospdf/2005/id_doc_5770.pdf (última consulta: 2/7/2016).

³² Poder Ejecutivo de la Nación Argentina (1967, 23 de junio), Ley de Hidrocarburos 17.319

Las concesiones o permisos caducan: (...) c) Por incumplimiento sustancial e injustificado de las obligaciones estipuladas en materia- de productividad, conservación, inversiones, trabajos o ventajas especiales³³.

Por último el artículo 37 indica que,

La reversión total o parcial al Estado de uno o más lotes de una concesión de explotación comportará la transferencia a su favor, sin cargo alguno, de pleno derecho y libre de todo gravamen de los pozos respectivos con los equipos e instalaciones normales para su operación y mantenimiento y de las construcciones y obras fijas o móviles incorporadas en forma permanente al proceso de explotación en la zona de la concesión³⁴

He aquí un aspecto fundamental a analizar, el incumplimiento de la Secretaría de Energía, pues era su función controlar el cumplimiento de los planes de trabajo y monto de inversiones que las empresas concesionarias presentaban³⁵. Es importante aclarar esta cuestión, para visualizar las omisiones por parte del Estado, sería erróneo e imparcial responsabilizar solamente a una empresa privada como principal agente causante del retroceso en materia energética nacional. Son múltiples los entes responsables de la situación a la que se arribó. Pero más allá de esto, y los diversos cuestionamientos que puedan surgir, es el interés público de la generación presente y de las generaciones futuras, el norte que se debería perseguir a la hora de decidir sobre nuestra política hidrocarburífera.

En segundo lugar, la expropiación debe hacerse sobre bienes determinados, deben ser individualizados, y puede ser general u específica pero nunca sobre universalidades. En tercer lugar, la expropiación debe ser calificada previamente por ley, el Congreso debe aprobar la justificación de la expropiación, es una garantía constitucional en defensa de la inviolabilidad de la propiedad. La utilidad es la causa y el fin de la expropiación, y quien califica dicha utilidad es el Congreso. Por último, pero no por ello menos importante, debe existir indemnización previa y justa (resarcir el daño causado). La indemnización está compuesta por el valor objetivo del bien, el valor del bien más los daños que se produzcan con la expropiación. No importa el valor subjetivo ni el lucro cesante. El monto del valor debe fijarse al momento de dictar sentencia.

³³ Poder Ejecutivo de la Nación Argentina (1967, 23 de junio), Ley de Hidrocarburos 17.319

³⁴ Poder Ejecutivo de la Nación Argentina (1967, 23 de junio), Ley de Hidrocarburos 17.319

³⁵ Art 32 “el concesionario someterá a la aprobación de la autoridad de aplicación los programas de desarrollo y compromisos de inversión correspondientes a cada uno de los lotes de explotación...” Poder Ejecutivo de la Nación Argentina (1967, 23 de junio), Ley de Hidrocarburos 17.319

La forma en que fue llevada a cabo la expropiación dio lugar a múltiples cuestionamientos. La ley 26.741 declara en su artículo 1,

de interés público nacional y como objetivo prioritario de la República Argentina el logro del autoabastecimiento de hidrocarburos, así como la exploración, explotación, industrialización, transporte y comercialización de hidrocarburos, a fin de garantizar el desarrollo económico con equidad social, la creación de empleo, el incremento de la competitividad de los diversos sectores económicos y el crecimiento equitativo y sustentable de las provincias y regiones³⁶

Cumpliendo de esta forma uno de los requisitos exigidos para poder expropiar. Por otra parte, establece los principios por los cuales se regirá la política hidrocarburífera del país³⁷

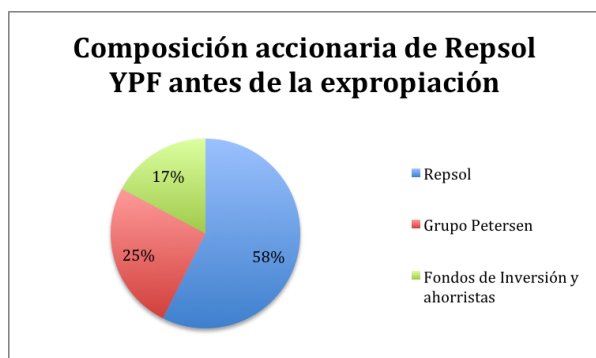
A su vez, la ley establece la creación de un Consejo Federal de Hidrocarburos integrado por los titulares del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, el Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social y el Ministerio de Industria y las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a través de los representantes que cada una de ellas designen. Las funciones del Consejo serían promover la actuación coordinada del Estado nacional y los Estados provinciales, a fin de garantizar el cumplimiento de los objetivos de la presente; y expedirse sobre toda otra cuestión vinculada al cumplimiento de los objetivos de la presente ley y a la fijación de la política hidrocarburíferas de la República Argentina, que el Poder Ejecutivo Nacional someta a su consideración.

Con el supuesto fin de garantizar los objetivos planteados en la ley, se establece la expropiación del 51% del patrimonio de YPF Sociedad Anónima representado por igual porcentaje de las acciones clase D de dicha empresa, pertenecientes a Repsol S.A sus controlantes o controladas en forma directa o indirecta. Y el 51% del patrimonio de Repsol YPF GAS S.A. representado por las acciones clase A de dicha empresa pertenecientes a Repsol Butano S.A, sus controlantes o controladas.

³⁶ Poder Legislativo de la Nación Argentina (2012, 3 de mayo), Ley 26.741 Yacimientos Petrolíferos Fiscales.

³⁷ «**ARTICULO 3°** — Establécense como principios de la política hidrocarburífera de la República Argentina los siguientes: *a)* La promoción del empleo de los hidrocarburos y sus derivados como factor de desarrollo e incremento de la competitividad de los diversos sectores económicos y de las provincias y regiones; *b)* La conversión de los recursos hidrocarburíferos en reservas comprobadas y su explotación y la restitución de reservas; *c)* La integración del capital público y privado, nacional e internacional, en alianzas estratégicas dirigidas a la exploración y explotación de hidrocarburos convencionales y no convencionales; *d)* La maximización de las inversiones y de los recursos empleados para el logro del autoabastecimiento de hidrocarburos en el corto, mediano y largo plazo; *e)* La incorporación de nuevas tecnologías y modalidades de gestión que contribuyan al mejoramiento de las actividades de exploración y explotación de hidrocarburos y la promoción del desarrollo tecnológico en la República Argentina con ese objeto; *f)* La promoción de la industrialización y la comercialización de los hidrocarburos con alto valor agregado; *g)* La protección de los intereses de los consumidores relacionados con el precio, calidad y disponibilidad de los derivados de hidrocarburos; *h)* La obtención de saldos de hidrocarburos exportables para el mejoramiento de la balanza de pagos, garantizando la explotación racional de los recursos y la sustentabilidad de su explotación para el aprovechamiento de las generaciones futuras» Poder Legislativo de la Nación Argentina (2012, 3 de mayo), Ley 26.741 Yacimientos Petrolíferos Fiscales.

En los siguientes gráficos se puede observar la composición accionaria de YPF antes y después de la expropiación:



Fuente: Adriana Giuliani, 25 de octubre 2012³⁸



Fuente: Adriana Giuliani, 25 de octubre 2012³⁹

Posteriormente, Repsol y Grupo Petersen se desprenderían de sus acciones. He en esta distribución diversos aspectos controversiales. La primera pregunta que surge es ¿por qué la totalidad de la expropiación recayó en el patrimonio de Repsol y no en otros, recuperando así el 100% de la empresa? Hay preguntas que surgen e irán surgiendo a lo largo de esta investigación que no pueden ser contestadas con certeza absoluta. Esta es una de ellas. Pero sí, se puede, tratar de entender los factores determinantes de las decisiones tomadas. En este caso, al expropiar solamente a Repsol se logra controlar a la empresa y evitar posibles litigios con otros accionistas.

El siguiente aspecto controversial surge de la distribución de las acciones entre el Estado Nacional y los Estados Provinciales. La ley establece que el 51% de las acciones sujetas a expropiación pertenecerán al Estado Nacional y el 49% se distribuirá entre las provincias integrantes de la Organización Federal de Estados Productores de Hidrocarburos. Se establece como parámetro de distribución equitativa entre las provincias: los niveles de producción de hidrocarburos y reservas comprobadas en cada una de ellas. Dicho parámetro de distribución otorga acciones a las 10 provincias pertenecientes a la OFEPHI, cuando en realidad, REPSOL YPF

³⁸ Adriana Giuliani, "La explotación de hidrocarburos en Argentina desde la privatización de YPF hasta la expropiación del 51% de su capital social. El caso de la provincia de Neuquén" (artículo presentado en el "III Congreso Latinoamericano de Historia Económica y XXIII Jornadas de Historia Económica Simposio 9: Políticas Petroleras en América 1945-2011", San Carlos de Bariloche, 25 de octubre, 2012), 15.

³⁹ Adriana Giuliani, "La explotación de hidrocarburos", 15

tiene presencia como operadora en Mendoza, Neuquén, Chubut, Santa Cruz, y Río Negro. Por otra parte, siguiendo el parámetro establecido por la Ley se le niega la coparticipación a través de las acciones a las provincias que a pesar de no ser productoras al momento de la expropiación sí tienen destilerías, y plantas de almacenamientos.

Para garantizar la continuidad operativa de la actividad hidrocarburífera de la sociedad la ley establece que el Poder Ejecutivo Nacional ejerza todos los derechos que las acciones expropiadas confieren. Se faculta al Poder Ejecutivo Nacional y al Interventor de YPF Sociedad Anónima y Respol YPF GAS S.A a adoptar todas las acciones necesarias para garantizar la actividad de las empresas, la preservación de los activos y el abastecimiento de los hidrocarburos. En este punto, es menester recalcar que durante años el Estado Nacional tuvo al menos un Director en YPF, que además contaba con derechos especiales y poder de veto. Es decir, desde 1999 hasta la expropiación el Estado tuvo una voz facultada para oponerse a la gestión, pero no lo hizo⁴⁰.

Con respecto a la continuidad jurídica y de gestión de YPF S.A. y Repsol YPF GAS S.A. ambas siguen operando como sociedades anónimas abiertas, esto implica que no se les aplica la normativa administrativa respecto a empresas en las cuales el Estado nacional o los Estados provinciales tenga participación⁴¹. Esta estructura societaria, le permite a la empresa obviar la intervención de la Auditoría General de la Nación, y de la Sindicatura General de la Nación. Al no transformarse en Empresa del Estado se evitan múltiples controles positivos, como por ejemplo el de informar acerca de las operaciones realizadas, las condiciones de contratación, y el comportamiento de sus directivos. Por otra parte, se permite que YPF acuda a “fuentes de financiamiento externas e internas y a la concertación de asociaciones estratégicas, *joint ventures*, uniones transitorias de empresas y todo tipo de acuerdos de asociación y colaboración empresaria con otras empresas públicas, privadas o mixtas, nacionales o extranjeras”⁴²

El objetivo central que impulso las políticas adoptadas por el gobierno kirchnerista fue lograr el autoabastecimiento hidrocarburífero del país. La expropiación

⁴⁰ “El accionar de sus representantes en el Directorio de YPF durante 9 años siguió ese camino. Nunca criticaron la gestión, por el contrario la alababan. Así fue hasta fines de 2011, recién este año el director Baratta se opuso al giro de utilidades. La contradicción del Relato no es sólo respecto a un pasado escondido sino en el mismo presente, con el viceministro Kicillof afirmando que han sido “amigos de Repsol” cuando “iban en la dirección adecuada”, mientras que la Ley votada indica que el vaciamiento fue “progresivo” desde 1999” Lucas Tabaschek, “YPF desde los 90’ como es De Vido”, *Plaza de Mayo. com*, (4/05/2012) <http://www.plazademayo.com/2012/05/ypf-desde-los-90-como-es-de-vido/> (última consulta: 2/7/2016)

⁴¹ Poder Ejecutivo de la Nación Argentina (1955, 23 de marzo), Decreto 4053 Sobre régimen legal de funcionamiento de empresas del estado.

⁴² Víctor Bravo, *Análisis de la Ley 27.007, llamada de hidrocarburos, y de la política hidrocarburífera del período 2003 a 2014* (Argentina: Fundación Bariloche, 2015), 30.

fue el medio elegido por el gobierno para alcanzar dicho objetivo, y he aquí una gran incógnita en la estrategia si lo que se buscaba era garantizar la independencia energética. Al momento de la expropiación, REPSOL YPF sólo producía el 34,3% del petróleo y el 23% del Gas Natural, por lo tanto intentar lograr el autoabastecimiento nacional controlando parte de esta empresa fue y es una gran falacia. Por otra parte, permitir que la empresa continúe actuando como una Sociedad Anónima da lugar a posibles actos de corrupción e implica resignar a mayores controles por parte de organismos independientes y objetivos externos a la Empresa. A su vez, si el accionar de REPSOL, fue como se dice, la principal causa de retroceso en materia energética, ¿cómo es posible que se permita acudir a distintas fuentes de financiamiento y a la asociación con otras empresas públicas, privadas o mixtas? ¿Qué medidas se adoptarán para que no se repita la historia, y se termine reemplazando a REPSOL por otra empresa similar? ¿En base a qué se harán las correspondientes asociaciones? ¿Con qué objetivos, y por qué? Estas son algunas de las preguntas que naturalmente surgen ante la expropiación, y que parecen no tener respuesta por parte del Estado. Considero que expropiar debió ser tan sólo un eslabón de la cadena de acciones que se debieron haber planteado. Antes de expropiar se debería haber planteado qué se haría con la empresa, cuáles serían sus objetivos, y planes de acción para obtenerlos. Es decir, falta un análisis previo.

El 25 de julio del 2012, se sanciona el decreto 1277/2012, reglamentando la ley 26.741. En el decreto se constituye el “Reglamento del régimen de soberanía hidrocarburífera de la república Argentina” en el cual se crea el PLAN NACIONAL DE INVERSIONES HIDROCARBURIFERAS, que tiene como ejes estratégicos el

incremento y la maximización de las inversiones y de los recursos empleados en exploración, explotación, refinación, transporte y comercialización de hidrocarburos para garantizar el autoabastecimiento y la sustentabilidad de la actividad en el mediano y largo plazo; la integración del capital público y privado, nacional e internacional, en alianzas estratégicas dirigidas a la exploración y explotación de hidrocarburos convencionales y no convencionales; la promoción de la industrialización y la comercialización de los hidrocarburos con alto valor agregado; y la protección de los intereses de los consumidores relacionados con el precio, calidad, y disponibilidad de los derivados de hidrocarburos⁴³

Con el fin de implementar el plan, se crea la “Comisión de planificación y coordinación estratégica del plan nacional de inversiones hidrocarburíferas”, integrada por un representante de la Secretaría de Política Económica y Planificación del Desarrollo del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, un representante de la

⁴³ Poder Ejecutivo de la Nación Argentina (2012, 25 de julio), Decreto 1277 Reglamento del Régimen de Soberanía Hidrocarburífera de la República Argentina.

Secretaría de Energía del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios y un representante de la Secretaría de Comercio Interior del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas. He aquí la primer crítica a dicha Comisión, no hay participación alguna de los representantes de las provincias, cuando deberían ser actores claves en dicha entidad, siendo la exploración y la explotación de los hidrocarburos de su exclusivo dominio.

Las principales competencias de la Comisión eran:

- a) Elaborar y aprobar anualmente el Plan Nacional de Inversiones Hidrocarburíferas.
- b) Llevar el REGISTRO NACIONAL DE INVERSIONES HIDROCARBURIFERAS a través de su Secretaría Administrativa, y disponer las altas, suspensiones y bajas en él.
- c) Establecer los requisitos formales de inscripción en el REGISTRO.
- d) Solicitar información técnica, cuantitativa, económica y toda aquella que fuese relevante para el cumplimiento de sus funciones, a los sujetos que realicen actividades de exploración, explotación, refinación, transporte y comercialización de hidrocarburos y combustibles, así como también a entidades o reparticiones públicas.
- e) Establecer los criterios que deberán respetar los Planes Anuales de Inversiones a los fines de garantizar la conveniente conservación de las reservas.
- f) Evaluar los Planes Anuales de Inversiones de cada empresa, verificando su consistencia y adecuación con el Plan Nacional de Inversiones Hidrocarburíferas.
- g) Solicitar por decisión fundada la presentación de un nuevo Plan Anual de Inversiones, que se ajuste a los requerimientos del Plan Nacional de Inversiones Hidrocarburíferas.
- h) Auditar y fiscalizar el cumplimiento del Plan Anual de Inversiones de cada empresa.
- i) Establecer los grados de utilización mínimos para las refinadoras primarias o secundarias.
- j) Auditar y fiscalizar en forma permanente el cumplimiento de las especificaciones que deben cumplir los combustibles que se comercialicen para consumo en el Territorio Nacional.
- k) Adoptar las medidas de promoción, fomento y coordinación que estime necesarias para el desarrollo de nuevas refinerías en el territorio Nacional, que permitan garantizar el crecimiento de la capacidad de procesamiento local de acuerdo a las metas y exigencias del Plan Nacional de Inversiones Hidrocarburíferas.
- l) Establecer los criterios que regirán las operaciones en el mercado interno de

hidrocarburos, a los fines de asegurar precios comerciales razonables.

m) Publicar precios de referencia de cada uno de los componentes de los costos y precios de referencia de venta de hidrocarburos y combustibles, los cuales deberán permitir cubrir los costos de producción atribuibles a la actividad y la obtención de un margen de ganancia razonable.

n) Auditar y fiscalizar en forma periódica la razonabilidad de los costos informados por los productores y los respectivos precios de venta.⁴⁴, como una de sus primeras medidas al asumir.

La sanción del decreto 1277 generó duras críticas por parte de la oposición y se planteó su posible inconstitucionalidad⁴⁵. En primer lugar, y de mayor gravedad constitucional, el decreto viola el artículo 31 de la Constitución Nacional al derogar normativas de mayor jerarquía, como las que otorgan el marco regulatorio del sector. A su vez, viola los derechos adquiridos por las provincias, titulares de sus recursos naturales, a través de la incorporación del artículo 124 de la Constitución Nacional. Los derechos adquiridos por las provincias son menoscabados por los controles impuestos mediante la Comisión de Planificación. Las excesivas facultades otorgadas a la Comisión hacen de esta la nueva titular de los recursos naturales, quitándole a las provincias todo poder de decisión sobre algo que constitucionalmente les pertenece. Por otra parte, el decreto establece nuevas exigencias como el registro obligatorio de todas las empresas del sector en un nuevo Registro de Inversiones para su mayor control y a su vez le otorga a la Comisión la facultad de corregir cuestiones como el precio, la calidad y disponibilidad de los hidrocarburos. A su vez, prevé ante cualquier incumplimiento la suspensión o baja del registro e incluso la notificación a la Administración Federal de Ingresos Públicos y a las autoridades jurisdiccionales correspondientes, de este modo se viola el principio de legalidad, la Corte Suprema ha expuesto sucesivamente, como en el caso Mouviel⁴⁶, que toda sanción debe tener sustento previo en una ley formal.

Resulta importante no olvidar que dichas incorporaciones y violaciones son realizadas en el marco legal de un decreto. Los decretos reglamentarios son jerárquicamente inferiores a las leyes, su contenido debe adecuarse al de su ley

⁴⁴ Comisión de Planificación y Coordinación estratégica del plan nacional de inversiones hidrocarburíferas (2012, 8 de agosto), Resolución 1/2012.

⁴⁵ Ricardo Gil Lavedra, "Un decreto inconstitucional," La Nación, 8 de agosto de 2012, sección Opinión. <http://www.lanacion.com.ar/1496865-un-decreto-inconstitucional> (última consulta: 3/7/2016)

⁴⁶ "En el sistema representativo republicano de gobierno adoptado por la Constitución y que se basa en el principio de la división de los poderes, el legislador no puede delegar en el Poder Ejecutivo o en reparticiones administrativas la total configuración de los delitos ni la libre elección de las penas pues ello importaría la delegación de facultades que son por esencia indelegables. Tampoco puede el Poder Ejecutivo, so pretexto de facultad reglamentaria, sustituirse al legislador y dictar, en rigor, la ley previa que requiere el [art. 18 de la Constitución](#)" C.S.J.N., "Mouviel, Raúl Oscar y otros s/desórdenes", 1957. Fallo 237:636. <http://www.sajj.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-mouviel-raul-oscar-otros-desordenes-fa57000000-1957-05-17/123456789-000-0007-5ots-eupmocsollaf> (última consulta 3/07/2016)

madre. El objetivo del decreto reglamentario es otorgar los detalles necesarios para asegurar la concreción y aplicación de la ley más no legislar sobre ella o interferir en materias que legítimamente no corresponden. La violación primaria realizada a través del decreto 929 es bien sintetizada por Hugo Prieto al afirmar:

la facultad reglamentaria del Poder Ejecutivo Nacional solo puede alcanzar al dictado de normas para asegurar o facilitar la aplicación de la ley pero, a partir del reconocimiento de la titularidad del dominio de los yacimientos de hidrocarburos a las provincias, no puede comprender el dictado de normas reglamentarias (que son de carácter administrativo) vinculadas a la ejecución de la ley porque ese cometido le corresponde a la autoridad de aplicación, sujeta al derecho administrativo local⁴⁷

El 15 de julio de 2013, se publica el Decreto 929/2013 en el Boletín Oficial. Un día después se anuncia una alianza entre YPF S.A. y la empresa norteamericana Chevron para el desarrollo de la producción de hidrocarburos no convencionales en un área concesionada de YPF S.A. en la provincia de Neuquén. ¿Mera casualidad? ¿O un decreto facilitador? El decreto 929 le permite a los sujetos inscriptos en el Registro Nacional de Inversiones Hidrocarburíferas que sean titulares de permisos de exploración y/o concesiones de explotación y/o terceros asociados a tales titulares y que inviertan U\$S 1.000.000.000 durante 5 años, a partir del quinto año a comercializar libremente en el mercado externo el 20% de la producción de hidrocarburos líquidos y gaseosos producidos con una alícuota del cero por ciento de esos derechos de exportación. Y tendrán la libre disponibilidad del 100% de las divisas provenientes de la exportación de tales hidrocarburos. Previo a la sanción del decreto, se impedía a las empresas el giro de dividendos al exterior y se aplicaban derechos de exportación a los hidrocarburos⁴⁸. El decreto prevé que en los períodos en que la producción nacional no alcance a cubrir las necesidades internas de autoabastecimiento el estado podrá disponer de las exportaciones pero las petroleras cobrarán por dicha porción un precio no inferior al precio de exportación de referencia. A su vez, tendrán un derecho prioritario a obtener divisas de libre disponibilidad a través del Mercado Único y Libre de Cambios por hasta un 100% del precio obtenido por la comercialización interna del porcentaje de hidrocarburos susceptibles de exportación. Como afirma Jorge Lapeña, presidente del Instituto Argentino de la Energía General Mosconi y ex secretario de Energía entre 1983 y 1988 en una nota

el decreto parece ser un traje a medida para los que van a firmar ese contrato, cuyas cláusulas no conocemos. Esto habla de un cierto secreto de la cuestión. Tiene una gran pretensión, que es lanzar un régimen de promoción de la

⁴⁷ Prieto, "Competencia provincial," 104.

⁴⁸ Ministerio de Economía y Producción (2007, 15 de noviembre), Resolución 394/2007.

actividad de explotación hidrocarburífera. Esto es una política con mayúsculas, que no se puede lanzar por un decreto del que se entera por el Boletín Oficial⁴⁹

y,

Una política se lanza explicándola, fijando objetivos de largo plazo, normativas técnicas y legales, elaborando contratos tipo, discutiendo posibles interesados, evaluando alternativas, haciendo giras de promoción y en definitiva, haciendo una normativa más amplia⁵⁰

Son diversos los especialistas en materia energética quienes coinciden con Lapeña.

Por otra parte, el Decreto introduce el nuevo tipo de concesión de explotación que nos concierne: la de los hidrocarburos no convencionales. En el decreto se definen los hidrocarburos no convencionales, y se permite a los sujetos ya titulares de permisos de exploración y/o concesiones de explotación el derecho a solicitar una concesión de explotación no convencional de hidrocarburos. Resulta contradictorio limitar el nuevo tipo a los operadores existentes si lo que se busca son nuevos inversores. Como hemos visto, la explotación de los hidrocarburos no convencionales conlleva múltiples especificaciones y consideraciones que no debieran ser impuestos en forma expeditiva a través de un simple decreto. La temática merece el análisis previo por parte de profesionales en materia energética, económica y ambiental. Bienvenida sea la apertura a nuevas inversiones y la regulación de los hidrocarburos no convencionales pero a través de los medios adecuados, y no de forma intempestiva sin prever las consecuencias que dichos actos pueden generar. Como afirma el periodista Horacio Fernandez en su artículo

Es lamentable que el rumbo de la NO política petrolera argentina sea fijado por negociaciones entre dos empresas y que las modificaciones de fondo a la legislación que se quieren introducir y pueden ser positivas se hagan por decreto y no por una ley debatida en el Congreso nacional⁵¹

⁴⁹ Infobae, “El decreto Chevron deja más dudas que certezas entre los especialistas”, 16 de julio 2013, sección economía. <http://www.infobae.com/2013/07/16/720427-el-decreto-chevron-deja-mas-dudas-que-certezas-los-especialistas/> (última consulta: 3/07/2016)

⁵⁰ Infobae, “El decreto Chevron deja más dudas que certezas entre los especialistas”, 16 de julio 2013, sección economía. <http://www.infobae.com/2013/07/16/720427-el-decreto-chevron-deja-mas-dudas-que-certezas-los-especialistas/> (última consulta: 3/07/2016)

⁵¹ Horacio Fernández, “Un decreto que confirma la no política petrolera”, La Nación, 20 de julio 2013, sección Negocios. <http://www.lanacion.com.ar/1602681-un-decreto-que-confirma-la-no-politica-petrolera> (última consulta: 3/07/2016)

La situación se agrava cuando en una de esas dos empresas el Estado es el accionista mayoritario. Las condiciones de negociación y de los contratos se mantuvieron en secreto y no fueron de conocimiento público, el argumento respaldatorio, fue que se trataba de dos empresas privadas negociando y que les es aplicable el secreto comercial. He aquí nuevamente donde se puede observar la importancia del cambio de tipo societario para YPF S.A, de ser una empresa estatal no cabría duda alguna de que las condiciones debieran ser de conocimiento público, aun así perteneciendo el 51% al Estado resulta más que controversial que no sea público al menos para los legisladores. ¿Qué garantías hay de que el convenio sea beneficioso no sólo para las empresas “privadas” sino para el país? Ninguna. Sólo se sabe que el acuerdo es sobre 380 kilómetros cuadrados de Vaca Muerta, que el compromiso de inversión es de 1240 millones de dólares y que un día antes de hacerlo público se dictó un decreto a medida de la ocasión.

Cuarta etapa: La Ley 27.007

El 29 de octubre de 2014, se corona la política hidrocarburífera planteada por el gobierno kirchnerista y se arraigan las modificaciones legales con la sanción de la ley 27.007. Es fundamental para el análisis de dicha ley entender el contexto y la forma en que se llevó a cabo su aprobación. Al momento de su sanción no existían dudas de la necesidad de revisar el régimen hidrocarburífero vigente, y de la creación de una ley actualizada y concordante con las necesidades del presente en especial en materia de hidrocarburos no convencionales. Pero, el modo en que fue llevada a cabo la aprobación de dicha ley se alejó del debate legislativo de la envergadura necesaria y esperada en una materia trascendental para el futuro del país. Es clara la descripción ofrecida por Alfredo Vitolo de los sucesos ocurridos en el Congreso durante la aprobación de dicha ley,

lejos de pretender haber sido una discusión de ideas entre los representantes del pueblo y los representantes de las autonomías provinciales, con la intención de alcanzar acuerdos de largo plazo, se limitó a una sucesión de exposiciones fuertemente ideologizadas, y sin que la mayoría oficialista en cada Cámara recogiera en el texto definitivo de la ley propuesta o sugerencia alguna de la oposición⁵²

Coincidente resulta la opinión del actual Ministro de Energía Aranguren, en su momento presidente de Shell,

⁵² Vitolo “El valor constitucional”, 140.

asegurar que hubo debate porque el Poder Ejecutivo Nacional (liderado por YPF S.A.) discutió con los gobernadores de las provincias petroleras el proyecto de reforma y ahora esté sujeto a discusión y negociación (sic) parlamentaria ya no es una muestra de voluntarismo sino de hipocresía, al menos si se considera el tiempo y el esfuerzo dedicado a ese cometido y la casi nula consulta efectuada a otros agentes económicos y conocedores del tema⁵³

Respecto al tiempo resulta llamativa e insólita la velocidad con la que fue aprobada la ley. En un contexto de fuertes críticas por parte de la oposición, de falta de debate legislativo, y falta de consulta a los principales actores de la industria, la celeridad con la que fue aprobada no contribuye a la creación de una sólida y a largo plazo política hidrocarburífera para el país.

La ley no plantea una nueva política hidrocarburífera integral sino que es una mera modificación de la vetusta ley 17.319. A su vez, resulta importante entender que las modificaciones planteadas a través del decreto 929, no otorgan las suficientes garantías dado el instrumento legal utilizado. Al convertir dichas modificaciones en ley, se solidifican las modificaciones y se le garantiza a los beneficiarios que dichas modificaciones no se cambiarán tan fácilmente, como se podría hacer a través de un decreto⁵⁴. Así como el decreto 929, fue motorizado por un acuerdo privado con Chevron, la ley 27.007 viene a sentar las bases para que puedan realizarse más de este tipo con otras empresas petroleras. Como afirma Silvia Ferreyra:

La fuerza motora de la reforma a la ley de hidrocarburos tiene nombre: Vaca Muerta, y un antepasado inmediato que aporta el apellido: el acuerdo firmado entre YPF y Chevron un año atrás. La ley incorpora los principales puntos del decreto presidencial que le dio marco al acuerdo, pero sobre una base de inversión cuatro veces menor⁵⁵

⁵³ Clarín, “Duras críticas del titular de Shell al proyecto de ley de hidrocarburos”, 21 de octubre 2014, sección Economía. http://www.ieco.clarin.com/economia/aranguren-shell-hidrocarburos-ley-criticas-hipocresia_0_1234076746.html (última consulta: 3/07/2016)

⁵⁴ “Las multinacionales, sobre todo las que tienen acuerdos secretos con YPF -es decir, Chevron, Dow Chemical y Petrobras-, dicen “bueno, es muy lindo el decreto 929 de Julio de 2013, nos da beneficios que no nos dan en ninguna parte del mundo, pero si después de 2015 viene otro gobierno que no está de acuerdo, en un día cambia el decreto y perdemos los beneficios”. Un decreto puede caer por modificación, derogación, o por otro decreto. ¿Qué exigieron las multinacionales? Una ley que las proteja. Entonces el decreto 929 y el 927 se convirtieron en ley. El kirchnerismo supone que luego de las elecciones nadie va a tener mayoría absoluta en la cámara de diputados y menos aún en la cámara del senado. Por ende, va a ser difícil que se cambie esta nueva ley. El decreto, en cambio, lo podrían cambiar fácilmente” Facundo Guillén, “Argentina: Feliz Herrero: La nueva ley de hidrocarburos traiciona todos los principios de intereses nacionales sobre el petróleo”, Resumen Latinoamericano, 23 noviembre 2014. <http://www.resumenlatinoamericano.org/2014/11/25/argentina-feliz-herrero-la-nueva-ley-de-hidrocarburos-traiciona-todos-los-principios-de-intereses-nacionales-sobre-el-petroleo/> (última consulta: 3/07/2016)

⁵⁵ Silvia Ferreyra, “Nueva Ley de Hidrocarburos: Argentina merece una nueva página en materia de energía”, Observatorio Petrolero Sur, 29 de octubre 2014. <http://www.opsur.org.ar/blog/2014/10/29/nueva-ley-de-hidrocarburos-argentina-merece-una-nueva-pagina-en-materia-de-energia/> (última consulta: 3/07/2016)

Pero, para comprobar dicha afirmación es menester realizar un análisis profundo de las modificaciones, sus consecuencias e impactos en Vaca Muerta.

A continuación, se describirán y se analizarán las principales modificaciones a la Ley de Hidrocarburos.

a) *Concesión de Explotación No Convencional*

Se formalizan con rango legal, manteniendo la misma definición, las concesiones de explotación no convencional, creadas por el Decreto N929/13. Las concesiones no convencionales pueden ser solicitadas por el titular de un permiso de exploración o por un concesionario. En este último caso el concesionario de explotación podrá requerir la subdivisión en nuevas áreas de explotación convencional. El titular de una explotación no convencional, que a su vez sea titular de una concesión convencional adyacente y anterior, podrá solicitar la unificación de ambas como única concesión de explotación no convencional. Pero, la primer área, es decir, la concesión convencional originaria, seguirá vigente por los plazos y en las condiciones previamente existentes. Por otra parte, se les permite a los titulares de concesiones no convencionales desarrollar actividades complementarias de explotación convencional de hidrocarburos. Dichas distinciones entre áreas y explotaciones implican la necesidad de mayores controles por parte de la Autoridad de Aplicación, este tipo de permisos y liberalidades como la posibilidad de desarrollar actividades “complementarias” de explotación convencional en áreas no convencionales pueden dar lugar a abusos por parte de los titulares. ¿Cómo se definirá la “complementariedad” de la actividad? ¿Qué parámetros se utilizarán? ¿Cómo se controlará? Estas son algunas de las inquietudes que surgen naturalmente ante este tipo de autorizaciones. La incorporación en la ley de este tipo de concesiones permite que otras empresas, además de Chevron, puedan acceder también a los beneficios pautados en forma privada por ambas empresas.

b) *Plazos de los permisos de Exploración*

Se acortan los plazos de exploración y se hacen distinciones para los distintos objetivos. Para la exploración convencional se divide el plazo básico en 2 períodos de hasta 3 años cada uno más una prórroga facultativa por hasta 5 años. De esta manera se reduce de 14 a 11 años la fase exploratoria. Para la exploración no convencional se divide el plazo en 2 períodos de 4 años más una prórroga de 5 años, la fase total

puede durar hasta 13 años. Al final del primer período el titular puede revertir el área o iniciar el segundo período de exploración, pero para ello, es menester haber cumplido con las obligaciones establecidas en el primer permiso. Resulta sumamente lógico la reducción en los plazos de exploración, los avances tecnológicos realizados desde 1967 permiten que los procesos de exploración sean más eficientes, la adopción de técnicas en 3D permiten mayor celeridad.

c) *Plazos de las Concesiones de Explotación y de Transporte*

Las concesiones convencionales mantienen el plazo de 25 años. Las concesiones no convencionales se extienden a 35 años, y las ubicadas en la Plataforma continental el plazo es de 30 años. En todos los casos, se admite el pedido con un año de antelación (antes eran 6 meses) de una prórroga por hasta 10 años. Bajo el régimen anterior, las concesiones de explotación podían ser prorrogadas una sola vez por un plazo de 10 años. Con la nueva ley, se habilitan prorrogas sucesivas de las concesiones. Incluso, las concesiones actualmente en vigencia que ya fueron prorrogadas una vez, podrán ser nuevamente prorrogadas. Esto en la práctica implica que una concesión se convierta casi en un título de propiedad sobre los hidrocarburos, con sucesivas prórrogas. Plazos de concesión privados de dicha duración ponen en riesgo los recursos que le pertenecen al país, no a los titulares de las concesiones. Una cosa es otorgar concesiones con plazos prudentes pero a la vez atractivos para la inversión, y otra muy diferente es vender los bienes que le pertenecen al país y a las provincias bajo este tipo de contrataciones a manos de privados. Dichas concesiones merecen un seguimiento y control sumamente exigente por parte de las Autoridades de Control. Antes de entregar de este modo los bienes que le pertenecen al país, sería prudente establecer previamente los mecanismos de control a aplicar. Aún así resulta incomprensible cuando lo que se busca es el autoabastecimiento que se entreguen de este modo los recursos que garantizan el futuro del país en materia energética. La ley toma como únicos recaudos para la solicitud de prórrogas: a) que los titulares hayan cumplido con sus obligaciones como concesionarios de explotación, b) que estén produciendo hidrocarburos en las áreas en cuestión c) que presenten un plan de inversiones consistente con el desarrollo de la concesión d) que soliciten la prórroga con 1 año de antelación e) el pago de un bono de prórroga cuyo monto máximo será igual a la resultante de multiplicar las reservas comprobadas remanentes al final del período de vigencia de la concesión por el 2% del precio promedio de cuenca aplicable a los respectivos hidrocarburos durante los dos años anteriores al momento del otorgamiento de la prórroga.

Por otra parte, las concesiones de transporte serán otorgadas no ya por 35 años, sino por el mismo plazo de vigencia que la concesión de explotación en la que se origina, más la posible prórroga de 10 años.

d) Adjudicación y límites a la cantidad de permisos y Concesiones

En primer lugar, se elimina el límite de 5 concesiones y 5 permisos por titular (persona física o jurídica) que establecía la Ley de Hidrocarburos anterior. En un negocio que por sus características intrínsecas tiende hacia el monopolio, resulta inentendible la decisión de eliminar este límite. Más aún, cuando a su vez, bajo esta ley, es posible unificar distintas áreas aledañas en una misma concesión. Permitir que una empresa agrupe ilimitadas concesiones implica concentrar poderes y poner en manos de pocas empresas cuasi monopolísticas el futuro energético de nuestro país. Las adjudicaciones de los permisos y concesiones de explotación se realizarán a través de licitaciones públicas y no a través de concursos. Se mantiene el criterio de la ley anterior en cuanto es atribución del Poder Ejecutivo nacional o provincial otorgar permisos de exploración y concesiones de explotación de hidrocarburos. La ley precisa que el criterio de selección entre los diferentes oferentes a utilizar, será el que proponga mayor inversión o actividad exploratoria. Anteriormente, la adjudicación recaía en la oferta más conveniente a los intereses de la Nación. Resulta fundamental la aplicación de un estándar de selección para que se eviten actos de corrupción y manipulación. Quien garantice mayor inversión y actividad exploratoria será merecedor de la adjudicación de la concesión.

La nueva ley incorpora que los pliegos de bases y condiciones que se utilicen para adjudicar permisos y concesiones deberán seguir un pliego modelo que será elaborado en conjunto por las autoridades de aplicación de las provincias y la Secretaría de Energía de la Nación. La ley otorgo un plazo de 180 días a partir de su publicación para la realización del pliego. La realidad, es que todavía hoy no se conocen públicamente las condiciones de dicho pliego. La ley estableció que dicho pliego modelo debía contemplar los términos y condiciones generales aplicables a las licitaciones, las garantías a las que se deben ajustar las ofertas, el alcance de las inversiones y los ingresos que pudieren corresponder a las respectivas Autoridades Concedentes. Por otra parte, la ley reconoce que el pliego debería incluir condiciones especiales dependiendo el tipo de concesión (convencional, no convencional, costa afuera). Obligar a las provincias a seguir un "Pliego Modelo" implica una restricción sustancial de sus facultades y una afectación a la autonomía de las provincias con respecto a materias no delegadas al gobierno federal. Si bien el fin de la incorporación

de este pliego es unificar los criterios utilizados para licitar áreas, y establecer parámetros comunes en todo el territorio nacional para atraer inversiones, no por ello es justificable el medio. Es menester que el pliego se cree a partir de un debate entre todos los actores involucrados, las provincias, el estado nacional, la comisión, y sería interesante que también formen parte de dicha discusión las empresas petrolíferas. A su vez, es importante entender que cada área geográfica presenta rasgos y complejidades únicas que deben ser consideradas. El pliego debiera contener las bases mínimas que garanticen condiciones de contratación transparentes, y que resguarden el capital energético del país.

e) *Reservas de Áreas*

El artículo 18 establece un cambio sustancial en la política hidrocarburífera federal, este prohíbe a las provincias y al Estado Nacional reservar nuevas áreas a favor de entidades o empresas públicas con participación estatal, cualquiera fuera su forma jurídica. En cuanto a las áreas que ya hayan sido reservadas por las autoridades concedentes a favor de empresas provinciales con participación estatal pero que a la fecha de publicación de la ley no cuenten con contratos de asociación con terceros, se podrán realizar esquemas asociativos en los cuales la participación de las empresas estatales durante la etapa de desarrollo será proporcional a las inversiones comprometidas y efectivamente realizadas por ellas. De este modo, cualquier área que se desee explorar y explotar deberá otorgarse mediante licitación, y adjudicarse a quien ofrezca mayor inversión. Esta modificación genera posturas encontradas, por un lado se entiende y se valora la incorporación de un criterio objetivo para la adjudicación de las áreas que garantice la mayor inversión. Pero, por el otro lado, cuando se establece como principal objetivo el autoabastecimiento energético nacional resulta contradictorio que no se reserven áreas especialmente atractivas para que sean explotadas por empresas estatales y lo producido usufructuado por el Estado Nacional o los Estados Provinciales. Como señalan García y Freyre la finalidad de esta modificación parecen ser dos:

- i) eliminar el privilegio con el que contaban las empresas con participación estatal para acceder a ciertas áreas hidrocarburíferas sin tener que competir con empresas privadas, y ii) eliminar un ingreso adicional a las arcas públicas mediante la participación de una estructura estatal que no efectúa inversiones proporcionales a sus beneficios⁵⁶

⁵⁶ Santiago García Mira y Santiago Freyre, “Federalismo, Constitución y nueva ley de hidrocarburos”, *Revista Argentina de Derecho de la Energía, Hidrocarburos y Minería* año 2, no. 5 (Mayo-Julio 2015): 63.

Resulta importante destacar que más allá de que esta modificación sea política y económicamente conveniente, restringir la potestad de las provincias de usar y disponer libremente de su propiedad resulta un avasallamiento de las autonomías provinciales. Para efectuar dicha restricción constitucionalmente es menester el consentimiento provincial expreso.

f) *Canon, Regalías y régimen fiscal*

La sección “Canon y Regalías” fue una de las que principales causas de mayor discusión entre las Provincias y el Estado Nacional. En primer lugar, se mantiene el pago de cánones para exploración y explotación. Los montos continúan siendo fijos en moneda local, resulta imprudente y beneficioso para las empresas petroleras establecer costos fijos en un contexto inflacionario como el de la Argentina. Por otra parte, no se realizan distinciones respecto del tipo de área, se establece el mismo canon ya sea un área convencional, no convencional o Plataforma Continental. Por otra parte, la ley 17.319 establecía un aumento del 50% anual acumulativo por cada año de prórroga, la nueva ley disminuye ese aumento a un 25%. A su vez, se prevé la posibilidad de compensar el canon en hasta un 90% con inversiones en exploración durante el segundo período del plazo básico y prórroga.

Uno de los principales puntos logrados en las negociaciones por parte de las provincias fue la introducción del pago de un bono de prórroga para las concesiones de explotación. Le ley estipula que en los casos en los que se extienda el período básico otorgado al permisionario se pagará un bono de prórroga cuyo monto máximo será igual al resultante de multiplicar las reservas comprobadas remanentes al final del período de vigencia de la concesión por el dos por ciento del precio promedio de cuenca aplicable a los respectivos hidrocarburos durante los dos años anteriores al momento de otorgamiento de la prórroga. Dicho bono es aplicable a las explotaciones de hidrocarburos convencionales y no convencionales.

Se establece a la regalía como el único mecanismo de percepción de renta petrolera para el concedente y se mantiene la alícuota general del 12%. Se mantiene la posibilidad de reducir la alícuota en ciertos casos excepcionales hasta el 5%, y de aumentarla en un 3% en las sucesivas prórrogas. La diferencia está en que se introduce un límite máximo aplicable a todos los casos del 18%. A su vez, se establece que el poder concedente podrá reducir hasta el 25% el monto de las regalías aplicables a las correspondientes producciones durante los 10 años siguientes a la finalización del proyecto piloto para las concesiones no convencionales que lo soliciten dentro de los 36 meses desde la vigencia de la ley. El pago en efectivo

de la regalía se efectúa en base al valor del petróleo en boca de pozo, declarado mensualmente por el concesionario, cuando este precio no refleje el real de mercado se deberán realizar las objeciones pertinentes. Las regalías son el impuesto característico del sistema de permisos y concesiones. Con dichas modificaciones se busca lograr uniformidad respecto a la materia impositiva y evitar la posibilidad de que las provincias incorporen mecanismos impositivos paralelos y disímiles. El nuevo régimen impositivo hidrocarburífero limita la potestad de las provincias de exigir ingresos fiscales adicionales.

g) Régimen Promocional

Como se anticipó anteriormente, la ley 27.007 se crea para extender y garantizar los beneficios del Régimen de Promoción de Inversión para la Explotación de Hidrocarburos creado por el decreto 929. El Estado Nacional incorpora el régimen de Promoción realizando algunas modificaciones. En primer lugar, se disminuye el monto mínimo a invertir por parte de las empresas para obtener los beneficios. El monto establecido por el decreto 929 exigía a las empresas 1000 millones de dólares a ser invertidos durante los primeros 5 años, esta disposición se redujo a 250 millones en los primeros 3 años. Esto significa una disminución del 60%. Por otra parte, el decreto otorgaba el beneficio de poder exportar y librar divisas para el 20% de la producción libre de derechos de exportación a partir del quinto año, este plazo se disminuyó a 3 años. De este modo se busca mejorar aún más las condiciones para atraer inversiones. A modo de compensación por la limitación a las autonomías provinciales, se intenta redimir a las provincias productoras estableciendo dos nuevas condiciones. Se establecen dos aportes a las provincias productoras en los que se desarrollen proyectos de inversión: a) 2,5% del monto de inversión inicial del proyecto deberá ser dirigido a Responsabilidad Social Empresaria, dicho monto deberá ser aportado por las empresas b) un monto indeterminado, a ser determinado por la Comisión de Planificación Estratégica del Plan Nacional de Inversiones Hidrocarburíferas, en función de la magnitud y alcance del proyecto deberá utilizarse para financiar obras de infraestructura en las provincias productoras, dicho monto deberá ser aportado por el gobierno nacional.

A través de estos dos aportes se busca equilibrar las condiciones de desigualdad y el avasallamiento de los derechos provinciales generados a través de las múltiples modificaciones.

g) *Tratamiento Ambiental*

La ley 27.007 deja un gran vacío en materia ambiental, fue una situación desaprovechada. No contiene normas ambientales específicas para la actividad hidrocarburífera. La ley prevé que el Estado Nacional y las provincias propenderán una legislación ambiental en concordancia con el artículo 41 de la Constitución Nacional, que tendrá como objetivo prioritario aplicar mejores prácticas de gestión ambiental a las tareas de explotación, exploración y transporte de hidrocarburos. La actividad hidrocarburífera es considerada como una de las que más pueden afectar al medio ambiente, a sabiendas de eso resulta lamentable la falta de tratamiento acerca de la temática en la ley. La legislación hidrocarburífera-ambiental es por la naturaleza técnica de la materia altamente compleja. Es por ello, que es menester que dicha regulación surja de organismos públicos técnicos especialistas y sean aplicables a todas las jurisdicciones. Resulta fundamental la creación de normativas específicas sobre la materia. Como afirman Siano y Parravicini, “desafortunadamente nos quedamos con el deseo de ver un capítulo en la Ley de Hidrocarburos que regule presupuestos mínimos de protección ambiental; de todas maneras, ello no significa que no podamos proponer uno para el futuro”⁵⁷ Abordar la materia ambiental en profundidad resulta ajeno al alcance de esta tesis, pero sí es de destacar el valor de la incorporación de una sección con los presupuestos mínimos ambientales a considerar en una materia de tamaño delicadeza. Los autores Siano y Parravicini, plantean en su artículo los temas básicos a tratar en dicha sección, entre ellos: la obligación de producir estudios ambientales previos, la caracterización uniforme de los residuos petroleros, el tratamiento de los pasivos ambientales con tecnologías aprobadas y límites máximos permisibles, la definición del mecanismo para el abandono de pozos, el desarrollo de sistemas de prevención de derrames, la elaboración de sistemas de control y tratamiento de los fluidos residuales petroleros y la elaboración de presupuestos específicos para la actividad de los hidrocarburos no convencionales. En materia de hidrocarburos no convencionales resulta de gran utilidad e interesante de añadir a la ley 27.007 el proyecto de ley de “Presupuestos mínimos de protección ambiental para la actividad hidrocarburífera no convencional”⁵⁸ presentado por el senador Ernesto Sanz ante el Senado de la Nación en el 2013.

Como se puede observar la ley 27.007 no se trata de una nueva ley sino la enmienda de la vieja ley 17.319 de 1967. El objetivo principal de dicha reforma fue

⁵⁷ Juan martin Siano y Diego Parravicini, “Regulación ambiental en las actividades hidrocarburíferas: a propósito de la reforma de la ley 17319”, *Revista Argentina de Derecho de la Energía, Hidrocarburos y Minería* año 2, no. 5 (Mayo-Julio 2015): 412.

⁵⁸ Ricardo Ernesto Sanz (2013, 4 de septiembre), Proyecto de ley de presupuestos mínimos de protección ambiental para la actividad hidrocarburífera no convencional. <http://www.senado.gov.ar/parlamentario/comisiones/verExp/3351.13/S/PL> (última consulta: 3/07/2016)

consolidar las modificaciones introducidas por el decreto 929. A lo largo de los 31 artículos se puede ver el interés por atraer inversiones extranjeras privadas, principalmente para explotar las áreas donde yacen los hidrocarburos no convencionales. El fin último que se persigue a lo largo de la década es alcanzar la soberanía hidrocarburífera, el autoabastecimiento, a través de cuestionables medios.

La ley 27.007 establece un modelo de incentivos a cambio de una promesa de inversión necesaria para el desarrollo de hidrocarburífero argentino. La ley, otorga mayores beneficios a empresas inversoras mediante: concesiones más largas con prórrogas indefinidas, la posibilidad de adjudicar concesiones de hidrocarburos no convencionales sin licitación previa, y el establecimiento de un sistema tributario estable y predefinido a nivel nacional y provincial. A su vez, limita la posibilidad de que las provincias participen de la renta petrolera prohibiendo la reserva de áreas y limitando sus ingresos solo al cobro de un canon de explotación y de regalías establecidas.

Chambouleyron Andrés, plantea en su artículo “Beneficios extraordinarios para compensar el alto riesgo de invertir en la Argentina” un análisis de gran interés y relevancia para evaluar y concluir el análisis de la ley 27.007, el modelo de política y la no alineación entre las provincias y la nación durante la última década. La actividad hidrocarburífera tiene 3 características económicas intrínsecas. En primer lugar, es una industria capital-intensiva y de costo hundido, es decir se requiere de grandes beneficios para compensar los altos costos que implica la actividad y dichos costos son hundidos, una vez comprometidos no tienen uso alternativo. Esta característica de costo hundido y sin uso alternativo, incentiva a los gobiernos a expropiar los activos y/o cambiar las reglas del juego, hecho que sucedió en la Argentina con Repsol YPF. Como esta característica es conocida por los actores de la industria, los gobiernos suelen ofrecer como garantía sistemas de sanciones y penalidades que permitan darle seguridad al inversor. En segundo lugar, la inversión es sensible al riesgo del proyecto. El riesgo del proyecto está compuesto por diferentes componentes por un lado los financieros, si las obligaciones de inversión son fijas (menos riesgosas) o variables (más riesgosas), y por el otro lado el riesgo institucional del país, compuesto por las probabilidades de cambio de reglas o expropiación. En tercer lugar, el alto nivel de riesgo fomenta la aceleración de extracción y reduce el incentivo a invertir en exploración de nuevos pozos. Con dichas características surgen dos posibles modelos opuestos: por un lado aquel que garantiza riesgos bajos de inversión y por lo tanto no tiene necesidad de ofrecer altos beneficios y por el otro aquel que asume altos riesgos de inversión y que a modo de compensación ofrece beneficios extraordinarios. La nueva ley 27.007 acepta que la Argentina es un país de alto riesgo y establece como

único mecanismo para obtener inversión extranjera beneficios extraordinarios como mecanismo de compensación. Siguiendo este mecanismo de compensación, se afirmarían que el sistema funcionaría indefinidamente siempre que los beneficios compensen los riesgos que debe enfrentar el inversor. Pero, de este modo se olvida que hay varios actores involucrados en este juego de intereses. Al aumentar los beneficios para los inversores extranjeros y limitar la participación de las provincias y la Nación se aumenta la presión para que se modifiquen los marcos normativos o se produzcan nuevas expropiaciones. Este sistema produce un círculo vicioso de otorgamiento de incentivos extraordinarios, violaciones, y nuevamente compensaciones con el agravante de la creciente pérdida de credibilidad.

Aún cuando los riesgos del país son altos, existen mejores sistemas a desarrollar que minimizan los riesgos de futuros posibles cambios de regulación o expropiaciones. Plantear modelos en los cuales las provincias y la nación sean socios de los inversores privados genera mayor compromiso por parte de todos los actores. Modelos de negocios “win-win” como el desarrollado por Engel y Fischer de “rent-sharing”, basado en un sistema de impuestos progresivos en el cual al aumentar el precio del recurso, los beneficios son distribuidos entre los distintos actores genera la alineación de intereses y la reducción de riesgos. En dicho modelo, las licitaciones son adjudicadas al inversor que ofrezca ganar menos al valor presente de ingresos anuales, promoviendo de este modo la competencia.

En conclusión, la ley 27.007 comprueba ser un parche actualizado de la vieja ley 17.319 de 1967. La elaboración de dicha modificación es producto de las inminentes necesidades que surgen con el hallazgo de nuevas áreas ricas en hidrocarburos convencionales y no convencionales. La publicación del informe por la Administración de Información Energética de los Estados Unidos donde se revela la abundancia de shale gas y shale oil en la Argentina, ha despertado interés internacional y ha atraído empresas petroleras mundiales dispuestas a invertir en nuestro país. Esta publicación, en un contexto energético caracterizado por caída de reservas, importaciones crecientes y yacimientos convencionales maduros impulsaron el cambio intempestivo sobre la regulación de hidrocarburos sin los debidos debates y planificación a largo plazo. Resulta difícil de negar la necesidad de actualizar la normativa hidrocarburífera, pero por trascendental que sea el fin no justifica dichos medios. Como afirma Vítolo “...por loables que puedan ser los objetivos perseguidos por la ley, o la urgencia en la necesidad de tomar decisiones que puedan afectar la economía nacional, no podemos permitirnos violar el reparto de competencias fijado

por nuestra norma básica de convivencia”⁵⁹ La nueva ley de hidrocarburos incorpora modificaciones que pueden generar graves impactos en materia de autoabastecimiento hidrocarburífero. El sistema de beneficios extraordinarios y la limitación de las autonomías provinciales alimenta un patrón de comportamiento que aleja al país de los objetivos a los cuales se quiere llegar.

Quinta Etapa: Cambiemos

El diez de diciembre del 2015, con la asunción del Presidente Mauricio Macri se inicia en la Argentina un nuevo ciclo que promete significativos cambios económicos, políticos y sociales. En materia energética, es designado como Ministro de Energía y Minería el ingeniero José Luis López Aranguren, ex presidente de Shell, quien en la década anterior fue un fiel opositor a las políticas económicas y energéticas adoptadas por el Gobierno Kirchnerista. Con una mirada radicalmente diferente sobre las políticas hidrocarburíferas a adoptar, el Ministro ha dado inicio a su mandato con una serie de significativos cambios que causarían un redireccionamiento en el rumbo a seguir en materia energética. En primer lugar, a través del decreto 272/2015 se disuelve la polémica Comisión de Planificación y Coordinación Estratégica del Plan Nacional de Inversiones Hidrocarburíferas. Días anteriores a la sanción de dicho decreto el Ministro Aranguren anticipaba el espíritu detrás del cambio al afirmar:

Conforme al artículo 124 de la Constitución Nacional las provincias detentan el dominio original de los recursos naturales y por lo tanto las reconocemos como la única autoridad de aplicación en los permisos de exploración y concesión de explotación⁶⁰

A su vez, fueron derogados diecisiete artículos⁶¹ del Reglamento del Régimen de Soberanía Hidrocarburífera de la República Argentina, aprobado como Anexo I del Decreto 1277/12. Dicho reglamento establecía una serie de obligaciones para las empresas hidrocarburíferas. La eliminación de dichos artículos es una señal de mayor desregulación. El propósito de los artículos derogados era centralizar la regulación en manos del poder del Estado Nacional. A través del nuevo decreto se busca descentralizar el poder regulatorio a favor de las provincias, cumpliendo de este modo con lo establecido por el artículo 124 de la Constitución Nacional. Las competencias

⁵⁹ Vitolo “El valor constitucional”, 146.

⁶⁰ Página 12, “Borrar el control sobre un mercado estratégico”, 5 de enero 2016, sección economía. <http://www.pagina12.com.ar/diario/economia/2-289596-2016-01-05.html> (última consulta: 24/07/2016)

⁶¹ Fueron derogados los artículos 2, 3, 4, 5, 13, 14, 15, 18, 19, 20, 21, 25, 26, 27, 28, 31, 32 del Reglamento del Régimen de Soberanía Hidrocarburífera de la República Argentina.

asignadas a la Comisión no derogadas serán ejercidas por el Ministro de Energía y Minería. Por otra parte, en el decreto se reconoce la proliferación de normas en materia hidrocarburífera

Que resulta conveniente, asimismo, impulsar procesos con el objeto de sistematizar las normas de su competencia referidas a registros y deberes de información en la industria de los hidrocarburos. Que el servicio jurídico pertinente ha tomado la intervención que le compete⁶²

A su vez el decreto establece en su artículo 4,

El Ministerio de Energía y Minería efectuará una revisión y reordenamiento integral de las normas de su competencia referidas a la creación de registros y deberes de información en la industria de los hidrocarburos⁶³

Por último, el decreto establece que las acciones de titularidad del Estado Nacional en YPF Sociedad Anónima y en YPF Gas Sociedad Anónima serán ejercidas por el Ministerio de Energía y Minería.

Uno de los cambios de mayor significancia y que ha sido fuente de grandes discusiones ha sido la modificación integral de las tarifas del gas. A través de las resoluciones 28/2016 y 31/2016. El ministro Aranguren ha puesto fin a una década de subsidios ilimitados *(Ver Anexos 4 y 5). La resolución 28/2016 establece como necesidad inminente la realización de una revisión tarifaria integral,

Que para promover inversiones en exploración y explotación de gas natural a fin de garantizar su abastecimiento y de emitir señales económicas claras y razonables, resulta necesario implementar un nuevo esquema de precio de gas natural en el PUNTO DE INGRESO AL SISTEMA DE TRANSPORTE, que tenga por objeto tanto la incorporación de reservas, como el aumento en la producción doméstica de gas natural, y que permita lograr que en el mediano y largo plazo dichos precios resulten de la libre interacción de la oferta y la demanda⁶⁴

Este nuevo esquema de precios sería aplicado a los precios del Gas Propano, y a los precios por Cuenca para el gas no contabilizado a abonar por las Empresas distribuidoras. Por otra parte la resolución reconoce la necesidad de fomentar el

⁶² Poder Ejecutivo de la Nación (2015, 29 de diciembre), Decreto 272 Comisión de Planificación y Coordinación Estratégica del Plan Nacional de Inversiones Hidrocarburíferas. Disolución.

⁶³ Poder Ejecutivo de la Nación (2015, 29 de diciembre), Decreto 272 Comisión de Planificación y Coordinación Estratégica del Plan Nacional de Inversiones Hidrocarburíferas. Disolución.

⁶⁴ Ministerio de Energía y Minería (2016, 28 de marzo), Resolución 28/2016.

consumo racional, y fija un sistema de bonificaciones para aquellos usuarios que logren disminuir su consumo,

Que en la formulación de la medida resulta oportuno contemplar un esquema que procure un consumo racional del gas natural, incentivando el ahorro para generar un uso responsable y eficiente de los recursos y, en tales términos, se prevé el otorgamiento de beneficios para todos aquellos consumidores residenciales de gas natural que reduzcan su demanda⁶⁵.

El punto de mayor discusión respecto a ambas resoluciones, fue las importantes subas registradas en las cuentas de los usuarios finales, con subas en determinadas zonas del país que llegaron a ser del 1000%- 2700%⁶⁶. Ante los reclamos registrados y afirmaciones de imposibilidad de pago, el Gobierno decidió establecer topes máximos para las subas del gas del 400% para consumidores residenciales y de 500% para pymes.

En relación al petróleo se han sancionado resoluciones como la 21/2016 que buscan proteger a la industria hidrocarburífera local de las fuertes disminuciones registradas en su precio en el escenario internacional. Dicha resolución establece,

resulta necesario aplicar medidas de estímulo específicas que atenúen el impacto de tales disminuciones sobre el nivel de actividad y empleo locales, a fin de mantener las pautas de inversión previstas por el sector productor⁶⁷

A modo de cierre, pareciera iniciarse una nueva etapa significativamente distinta en materia hidrocarburífera. Esta etapa comienza con una clara política de sinceramiento tarifario, con consecuencias de alto impacto a nivel social. En relación a YPF S.A pareciera que continuará bajo el control del Estado pero bajo un formato descentralizado y a cargo de un equipo técnico de profesionales especializado. Por otra parte, con las medidas hasta ahora adoptadas se puede reconocer la intención de restablecer el poder de autoridad de aplicación a favor de las provincias. Se vislumbra en el Ministro una concepción pro mercado neoliberal, pero que deberá equilibrarse con las necesidades imperantes de la época. Las fuertes bajas experimentadas a nivel mundial en el precio del petróleo impiden por ahora la apertura de las importaciones puesto que esto causaría extremas consecuencias en el desarrollo de la producción local.

⁶⁵ Ministerio de Energía y Minería (2016, 28 de marzo), Resolución 28/2016.

⁶⁶ Soledad Maradona, "Reclaman en la Patagonia por la fuerte suba del gas", La Nación, 17 de mayo 2016, sección economía. <http://www.lanacion.com.ar/1899444-reclaman-en-la-patagonia-por-la-fuerte-suba-del-gas> (última consulta: 24/07/2016)

⁶⁷ Ministerio de Energía y Minería (2016, 9 de marzo), Resolución 21/2016.

En conclusión, a lo largo de este capítulo se ha podido observar el desarrollo de la legislación y regulación en materia de explotación, competencia y titularidad de los hidrocarburos. Las cinco etapas muestran como se ha alterado la política hidrocarburífera en función de los gobiernos de turno y las necesidades que estos reconocían. A su vez, se ha desarrollado el desenvolvimiento de la tensa relación entre la Nación y las provincias, y el Estado y la actividad privada. A través del análisis realizado es posible reconocer la falta de un marco jurídico regulatorio estable con proyecciones a largo plazo que trascienda las particularidades de cada gobierno y que procure el autoabastecimiento energético para la generación presente y las generaciones futuras.



Universidad de
San Andrés

CAPÍTULO IV: CONCLUSIÓN

Respuestas a la pregunta central

La historia argentina en materia de hidrocarburos, desarrollada en este análisis, se ha caracterizado por la existencia de dos ejes centrales de discusión. Por un lado, la eterna problemática entre la Nación y las provincias en materia de titularidad de los recursos y distribución de competencias. Y por otro lado, la problemática relacionada a las tensiones entre el Estado y la actividad privada en materia de producción, explotación, distribución y consumo de los hidrocarburos. Dichas tensiones, naturalmente propias en una materia delicada como la hidrocarburífera, han sido potenciadas por la falta de un marco jurídico regulatorio estable y sustentable diseñado con miras hacia el largo plazo.

Las cinco etapas evaluadas muestran un factor común en materia de regulación de hidrocarburos, esta no ha sido neutral ajena a los contextos sino que se ha visto significativamente influenciada por los rumbos políticos del momento, y las inminentes necesidades de consumo. Resulta llamativo el dato aportado por Casal, desde 1935 hasta 1967 se dictaron tres leyes, y desde 1989 hasta el 2014 ocho, sin contar decretos. Este dato, agravado por las contradicciones presentes en las ocho leyes, comprueba la proliferación de normas y la falta de un marco jurídico regulatorio estable y sustentable con miras hacia el largo plazo.

Los constantes conflictos entre la Nación y las provincias son potenciados no solo por la falta de una política hidrocarburífera a largo plazo sino que también por un sistema de reparto de poderes que muchas veces incentiva la confusión. Riva bien describe el entramado confuso de reparto de poderes entre Nación y las provincia:

potestad del Congreso de la Nación de sancionar el régimen sustantivo que regula la explotación de los hidrocarburíferos; ii) competencia de las provincias (o de la Nación, cuando se trate de recursos del dominio nacional) para actuar como autoridad de aplicación de dicho régimen federal; iii) facultad del Poder Ejecutivo nacional para fijar la política energética del país; iv) poderes concurrentes de ambas órbitas en materia de policía, fomento, medio ambiente y tributación⁶⁸

La atribución de competencias que pertenecen a otra jurisdicción ha generado una constante lucha de poder y funciones entre la Nación y las provincias. A lo largo de este trabajo se ha visto como la Nación se ha arrogado competencias provinciales

⁶⁸Ignacio de la Riva, "Poderes de regulación nacionales y provinciales bajo el nuevo régimen de hidrocarburos" *Revista Argentina de Derecho de la Energía, Hidrocarburos y Minería* año 2, no. 5 (Mayo-Julio 2015): 37.

al avanzar sobre ellas, como así también, en menor medida, las provincias se han arrogado competencias que le pertenecen a la Nación a través de legislación paralela sobre materias de fondo o reglamentación de materias que no son de su competencia. El senador Sanz ha sabido expresar en el debate legislativo de la ley 27.007 la falta de coordinación y trabajo en conjunto entre la Nación y las Provincias,

No hay posibilidades de ensamblar la idea de Nación con la idea del federalismo si estos dos factores juegan en paralelo o juegan cada vez más equidistantes. Nación federal significa encastrar en una sola idea los beneficios de tener una Nación, que es tener un plan nacional con el beneficio de que las provincias sean titulares del dominio e ir juntas de la mano para poder producir, explotar, buscar inversiones, crecer, desarrollarse...⁶⁹

Resulta paradójico encontrar estas contradicciones entre órganos de un mismo ente, y olvidar que las 23 provincias hacen al todo, a nuestra Nación.

La evolución de las cinco etapas descriptas y analizadas muestra la falta de un marco régimen normativo integral que procure un desarrollo sustentable en términos ambientales, que atraiga inversiones locales y extranjeras de riesgo, que alcance el autoabastecimiento energético, y que materialice una justa distribución de las riquezas obtenidas. Con una primera etapa caracterizada por el dominio nacional de los hidrocarburos, y por la existencia de YPF estatal con importantes privilegios; esta etapa finaliza con un cambio de paradigma al encarar una profunda desregulación de la industria y la privatización de YPF. La segunda etapa estuvo identificada por la reforma constitucional de 1994, y la transferencia del dominio de los yacimientos de hidrocarburos del Estado Nacional a las provincias. En dicha etapa queda asentado: el dominio de los recursos naturales y la facultad de aplicación en cabeza de las provincias, la jurisdicción en manos del Congreso Nacional y el diseño de la política energética a nivel nacional en manos del Poder Ejecutivo Nacional. En la tercera etapa, se busco como objetivo prioritario alcanzar la soberanía hidrocarburífera. Esta etapa dejo en máxima evidencia las tensiones entre el Estado y la actividad privada. La expropiación como indican Lahitou y Eliashev “transfirió a la nueva YPF (al fin de cuentas, titular de importantes reservas en Vaca Muerta y Los Molles) la responsabilidad política y operativa por revertir –en el mediano plazo- las condiciones de la oferta local de hidrocarburos (especialmente el gas) y sus derivados, así como revertir el pesado balance energético negativo”⁷⁰ Esta etapa también se destaco por la

⁶⁹ Senador Sanz, Senado de la Nación, sesión del 8 de octubre de 2014.

Senador Sanz, Senado de la Nación, sesión del 8 de octubre de 2014, citado por Vitolo “El valor constitucional,” 143.

⁷⁰ Juan Lahitou y Nicolás Eliashev, “La nueva ley de hidrocarburos y la competencia en los mercados de electricidad y gas natural” *Revista Argentina de Derecho de la Energía, Hidrocarburos y Minería* año 2, no. 5 (Mayo-Julio 2015): 382.

conflictividad entre la Nación y las provincias, al sancionarse decretos que creando instituciones y organismos paralelos avasallaron las competencias provinciales. Durante la cuarta etapa se busco consolidar y formalizar las políticas llevadas a cabo en la tercera etapa, “Los decretos promocionales recién ideados debían mejorar su *pedigree* y elevarse al estándar que otorga la ley”⁷¹. Para alcanzar dicha formalización fue sancionada la ley 27.007. Por último, la quinta y actual etapa, se inicia alejándose de las políticas hidrocarburíferas previamente adoptadas. Esta etapa, pareciera caracterizarse por un duro sinceramiento tarifario y el reconocimiento de la necesidad de definir una política hidrocarburífera de largo plazo trazada a través de un marco jurídico hidrocarburífero integral, estable y sustentable. A su vez, en sus inicios muestra una incipiente descentralización del poder de reglamentación en manos de las provincias. Respecto a YPF, y el desarrollo de la actividad privada pareciera iniciarse una etapa de mayor desregulación y desarrollo de incentivos en búsqueda de inversiones. Esta etapa, que recién inicia, indicaría cumplir con la visión expuesta por Lahitou y Eliashev,

la consagración normativa del funcionamiento de mercados libres de distorsiones es una garantía institucional de protección tanto para empresas como para consumidores, que evita tanto la intervención estatal excesiva como la intervención privada abusiva. Con ese alcance, somos pro-mercado y entendemos que el rol estatal debe propender a crear las condiciones para que existan mercados competitivos y que no resulten cooptados por algunas empresas en particular

Luego de analizar el desarrollo de la normativa y regulación hidrocarburífera en Argentina a través de las cinco etapas exploradas, es posible comprobar la correlación entre la falta de un marco jurídico regulatorio estable en materia de hidrocarburos y la crisis energética que atraviesa el país. Las tensiones entre la Nación y las provincias, y el Estado y la actividad privada han sido potenciadas por la falta de un marco jurídico estable y un plan energético con miras hacia el largo plazo. La Argentina se encuentra hoy, en la vidriera del mundo. La publicación de la alta disponibilidad de shale gas y shale oil, en territorio argentino ha despertado el interés de inversores extranjeros y locales. Al comienzo de este análisis, se han visto las complejidades en torno a la explotación de los hidrocarburos no convencionales. La falta de un marco jurídico propicio para regular este tipo de explotaciones puede no sólo impedir la inversión sino que peor aún, causar estragos en el medio ambiente comprometiendo a la generación

⁷¹ Lahitou y Eliashev “La nueva ley de hidrocarburos y la competencia”, 356.

presente y a las generaciones futuras. No hay mejor garantía que un marco jurídico confiable para atraer inversiones nacionales e internacionales. Los cambios bruscos en las condiciones establecidas al momento de invertir implican una clara violación al derecho de propiedad. Cambiar las reglas preestablecidas inconstitucionalmente y de manera intempestiva, genera incertidumbre, desconfianza, y provoca la desinversión. No es fácil lograr la inversión extranjera en materia de hidrocarburos por los riesgos propios de la actividad, los éxitos económicos no están garantizados. Sí a los riesgos que esta actividad conlleva, le agregamos mayor incertidumbre a través de la inseguridad jurídica es fácil entender porque empresas privadas no logran los objetivos esperados y optan por la desinversión. La expropiación de YPF será una mancha en nuestro prontuario difícil de olvidar y de remontar.

Otorgar beneficios extraordinarios a los inversores para compensar el riesgo de invertir en la Argentina no parece ser la mejor solución. Es una estrategia a corto plazo que en vez de fomentar el respeto por el marco normativo vigente, aumenta la tensión entre los diferentes actores para que se produzcan nuevas violaciones o se modifiquen las reglas. Los beneficios deben ser repartidos en mayor medida para la Nación y las provincias, de este modo resulta más fácil garantizar la permanencia y el respeto del marco jurídico, otorgando mayor previsibilidad para los inversores. De nada sirve prometer beneficios extraordinarios si en cualquier momento las reglas pueden ser modificadas. Pero, para que se puedan crear lazos hacia el exterior, es primordial solidificar los lazos internos.

Recomendaciones

Finalizado el análisis y respondidas las preguntas principales de investigación es que propongo una serie de recomendaciones a modo de conclusión. En primer lugar, con el inicio de una nueva etapa, resulta fundamental definir el rol del Estado en la regulación de la actividad energética, un estado subsidiario e hiperregulador no parece ser la solución indicado⁷² Como afirma el especialista Navajas, en el Seminario: La energía en Argentina 2016-2019, coincido en que es necesario empezar pensando en el largo plazo a través del desarrollo de instituciones y de un marco regulatorio, para luego diseñar un plan energético, y posteriormente tratar los conflictos tarifarios. Urge la creación de un Plan de Desarrollo Estratégico Integral y Sustentable con metas de producción anuales y pluri anuales. Rabinovich, en el Seminario: La energía en Argentina 2016-2019, ha desarrollado algunos de los

⁷² Pablo Ferrara y Eliana Miranda, "Seminario: La energía en Argentina. Los desafíos políticos, técnicos y económicos 2016-2019", 8 de Abril de 2015, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina. http://web.iae.org.ar/wp-content/uploads/2015/05/Relator--a_Seminario_Ex_Secretarios_La_Energia_en_Argentina.pdf (última consulta: 24/07/2016)

objetivos que dicho plan debería contener: seguridad de abastecimiento, minimización del costo total para dicho abastecimiento, matriz energética diversificada, minimización de los costos de las importaciones de gas y combustibles líquidos, integración energética regional, asegurar la factibilidad técnica y económica financiera de los proyectos. Para la creación de dicho plan, resulta fundamental la coparticipación de todos los entes involucrados: Provincias, Nación, técnicos especialistas, organismos energéticos, y actores provenientes del sector privado. A su vez, considero necesaria la creación de una nueva Ley de Hidrocarburos, en la que participen todos los actores, y que aún existiendo diferencias de criterio sea producto de un verdadero debate. Dicha Ley debe respetar la distribución de poderes, y no fomentar los avasallamientos entre los distintos órganos. Por los riesgos implicados resulta esencial la inclusión de un capítulo con los presupuestos mínimos ambientales específicos en materia de hidrocarburos convencionales y no convencionales. La normativa ambiental específica debiera ser ex-ante y no ex post.

Como sostuvo Aranguren actual Ministro de Energía y Minería, antes de las elecciones, durante el Seminario: La energía en Argentina 2016-2019, es primordial, si se tiene como objetivo conseguir inversiones, cumplir con las leyes evitando la tentación de cambiarlas cada cuatro años.

El nuevo gobierno se enfrenta ante el desafío de generar las condiciones necesarias que incentiven inversiones y a la vez, rediseñar el sistema de precios incentivando tanto a la oferta como a la demanda, otorgando subsidios focalizados y gestionando racionalmente las importaciones. Será necesario establecer mecanismos de mitigación y de comunicación, contemplando componentes políticos, macro económicos, institucionales, y regulatorios para la baja de subsidios. Todo esto, intentando no perder el apoyo político adquirido en las últimas elecciones.

Alcances del trabajo e investigaciones futuras

A partir de lo analizado en este trabajo, es importante tener en cuenta algunas consideraciones que mencionaré a continuación. En primer lugar, la investigación podría enriquecerse con información que hasta hoy no se encuentra disponible, la ausencia de datos estadísticos en materia hidrocarburífera y la no publicación de determinados documentos de contratación retan el análisis de algunos conceptos elaborados anteriormente. En segundo lugar, al ser una problemática de suma actualidad es menester aguardar el paso del tiempo para evaluar la evolución de la quinta etapa. Durante la elaboración de esta tesis han sucedido múltiples cambios

sustanciales en la política hidrocarburífera: derogaciones de leyes, nuevas resoluciones, modificaciones tarifarias, creación y eliminación de organismos e instituciones. Estos cambios cuantitativos y cualitativos que comprueban la actualidad de la temática y la falta de una visión a largo plazo, han sido desafíos a lo largo de esta investigación.

No obstante, la actualidad de la temática permite realizar trabajos de graduación a futuro en donde se estudien los siguientes 10 o más años en materia hidrocarburífera. Resultaría de sumo interés la evaluación del desarrollo de esta quinta etapa y sus consecuencias concretas en el alcance del autoabastecimiento y superación de la actual crisis energética. También, sería interesante continuar el análisis del desarrollo de los hidrocarburos no convencionales dado su rol protagonista como medio para alcanzar dicho autoabastecimiento energético. Para ello, se podría analizar el futuro de los hidrocarburos no convencionales en la Argentina comparándolo con el desarrollo de los hidrocarburos no convencionales en países como Estados Unidos o Brasil.

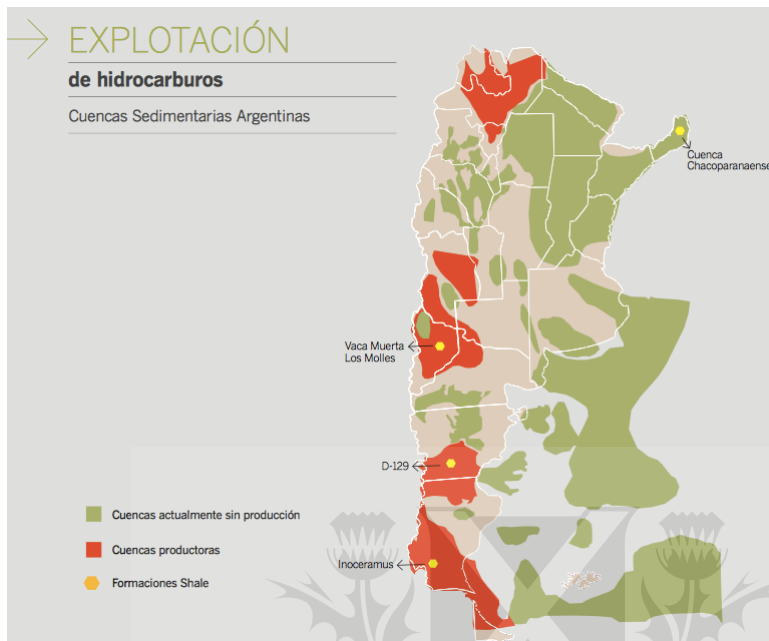


Universidad de
San Andrés

ANEXOS

Anexo 1

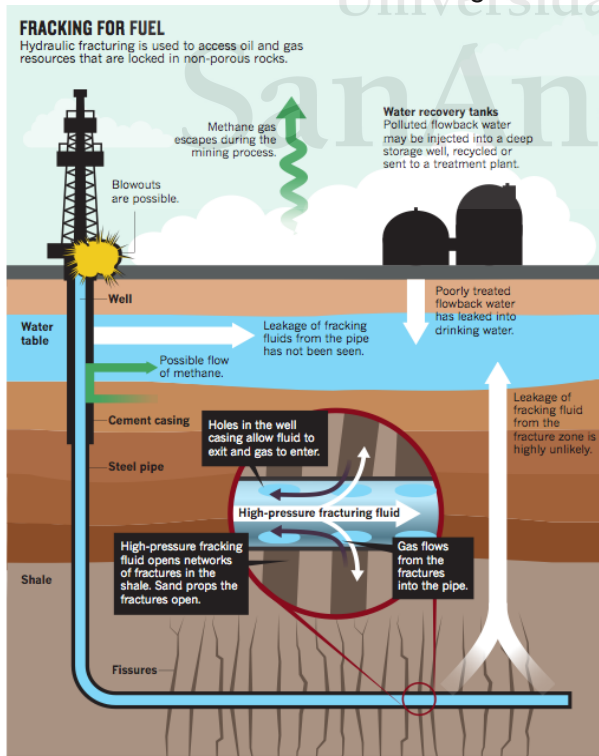
Formaciones shale en la Argentina



Fuente: Anadón López Ernesto y otros. 2014. El abecé de los Hidrocarburos en reservorios no convencionales shale oil, shale gas, tight gas

Anexo 2

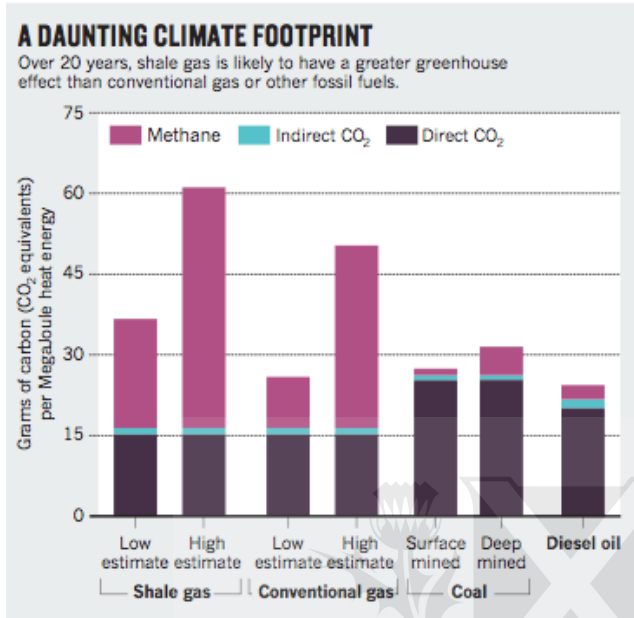
Consecuencias ambientales del fracking



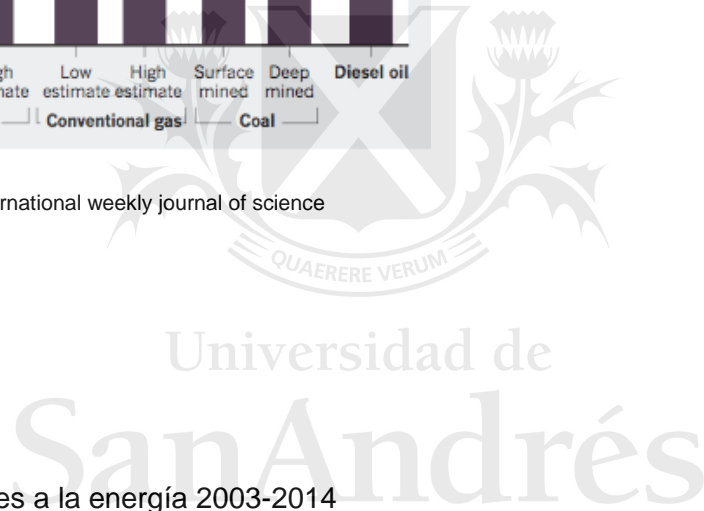
Fuente: NATURE International weekly journal of science

Anexo 3

Comparativa de emisiones

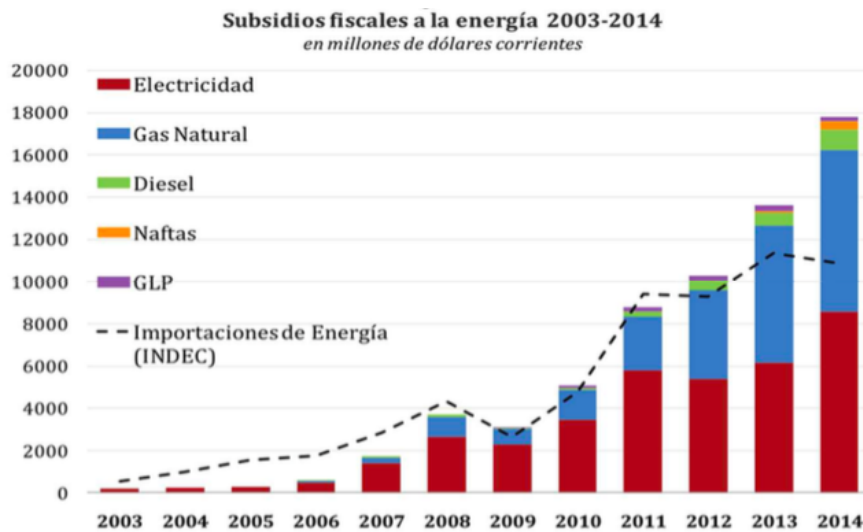


Fuente: NATURE International weekly journal of science



Anexo 4

Subsidios fiscales a la energía 2003-2014



Fuente: Seminario La Energía en Argentina. Los Desafíos políticos, técnicos y económicos 2016-2019, 8 de Abril de 2015

Anexo 5

Alteración de precios



Fuente: Seminario La Energía en Argentina. Los Desafíos políticos, técnicos y económicos 2016-2019, 8 de Abril de 2015



BIBLIOGRAFÍA

Bibliografía citada

- Acuerdo Federal de los Hidrocarburos. 2012.
http://www.ambito.com/diario/aw_documentos/archivospdf/2005/id_doc_5770.pdf (última consulta: 2/7/2016)
- Anadón López Ernesto, Casalotti Víctor, Halperin Fernando y Masarik Guisela. 2014. El abecé de los Hidrocarburos en reservorios no convencionales shale oil, shale gas, tight gas. Argentina: Instituto Argentino del Petróleo y el Gas.
- Bidart Campos J Germán. 1998. *Manual de la Constitución reformada*. Buenos Aires: Ediar, tomo I, 469.
- Bravo Víctor. 2015. Análisis de la Ley 27.007, llamada de hidrocarburos, y de la política hidrocarburífera del período 2003 a 2014. Argentina: Fundación Bariloche.
- Casal Daniel, Evolución de la legislación hidrocarburífera en materia de concesiones. 2015. *Revista Argentina de Derecho de la Energía, Hidrocarburos y Minería* año 2, no 5 (Mayo-Julio): 9-31.
- Clarín, Duras críticas del titular de Shell al proyecto de ley de hidrocarburos, 21 de octubre 2014, sección Economía.
http://www.ieco.clarin.com/economia/aranguren-shell-hidrocarburos-ley-criticas-hipocresia_0_1234076746.html (última consulta: 3/07/2016)
- D'Angelo María Eugenia, Headen Candace, Roeloffs Anna, Taillant Jorge Daniel, y Valls María Eugenia. 2013. Fracking Argentina, Informe Técnico y Legal sobre la fracturación hidráulica en Argentina, Argentina: CEDHA y ECOJURE.
- De la Riva Ignacio. 2015. Poderes de regulación nacionales y provinciales bajo el nuevo régimen de hidrocarburos” *Revista Argentina de Derecho de la Energía, Hidrocarburos y Minería* año 2, no. 5 (Mayo-Julio): 35-48.
- Eliashev Nicolás y Lahitou Juan. 2015. La nueva ley de hidrocarburos y la competencia en los mercados de electricidad y gas natural. *Revista Argentina de Derecho de la Energía, Hidrocarburos y Minería* año 2, no. 5 (Mayo-Julio): 356-382.
- Engelder Terry, Howarth, Robert W, Ingraffea Anthony. Natural gas: Should fracking stop? *NATURE International weekly journal of science*.
http://www.geog.psu.edu/sites/default/files/Fieldtrip_Howarth%26Ingraffea_vs_Engelder_2011.pdf (última consulta el 27/06/2016)
- Fernández Horacio, Un decreto que confirma la no política petrolera, *La Nación*, 20 de julio 2013, sección Negocios. <http://www.lanacion.com.ar/1602681-un-decreto-que-confirma-la-no-politica-petrolera> (última consulta: 3/07/2016)
- Ferrante Betina Sandra. 2014. Hidrocarburos no convencionales en Argentina ¿la clave para el autoabastecimiento energético está en Vaca Muerta? IV Jornadas

Internacionais de Problemas Latino-Americanos América Latina: lutas, experiências e debates por uma integração dos povos, Brasil: Universidade Federal da Integração Latino-Americana.
https://www.researchgate.net/publication/271136334_Hidrocarburos_no_convencionales_en_Argentina_la_clave_para_el_autoabastecimiento_energetico_est_a_en_Vaca_Muerta (última consulta: 27/06/2016)

Ferrara Pablo y Miranda Eliana. Seminario: La energía en Argentina. Los desafíos políticos, técnicos y económicos 2016-2019, 8 de Abril de 2015, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina. http://web.iae.org.ar/wp-content/uploads/2015/05/Relator--a_Seminario_Ex_Secretarios_La_Energia_en_Argentina.pdf (última consulta: 24/07/2016)

Ferreira Silvia. 2014. Nueva Ley de Hidrocarburos: Argentina merece una nueva página en materia de energía. Argentina: Observatorio Petrolero Sur. <http://www.opsur.org.ar/blog/2014/10/29/nueva-ley-de-hidrocarburos-argentina-merece-una-nueva-pagina-en-materia-de-energia/> (última consulta: 3/07/2016)

Freyre Santiago y Mira García Santiago. 2015. Federalismo, Constitución y nueva ley de hidrocarburos. *Revista Argentina de Derecho de la Energía, Hidrocarburos y Minería* año 2, no. 5 (Mayo-Julio): 51-64.

Frías J Pedro. 1980. *El federalismo argentino. Introducción al Derecho público provincial*. Argentina: Depalma.

Gelli María Angélica. 2011. *Constitución de la Nación Argentina comentada y concordada*. Argentina: La Ley.

Gil Lavedra Ricardo. Un decreto inconstitucional. *La Nación*, 8 de agosto de 2012, sección Opinión. <http://www.lanacion.com.ar/1496865-un-decreto-inconstitucional> (última consulta: 3/7/2016)

Giuliani Adriana. 2012. La explotación de hidrocarburos en Argentina desde la privatización de YPF hasta la expropiación del 51% de su capital social. El caso de la provincia de Neuquén. San Carlos de Bariloche: III Congreso Latinoamericano de Historia Económica y XXIII Jornadas de Historia Económica Simposio 9: Políticas Petroleras en América 1945-2011.

Guillén Facundo, Argentina: Félix Herrero: La nueva ley de hidrocarburos traiciona todos los principios de intereses nacionales sobre el petróleo, *Resumen Latinoamericano*, 23 noviembre 2014.
<http://www.resumenlatinoamericano.org/2014/11/25/argentina-felix-herrero-la-nueva-ley-de-hidrocarburos-traiciona-todos-los-principios-de-intereses-nacionales-sobre-el-petroleo/> (última consulta: 3/07/2016)

Infobae, El decreto Chevron deja más dudas que certezas entre los especialistas, 16 de julio 2013, sección economía. <http://www.infobae.com/2013/07/16/720427->

[el-decreto-chevron-deja-mas-dudas-que-certezas-los-especialistas/](#) (última consulta: 3/07/2016)

Instituto Argentino del Petróleo y el Gas, Vaca Muerta <http://www.shaleenargentina.org.ar/vaca-muerta-72#.VN64HHYnvUo> (última consulta: 27/06/2016)

Maradona, Soledad. Reclaman en la Patagonia por la fuerte suba del gas. *La Nación*, 17 de mayo 2016, sección economía. <http://www.lanacion.com.ar/1899444-reclaman-en-la-patagonia-por-la-fuerte-suba-del-gas> (última consulta: 24/07/2016)

Marcellesi Florent y Urresti Aitor. 2012. Fracking: una fractura que pasará factura <https://florentmarcellesi.wordpress.com/2012/09/16/fracking-una-fractura-que-pasara-factura/> (última consulta: 27/07/2016)

Página 12, Borrar el control sobre un mercado estratégico, 5 de enero 2016, sección economía. <http://www.pagina12.com.ar/diario/economia/2-289596-2016-01-05.html> (última consulta: 24/07/2016)

Parravicini Diego y Siano Juan Martín. 2015. Regulación ambiental en las actividades hidrocarburíferas: a propósito de la reforma de la ley 17319. *Revista Argentina de Derecho de la Energía, Hidrocarburos y Minería* año 2, no. 5 (Mayo-Julio): 391-421.

Prieto Hugo, Competencia provincial en materia de hidrocarburos y extinción de concesiones de explotación. 2015. *Revista Argentina de Derecho de la Energía, Hidrocarburos y Minería* año 2, no. 5 (Mayo-Julio): 95-135.

Sanz Ernesto Ricardo. 2013. Proyecto de ley de presupuestos mínimos de protección ambiental para la actividad hidrocarburífera no convencional. <http://www.senado.gov.ar/parlamentario/comisiones/verExp/3351.13/S/PL> (última consulta: 3/07/2016)

Tabaschek Lucas. 2012. YPF desde los 90' como es De Vido. *Plaza de Mayo.com*, <http://www.plazademayo.com/2012/05/ypf-desde-los-90-como-es-de-vido/> (última consulta: 2/7/2016)

U.S. Energy Information Administration, Shale oil and shale gas resources are globally abundant, *EIA*, <http://www.eia.gov/todayinenergy/detail.cfm?id=14431> (última consulta: 27/06/2016)

Vitolo Alfredo. 2015. El valor constitucional de los límites a las potestades provinciales en la nueva ley de hidrocarburos”, *Revista Argentina de Derecho de la Energía, Hidrocarburos y Minería* año 2, no. 5 (Mayo-Julio): 137-145.

YPF ENERGÍA YPF, ¿Qué es Shale?, YPF, <http://www.ypf.com/energiaypf/Paginas/que-es-shale.html> (última consulta: 27/06/2016)

Jurisprudencia citada

C.S.J.N., “Mouviel, Raúl Oscar y otros s/desórdenes”, 1957. Fallo 237:636. <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos->

[aires-mouviel-raul-oscar-otros-desordenes-fa57000000-1957-05-17/123456789-000-0007-5ots-eupmocsollaf](https://www.boletinoficial.gub.uy/ver?id=123456789&id=000-0007-5ots-eupmocsollaf) (última consulta 3/07/2016)

C.S.J.N, “Apache Energía S.R.L v Provincia de Río Negro”, 2009. Fallo citado por Pigretti, “Régimen Jurídico del petróleo”, 52.

Legislación citada

Ley 17.319 (B.O. 30/06/67). Ley de Hidrocarburos.

Ley 24.145 (B.O. 06/11/92). Ley de Provincialización de Hidrocarburos.

Ley 26.197 (B.O. 05/01/07). Ley Corta.

Ley 26.741 (B.O. 7/05/12). Ley Yacimientos Petrolíferos Fiscales.

Ley 27.007 (B.O. 31/10/14). Ley de Hidrocarburos.

Decreto 4053/1955 (B.O. 28/03/1955). Sobre régimen legal de funcionamiento de empresas del estado.

Decreto 1454/2007 (B.O. 17/10/07). Canon de Exploración y Canon de Explotación. Fijanse los nuevos valores de canon hidrocarburífero.

Decreto 1277/2012 (B.O. 27/07/2012). Reglamento del Régimen de Soberanía Hidrocarburífera de la República

Decreto 1483/12 (B.O. 17/08/12).

Decreto 272/2015 (B.O. 4/01/2016). Comisión de Planificación y Coordinación Estratégica del Plan Nacional de Inversiones Hidrocarburíferas. Disolución.

Resolución 394/2007 (B.O. 16/11/2007). Exportación de hidrocarburos.

Resolución 1/2012 (B.O. 8/08/2012). Comisión de Planificación y Coordinación estratégica del plan nacional de inversiones hidrocarburíferas.

Resolución 21/2016 (B.O. 11/03/2016)

Resolución 28/2016 (B.O. 1/04/2016). Gas Natural, Gas Propano. Determinense precios.