

Hacia la integración jurídico-regulatoria transnacional

Por H. Daniel Álvarez, Pan American Energy

La existencia de diferencias en las legislaciones vigentes que regulan la industria del gas natural y electricidad en distintos Estados de Latinoamérica y el Caribe, representan un obstáculo a superar en miras a lograr una verdadera, profunda y duradera integración.

Desde el punto de vista normativo, esta integración debería alcanzarse a través de un trípode formado por una adecuación de las legislaciones nacionales, el dictado de normas transnacionales y una eficiente actividad reguladora. La nota, que es una síntesis del trabajo presentado en el 3º Congreso Latinoamericano y del Caribe de Gas y Electricidad, realizado en Bolivia, analiza entre otros temas, el estado normativo actual, el plan de mediano-largo plazo continental, la necesidad de una integración normativa y el papel del Estado.

En épocas en que el mundo avanza hacia una creciente integración geográfica y comercial, las industrias del gas y la electricidad –que hasta no hace mucho tiempo competían entre sí o en el mejor de los casos se ignoraban– son un viviente y progresivo ejemplo de esa sinergia. En el continente americano aún se debate la conveniencia de permitir y alentar que un camino en ese sentido se recorra fluida y libremente. No se trata aquí de observar y copiar ciega y tardíamente fracasados procederes de otras latitudes o de extrapolar conceptos inaplicables a la reali-

dad de esta parte del mundo sino de recoger y poner en práctica inteligentemente aquellas ideas que sirvan como punto de partida para la obtención de múltiples beneficios económicos, políticos y sociales para los habitantes del territorio americano. Seguramente, la mejor manera de integración será aquella que, además de vincular geográficamente distintos Estados a través de ductos o líneas que los recorran transportando gas natural o electricidad, estimule el agregado de valor y la generación de riqueza en ese trayec-

to, equilibrando las distintas situaciones geográficas, poblacionales, económicas y culturales que se presentan en el continente. Uno de los pilares sobre los que se asienta esta consolidación es, sin duda alguna, el alimento que posibilita el desarrollo de cualquier actividad de la vida moderna: la energía. Energía significa eficacia, poder y virtud para obrar, y su participación es decisiva en la concreción de una verdadera integración continental. Desde el punto de vista normativo, esta integración debería alcanzarse a través de un trípode formado por la adecuación de las legislaciones nacionales que no deben impedir el libre y conjunto desarrollo de las industrias del gas y la electricidad, el dictado de normas transnacionales que regulen por igual las actividades llevadas a cabo en cualquiera de los Estados del bloque regional y una eficiente actividad reguladora.

Resulta inevitable asumir que cualquier actividad que pretenda ser exitosa deberá demostrar su valía en un escenario cada vez más abierto y competitivo. A propósito de ello, entre las muchas enseñanzas recibidas de Drucker, me parece interesante incluir la siguiente: “...the first reaction to a period of turbulence is to try to build a wall that shields one’s own garden from the cold



H. Daniel Álvarez



winds outside. But such walls no longer protect institutions –and especially businesses– that do not perform up to world standards. It will only make them more vulnerable”.¹ (“...la primera reacción a un período de turbulencia es tratar de edificar una pared que proteja el jardín de uno de los vientos fríos de afuera. Pero dichas paredes ya no protegen instituciones –y especialmente negocios– que no se desempeñen de acuerdo con los estándares mundiales. Ello sólo los hará más vulnerables”).

Desarrollo

El estado normativo actual

En miras a alcanzar la integración normativa en materia de producción de gas natural y generación de electricidad, un primer obstáculo a superar radica en resolver las disparidades que actualmente existen en la legislación vigente en los distintos Estados de Latinoamérica y el Caribe. A modo de ejemplo analizaré brevemente la situación de la Argentina y Brasil cuyo prototipo considero aplicable a otros Estados de la región que mantienen o podrían mantener relaciones de provisión y adquisición de gas natural y energía eléctrica.

a) Argentina – Privatizaciones y desregulación

La Argentina fue uno de los primeros países de la región en vivir un proceso en el que el Estado fue cediendo su participación en las actividades de producción de gas natural y generación de electricidad, para abrirle paso a la iniciativa privada nacional y extranjera.

En materia de gas y petróleo, a partir de la segunda mitad de la década de 1980 se incrementó la actividad privada en exploración y extracción, a través de la suscripción de contratos con la entonces empresa estatal Yacimientos Petrolíferos Fiscales (YPF). Entre fines de la misma década e inicios de la siguiente, YPF fue convertida en sociedad privada, se firmaron contratos de asociación, se otorgaron permisos de exploración y concesiones de explotación, todo ello por la mayor parte de las áreas hi-

drocarburiíferas del país. Finalmente, en el año 1992 se privatizó la sociedad Gas del Estado, dividiéndosela en dos compañías de transporte y ocho de distribución de gas natural. Como consecuencia del proceso brevemente descrito, la industria del gas y el petróleo en la Argentina es, actualmente, una industria privada.

En el ámbito eléctrico, el año 1992 marcó el dictado de la Ley de Electricidad, que fijó normas que rigen la generación, el transporte, la distribución y demás aspectos vinculados con energía eléctrica. En este marco y a partir del proceso de privatización o concesión de empresas y sociedades estatales de generación, transporte y distribución eléctrica ejecutado en cumplimiento de lo ordenado por leyes promulgadas en 1989, la participación de la inversión privada en estas industrias es mayoritaria.

Hoy en día, en la Argentina, integrar verticalmente producción de gas natural y generación de electricidad no tiene impedimentos y existen ejemplos que demuestran el éxito de tales emprendimientos.

b) Brasil – Camino de apertura

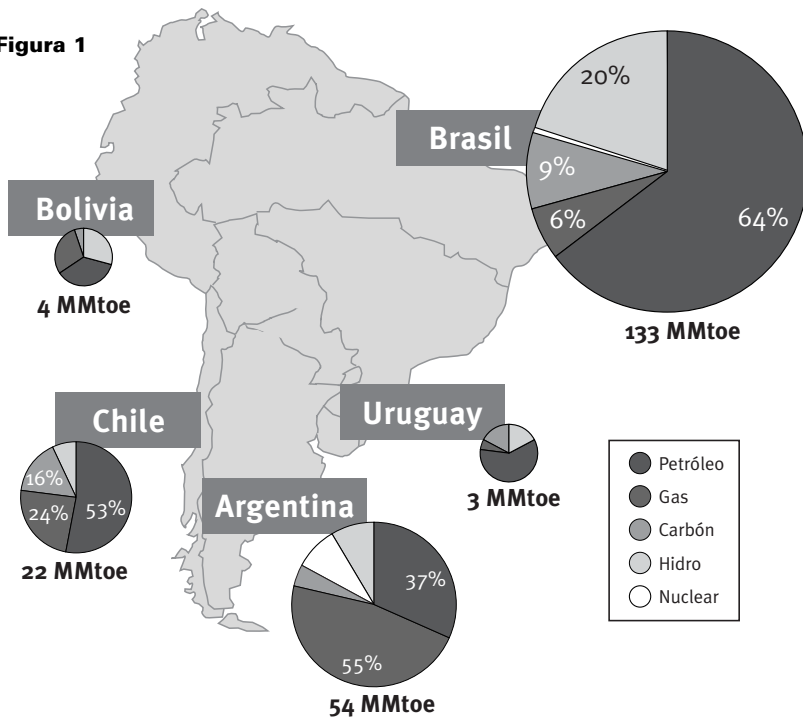
Brasil es un país que siempre se ha caracterizado por aplicar una política estatista-nacionalista. Sin embargo, en el año 1995 se reformó la Constitución Nacional eliminándose las restricciones impuestas a la inversión privada extranjera para la participación en actividades de exploración, explotación, refinación y comercialización de gas y petróleo y para la explotación de energía hidráulica. Al año siguiente se creó la Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL) como autoridad reguladora de las actividades de generación, transmisión, distribución y comercialización de energía eléctrica. La coordinación y el control de generación y transmisión de energía eléctrica en el sistema interconectado nacional, fueron asignados al Operador Nacional do Sistema Elétrico (ONS). Posteriormente, en 1997 se creó la Agência Nacional do Petróleo (ANP), entidad regulatoria de la industria del gas y del petróleo.

¿Qué es dable esperar y qué debe pe-

dirsele a Brasil? Sin duda alguna, es dable esperar una continua integración con el resto de los Estados de la región, de manera que Brasil pueda verse beneficiado con la importación masiva de gas natural, básicamente para generación de electricidad, circunstancia que abaratará los costos de los procesos industriales y, finalmente, implicará una rebaja en los precios que abonarán los consumidores residenciales. Paralelamente debe pedírsele a Brasil que instrumente normas y ejecute políticas que derriben las barreras existentes de manera tal que el ingreso de inversiones extranjeras en campos como el gas natural y la electricidad no estén necesariamente atadas a la asociación con Petrobras sino que pueda tener desenvolvimiento autónomo, libre, transparente y con reglas de igualdad para todos los actores. El rol del Brasil en el contexto americano es de relevancia decisiva, basta para ello observar su dimensión territorial y su magnitud poblacional. Brasil puede, por sí sólo, marcar una tendencia de integración regional con alcances a nivel industrial y de consumo que afectará positivamente a gran parte del continente. Como contrapartida, Brasil puede rehusarse a profundizar una verdadera integración donde el ingreso y egreso de bienes e inversiones tenga un sentido bidireccional, provocando así reacciones defensivas de otros Estados de la región que traerían aparejadas consecuencias negativas para el continente en general.

Respecto de la composición de la matriz energética brasileña, nótese en la figura 1 que al año 2000, la participación del gas natural ascendía a sólo el seis por ciento, guarismo que en comparación con el de otros Estados de Sudamérica que allí se aprecian es realmente ínfimo. Sin embargo, debe reconocerse la importancia de lo que Brasil ha logrado, dado que en éste como en cualquier campo en que se persigue un cambio profundo, los resultados se consiguen lentamente. En mi criterio, la presencia del gas natural no sólo mantendrá el ritmo sostenido de crecimiento que exhibe hoy sino que se acelerará notablemente durante los próximos quince años. Es

Figura 1



Fuente: BP Statistical review

cierto que son elevados los costos que representa el proceso de reconversión industrial encarado para sustituir con gas natural, otros combustibles tales como el GLP y el fuel oil los cuales, además, han gozado de una larga historia de subsidios. El precio actual del gas natural para consumo industrial en Brasil es, por ejemplo, más elevado que en la Argentina, mientras que otros combustibles tales como el GLP han estado históricamente subsidiados hasta alcanzar el 40% del precio de venta al consumidor final, habiendo sido de tal manera, los más bajos de América del Sur. De cualquier modo es dable esperar que el Estado brasileño permita que los precios de los combustibles sean transparentes y se vayan acomodando al comportamiento del mercado. De lo contrario, Brasil estaría atentando contra su propia política de crecimiento del consumo nacional de gas natural, por lo que la situación descrita variará gradual pero continuamente.

El Plan de mediano-largo plazo continental

El primer paso es saber hacia dónde decidimos dirigirnos sobre la base de una lógica y previsoramente estrategia de crecimiento. Estoy convencido de que ese camino es el desarrollo continental con-

junto. A partir de la determinación de tal objetivo se puede avanzar sobre las herramientas que más se adecuarán al logro del propósito a buscar. Hablar de un plan continental equilibrado y ecuánime es referirse a un programa mediante el cual se facilite la libre circulación de los recursos naturales que dan motivo a este trabajo, pero también es recalcar en el fomento del nacimiento e impulso de actividades industriales que agreguen valor y multipliquen el factor de ocupación humano extendidamente en Latinoamérica y el Caribe, a partir del uso del gas natural y la electricidad. Las necesidades energéticas de varios de los Estados que integran la región están indudablemente insatisfechas. Y el hecho de que exista una profunda crisis económica de corto plazo en el continente americano no es óbice para elaborar una estrategia de mediano-largo plazo: continuará faltando energía eléctrica en muchos Estados de la región y hay que pensar en cómo abastecerla. No posicionarse sólo en el hoy sino tomar distancia e incluir el presente como parte necesaria de un plan de gestión prolongado en el tiempo.

La figura 2, que muestra la ubicación geográfica de centrales eléctricas sudamericanas, también permite inferir que el mayor intercambio de gas natural entre los Estados de Sudamérica, conllevará la instalación de nuevas plantas ge-

neradoras que abastezcan las crecientes necesidades continentales en materia de energía industrial y residencial.

La necesidad de una integración normativa

El término globalización no significa una idea mágica e ingenua de igualdad inmediata porque así lo exprese el texto de un tratado multilateral o de una ley aprobada de manera idéntica en todos los Estados que forman un bloque regional. Eso sería ilusorio, fantástico y alejado del propósito de este trabajo que apunta a mostrar un panorama realista y apuntar a propuestas que sean practicable de manera gradual. En lo que sí debe trabajarse es en reconocer que la globalización brinda oportunidades. Esto implica respetar las diferencias culturales y costumbristas, ganando con la interacción y el enriquecimiento mutuo producto de intercambiar experiencias locales posibles de ser comprendidas e incorporadas en otros ámbitos. Pero también, globalización significa complementación. Término que tiene enorme realidad en materia de recursos naturales y de actividades industriales. ¿Por qué no pensar en un gran territorio regional donde la utilización del gas y la electricidad puedan estar al alcance de cualquier Estado sin importar su ubicación geográfica? ¿Por qué no pensar en establecer varios centros regionales de despacho de gas y electricidad asociados a la producción de otros bienes industriales y a la prestación de servicios como basamento para que cualquier actividad se pueda desarrollar en cualquier Estado parte del conglomerado regional? ¿No es allí hacia donde debemos apuntar? Opino que sí.

En materia de interacción diplomático-empresarial en el área energética, existen diversos protocolos de integración que han sido suscritos por Estados de la región pero, hay que reconocer, que aún son esfuerzos parciales. Todavía no se ha plasmado en las actitudes de los gobiernos del continente, un real espíritu de integración para todo el bloque, y aún hoy se privilegian cuestiones locales procurando demorar, hasta donde sea posible, esa integración.

Nuevamente, reconozco que como punto de partida es valioso lo realizado. Pero estimo que será preciso promover un proceso más amplio a través del cual la interconexión se produzca por la vía de la negociación y firma de un protocolo continental de integración que plantee propósitos de corto, mediano y largo plazo con la inclusión de fases concretas de implementación y asunción de compromisos adecuados a tales propósitos. Algunos de los aspectos que podrían estar comprendidos en este documento son: a) la elaboración de propuestas de adecuación y equiparación de las normas nacionales y b) la elaboración de un código continental de gas natural, electricidad y acceso abierto.

a) La adecuación normativa nacional

Existen regímenes propios de cada Estado bajo los cuales se desenvuelven la producción de gas natural y generación de electricidad. En algunos de ellos la integración de ambas actividades es completamente libre y aún incentivada, en otros está permitida pero con límites accionarios o porcentuales de participación, mientras que existen algunos que directamente la prohíben aunque legislando excepciones que deben ser autorizadas por autoridades regulatorias. Algunos Estados se rigen por el otorgamiento de licencias o concesiones —con fijación de límites de duración o no—, otros por la celebración de contratos entre el Estado, representado por sus empresas, y emprendedores privados. Una primera etapa hacia la adecuación podría consistir en comprender las razones que llevan a cada Estado a aplicar las normas que rigen en él, para luego unificar criterios y aplicarlos a toda la región.

b) La elaboración de un código continental de gas natural, electricidad y acceso abierto

El desenvolvimiento de la segunda etapa estaría dado por la elaboración de un código continental que compendie las formas jurídicas a través de las cuales podrían llevarse a cabo las actividades de producción de gas natural y generación de electricidad asegurando el

acceso abierto. La apertura continental que propongo no gozará de un escenario donde la circulación irrestricta sea completa si no va acompañada por el libre acceso tanto a los sistemas de transporte de hidrocarburos como a los de transporte de energía eléctrica.

El papel estatal

En un sistema continental en franca apertura, es necesario analizar la importancia del papel a desempeñar por el Estado. Así, resulta interesante revisar las palabras de Vinelli cuando señala “Toda regulación implica un dilema: controlar la gestión o evaluar los resultados”. En efecto, se pueden asumir distintas actitudes frente a esta disyuntiva, y como en tantos órdenes de la vida, no existe una respuesta única que descalifique a las demás. En temas como éste es necesario tener presente los antecedentes históricos, culturales y la situación particular de un Estado o de una industria. Ese abanico muestra que en nuestro continente coexisten casos donde la transformación legal y regulatoria reser-

vó un papel protagónico a las empresas del Estado, otros donde la intervención estatal tiene un alcance intermedio y, por último, aquellos en que el rol estatal se resume a la función de autoridad regulatoria. Se observan ejemplos como el de Petrobrás en Brasil, donde la empresa estatal lejos de retraerse de participar en las actividades industriales que viene encarando históricamente, ha celebrado acuerdos con compañías del sector privado para incursionar en nuevos negocios y otros casos como el uruguayo o el boliviano, donde la existencia de subsidios virtualmente imposibilita la libre circulación de hidrocarburos o energía eléctrica.

De cualquier modo considero que siempre será mejor alcanzar una solución intermedia, que contemple los intereses de productores, generadores y consumidores atendiendo a sus realidades concretas. Las regulaciones y los entes que las aplican no deberían inmiscuirse detalladamente en el quehacer diario de los regulados, para evitar incurrir en una especie de cogestión, sino efectuar un seguimiento razonable, pe-

Figura 2



Fuente: Publicado en la página de Internet www.secier.org.uy Comisión de Integración Energética Regional (CIER).

riódico y a través del control de pautas que demuestren el cumplimiento de las obligaciones por parte de los sujetos controlados. Tampoco debe dejar de prestarse atención a la creciente demanda de la sociedad que requiere de autoridades reguladoras que controlen puntualmente la adecuada prestación de servicios por parte de las empresas privadas, sintiendo ello como garantía de protección y seguridad jurídica.

Un Estado que interviene permanentemente en el desarrollo de actividades industriales y en la prestación de servicios desarrollados por privados, termina paradójicamente perjudicando a aquellos a quienes quiere preservar. De tal manera, el resultado será seguramente la pérdida de interés en realizar inversiones que, como es sabido, no tienen como punto final la producción de gas natural y la generación de electricidad, sino que se extienden como un rumor, a muchos otros ámbitos de la vida empresarial.

La sociedad como aliada

Ahora bien, ¿qué sentido tiene planear una estrategia de productores y generadores contra consumidores? Ninguno que no sea negativo. Por el contrario, debemos trabajar para generar alianzas entre el consumidor y su prestador de servicios o proveedor de bienes; en otras palabras, debemos propender a establecer marcos jurídicos que busquen la igualdad y el provecho de todos los involucrados. No existen ganancias reales en términos de imagen, confianza, seguridad y continuidad de servicios y adquisiciones en un marco donde los unos creen que a sus injustas expensas los otros obtienen desmedidas ventajas.

La "armonía energética"

Si se tiene la firme intención de evitar, en lo posible, la ocurrencia de crisis

energéticas en América Latina y el Caribe, con sus negativos efectos multiplicadores sobre muchas otras actividades, deben atenderse las necesidades de los habitantes de la región, como las de un mapa cuya única frontera geográfica sean los límites exteriores del continente. Para lograr este propósito es decisivo tener en cuenta varios aspectos que impactan en la solución de esta compleja cuestión. Los analizaré individualmente.

El primero de ellos es el reconocimiento de la insuficiencia de la actual infraestructura gasífera y eléctrica para atender los requerimientos de la creciente demanda industrial y residencial. Al considerar este factor creo que no debe menospreciarse pero tampoco sobrepreciarse la crítica coyuntura económico-financiera actual. Estoy convencido de que debe elaborarse un plan a mediano-largo término porque las presentes dificultades podrán superarse si se las encara adecuadamente, pero de nada servirá una solución de compromiso momentáneo sin dedicarse al consenso sobre una política continental que provea remedios estructurales.

El segundo es la presente dificultad que atraviesa la mayoría de los Estados de Latinoamérica y el Caribe para la obtención de recursos monetarios que les permitan afrontar las cuantiosas inversiones requeridas a fin de solucionar los requerimientos energéticos planteados. Aquí es donde la presencia de un compromiso continental tendrá peso decisivo y propiciará la asistencia financiera de organismos internacionales de crédito y de bancos de inversión y fomento.

El tercero y último es la gran oportunidad que, a la luz de las dificultades citadas en los dos puntos anteriores, se le presenta a cada Estado en particular y al continente visto como unidad. En ese entendimiento puede reconocerse que es

el momento de la apertura y la integración, donde los Estados se reunirán a fin de no competir o no duplicar inversiones innecesarias, estableciendo una "armonía energética" de crecimiento conjunto, a partir de la cual se asuma la necesidad de encarar una estrategia grupal.

Conclusiones

La existencia de disparidades en la legislación vigente en distintos Estados de Latinoamérica y el Caribe, que regulan la industria de producción de gas natural y generación de electricidad y el tránsito energético representan un obstáculo a superar en miras a lograr una verdadera, profunda y duradera integración.

La superación de tal barrera podrá lograrse mediante el dictado de normas legales y regulatorias tanto nacionales como supranacionales que favorezcan la inversión y el intercambio de bienes y servicios. Así podrá transformarse en acción y crecimiento el alto potencial natural que el conjunto de los países de la región posee, aprovechando la sinergia resultante de las diferencias de recursos, situaciones geográficas y condiciones climáticas existentes, propendiendo al agregado de valor y efecto multiplicador traducido en el desarrollo de otras industrias que acerque bienestar a toda la región. ●

H. Daniel Álvarez,

es abogado, graduado en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires. Está vinculado a la industria del petróleo y el gas natural desde el año 1990, habiéndose desempeñado como asesor legal de distintas empresas del sector y participado en proyectos, negociaciones y contratos desarrollados en la Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Ecuador, Perú y Venezuela. Actualmente es abogado senior de Pan American Energy LLC.

¹ Drucker, Peter Ferdinand, *Management challenges for the 21st Century*, HarperCollins, 1a. ed., New York, 1999, pág. 62.

² "El porqué de la actual regulación y la conveniencia o no de un cambio", exposición de Fernando Vinelli pronunciada en la Conferencia "La transformación regulatoria, la seguridad jurídica y los contratos de gas", Asociación de Abogados de la Industria del Gas, septiembre de 2000.