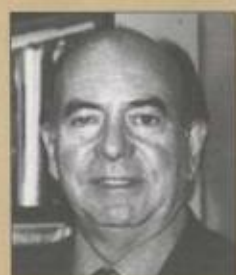


Modelo de Marco Jurídico

Por Eduardo Ramón Zapata



Eduardo Ramón Zapata

A partir de los años 90 se ha generado un profundo cambio en la industria del gas en la República Argentina mediante la reforma estructural del sistema. Un estricto marco regulatorio

establecido por una ley del Congreso de la Nación (Ley 24.076), fue la condición básica de esta transformación, todo ello dentro del proceso de desmonopolización, privatización y rápido crecimiento del sector que confirman el conjunto de reformas legislativas y económicas iniciado a fines de 1980.

Este éxito responde, entre otros factores, a la existencia de un marco jurídico establecido por legislación del Congreso de la Nación que le aseguró la necesaria aquiescencia político institucional indispensable para una exitosa implantación. Su diseño general sobre la base de modelos de Canadá, Reino Unido y ciertos estados de Estados Unidos aseguraron también medidas y estrategias que demostraron éxito y eficacia en aquellas naciones que las adoptaron.

Para llevar adelante el profundo cambio estructural del sistema, el Estado Nacional instrumentó una serie de medidas y acciones cuyo resumen consistió en:

- Consagrar un mandato, con rango legal, que la protección de los derechos de los consumidores es el primer objetivo de la ley de gas, para lo cual organiza el Ser-

vicio Público Nacional de Transporte y Distribución de Gas Natural.

- Para su privatización, dividir la empresa estatal Gas del Estado en dos compañías de transporte y ocho compañías de distribución (luego una novena compañía se creará en 1998).
- Eliminar la regulación del precio del gas en boca de pozo (1994).
- Asegurar el acceso abierto a los gasoductos y creación de una Autoridad Regulatoria (ENARGAS) independiente y eminentemente técnica con diversas funciones, entre las que se cuentan:
 - promover la competencia en el suministro de gas;
 - establecer tarifas justas y razonables para servicios de transporte y distribución, y sobre la base de criterios técnico-económicos legalmente definidos;
 - promover la inversión a largo plazo en el sistema con la clara decisión de favorecer al futuro consumidor que encuentra así protegido su derecho a un servicio confiable y de calidad en los años venideros.

Estas acciones provocaron un notable proceso de crecimiento para toda la cadena de valor del sector *upstream-downstream* de la industria del Gas Natural, apreciándose de inmediato las siguientes consecuencias técnico-económicas:

- aumento de la perforación de pozos y notable incremento de la producción de gas natural;
- aumento de inversión en *downstream*;

A nadie escapa los profundos cambios producidos en la industria del gas natural en la Argentina a partir de los años 90. El marco regulatorio establecido por una ley del Congreso de la Nación (Ley 24.076) permitió la transformación de este importante sector de la economía. La nota que hoy publicamos corresponde a una adaptación de la presentación que el autor hizo en el Centro de Estudios de la Actividad Regulatoria Energética (CERRE) en el Seminario "Actualidad de Doctrina y Jurisprudencia en Regulación Energética. El principio de interpretación restrictiva de los privilegios otorgados por el Estado para la prestación de servicios y su aplicación en la actualidad del sector" que tuvo lugar en octubre del año pasado. En ella, hace un repaso de las normas regulatorias que organizaron los servicios públicos, particularmente el del gas natural con la finalidad de contribuir al esclarecimiento de los temas en ellas contenidos.

- reducción del costo del transporte y distribución del fluido.

Como grandes magnitudes de este proceso, los datos sobresalientes indican:

- aumento notable en el número de clientes que gozan del servicio;
- aumento de volúmenes del despacho en todas las distribuidoras;
- mejora considerable en la seguridad a corto plazo, debido a las inversiones en tecnología en materia de distribución de gas.

Esta madurez de la industria nacional ha posibilitado perspectivas de una continuada expansión hacia el comercio internacional de gas en el Cono Sur.

Todo ello en la certeza de que la República Argentina posee una magnitud de reservas probadas tal, que le permite contar con una de las participaciones mundiales más altas del gas natural dentro de la matriz energética.

RESULTADOS OBTENIDOS

Los resultados obtenidos se basan en las siguientes condiciones:

- un clima de inversión y rentabilidad estable y atractivo;
- el fin de controles de precios que en el pasado paralizaron esta industria;
- diversificación de los participantes e inversores en el *upstream* (exploración, desarrollo, producción);
- una clara demarcación de las reglas

de juego en materia de responsabilidades para los prestadores, con un marco regulatorio aprobado por Ley del Congreso Nacional; • actuación de una autoridad en el sector, acorde con las condiciones exigidas por el marco regulatorio en materia de solidez técnica, e independencia operativa. Para el futuro, el gobierno y las autoridades regulatorias se enfrentan con el siguiente desafío:

- estimular la competencia que posibilite una constante adecuación de costos y tarifas;
- promover la expansión del sistema para que una mayor cantidad de personas gocen del confort y confiabilidad de un servicio indispensable en la vida moderna;
- estimular la exploración y producción del Gas Natural para sustituir las reservas consumidas y asegurar la existencia de nuevas reservas para atender el requerimiento del consumo para las futuras generaciones de argentinos y los compromisos de exportaciones a países vecinos.

MARCO JURÍDICO-ECONÓMICO DEL SERVICIO PÚBLICO

La regulación en los sectores capital intensivos de consumidores cautivos en redes de distribución (gas, electricidad, telecomunicaciones en menor medida), se justifica para proteger a los consumidores cautivos, en especial si existen derechos de exclusividad en las concesiones.

La tarea de reglamentar y fiscalizar el funcionamiento de los servicios públicos privatizados o entregados en concesión por el Estado debe ser ejercida con el máximo rigor técnico, contemplando el interés de los usuarios en cuanto a la calidad y costo de las prestaciones. A la vez, deberá asegurar las condiciones económicas que permitan mantenerlas en el nivel de eficiencia más alto posible e incorporar las mejoras que el avance tecnológico vaya ofreciendo, lo que suele requerir un ritmo de inversión constante.

La Empresa Prestadora debe contar con la garantía del recupero de las fuertes inversiones "hundidas" o irrecuperables en el corto plazo, y que debe financiar con una tarifa fijada por la Autoridad Pública.

La regulación trata de que ésta (la tarifa) sea lo más baja posible pero también debe velar porque sus niveles satisfagan los requerimientos financieros de la Empresa Prestadora, incluyendo la retribución al capital invertido y las inversiones de largo plazo.

En el esquema de "Price-Cap" como el que han adoptado varios países, incluyendo la Argentina, la rentabilidad de las licenciatarias queda fija por varios años dándole a la Empresa los incentivos para que reduzca los costos de modo tal que se sienta motivada para reducir costos y apropiarse de la renta proveniente de esa economía de costos. En oportunidad de cada Revisión Tarifaria (RQT) de cinco años, el marco regulatorio prevé una negociación con el regulador para compartir esas economías de costos con sus consumidores a través de una baja de tarifas (factor X) para el próximo quinquenio.

ALCANZAR UN EQUILIBRIO

Como se advierte, se trata de alcanzar un equilibrio nada fácil entre objetivos que, a primera vista, tienen sentido contrario.

La misión de los órganos de regulación y control es hacer que, en conjunto, esos objetivos concurren armónicamente a la expansión y la mejora permanente de los servicios, de modo que lleguen a un mayor número de usuarios, a precios competitivos y con una calidad inobjetable, garantizando a su vez prestadores privados económicamente sólidos y técnicamente eficaces. ¿Por qué los inversores reclaman que esta garantía se haga realidad? La respuesta es que el diseño técnico-económico del sistema conlleva un riesgo que sólo es posible asumir con la certeza de contar con esa garantía. Esto es así porque:

- Los avances logrados fueron obtenidos sobre la base de inversiones "hundidas" (es decir ya efectuadas) con el compromiso de mantener las reglas de juego seguras, eficaces y estables al tiempo de su recupero.
- Y si ello no es así, los prestadores asumen el riesgo incommensurable de que esas inversiones le sean parcialmente "expropiadas" a partir de acciones públicas que no respetan el marco jurídico vigente al tiempo de la inversión.
- La seguridad jurídica entonces aparece como garantía fundacional de este novedoso sistema de prestación del Servicio Público y sólo su vigencia real asegurará la continuidad del proceso en curso.

EL INTERÉS COLECTIVO Y LOS PRIVILEGIOS

La cuestión a dilucidar reside en la posible calificación de algunas normas del marco regulatorio que se asemejan a ciertos "privilegios" entendiéndose por ellos a deter-

minadas cláusulas contractuales para los prestadores, que se apartan de cláusulas standards de los servicios públicos tradicionales, configurándose regulaciones de excepción en favor de dicho prestador.

Para casos similares de otros servicios públicos no relacionados con el gas natural, se ha sostenido una interpretación restrictiva por parte de las Autoridades Públicas de dichas regulaciones de excepción —calificándolas de privilegios— con un profuso conjunto de argumentaciones basadas en normas legales y antecedentes jurisprudenciales.

En el caso del fallo que se considera (Telintar S.A.) se expresa que los privilegios para los prestadores deben fundarse en el interés colectivo, única y exclusiva razón que los legitima y permite enmarcarlos en la Constitución Nacional, y limitarse a los servicios estrictamente indispensables. En otras palabras, que la creación de monopolios (ya que en el caso se trataba de cláusulas de exclusividad) nunca puede ir en detrimento del derecho de los usuarios.

EL CASO DEL GAS NATURAL

Interesa, entonces, destacar una distinción primaria que se refiere al sistema cómo el concedente organizara la prestación del servicio público.

En el caso del gas natural el marco regulatorio previó el juego armónico y totalizador de cuatro normas legales que constituyen su esencia. Esto es la Ley 24.076 del Congreso Nacional, el Decreto 1738/92 del PEN, las Reglas Básicas de la Licencia que contienen el Reglamento de Servicio y Anexos Tarifarios y los Contratos suscritos con cada uno de los adjudicatarios de cada zona licenciada.

Es decir, nos estamos refiriendo a un sistema normativo y autosuficiente en términos de Servicio Público con las obvias referencias a aquellos institutos regulados por otras normas de superior o igual jerarquía. Esto significa la necesidad de preservar el ordenamiento dispuesto por el marco regulatorio que encuentra su justificación en la necesidad de servir al beneficio del conjunto.

Dentro de este conjunto normativo existen disposiciones relacionadas con el derecho de exclusividad de cada licenciataria para el ejercicio del derecho adjudicado, las cláusulas que organizan el esquema tarifario y su sistema de revisión y recomposición, las particulares características del sistema tributario de las licencias y el reclamo de prevalencia de la Ley del Gas sobre cualquier otra disposición de la misma jerarquía que colisione con ella.

En estos casos la apariencia externa de estas disposiciones se asemeja a la de un privilegio. Sin embargo, ello no es así. Tales disposiciones constituyen la estructura normativa de un servicio público organizado con particularidades técnicas, económicas y jurídicas, que exigen una regulación de excepción como la prevista, para asegurar su éxito.

Surge entonces la necesidad de armonizar, dentro del mismo marco regulatorio, las normas que consagran el derecho de los usuarios con la estructura jurídica organizada para posibilitar la satisfacción de ese derecho. Para ello la Ley 24.076 proclama enfáticamente que su objetivo primordial es "proteger adecuadamente los derechos de los consumidores" para lo cual se promoverá la competitividad de los mercados, se alentarán inversiones para asegurar el suministro a largo plazo y se velará para que las tarifas que se apliquen a los servicios sean justas y razonables incentivando la eficiencia en la prestación.

Tras ese objetivo, que consagra el derecho del consumidor como su valor fundamental, organiza el servicio público nacional con tales regulaciones de excepción (Cfr. Art. 2do de la Ley 24.076).

Pero para que los objetivos descriptos sean posibles de lograr en el tiempo, el marco

regulatorio también ha dispuesto una estructura regulatoria para la condición del prestador.

Para ello prevé un conjunto de disposiciones que alienten la existencia de un prestador sólido, eficiente y técnicamente solvente, que garantice la consecución de los objetivos legales. Y por esa razón pone el acento en la regulación tarifaria, en la exclusividad del servicio y en el régimen tributario, de manera de preservar el mantenimiento de una ecuación que denominaremos "Regulatoria" con contenido técnico, económico y jurídico particular.

Es decir que, teniendo en cuenta la especificidad del servicio, el concedente le organiza un régimen también específico y autosuficiente que, si bien resulta de excepción, no debería ser calificado como de privilegio ya que ha sido establecido buscando el éxito del servicio y el beneficio de los usuarios y de la comunidad. En este caso, entonces, las ventajas o franquicias atribuidas por el Estado concedente no reconocen como su razón de ser el beneficio de una persona en detrimento de la restante población del país, sino que constituye la estructura necesaria para un servicio en beneficio de la comunidad de sus usuarios. (En igual sentido: Miguel Marienhoff: *Los Privilegios en el Derecho Público*. E.D. T. 162 p. 1200)

Y por último, con el objeto de garantizar debidamente los resultados buscados, las normas regulatorias no dejan librado al espontáneo control comunitario el cumplimiento de las tareas encomendadas al prestador. Por el contrario, organizan una Autoridad Regulatoria dotada de todas las facultades indispensables para el ejercicio de un control eficaz, oportuno y razonable de todas las actividades comprendidas en el marco regulatorio. Nada queda librado al azar, y su principal cometido consiste en el control final del logro de los objetivos establecidos por la ley. ●

El Dr. Eduardo Ramón Zapata es abogado graduado en la Universidad Católica Argentina en 1966, año en el que ingresa a ASTRA Cía. Argentina de Petróleo S.A., vinculándose desde esa época con el Instituto Argentino del Petróleo y del Gas (IAPG) lo que le ha brindado la oportunidad de un conocimiento generalizado del sector.

Sus actividades en Astra y luego en Metrogas S.A., así como su dilatada actuación en los distintos organismos privados relacionados con la industria de los hidrocarburos, le han posibilitado una visión integral y abarcadora de los principales temas que constituyen los núcleos temáticos de este sector de la economía nacional.

ENCUENTRO

el Hombre y la Empresa

Un debate con propuestas

1 al 3 de noviembre de 2001

Hotel Aconcagua

San Lorenzo 545 - Ciudad

Mendoza - República Argentina

Convencidos de:

- ✓ la riqueza de las diferencias.
- ✓ las ventajas del intercambio
- ✓ los beneficios de la producción grupal

realizamos el encuentro

EL HOMBRE Y LA EMPRESA

Dirigido a quienes tienen la responsabilidad de:

- ✓ conducir gente dentro de las empresas
- ✓ facilitar el desenvolvimiento de la organización
- ✓ representar los recursos de la compañía
- ✓ formar a futuros profesionales
- ✓ su propio desarrollo

Organiza Instituto Argentino del Petróleo y del Gas

Informes e-mail: aqsdagostino@infovia.com.ar / mariqui@arnet.com.ar Tel. 0261-15-651-3868