

ORGANIZACIÓN FEDERAL DE ESTADOS PRODUCTORES DE HIDROCARBUROS OFEPHI

Pasado y presente

Participan de la Organización Federal de Estados Productores de Hidrocarburos (OFEPHI) las diez Provincias argentinas donde se explota petróleo y gas. O sea que son sus adherentes plenos Jujuy, Salta, Formosa, Mendoza, Neuquén, Río Negro, La Pampa, Chubut, Santa Cruz y Tierra del Fuego. La entidad acredita un cuarto de siglo de existencia, y se ha convertido en un sujeto insoslayable a la hora de plantear decisiones estratégicas y políticas públicas referidas al sector.

Sus primeras oficinas permanentes se ubicaron en Perú 103, 1° Piso; luego se trasladaron a la Avenida Roque Saenz Peña 933, 6° Piso y posteriormente a su actual ubicación en Lima 115, 5° Piso, siempre de Ciudad de Buenos Aires.

La historia del nucleamiento se remonta a 1984, cuando los Gobernadores comenzaron a realizar una serie de encuentros con relativa informalidad, a fin de “acentuar la presencia y la participación de los Estados Productores en el diseño y la planificación de la política del sector”. Dos años después, en 1986, en la ciudad de Formosa tuvo lugar la IV Reunión de Gobernadores, y entonces los mandatarios decidieron crear oficialmente la institución que venía funcionando de hecho, dando nacimiento a la Organización Federal de Estados Productores de Hidrocarburos (OFEPHI), denominación que mantiene hasta el presente.

Durante el período que va desde su constitución hasta las grandes transformaciones que se iniciaron con la privatización de YPF y la progresiva asunción de facultades por parte de las Provincias productoras, éstas se ocuparon de ordenar la percepción de regalías, y a partir de la Res. S.E. N° 29/91 (que delegaba en las Provincias el control técnico operativo de la actividad, e implicó el cobro de las regalías “por cuenta y orden del Estado Nacional”), comenzaron a organizar sus organismos de contralor que verificaban el correcto pago del gravamen, primero en forma aleatoria y luego, cuando la Provincia de Mendoza organizó el primer control que verificaba la totalidad de la producción y de las entregas de hidrocarburos en cada punto de medición (modelo que fue extendiéndose progresivamente a otras jurisdicciones), de manera

sistemática.

Uno de los principales debates en esa época fue el porcentaje de “gastos” que las empresas descontaban al momento de pagar las regalías y que llegaban, en algunos casos, al 17%. Aunque las Provincias nunca reconocieron, ni lo hacen, que corresponda descuento alguno que no sea el flete, las autoridades nacionales (en su carácter, por entonces, de autoridad de aplicación), fueron emitiendo normas que acotaban este porcentaje hasta la actual situación, en que solo se reconoce hasta el 1% (Res. S.E. N° 435/04) y sólo en los casos en que estos gastos estén contemplados en los respectivos decretos de adjudicación.

Los cambios estructurales

A comienzos de la década del 90 ya se habían sancionado los tres decretos desregulatorios de la actividad (Nros. 1.055, 1.212 y 1.589, basados en la reforma parcial a la Ley N° 17.319 que introdujo la Ley N° 23.696), y poco después se sancionó la Ley N° 24.145, de provincialización de los recursos hidrocarburíferos y de privatización de Yacimientos Petrolíferos Fiscales (YPF). O sea que estaban sentadas las bases de un cambio estructural en el sector, cuyo periplo implicaría desde la nacionalización hasta la provincialización efectiva de los hidrocarburos, y desde la producción estatal monopólica hasta la privatización de la misma a través de concesiones, dado el carácter de servicio público que distingue a la provisión de energía.

Además, corresponde destacar la complejidad de semejante proceso, habida cuenta de que los desplazamientos antedichos operaron simultáneamente y correlacionados, por su condicionamiento recíproco, entre sí (la Ley N° 24.145 fue resultante del arbitraje entre el Estado nacional, las Provincias productoras, los operadores privados y los gremios del sector, y expresó con claridad la íntima interrelación entre los ejes del desplazamiento desde un recurso no renovable nacionalizado hasta su provincialización, y desde la producción estatal monopólica hasta su concesión a manos privadas).

Como era previsible, no se trató de un proceso carente de instancias de tensión. Sólo a título de ejemplo, y porque vale como antecedente, es oportuno recordar que en sus inicios el Congreso de la Nación votó por unanimidad un agregado al artículo 97° de la Ley 17.319, por el cual se facultaba a las Provincias productoras a controlar la actividad hidrocarburífera, iniciativa que fue vetada luego por el decreto 2.700/91 del Poder Ejecutivo Nacional. Pero podría agregarse que, pese a lo anterior, fueron suscriptos diversos convenios de cesión de la facultad de contralor con la Secretaría de Energía, lo cual implicó un avance gradual para las

Provincias productoras, si bien desde la perspectiva de sus legítimos intereses, íntimamente vinculados al ejercicio del federalismo en la materia, no se trató del mejor punto de partida.

En un informe institucional de julio de 1991 la OFEPHI ofreció una síntesis de su desempeño durante sus primeros años de existencia, antecedida de una pormenorizada exposición de los lineamientos que lo motivaran. En tal sentido, el documento planteaba la necesidad de modificar “el plexo normativo” vigente en materia hidrocarburífera, inspirado en un auténtico federalismo que habilitara el desarrollo efectivo de los Estados provinciales. Se aludía a la reivindicación de la propiedad provincial del subsuelo como “principio irrenunciable”, a la necesidad de contar con sistemas de liquidación de regalías seguros y dignos de confianza, y de participar en los Entes estatales y empresas del Estado vinculadas con el sector, entre otros tópicos. Respecto de los tramos iniciales de su experiencia, la OFEPHI reivindicaba el haber desenvuelto un accionar, incluso considerado desde una perspectiva metodológica, de acuerdo con “la auténtica concertación federal”, herramienta que le permitía afrontar la nueva etapa (“el marco de desregulación de la actividad petrolera que fijó el actual Gobierno”, así como también “la reforma del Estado y la reestructuración de sus empresas”) abandonando “el plano reclamativo” y avanzando “sobre un criterio realista” que habría de desembocar en “una auténtica descentralización económica”.

Paralelamente a estas cuestiones, además, y porque constituyó uno de los principales servicios (si no el principal) brindado por la OFEPHI a sus miembros, debe consignarse que varias Provincias productoras habían iniciado juicios contra el Estado nacional por deficiencias en la liquidación de regalías, mora y desagio, y que la OFEPHI asumió la coordinación del arreglo extrajudicial de los mismos. Esa gestión condujo al reconocimiento de parte del Estado nacional de una deuda a favor de las Provincias productoras que fue del orden de los US\$ 3.200 millones más ajustes e intereses. Y al tiempo que se reconvertían los contratos de locación de obra de las áreas marginales de YPF, se concesionaba gran parte de las áreas centrales y la empresa se convertía en sociedad anónima, esa deuda por regalías mal liquidadas a favor de las Provincias productoras se honró con bonos (la emisión ad hoc del BONHIDRO) que luego serían canjeados por acciones.

Y a propósito de este importante servicio para los miembros de la OFEPHI, corresponde señalar que le tocó a la Provincia de Neuquén ser la sede de la histórica X Reunión de Gobernadores, que tuvo lugar en San Martín de los Andes el 23 de abril de 1993, con la participación de los máximos responsables de las negociaciones en curso con el Estado nacional. Durante dicho cónclave se logró sentar las bases del acuerdo Nación/Provincias respecto del tercer punto del Orden del Día: “Bonos de Consolidación de Deudas por Regalías. Compra de acciones de YPF S.A.” Luego se pasó a un cuarto intermedio hasta el 6 de julio, ocasión en que los Gobernadores completaron la X Reunión, en la Ciudad de Buenos Aires.

Pero la intervención de la OFEPHI en el proceso de cambio estructural del sector fue más allá. En efecto, en la etapa previa a la privatización de la empresa estatal, la entidad había participado en la redacción de sus futuros estatutos, y luego tuvo un destacado desempeño en el contralor de dicha privatización; en otro orden, las Provincias productoras no sólo recuperaron los recursos adeudados en concepto de regalías impagas, como queda dicho, sino que además cinco de ellas retuvieron la cantidad necesaria como para nombrar un director titular y un suplente en YPF.

Norma de trámite □ dificultoso

Otro fue el tono de la Declaración de Ushuaia, resultante de la XI Reunión de Gobernadores que tuvo lugar el 23 de octubre de 1993 en dicha ciudad. “Hemos acompañado la profunda transformación de la actividad hidrocarburífera, aseguraban los mandatarios firmantes, pero para su legitimación plena, ésta debe significar un nuevo escalón en la promoción e integración de nuestras regiones.” En la Declaración de Ushuaia la OFEPHI se refirió a la demora en resolver el reclamo de la Provincia de Tierra del Fuego (lo calificó de “injustificable”), que había quedado marginada al momento de recalcular las regalías mal liquidadas, a la postergación de la definición del Gasoducto Norte (el hecho “no es posible”, aseguró), y a los descuentos arbitrarios para el cálculo de regalías “que aparecen como convalidados por las autoridades nacionales de aplicación” (algo “inaceptable”, dijo). También planteó la necesidad de sancionar una nueva Ley de Hidrocarburos, y que el Acuerdo Interprovincial firmado durante la XI Reunión de Gobernadores se convirtiera, con el concurso del Gobierno nacional, en un auténtico Acuerdo Federal de los Hidrocarburos. Ahora bien, entre esta Reunión de Gobernadores y la siguiente transcurrirían varios años (en efecto, la XII Asamblea tendría lugar casi un lustro después, en la ciudad de Salta, el 27 de marzo de 1998); sin embargo, considerado retrospectivamente, impresiona la densidad de cuestiones decisivas para el sector que se dieron en ese lapso, y la intensa participación de la OFEPHI en su desenvolvimiento.

Por el artículo 5° de la Ley N° 24.145 se dispuso la formación de una comisión integrada por representantes de la Nación, del Congreso Nacional y de la OFEPHI, a fin de que en un plazo perentorio formulara el proyecto de nueva Ley de Hidrocarburos. O sea que en esa norma quedó reconocida debidamente la participación de un sujeto sustancial del sector, la entidad en la cual se habían congregado las jurisdicciones (las Provincias donde radicaban los yacimientos) titulares de un recurso no renovable. Por añadidura la provincialización de los hidrocarburos cristalizó luego en el artículo 124 in fine de la Constitución Nacional reformada en 1994, donde se incorporó el reconocimiento del “dominio originario” de las Provincias sobre sus riquezas del subsuelo. En consecuencia, a partir de entonces dejó de ser materia opinable que la Ley N° 17.319 –especialmente su artículo 1° y concordantes referidos al dominio y

jurisdicción, en los cuales se fijaba el marco de funcionamiento de las actividades de contralor—, había devenido inconstitucional e inaplicable a la luz de las prescripciones de la Carta Magna.

La comisión encargada de adaptar la vieja Ley de Hidrocarburos cumplió su mandato, y como resultado de su desempeño se formuló el Pacto Federal de los Hidrocarburos a fines de 1994, suscripto por el Poder Ejecutivo Nacional, las Provincias productoras y los representantes de la industria del sector. Inmediatamente después se elevó el proyecto de Ley de Hidrocarburos —que era parte anexa a dicho Pacto—, al Honorable Senado de la Nación, donde con algunas modificaciones obtuvo la media sanción del Alto Cuerpo, pero perdió estado parlamentario en 1997, luego de dos años de espera del dictamen de comisión en la Cámara de Diputados de la Nación.

Este episodio implicó una gran demora (lesiva de los legítimos intereses de las Provincias productoras) en el reconocimiento efectivo del dominio jurisdiccional y consecuentemente del poder concedente de las Provincias, de los derechos al cobro directo de las regalías, del ejercicio pleno de la jurisdicción provincial sobre los contratos en vigencia y del contralor de los mismos, así como también de la salvaguarda de los intereses de los superficiarios, entre otras cuestiones de importancia estratégica.

Pero la OFEPHI ya estaba instalada en el centro del escenario y esa realidad (el mantenimiento en suspenso de una decisión trascendental del poder constituyente) lejos de promover su desarticulación, fortaleció su accionar. Había que lograr una normativa acorde con el mandato constitucional, sobre todo porque se verificaba cotidianamente que la autoridad nacional, sea por falta de recursos o por falta de vocación, había disminuido la efectividad de su presencia en el sector, y así numerosos reclamos provinciales por incumplimientos de los permisionarios y concesionarios, por afectaciones al medio ambiente, por diferencias en la liquidación o falta de pago oportuno de las regalías, o por reticencia o incumplimiento en la obligación de informar a las Provincias, entre otros asuntos, no eran diligentemente satisfechos.

En ese marco se realizó la ya mencionada XII Reunión de Gobernadores en la ciudad de Salta, el 27 de marzo de 1998. Los mandatarios, en base a los principales antecedentes, en esa oportunidad ratificaron su apoyo al Proyecto elaborado por la Comisión de Provincialización ordenada por el artículo 5º de la Ley Nº 24.145, que fuera ratificado expresamente por el Pacto Federal de los Hidrocarburos. También destacaron la necesidad de que dicho Proyecto de Ley tuviera tratamiento y aprobación, exhortando en tal sentido al Congreso Nacional, y requirieron que la Secretaría de Energía de la Nación, por entonces dependiente del Ministerio de

Economía, dictara de inmediato la Resolución ampliatoria de facultades provinciales de contralor de la actividad petrolera.

Pocos meses después tuvo lugar una Reunión Extraordinaria de Gobernadores en Buenos Aires, el 15 de julio de 1998, y la OFEPHI elaboró una declaración ratificatoria de lo decidido en Salta, en la cual además manifestó que “sin perjuicio de continuar las gestiones en procura de la sanción de la nueva ley de fondo”, los mandatarios habían acordado por unanimidad “solicitar al Poder Ejecutivo nacional la transferencia a las Provincias productoras de la totalidad de las facultades de aplicación de la legislación vigente”, al tiempo que ratificaban el mantenimiento del impuesto provincial de Sellos a las contrataciones vinculadas con la actividad hidrocarburíferas y los mecanismos conducentes a su efectiva percepción.

La Ley “corta”

La OFEPHI redobló los esfuerzos por revertir esta situación, y en tal sentido es destacable la redacción – concluida en 1999– de un texto ordenado de Ley de Hidrocarburos, elaborado conjuntamente y por consenso con la Comisión de Combustibles del Senado de la Nación y los titulares de las otras Comisiones con ingerencia en el tema, proyecto que, sin embargo, finalmente no logró despacho de la propia Comisión originante.

Así las cosas, agotados todos los plazos razonables y los cursos de acción conducentes, los Gobernadores en la XIII Asamblea General de la OFEPHI, el 26 de noviembre de 1999, firmaron el Tratado de las Provincias Productoras de Hidrocarburos, ad referendum de los respectivos Poderes Legislativos para que le otorgaran jerarquía de Tratado Interprovincial en los términos del artículo 125 de la Constitución Nacional. Se planteó que cada Provincia productora, en ejercicio de sus atributos jurisdiccionales, podría dictar individualmente las normas de aplicación y de procedimiento en materia hidrocarburífera que considerara necesarias –respecto de aquellas cuestiones no delegadas en la autoridad nacional, ni debidamente legisladas en ese ámbito–, aunque también teniendo en cuenta los requerimientos de la conveniencia con el conjunto del país, y la necesidad de contar con reglas de juego uniformes y nacidas de la coordinación y el consenso entre las Jurisdicciones, y entre éstas y la Nación.

La posición de los Gobernadores a fines de 1999 y comienzos de 2000 se comprende mejor a la luz de la pérdida de estado parlamentario del primer anteproyecto de Ley de Hidrocarburos, que había logrado la media sanción del Senado, como ya se dijo, y la frustración de los

sucesivos anteproyectos redactados con la participación provincial, los cuales tampoco lograron sanción, prolongando en el tiempo una situación insostenible. En efecto, de la gestión cotidiana de la explotación hidrocarburífera surgían naturalmente cuestiones demandantes de la toma de decisiones políticas y administrativas con el debido sustento jurídico, dándose numerosos casos en los cuales, por ausencia del mismo, se incurría en un avasallamiento de derechos no delegados por las jurisdicciones provinciales; por añadidura, como las máximas autoridades provinciales debían velar para que ello no sucediera, la indefinición en materia de legislación de fondo elevaba exponencialmente los niveles de conflictividad.

Pero las condiciones políticas impidieron llevar adelante esa decisión. El país marchaba hacia una crisis sin precedentes, que haría eclosión a fines de 2001 y comienzos de 2002, y hubo que aguardar que ésta remitiera en sus aspectos más agudos para retomar el hilo de los temas pendientes de resolución. Recién en el año 2003, con la sanción del Decreto N° 546, se inició la transferencia de la jurisdicción efectiva a las Provincias productoras de hidrocarburos, así como también de las facultades inherentes para la gestión integral de las áreas denominadas “en transferencia”, las áreas o yacimientos revertidos, y todas aquéllas que dentro de su territorio decidieran incorporar como oferta las propias Provincias. Ese decreto constituyó un primer paso de una estrategia mayor, siempre en el marco de una participación creciente de la OFEPHI.

Las Provincias productoras asumieron la letra y el espíritu del Decreto N° 546/03, y profundizaron su accionar político para lograr el necesario consenso con las autoridades nacionales y obtener, si no la sanción de la norma que adaptara la Ley 17.319 en su integridad, al menos la denominada Ley de Hidrocarburos “corta” o “restringida”, proyecto que finalmente se anexó al Pacto Federal de Hidrocarburos aprobado el 26 de octubre de 2006. El Poder Ejecutivo Nacional hizo propio ese proyecto, y el 1° de noviembre se recibió en la OFEPHI una misiva del entonces titular de la Comisión de Minería, Energía y Combustibles, senador Dr. Césa A. Gioja, en la cual informaba la recepción de la iniciativa, e invitaba a los Gobernadores a una reunión conjunta de las Comisiones de Minería, Energía y Combustibles y de la de Relaciones Exteriores y Culto de la Cámara Alta, el jueves 9 de noviembre, ocasión en que sería tratada.

Los acontecimientos, como se ve, adquirieron gran dinamismo. El 22 de noviembre el Senado de la Nación dio media sanción al proyecto de Ley de Hidrocarburos que la Organización Federal de Estados Productores de Hidrocarburos (OFEPHI) consensuara con el Poder Ejecutivo Nacional, hecho que implicó un paso de gigante hacia la satisfacción de una de las más profundas, legítimas y sentidas reivindicaciones provinciales.

Respecto del consenso logrado, baste recordar que la media sanción se obtuvo con 53 de los 54 votos computables, registrándose sólo un voto negativo; en segundo lugar, corresponde señalar que el único voto negativo provino entonces de una jurisdicción industrializadora, pero no productora de hidrocarburos; en tercer lugar, y no es un asunto menor, quedó claro durante el debate la existencia en el sector hidrocarburífero de sujetos sociopolíticos que exhiben desde hace tiempo una fuerte densidad institucional, tanto en términos de representatividad como también en términos de madurez y coherencia, siendo éste el caso de la OFEPHI, referencia obligada en casi todas las intervenciones de los legisladores al momento de fundamentar su posición; y finalmente, sería injusto omitir que, además de las autoridades de la OFEPHI, tanto en Senadores como en Diputados, donde el proyecto lograría la media sanción correspondiente y su conversión en ley el 6 de diciembre, participó como informante por el Poder Ejecutivo Nacional el secretario de Energía, ing. Daniel Cameron.

Etapas de Transición

La sanción de la Ley N° 26.197 (la Ley de Hidrocarburos “corta”), abrió una etapa de transición hasta que las Provincias asumieran el carácter de autoridades de aplicación. Debía trabajarse en la transferencia de la información gestionada por la Secretaría de Energía nacional a las áreas específicas provinciales, al tiempo que se ponían en funcionamiento tres comisiones (creadas por la nueva ley): la encargada de regular en materia de transporte, la de crear una base de datos sectorial, y la de legislación, a la cual se encomendó la redacción de una nueva Ley de Hidrocarburos completa, esto es, que adaptara todo el texto de la Ley N° 17.319.

La transferencia de la información referida a trámites en curso y el cúmulo de antecedentes radicados en la Secretaría de Energía de la Nación, así como también el desempeño de las tres comisiones y la gradual asunción por las Provincias productoras de más y mayores responsabilidades, demostraron que el federalismo concreto es una ardua, dificultosa y compleja construcción. Transcurridos casi tres años desde la sanción de la Ley N° 26.197, se resolvieron exitosamente los más apremiantes problemas de información, la cuestión referida al transporte y, respecto de la base de datos sectorial, se registraron grandes avances. La OFEPHI y la Secretaría de Energía de la Nación lograron establecer ámbitos de intercambio, negociación y debate, sobre todo porque el Estado central, como corresponde, conserva la potestad de fijar y desenvolver la política nacional sobre el tema. En lo que hace a la comisión de legislación, la propuesta de una normativa de fondo que actualice y adapte la Ley N° 17.319 todavía es una asignatura pendiente.

Con la estampida de las cotizaciones internacionales del crudo, en 2007, la OFEPHI debió abocarse, poco después de impulsar exitosamente la reactualización de los cánones, entre

otros tópicos de interés, al seguimiento de la Res. N° 394/07, esto es, a los efectos sobre las Provincias productoras del incremento de las retenciones a la exportación, implementado a fin de mantener a niveles razonables los precios internos de los combustibles y evitar por ese lado factores de inestabilidad macroeconómica. Hubo gestiones intensas hasta que se logró la sanción de la Disposición N° 1/08, que estableció un valor de corte aceptable para el cálculo de regalías, pero esta norma de dificultosa tramitación y muy áspera implementación no siempre fue acatada por las empresas concesionarias, abriendo una instancia de conflictividad y judicialización. En otro orden, mientras mancomunadamente con la Secretaría de Energía de la Nación se buscaba consenso para normas reglamentarias referidas a la Telemedición, por ejemplo, o el Registro de Empresas Petroleras y la Nomenclatura de Pozos, y se avanzaba en la implementación del Programa de Seguimiento y Control de Regalías (SECORE) desarrollado por la entidad, se multiplicaban las gestiones para modificar las Resoluciones Nros. 188/93 y 73/94 referidas al gas. También fueron objeto de seguimiento las iniciativas denominadas Petróleo Plus, primero, y Gas Plus, poco después, habida cuenta de que las mejoras otorgadas a las empresas implican un incremento proporcionar de las regalías provinciales no siempre tenido en cuenta.

Como se ve, las Provincias van asumiendo su condición de autoridades de aplicación, demostrando vocación política para hacerlo, madurez y responsabilidad. La OFEPHI, por su parte, funciona como la entidad que coordina el quehacer de las jurisdicciones entre sí, y entre éstas y el Estado nacional. El último período, desde la escalada de los precios internacionales en 2007 y la profunda crisis internacional que explotó al año siguiente (y todavía se halla en vías de resolución), se caracteriza por una agenda cada vez más comprometida y de creciente complejidad. Las dificultades también se han multiplicado, y la realidad exige respuestas acordes con las circunstancias.