3890

2060
IC

CONSEJO FEDERAL DE INVERSIONES
BIBLIOTECA
Dr. Manuel Belgrano

FACTIBILIDAD JURIDICA
DE LA
CONSTRUCCION Y EXPLOTACION
DE UN GASODUCTO POR LAS
PROVINCIAS DEL NORTE GRANDE ARGENTINO

Experta: Dra. María Graciela Reiriz

1988

I N D I C E

Pág.

I. Régimen de los hidrocarburos líquidos y gaseosos. . . . 1

I.1 Antecedentes legales argentinos . . . . . .

I.1.a La cuestión del dominio minero. 1

I.1.b El dominio de los yacimientos de hidrocarburos. . 3

I.1.c La declaración de constitucionalidad de las leyes 14773 y 17319 11

I.1.d La cuestión de los sistemas de explotación petrolera. 17

I.2 Régimen legal y reglamentario vigente en materia de hidrocarburos líquidos y gaseosos. 20

I.2.a Principios generales del D.Ley 17319. 20

I.2.b Modos de adquisición de derechos mineros. 24

I.2.b Permisos de exploración 26

I.d.d Concesiones de explotación. 29

I.2.e Concesiones de transporte 32

I.2.f Extinción de concesiones y permisos y reversión de áreas al Estado. 33

I.2.g Régimen fiscal aplicable a permisos y concesiones 35

I.2.h Reglamentación de los contratos que las empresas estatales pueden celebrar para la exploración y explotación de hidrocarburos. 37

II. Formas de participación de la actividad privada en la explotación gasífera. 48

II.1 Conclusiones acerca del régimen legal y reglamentario de los hidrocarburos gaseosos 48

Pág.

II.2 Formas jurídicas de participación de las provincias del NORTE GRANDE ARGENTINO en la construcción y explotación de un gasoducto regional. . . 55

II.2.a Competencias de Gas del Estado en materia de oleoductos y gasoductos. 55

II.2.b Hipótesis para la construcción y explotación del Gasoducto Regional del Norte Grande. 58

II,2.b$_{(1)}$ Concesión de transporte 58

II.2.b$_{(2)}$ Convenio de construcción y explotación entre las Provincias del Norte Grande (ente o sociedad interjurisdiccional) y Gas del Estado 60

II,2.b$_{(3)}$ Convenio de Asociación con YPF. 63

III. Recomendaciones 65

IV. Anexos. 67

Pág.

II.2 Formas jurídicas de participación de las provincias del NORTE GRANDE ARGENTINO en la construcción y explotación de un gasoducto regional. . . 55

II.2.a Competencias de Gas del Estado en materia de oleoductos y gasoductos. 55

II.2.b Hipótesis para la construcción y explotación del Gasoducto Regional del Norte Grande. 58

II,2.b$_{(1)}$ Concesión de transporte 58

II.2.b$_{(2)}$ Convenio de construcción y explotación entre las Provincias del Norte Grande (ente o sociedad interjurisdiccional) y Gas del Estado 60

II,2.b$_{(3)}$ Convenio de Asociación con YPF. 63

III. Recomendaciones 65

IV. Anexos. 67

I. REGIMEN DE LOS HIDROCARBUROS LIQUIDOS Y GASEOSOS.

I.1 Antecedentes legales argentinos.

a) La cuestión del dominio minero.

La Constitución Nacional (texto de 1853 y su reforma parcial de 1957) no incluye precepto alguno referido a la propiedad de las minas, entre las cuales se encuentran los yacimientos de hidrocarburos.

Sin embargo, en su art. 67 inc. 11, atribuye al Congreso de la Nación la facultad de dictar el Código de Minería; y el régimen jurídico de las minas comprende, necesariamente, una regulación especial del dominio de éstas que presenta características peculiares, privativas de la materia.

Es así que, tanto en el Derecho Argentino como en el Comparado, invariablemente, ha sido preciso ocuparse del llamado dominio originario de las minas, sea para negarlo, sea para afirmarlo y atribuirlo a uno u otro titular.

Poco después de sancionada la Constitución Nacional, se aprobó el "Estatuto para la Organización de la Hacienda y Crédito Público de la Confederación Argentina" (1853), que estableció que las minas eran de propiedad de la Nación, porque declaraba la vigencia de las llamadas Ordenanzas de Nueva España o Nueva Méjico, que rigieron en América por imperio de la Real Cédula de 1783. Es decir, que el Derecho Hispánico, que después fue colonial y más tarde Derecho Patrio, había puesto la propiedad minera en cabeza de la Nación. (1)

(1) Cabe recordar, en tal sentido, que la Asamblea de 1813 por Decreto del 7/5/13 mantuvo la vigencia de las Ordenanzas de Nueva España. Y el 21/5/1819, el Director Supremo, aplican-

Pero antes de que se dictara el Código de Minería que la Constitución encomendaba al Congreso, se sancionó el Código Civil y en él Vélez Sarsfield se apartó de la legislación hispánica y siguió el Derecho Romano y el art. 552 del Código Napoleón. Así, en el art. 2342, declaró que son bienes privados del Estado General o de los Estados particulares las minas de oro, plata, cobre, piedras preciosas y otras sustancias fósiles, no obstante el dominio de las corporaciones o particulares sobre la superficie de la tierra.

Como esta disposición del Código Civil significaba el traspaso de la propiedad de las minas, de la Nación a la provincia en cuyo respectivo subsuelo se encontrara, se planteó una cuestión judicial, que fue resuelta por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (2) el 17 de mayo de 1884 declarando que, pese a la sanción del Código Civil, mientras no se dictara un Código de Minería, el dominio minero continuaba rigiéndose por la ley especial del Estatuto de Crédito y Hacienda.

Pero el 26 de agosto de 1875, el Congreso sancionó la ley 726 por la que se autorizó -al Poder Ejecutivo- a encomendar a un especialista la elaboración de un proyecto de Código de Minería, sobre la base de incorporar a sus preceptos el régimen de dominio de las minas por la Nación o las provincias, según el territorio en que ellas se encuentren. Es decir que, por medio de la ley 726, el Congreso de la Nación cambia el sistema dominial de las minas imperante en la República desde el período hispánico. De allí que el Código, cuyo proyecto fue elaborado por el Dr. Enrique Rodríguez, jurista chileno, estableció en su art. 7° el sistema dominial que le venía impuesto por el mandato legislativo. En la nota al artículo mencionado, el Codificador hace referencia a ese imperativo de la ley 726, agregando que "es un sistema que quizá sea con-

---

do esas Ordenanzas, reglamentó el aprovechamiento de la mina de Famatina (La Rioja).

(2) Fallos 18, Segunda Serie, p. 16.

veniente, pero no indispensable".

De lo expuesto en el presente parágrafo se desprende:

* que el dominio minero nacional tiene antecedentes anteriores a la Constitución de 1853;

* que el Congreso de la Nación tiene competencia constitucional para modificarlo, en base a lo dispuesto por el art. 67 inc. 11 C.N. y así lo hizo, por primera vez, al sancionar la ley 726.

b) El dominio de los yacimientos de hidrocarburos.

La explotación del petróleo fue iniciada, con medios precarios en 1865, por la Compañía Jujeña de Kerosene, continuándose en 1886 en Cuyo, por la Compañía Mendocina de Petróleo y, hacia 1904, en Neuquén.

Pero el descubrimiento de petróleo en el subsuelo argentino se produjo, de manera fortuita, el 13 de diciembre de 1907, en Comodoro Rivadavia, en una perforación efectuada por la División de Minas, Geología e Hidrología del Ministerio de Agricultura de la Nación, que buscaba agua para consumo. El Gobierno Nacional prestó atención inmediata al descubrimiento y, al día siguiente de producirse, dictó un decreto por el que se prohibía el otorgamiento de cateos y la manifestación de descubrimientos en cinco leguas a la redonda de Comodoro Rivadavia. Se constituyó así la primera "reserva nacional", al margen del sistema de dominio minero que establecía el Código de la materia. (ver "supra").

Si bien se discutió la constitucionalidad de ese decreto, la Corte Suprema se pronunció sobre su validez, en base al

art. 15° de la ley 4167, reguladora de la exploración, mensura y colonización de las tierras fiscales. El citado artículo establecía que no debían enajenarse los terrenos en que existiesen minas o aguas termales, por otro medio que el Código de Minería y que, cuando el P.E. explorare territorios, podía prohibir la "denuncia" de minas, para evitar comercios fraudulentos.

La "reserva" inicial se vio ampliada, por el Decreto del 30/9/1909, a 5 km a la redonda de cada perforación fiscal en terrenos del Estado.

Por ley 7059 (ADLA 1889-1919 pág. 792), se afectó una extensión de 5.000 ha en Comodoro Rivadavia, a la licitación pública de concesionarios en secciones de 625 ha, pero se facultó al P.E. a reservar el número de secciones que estimare conveniente para la explotación por administración estatal. De este modo, al tiempo que se permitía la actividad privada se incrementaba la acción oficial, que en el mismo año 1910 de sanción de la ley pasó de manos de la División de Minas a la nueva Dirección General de Explotación del Petróleo de Comodoro Rivadavia. Por ley 9664 (ADLA 1889-1919 pág. 934), se prorrogó la ley 7059 hasta el año 1920. (3)

Este régimen inicial que se aplicó a la exploración y explotación de los hidrocarburos se apartaba del régimen del Código de Minería (pese a que los yacimientos estaban encuadrados como minas de 1ª categoría), que concedía a los particulares la facultad de buscar minas, de aprovecharlas y disponer de ellas como dueños (art. 8°) prohibiéndole al Estado explotarlas.

Por ley 11.668 (ADLA 1920-1940 pág. 285), se organizó legalmente la acción de la Dirección General de Yacimientos

---

(3) PIGRETTI, Eduardo A. "Derecho de los Recursos Naturales", Ed. La Ley, 3° ed. 1982, pág. 473 y ss.

Petrolíferos Fiscales y así se hizo sentir la necesidad de contar con una legislación especial que determinara las bases de la explotación petrolera, con más actualidad y tecnicismo que la que podía aportar la aplicación del Código de Minería. Fue así que se sancionó la ley 12.161 en 1935 (ADLA, T° 1920-1940, pág. 610), que incorporó al Código de Minería un régimen especial para las minas de petróleo e hidrocarburos fluidos.

La Ley 12.161 reiteró el principio de dominio regalista que se había establecido en el Código, por el que se declara que los yacimientos de petróleo e hidrocarburos fluidos son bienes privados del Estado nacional o provincial según el territorio en que se encuentren. Pero, a diferencia del Código de Minería, por esta ley se le permitía al Estado explotar, industrializar, comerciar y transportar por sí o por medio de entidades autárquicas o sociedades mixtas que podría conformar con los particulares (Capítulo VIII). Se reglaba la servidumbre de oleoductos y su explotación se declaraba servicio público.

La participación del Estado nacional no excluía la de los Estados provinciales, que podían ejercer los derechos mineros como cualquier particular, mediante la creación de reparticiones semejantes a Y.P.F.

En la práctica, durante la vigencia de la ley 12.161 las provincias no establecieron entes especiales para el negocio de hidrocarburos, limitándose a percibir la regalía del 12% que la ley establecía en su favor en el caso de explotarse sus yacimientos, sea quien fuere el interesado (Nación, otra provincia, particulares).

Los particulares gozaban del derecho de explorar y explotar, sin otra limitación que el respeto a las diversas reservas que el texto legal establecía en beneficio del Estado y que eran de cuatro tipos:

* facultativas, que la Nación o provincias podían esta-

blecer en zonas de sus respectivos territorios, por un término no mayor de diez (10) años;

* permanentes, eran las que la ley fijaba en atención a una inveterada reserva ejercida por el Estado Nacional sobre los ex-territorios del Chubut y Neuquén, en particular sobre los yacimientos de Comodoro Rivadavia y Plaza Huincul. No tenían plazo de vencimiento;

* preexistentes, es decir, las legisladas o decretadas por los gobiernos nacional y provinciales con anterioridad a la ley 12.161. Mantenían su vigencia si no eran derogadas dentro de los 180 días de la promulgación de la ley;

* automáticas, que se producían de puro derecho, al abandonar el explorador la parte de superficie que no podía adquirir en propiedad minera. Era la diferencia de terreno existente entre la unidad de exploración de petróleo (2.000 ha) y la unidad de explotación (500 ha), vale decir, 1.500 ha que no volvían a ser terreno franco sino reserva petrolífera del Estado nacional o provincial, por el término de diez (10) años. Transcurrido ese plazo, los sectores afectados debían ser licitados a particulares, teniendo preferencia en cualquier caso el explorador de la concesión.

La ley 12.161, del año 1935, fue el régimen petrolero de la República hasta 1958, en que la ley 14.773 (ADLA, XVIII-A-272) nacionalizó los hidrocarburos. Sin embargo, las disposiciones de 1935 mantuvieron su vigencia en las pertenencias mineras otorgadas con anterioridad al 1° de mayo de 1958, de acuerdo con una cláusula expresa de la ley nacionalizadora. (art. 3°).

Con el advenimiento del gobierno constitucional en 1958, se reactualizó en la Argentina el deseo de nacionalizar los yacimientos de hidrocarburos, vale decir, transferirlos de la

propiedad privada de las provincias al dominio público del Estado Nacional (federalización), con el objeto de establecer sobre los mismos un monopolio de extracción a cargo de un organismo que, por su carácter nacional, pudiera concretar una política petrolera que contemplara las necesidades del país y no las exigencias del comercio internacional.

Un único ente de carácter federal, con una sola política de protección nacional de los recursos, era el núcleo del pensamiento "nacionalizador" que se había concretado en los proyectos Melo-Moreno de 1917, Yrigoyen de 1919, Giuffra de 1927, Justo-de Tomaso de 1932, el de Mercante y otros en la Convención Reformadora de 1949 y Calcagno-Frondizi de 1947--1949.

Cabe advertir, por otra parte, que hacia 1945 se habían desprendido de YPF, la Dirección Nacional de Combustibles Sólidos y Minerales y la Dirección Nacional de Gas del Estado, ambas dependientes de la Dirección Nacional de Energía, entidad autárquica creada en 1943.

La Constitución de 1949, al nacionalizar los yacimientos, legalizó en cierta forma la situación de los organismos creados, que todavía carecían de régimen legal y se ajustaban al Código de Minería en sus trabajos. La contradicción entre la nueva Constitución y las tareas mineras de los particulares era evidente, pero no parecía oportuno modificar el orden legal del ramo. En 1951, el P.E.N. presentó un proyecto de Código de Minería adecuado a la norma constitucional de 1949, pero innumerables objeciones impidieron su sanción. En 1950, el Estado aunó sus empresas energéticas en E.N.D.E.

En 1956, el Gobierno "de-facto" reimplanta la Constitución de 1853 con sus modificaciones de 1860, 1866 y 1898 y las provincias vuelven a ejercer los derechos sobre sus minas salvo el mantenimiento del monopolio de explotación de las perte-

nencias nucleares por parte de la Comisión Nacional de Energía Atómica. El Gobierno provisional disolvió ENDE, confiriendo autarquía a las empresas.

En ese marco, se produjo la sanción de la ley 14.773, el 12 de noviembre de 1958, que estableció:

* los yacimientos de hidrocarburos sólidos, líquidos y gaseosos existentes en el Territorio de la República Argentina y los de su plataforma submarina son bienes exclusivos, imprescriptibles e inalienables del Estado Nacional. (art. 1°).

Esta declaración implicaba que el petróleo, gas y otros minerales compuestos del carbono salían del Código de Minería y pasaban a convertirse en bienes dominicales (art.2340 C.Civ.). El Senador Rodolfo Weidmann, Miembro informante del Proyecto, en su erudita exposición, sostuvo que se trataba de "bienes del dominio privado indisponible" de la Nación y no de bienes del dominio público (4), en el sentido de que se trata de bienes del dominio patrimonial del Estado, que son indisponibles porque están afectados a un servicio público.

* Las sustancias mencionadas pertenecen al dominio público (o al dominio privado indisponible) mientras se encuentran en sus yacimientos naturales. Una vez extraídas de la corteza, pierden su afectación y entran en el comercio (en realidad, en el servicio público comercial).

* La única explotación autorizada es la que realiza el Estado Nacional, por intermedio de YPF, YCF o Gas del Estado. El art. 2° de la ley 14.773 les atribuye las actividades de "estudio, exploración, explotación, industrialización, transporte y comercialización". También se establece que las tres entidades gozarán de plena autarquía, tendrán las facultades determi-

(4) Ver páginas 283/285 de ADLA XVIII-A-.

nadas en su régimen orgánico y ejercerán sus atribuciones en todo el territorio del país. Pero las provincias integrarán los organismos directivos superiores de estas entidades.

Las tres (3) entidades federales debían constituir un fondo especial destinado a financiar el estudio y exploración de yacimientos de hidrocarburos en los territorios aún no explorados (art. 6°), quedando sus bienes y actividades exentas de toda clase de gravámenes, impuestos y tasas de carácter nacional, provincial y municipal. (art. 7°).

* Se respetaban los derechos existentes, a favor de particulares, al 1° de mayo de 1958, sobre los yacimientos y actividades mencionadas en los art. 1° y 2° (art. 3°) pero se prohibía, en adelante, en todo el territorio nacional, el otorgamiento de nuevas concesiones sobre yacimientos de hidrocarburos, así como la celebración de cualquier otro contrato, sea cual fuere su denominación, que contenga cláusulas lesivas de nuestra independencia económica o que de cualquier modo pudiera gravitar en la autodeterminación de la Nación. (art. 4°).

* Como la nacionalización de los yacimientos significaba la incorporación, al dominio nacional, de bienes del dominio privado de las provincias, la ley les reconoció una indemnización por el perjuicio.

En el art. 5° se establecía que, el Estado Nacional, les reconocía y garantizaba a las provincias y al Territorio de la Tierra del Fuego, una participación igual al 50% del producido neto de la explotación correspondiente. Esta participación tendría vigencia hasta tanto YPF hubiera explorado suficientemente el territorio argentino, en cuya oportunidad podría aumentarse la misma, por la pertinente reforma legislativa.

Por otra parte, se previó que "hasta tanto la liquidación del 50% sobre la explotación a que se refiere el art. 5°

alcance un monto igual al que perciben las provincias conforme al régimen legal vigente a la fecha de la promulgación de la presente ley, YPF continuará abonándoles la regalía del 12% del producido bruto, la que nunca podrá ser inferior a la liquidación resultante de este porcentaje" (art. 9°).

Esto quiere decir que, como el 50% estaba sujeto al producido acto de la explotación correspondiente, en definitiva se trataba de pagar el mismo histórico 12% del producido bruto, que la ley 12.161 había establecido, dejando para más adelante una promesa de mejor pago de regalías.

En 1967, por D.Ley 17.319, dictado por el presidente Onganía, se sanciona un nuevo régimen legal de hidrocarburos, derogando el instituido por la ley 14.773. El régimen de 1967 adopta prácticamente el modelo de la ley española del 26/12/ /1958 sobre Régimen Jurídico de Investigación y Explotación de los Hidrocarburos y de su decreto reglamentario N° 977/59. Fuera de ese modelo general, el D.Ley se apoya en principios semejantes a la ley 14.773 y es original en lo que se refiere a adjudicaciones y régimen de tributación.

De tan diversas fuentes, predomina el modelo español en lo que se refiere a que la política sobre hidrocarburos líquidos y gaseosos es de competencia del Poder Ejecutivo en todos los capítulos de la actividad petrolera (exploración, explotación, transporte, refinación, comercialización en el mercado interno, importación y exportación). Estos aspectos del régimen legal vigente se analizan "infra".

En lo que respecta al dominio de los yacimientos, el D.Ley 17.319 declara el dominio público del Estado Nacional sobre los hidrocarburos líquidos y gaseosos, que considera en el patrimonio imprescriptible e inalienable. Ha excluido los hidrocarburos sólidos, cuya mención en la ley 14.773 había originado la nacionalización de algunas sustancias que el legis-

lador no había pretendido incluir pero que la química considera tales.

La explotación de los hidrocarburos se encomienda a las empresas estatales en las áreas que el P.E. establezca, quedando el resto librado al criterio del P.E. respecto de la oportunidad y áreas que deben ser explotadas por entidades distintas de las empresas estatales.

Resuelto el dominio de los yacimientos en favor del Estado Federal, era subsiguiente el establecimiento de una Autoridad de Aplicación de carácter federal. La preocupación en tal sentido se advierte desde el mensaje de la ley, que señala esa vinculación entre dominio y autoridad. Los aspectos políticos del sistema corresponden al P.E.N., quien es el encargado de establecer las áreas reservadas para las empresas estatales y los lugares librados a la acción de las empresas que actúen dentro del régimen particular. Se reserva, además, al P.E.N. la decisión respecto de la adjudicación de los derechos a los particulares y reglamentar el marco de obligaciones que éstos deben cumplir.

Para un nivel inferior de actuación al que la ley propone para el P.E.N., se reconoce como Autoridad de Aplicación a la Secretaría de Energía y Minería o a los organismos que ella determine, en la esfera de sus atribuciones. A ella le corresponderá el seguimiento de los asuntos, la aplicación de las sanciones, las tareas de inspección y los detalles de los concursos.

c) La declaración de constitucionalidad de las leyes 14.773 y 17.319.

Ya en el año 1927, con motivo de la discusión del Proyecto Giuffra de nacionalización de los hidrocarburos, se de-

batió exhaustivamente el tema de la potestad que tenía, el Congreso de la Nación, para determinar el dominio nacional de los yacimientos. El debate se centró en los alcances del art. 67 inciso 11 de la Constitución Nacional, que autoriza al Congreso a dictar, entre otros de fondo, el Código de Minería, "sin que tales códigos alteren las jurisdicciones locales".

Los sostenedores de la tesis provincialista argumentan que el inc. 11 no autoriza, en manera alguna al Congreso, a traspasar a la Nación el dominio de los yacimientos mineros de las provincias; que únicamente le permite dictar la ley reglamentaria de la materia. Como hay traspaso de dominio y la facultad para determinar dicha transferencia no ha sido delegada por las provincias (art. 104 C.N.), el Congreso resulta incompetente para dictar una ley nacionalizadora de los hidrocarburos. Afirman, también, que la salvedad del inc. 11, es decir, que los Códigos nacionales no alteran las jurisdicciones locales, impiden tal nacionalización.

Los partidarios de la nacionalización refutan esos argumentos:

* lo que las provincias han delegado en el Congreso es la facultad de dictar el Código de Minería, que necesariamente incluye el tema del dominio minero. Por otra parte, por el art. 108 la Constitución prohibe a las provincias dictar el referido Código. Le ha reservado, únicamente, lo atinente a las autoridades de aplicación, tanto en el orden administrativo como judicial;

* la salvedad de la última parte del art. 67 inc. 11 sólo hace a la aplicación de la ley, no a su contenido. Significa únicamente, y así lo ha resuelto la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que la ley dictada por el Congreso debe ser aplicada -a los casos concretos- por los tribunales locales;

* que la facultad del Congreso para disponer sobre el

dominio minero ya se utilizó en 1875, al sancionar la ley 726, por la que se modificó el sistema dominial de las minas imperante en la República desde el período hispánico;

* que el Preámbulo de la Constitución considera que "proveer a la defensa común" es uno de los objetivos que fundamentan la formación de la Nación Argentina y, por ello, las provincias han hecho depositaria a la Nación de toda la competencia relacionada con la Defensa Nacional. Todo lo referente a los hidrocarburos y sus derivados es materia típica de la Defensa Nacional.

La cuestión, que divide a la Doctrina Argentina, volvió a plantearse en 1979 ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el caso "Y.P.F. c.Provincia de Mendoza y otra" (5). Se trataba de una mina de petróleo en el Departamento Luján de la Provincia de Mendoza que había sido adjudicada en concesión, a la Sociedad de responsabilidad limitada "Mina Cacheuta"; por el Juzgado Administrativo de Minas de la provincia, mediante Resolución N° 107 de fecha 29 de abril de 1965. Contra dicha resolución, YPF dedujo demanda de nulidad, por desconocer los derechos que le correspondían en base a los arts. 1° y 4° de la ley 14.773, vigente al tiempo en que acaecieron los hechos.

El dictamen del Procurador General de la Nación Dr. Elías P. Guastavino y la sentencia de la mayoría de los ministros de la Corte Suprema de Justicia se pronunciaron a favor de la pretensión deducida por YPF y rechazaron la defensa de la concesionaria que planteaba la inconstitucionalidad de los art. 1° y 4° de la ley 14.773, del art. 1° del D.Ley 17.319/67 y del Decreto N° 4845/68.

Sostuvo la C.S.J. que: "/.../ al conferir al Poder Legislativo de la Nación la facultad de dictar el Código de Minería,

---

(5) El Derecho T° 83 p. 392, con nota de Bidart Campos, Germán "Las provincias y las minas".

la Constitución Nacional le otorgó la atribución de establecer en su integridad el régimen legal de las minas, entre las cuales se encuentran los yacimientos de hidrocarburos que interesan en este caso. En relación con lo expuesto, resulta pertinente destacar los siguientes aspectos: a) la mentada reglamentación de las minas puede estar contenida en el Código de la materia, en las leyes nacionales que se incorporan a éste o que lo integran, modifican o amplían, todo lo cual comporta el ejercicio de la misma potestad legislativa del art. 67 inc. 11 que se está considerando (doctrina de Fallos, 248:781; 250:236); b) tal ordenamiento incluye todas las instituciones típicas y específicas de la aludida rama del derecho, con la limitación que resulta del propio texto constitucional; c) la cortapisa indicada precedentemente se refiere al resguardo de las jurisdicciones locales y a la aplicación e interpretación de las normas comunes por los tribunales federales o locales, según corresponda, lo cual debe analizarse primordialmente en función de lo establecido en el art. 100 C.N. /.../. Que el régimen jurídico de las minas comprende, necesariamente, una regulación especial del dominio de éstas que presenta características peculiares, privativas de la materia. Es así que tanto en el derecho argentino como en el comparado, invariablemente ha sido preciso ocuparse del llamado dominio originario de las minas, sea para negarlo, sea para afirmarlo y atribuirlo a uno u otro titular, según la posición que se asuma. /.../. El silencio de la Constitución Nacional sobre esta faz de la propiedad minera tornaba inexcusable que el P.L. estableciera normas expresas sobre el asunto, en el entendimiento de que así cumplía el cometido que la propia Constitución le había asignado al confiarle el dictado del Código de minería. /.../. De los varios sistemas que conoce el derecho comparado sobre esta última cuestión, el legislador pudo prudencialmente elegir el que resulta de la ley ahora impugnada sin que, por otra parte, hubiera sido constitucionalmente atacable el que atribuye a las provincias -según los casos- tal propiedad. /.../. Que, a diferencia de la propiedad privada, que si bien con función social, se orien-

ta principalmente a satisfacer necesidades o intereses particulares, el dominio de los yacimientos de hidrocarburos -en razón de la naturaleza e importancia de éstos- mira directa y primordialmente a salvaguardar importantes valores generales y al logro del bien común de la Nación toda. La justificación de su titularidad no puede, pues, surgir -por sí y sin previsión legislativa- de la ubicación geográfica, ni del descubrimiento u ocupación, sino de la finalidad específica de su explotación enderezada al logro de objetivos de indudable relevancia nacional que, al par que trascienden, incluyen los intereses de todas las provincias y afectan a la Comunidad entera del pueblo de la Nación. Los propósitos de "proveer a la defensa común" y "promover el bienestar general" enunciados en el Preámbulo indican, conforme a lo expuesto, que compete al Congreso Nacional la regulación jurídica del dominio y explotación de los citados yacimientos, pues la autoridad que tiene a su cargo la consecución de determinados fines ha de poder disponer de los medios necesarios a ello conducentes. /.../. Que los art. 3° y 13° de la C.N. no se hallan tampoco comprometidos, ya que el sub-lite no versa sobre una desmembración territorial sino sobre el dominio y aprovechamiento de un recurso natural cuya regulación ha sido puesta por la Carta Magna en manos del Poder Legislativo de la Nación. A este último respecto, merece recordarse la doctrina sentada por esta Corte, según la cual nunca puede ser atentatorio al régimen autónomo de las provincias el ejercicio legítimo por la Nación de las facultades que le han sido expresamente delegadas en aquélla, por más que tales facultades deban ejercitarse en el territorio mismo de los Estados autónomos. (Fallos, 271:186; 284:161)."

El Ministro Dr. Pedro J. Frías, se expidió en minoría, a favor de la declaración de inconstitucionalidad de la "nacionalización" de los hidrocarburos dispuesta por la ley 14.773 y D.Ley 17.319, en base a los siguientes argumentos: "La ambivalencia de régimen, en cuanto el sistema político parece exigir el dominio de las provincias, pero no lo exige el sistema econó-

mico, ha incidido siempre en el "status quaestionis". El debilitamiento de las entidades federativas y la conciencia creciente de la unidad de decisión en el área crítica de los hidrocarburos, ha hecho ceder al encuadramiento normativo ante la coyuntura económica. Luego de la reforma constitucional de 1949, las leyes ahora atacadas los declararon "bienes exclusivos, imprescriptibles e inalienables del Estado Nacional". Desde entonces no ha dejado de acrecer la significación económica del petróleo pero, en cambio, no puede sostenerse ahora que el dominio institucional de las provincias conspire contra la unidad de política. En los años últimos el sector público ha acreditado experiencia en la concertación entre jurisdicciones. El segundo ciclo de pactos, dinámicos desde 1966, ha contribuído a superar los antagonismos potenciales de la diversidad de titulares de poderes, en la misma forma que las reglas de aprovechamiento parecen revestir para las provincias más importancia que el dominio mismo. /.../. Por una parte, la forma de Estado Federal (art. 1°) y las pautas de integridad territorial que inspiran los art. 3° y 13°, a falta de distinta atribución, implican el dominio institucional de las provincias a los recursos naturales de su suelo, tanto más cuanto las minas son inmuebles (art. 12, Código de Minería). Y por otra, según el art. 67, inc. 11, el Congreso debe dictar el Código de Minería, sin que ello autorice a la Nación a transferir a la administración federal las cosas sobre las que ha de versar su legislación. /.../. Asegurada la unidad de política sobre los hidrocarburos, como se dijo antes, por instrumentos de concertación eficaces ya probados en nuestro país, no puede invocarse el bien común para crear derechos a favor del Gobierno Federal, como si sólo el dominio de éste permitiera alcanzar esa unidad. Los fines nacionales también se cumplen desde las provincias porque sus competencias, en especial si vividas cooperativamente, tienen ejecución local pero destinación nacional. La educación está a cargo de los Estados particulares y la educación expresa mejor que el petróleo el alma de un país. Y no sólo los fines nacionales jurisdiccionalmente divisibles se cumplen desde las provincias, sino

que el bien común mismo es el de todos los todos del todo social. El pluralismo, con tensión a la unidad y no a la desagregación, se corresponde con la subsidiariedad social que respeta la asignación de roles y de competencias según la responsabilidad de las partes. La de las provincias, según la historia y la Constitución argentina, no está por debajo de la titularidad de hidrocarburos explotados según un plan nacional, porque no es en la unidad de dominio sino de políticas donde se juega la importancia crítica de los hidrocarburos."

Germán Bidart Campos, en su nota de comentario al fallo citada "ut supra", se lamenta de que la Corte haya desaprovechado la coyuntura para defeder el federalismo. Se inclina, pues, por la tesis de la minoría, sosteniendo que el Estado federal no puede desmembrar el territorio provincial, ya que las minas forman parte del territorio. Con la "nacionalización" de los yacimientos de hidrocarburos se habrían violado las pautas de los art. 3° y 13° de la C.N.

d) La cuestión de los sistemas de explotación petrolera.

Como advierte Pigretti (6) "la propiedad de los yacimientos ha sido en nuestro criterio un tema que, desde el ángulo jurídico, obstaculizó el desarrollo institucional, al permitir la afirmación fuera de contexto de postulados no convalidados por la legislación /.../. En los EE.UU., la propiedad del yacimiento se torna una cuestión indiferente, si se atiende al poder de las corporaciones que explotan con acuerdo negociado con el propietario del suelo, en los casos en que éstos son titulares de los yacimientos. Sea un particular el dueño de los yacimientos o el Estado o una corporación pública, por ser titular de los terrenos superficiales o no, todos deben someterse a los límites

(6) PIGRETI Eduardo A.: "Encuadre jurídico de la problemática derivada de la explotación del petróleo" en Revista Jurídica de Buenos Aires, 1986-I-43 y sig.

regulatorios de extracción impuestos por el Estado, de modo que la política de conservación del recurso y restricción de la actividad petrolera, juegan con indiferencia a los deseos particulares o empresarios de extracción excesiva, cuestión que ya pertenece al pasado. Ser propietario, en consecuencia, no garantizan la explotación ilimitada del petróleo."

En el Derecho Comparado, pueden señalarse diferentes sistemas de explotación de los hidrocarburos:

a) Titularidad de los Yacimientos por parte del Estado y explotación monopólica y exclusiva del mismo: en la Unión Soviética y países sometidos a su influencia, sólo se autorizan trabajos especializados de corporaciones privadas, en casos excepcionales y limitados a servicios de alta especialización.

Este mismo sistema se había establecido en la Constitución Mexicana de 1917 pero, con la reforma constitucional de 1940, se autorizó al Estado Federal a realizar la explotación sea por sí, o por instituciones petroleras como Pemex, o por contratos de locación de obras o servicios con particulares.

b) Formas legales que permiten los trabajos de exploración y desarrollo, es decir, las típicas "concesiones" petroleras. Fue el sistema estatuído, en la Argentina, por la ley 12.161 pero que, dado el exagerado procedimiento de reservas de áreas en favor de YPF, malogró su implementación. La ley 14.773 prohibió el otorgamiento de concesiones, pero la normativa vigente (D.Ley 17.319) admite la participación privada mediante concesiones (ver "infra", numeral I.2).

c) Formas de contratación para "desarrollo de yacimientos". En este supuesto, se trata de campos petrolíferos que ya se encuentran en exploración y aun iniciada la explotación. Los contratistas ejecutan una inversión inicial menos costosa, dado que se presume que las etapas iniciales de investigación

y determinación de capacidad productiva de los yacimientos ya ha sido cumplida, por algún operador anterior, ente fiscal o servicio geológico.

d) Formas jurídicas que facilitan la prestación de trabajos puntuales, sean de perforación, cementación, perfilaje y demás modalidades. El principal modelo de estos contratos está dado por la intervención de un operador que trabaja sobre instrucciones del poder político o del ente administrador, recibiendo su retribución según el tiempo y la maquinaria empleada, pero resultando desvinculado su accionar del éxito o fracaso de la producción (sin riesgo).

Este sistema fue adoptado por México luego de la reforma constitucional de 1940; se estableció en la Ley de Nacionalización Argentina 14.773; es el actual sistema en Colombia (7), en Chile (D.Ley 1089 del 9 de julio de 1975), en Perú (Decreto N° 22.774 del 6 de diciembre de 1979, llamado de Bases Generales para Contratos Petroleros) e incluso se aplica en la China Popular.

También la ley vigente (D.Ley 17.319) constituye un marco jurídico amplio que puede permitir a YPF que opere mediante contratos de obras y servicios, si no lo hace mediante concesiones (adjudicaciones mediante concursos).

---

(7) "Organización Latinoamericana de Energía", "Modelos de Contratos de Servicios en América Latina", Quito (Ecuador), agosto de 1984, pág. 34.

I.2 Régimen legal y reglamentario vigente en materia de hidrocarburos líquidos y gaseosos.

a) Principios generales del D.Ley 17.319.

El régimen legal de los hidrocarburos establecido por el D.Ley 17.319 se asienta sobre los siguientes principios:

* Se declara el dominio público del Estado Nacional sobre los hidrocarburos líquidos y gaseosos situados en el Territorio de la República Argentina y en su plataforma continental, que integran su patrimonio imprescriptible e inalienable (art. 1°);

* Corresponde, al Poder Ejecutivo Nacional, fijar la política con respecto a las actividades de exploración, explotación, industrialización, transporte y comercialización de hidrocarburos, teniendo como objetivo principal satisfacer las necesidades del país con el producido de sus yacimientos, manteniendo las reservas que aseguren esa finalidad (art. 2° y 3°);

* La explotación de los hidrocarburos se encomienda a las empresas estatales en las áreas que el P.E. reserve en su favor. La ley les fija, en su Anexo, las que por primera vez se les reserva; y que corresponderá al P.E. ampliar o modificar en el futuro, al aprobar los planes de acción de estos entes estatales. Estos podrán ejercer sus actividades directamente o mediante contratos de locación de obra o de servicios, integración o formación de sociedades y demás modalidades de vinculación con personas físicas o jurídicas que autoricen sus respectivos estatutos. A los efectos de la ley, se entiende por empresas estatales a Yacimientos Petrolíferos Fiscales, Gas del Estado y aquéllas que, con cualquier forma jurídica y bajo contralor permanente del Estado, las sucedan o reemplacen en el ejercicio de sus actuales actividades (art. 11° y 96°);

* En las áreas no reservadas a las empresas estatales, el P.E. puede otorgar permisos de exploración y concesiones temporales de explotación y transporte de hidrocarburos, previo concurso (art. 4°, 9°, 45° y sig.);

* Los titulares de permisos de exploración tienen derecho a obtener concesiones exclusivas de explotación de los hidrocarburos que descubran en el perímetro delimitado por el permiso, con arreglo a las normas vigentes al tiempo de otorgarse este último (art. 17°);

* Los permisionarios y concesionarios tendrán el dominio sobre los hidrocarburos que extraigan y, consecuentemente, podrán transportarlos, comercializarlos, industrializarlos y comercializar sus derivados, cumpliendo las reglamentaciones que dicte el P.E. sobre bases técnico-económicas razonables que contemplen la conveniencia del mercado interno y procuren estimular la exploración y explotación de hidrocarburos (art. 6°);

* El P.E. regulará la importación y exportación, norma que ya existía en la ley 12.161 y que, de contínuo, se había ejercido. Se establece que, durante el período en que la producción nacional de hidrocarburos líquidos no alcance a cubrir las necesidades internas, será obligatoria la utilización en el país de todas las disponibilidades de origen nacional de dichos hidrocarburos, salvo en los casos en que justificadas razones técnicas no lo hicieren aconsejable. Si, en dicho período, el P.E. fijara los precios de comercialización en el mercado interno de los petróleos crudos, tales precios serán iguales a los que se establezcan para la respectiva empresa estatal, pero no inferiores a los niveles de precios de los petróleos de importación de condiciones similares. Cuando los precios de petróleos importados se incrementaren significativamente por circunstancias excepcionales, no serán considerados para la fijación de los precios de comercialización en el mercado interno; en este caso, éstos podrán fijarse sobre la base de los reales costos de explotación de la empresa estatal, las amortizaciones que técnicamente correspondan

y un razonable interés sobre las inversiones de la empresa estatal.

El P.E. permitirá la exportación de hidrocarburos o derivados no requeridos para la adecuada satisfacción de las necesidades internas, siempre que esas exportaciones se realicen a precios comerciales razonables y podrá fijar, en tal situación, los criterios que regirán las operaciones en el mercado interno, a fin de posibilitar una racional y equitativa participación en él a todos los productores del país (art. 6° y 7°);

* La producción de gas natural podrá utilizarse, en primer término, en los requerimientos propios de la explotación de los yacimientos de que se extraiga y de otros de la zona, pertenezcan o no al concesionario. La empresa estatal que preste servicios públicos de distribución de gas (Gas del Estado) tendrá preferencia para adquirir, dentro de plazos aceptables, las cantidades que excedieran del uso anterior a precios convenidos que aseguren una justa rentabilidad a la inversión correspondiente, teniendo en cuenta las especiales características y condiciones del yacimiento.

Con la aprobación de la Autoridad de Aplicación (Secretaría de Estado de Energía), el concesionario podrá decidir el destino y condiciones de aprovechamiento del gas que no fuere utilizado en la forma precedentemente indicada. La comercialización y distribución de hidrocarburos gaseosos estará sometida a las reglamentaciones que dicte el P.E.N. (art. 6°).

* A los fines de la exploración y explotación de hidrocarburos, se establecen dos categorías de zonas (art. 10°):

- probadas: las que correspondan con trampas estructurales, sedimentarias o estratigráficas, donde se haya comprobado la existencia de hidrocarburos que puedan ser comercialmente explotables;

- posibles: las no comprendidas en la definición que antecede.

* El Estado Nacional reconoce, en beneficio de las provincias dentro de cuyos límites se explotaren yacimientos de hidrocarburos por empresas estatales, privadas o mixtas, una participación en el producido de dicha actividad, pagadera en efectivo y equivalente al monto total que el Estado Nacional perciba con arreglo a los art. 59, 61, 62 y 93 (art. 12°).

Tanto las empresas estatales como las particulares (art. 93° y 59°) están obligados al pago de una regalía del 12% del producido bruto en boca de pozo de los hidrocarburos que extraigan de los yacimientos. Para el gas, el 12% del valor de los volúmenes extraídos y efectivamente aprovechados (art. 62). En uno y otro supuesto, la regalía puede reducirse hasta el 5%, cuando el P.E. juzgando la productividad obtenida y las distancias a que queda situado el pozo o las dificultades de transporte, lo justifique.

El encargado de percibir la regalía es el Estado Nacional, quien la recibe en efectivo cuando se trata de la que paga Y.P.F. Cuando procede de los particulares, el Estado puede optar por percibirla en efectivo o en especie. Esta alternativa se da pues, el Estado Nacional, puede encargar a Y.P.F. o Gas del Estado percibir la regalía en especie, por cuenta de la Nación, y hacerla efectiva mediante comercialización que tales entes fiscales efectúen. El dinero efectivo, en cualquier caso,corresponderá entregarse a las provincias, en cuya jurisdicción se haya extraído el mineral.

Los art. 60 a 63 y 65 establecen el procedimiento para el pago de la regalía. Cuando ésta sea en especie, la Autoridad de Aplicación establecerá el valor del producto en boca de pozo, a fin de poder determinar la regalía. El precio del petróleo a determinar será el de comercialización, deducido el flete. Este sistema implica que, al precio de compraventa del hidrocarburo

(petróleo crudo o gas natural) debe restarse flete, gastos de producción y ganancia razonable. El saldo será el precio que puede atribuirse como valor del petróleo en sí mismo, del cual podrá surgir entonces el valor que como regalía se establecerá.

b) Modos de adquisición de derechos mineros.

El sistema del D.Ley 17.319 incluye dos regímenes principales que atienden a la regulación de la actividad de las "empresas estatales", por una parte y de la actividad de los "particulares", por la otra.

La ley reconoce, como empresas estatales, exclusivamente, a Yacimientos Petrolíferos Fiscales y Gas del Estado, o las que sean sus reemplazantes o sucesoras, en el supuesto de una reestructuración de tales entes (art. 96). Y la norma legal coloca, en el régimen de empresas estatales, a las asociaciones de Y.P.F., Gas del Estado y sus sucesoras, cuando la vinculación no alcance a dar paso a la constitución de una entidad con personalidad jurídica distinta de tales entes estatales (art. 95°, segundo párrafo).

En cambio, no participan del carácter de entes estatales a los fines de esta ley, ni las Empresas del Estado que estén vinculadas o efectúen trabajos similares a los de Y.P.F., ni las que resulten de la acción de integración a sociedades mixtas por procesos que origine Y.P.F., otras entidades o combinaciones que el propio Estado Nacional (y quizá provincial) quiera realizar. Todas estas fórmulas, quedarán sujetas al régimen de actuación de los "particulares", que implica el sometimiento a las formas de adjudicación, con exclusión de toda posibilidad de aprovechar áreas reservadas y la sujeción al pago de tributos.

b_1) Régimen de las "empresas estatales".

* Actúan en áreas reservadas por el P.E.; no se presentan

a concurso público, ni pueden presentar como los particulares sus propuestas al P.E. (art. 11° y 91°);

* YPF y Gas del Estado pueden actuar, en tales áreas, por administración o mediante contrato de locación de obras y servicios, o mediante asociación o vinculación con particulares, lo que deberá aprobar el P.E. (art. 98 inc. "g"), siempre que la vinculación no dé nacimiento a una sociedad con personalidad distinta a la de los asociados. En este último caso, el régimen aplicable será el de los "particulares";

* las áreas reservadas lo son para fines de exploración y deben reducirse al 50% como mínimo, al tiempo de vencer el primero y segundo plazo de exploración (art. 23, 26 y 92°). Si se concuerdan los art. 92° y 94° de la ley, resulta que las empresas estatales están sometidas a idéntica regulación que las privadas, salvo en materia de concursos y tributación;

* Abonan, al Estado Nacional, en efectivo, el 12° del producido bruto en boca de pozo, de los hidrocarburos que extraigan de los yacimientos ubicados en las áreas reservadas a las empresas estatales, con la eventual reducción al 5%;

* No pagan tributos mientras mantengan su personalidad pública (Título II Secc. 6° de la ley);

* Una vez descubierto un yacimiento comercialmente explotable, las empresas estatales deben cumplir los requisitos generales de la ley.

b_2) Régimen de los "particulares".

* Se caracteriza porque las adjudicaciones de los derechos de exploración y explotación de los hidrocarburos están sujetos al régimen de concursos. El procedimiento de concursos puede iniciarse por el P.E. cuando lo estime conveniente (art. 46), o cuando los particulares efectúen una propuesta que la Autoridad de

Aplicación eleve al P.E. entendiendo éste que es conveniente y justifica un concurso. Abierto el concurso, en este caso, el proponente será preferido en caso de paridad con otra u otras ofertas. Pueden presentarse a concursos las empresas que constituyan domicilio en la República, posean la solvencia financiera y la capacidad técnica adecuadas para ejecutar las tareas inherentes al concurso, así como también se encuentren inscriptas en el Registro que habilita la Autoridad de Aplicación (art. 5° y 50°). No pueden inscribirse en tal registro, ni presentar ofertas válidas para optar a permisos y concesiones, las personas jurídicas extranjeras de Derecho Público en calidad de tales (art. 51°).

* la finalidad de los concursos es la de adjudicar los siguientes derechos:

- permisos de exploración (art. 16° a 26°);
- concesiones de explotación (art. 27° a 38°);
- concesiones de transporte (art. 39° a 44°).

c) Permisos de exploración: Sólo pueden otorgarse en las llamadas "Zonas posibles", es decir, en aquéllas donde no haya existencia comprobada de hidrocarburos comercialmente explotables (art. 10° y 24°).

La unidad de exploración tendrá una superficie de 100 Km2. Los permisos de exploración abarcarán áreas cuya superficie no exceda de 100 unidades, salvo los que se otorguen sobre la plataforma continental que pueden abarcar hasta 150 unidades. Ninguna persona física o jurídica, podrá ser simultáneamente titular de más de cinco (5) permisos de exploración, ya sea en forma directa o indirecta (art. 24° y 25°).

El permiso de exploración confiere el derecho exclusivo de ejecutar todas las tareas que requiera la búsqueda de hidrocarburos dentro del perímetro delimitado por el permiso (art. 16), incluido la perforación de pozos exploratorios, con las limitaciones establecidas al derecho de cateo por el Código de Minería, en

cuanto a los lugares en que tales labores se realicen. El permiso autoriza, asimismo, a construir y emplear las vías de transporte y comunicación y los edificios o instalaciones que se requieran. (art. 19°).

En lo referente a los plazos para explorar, la ley establece un plazo básico, que contiene tres períodos (de 4, 3 y 2 años, respectivamente) y un período de prórroga (de 5 años). Para las exploraciones en la plataforma submarina, cada uno de los períodos del plazo básico puede incrementarse en un (1) año. (art. 23°).

Los períodos fijados en la ley sirven para que el permisionario ajuste, a cada período, las sumas que en su propuesta ofrece invertir y que se vuelven compromiso firme a partir de ganar el concurso y resultar adjudicatario (art. 20). El permisionario debe invertir lo que comprometió, o pagar al Estado directamente lo que no gastó conforme a sus previsiones, salvo caso fortuito o fuerza mayor. Si la imposibilidad de invertir se debe a circunstancias técnicas, la Autoridad evaluará esas razones y podrá autorizar que las sumas no invertidas sean gastadas en períodos siguientes. A la inversa, el gasto anticipado de las sumas en tareas convenientes, autoriza a disminuir las de futuros períodos, siempre que no altere los trabajos tendientes a la eficaz exploración.

El permisionario puede renunciar, en cualquier momento, a toda o parte del área cubierta por el permiso de exploración, pero en todos los casos deberá cumplir con las inversiones comprometidas. (art. 20° y 23°).

El titular del permiso está obligado a ir reduciendo su área de exploración. Así, al fenecer cada uno de los períodos 1° y 2° del plazo básico, reducirá su área -como mínimo- al 50% de la superficie remanente del permiso. El área remanente será igual a la original, menos las superficies restituidas con anterioridad, o transformadas en lotes de una concesión de explota-

ción. Al término del plazo básico, el permisionario restituirá el total del área remanente, salvo si ejercitara el derecho de utilizar el período de prórroga, en cuyo caso dicha restitución quedará limitada al 50% del área remanente antes del fenecimiento del último período de dicho plazo básico. (art. 26°).

El sistema que resulta es el siguiente:

Plazo básico		Superficie
1° Período		
Territorio continental	4 años	100%
Plataforma submarina	4 ó 5 años	
2° Período		
Territorio continental	3 años	Reduce 50%, por lo menos
Plataforma submarina	3 ó 4 años	
3° Período		
Territorio continental	2 años	Reduce 50%, por lo menos, (corresponde 25% de la original)
Plataforma submarina	2 ó 3 años	
Plazo de prórroga		
Opcional	5 años	Reduce 50% (corresponde 12,5% de la original)

A todo titular de un permiso de exploración corresponde el derecho de obtener una concesión exclusiva de explotación de los hidrocarburos que descubre en el perímetro delimitado por el permiso (art. 17°), a cuyos efectos deberá cumplir con las obligaciones que la ley impone a los "descubridores de hidrocarburos" (art. 21 y 22). Se debe efectuar la denuncia, a la Autoridad de Aplicación, dentro de los 30 días del hallazgo, bajo pena de multa e incluso de suspensión o eliminación del Registro. La obliga-

toriedad de la denuncia es semejante a la establecida por el art. 390 del Código de Minería (texto agregado por ley 12.161). Pero la ley 17.319 no exige que el permisionario requiera, de inmediato, la concesión de explotación. El titular puede continuar la exploración disponiendo, mientras tanto, del petróleo o gas que extraiga en los trabajos de exploración, productos que abonarán al Estado una regalía del 15%, en cuanto no los emplee para su propio uso en los trabajos. Pero, antes del vencimiento del plazo del permiso, el titular debe efectuar las tareas necesarias para comprobar la condición de comercialmente explotable del yacimiento, pues se castiga el ocultamiento o la omisión con la pérdida de la concesión (art. 22 y 80 inciso "e").

Es recién cuando esas diligencias han sido cumplidas, que la ley impone un plazo de 30 días para que,dentro del mismo, el permisionario manifieste su voluntad de obtener la concesión y mensure las áreas que explotará. Tales áreas, cuando se trate de concesiones que provienen de permisos de exploración, tendrán como único límite el espacio contenido en el permiso de exploración que hasta entonces retuviera el concesionario y podrán rectificarse conforme el concesionario mejore el conocimiento geológico de las estructuras anticlinales que opera. (art. 33).

Cuando el permisionario de exploración ha manifestado que el yacimiento es comercialmente explotable, el área de exploración se convierte parcialmente en área de concesión de explotación. En tal caso, la Autoridad puede autorizar que el 50% del remanente de la inversión que correspondiera hacer en la superficie que se transforma, sea destinada a explotación, manteniéndose el resto de la inversión en el lugar que continúa sujeto a exploración (art. 20, última parte). De igual modo, el plazo básico de exploración que no hubiere vencido se adiciona al de la concesión de explotación. (art. 23).

d) Concesiones de explotación: Sea como consecuencia de un permiso de exploración en que se descubran hidrocarburos, o sea mediante un concurso efectuado en relación a zonas probadas, las

concesiones de explotación resultantes confieren, a sus titulares, el derecho de explotar, en forma exclusiva, los hidrocarburos existentes en el área comprendida en el título de concesión (art. 27 y 29) y, en consecuencia, obtener el dominio de los hidrocarburos que se extraigan (art. 6°). Además de tales derechos respecto de los yacimientos y los hidrocarburos extraídos, la ley autoriza a los concesionarios a construir y operar (art. 30):

- plantas de tratamiento y refinación;
- sistemas de comunicaciones o transportes generales;
- transportes especiales para hidrocarburos;
- edificios, campamentos, muelles, embarcaderos, etc., con destino al desarrollo de las actividades.

Estos derechos pueden ejercerse dentro o fuera de la concesión, si bien es evidente que el alcance de los mismos, fuera del perímetro de sus trabajos, está delimitado por la legislación general. La propia Ley 17.319 se encarga de regular, por separado, los sistemas de transporte e incorporar, al concesionario de explotación que transporta fuera de los límites de su concesión, al régimen de concesionario de transporte (art. 40, 2° parte). La enumeración que hace el art. 30 pues, debe entenderse como actividades autorizadas en relación a la explotación, en cuanto se sirva de modo inmediato. Fuera de este caso, la ley no intenta establecer ningún privilegio y sólo desea mostrar su buena disposición y tratamiento para con los particulares.

La ley impone, a los concesionarios, las siguientes obligaciones:

- inversiones en plazos y montos razonables, que permitan la máxima producción que recomiende la técnica moderna. Tales inversiones serán fijadas en el acto de la adjudicación. (art. 31).

- presentación de un programa de desarrollo de los yaci-

mientos descubiertos. Este programa se presentará a los 90 días de haberse declarado el carácter comercial del yacimiento y, en el mismo, se detallará el régimen de inversiones que se irá cumpliendo. La ley establece que, en forma periódica, se irá presentando la actualización correspondiente.

- pago de canon, regalías e impuestos.

Siguiendo los lineamientos del Capítulo V de la ley española, el D.Ley 17.319 ha establecido la obligatoriedad del pago de un canon de exploración, otro de explotación y el pago de una regalía. Estos principios existían ya en la ley de hidrocarburos 12.161, y el nuevo régimen legal los ha mantenido.

Además de este régimen de tributación, que en el supuesto de ser incumplido da lugar a la caducidad de los derechos, la ley ha impuesto un régimen fiscal especial que otorga ciertas ventajas al permisionario o concesionario, en relación al régimen general fiscal, que es aplicable a las asociaciones o contratistas a que YPF o Gas del Estado se vincule, sin constituir una personalidad distinta. Por último, el art. 101 "in fine" autoriza, al P.E., a establecer normas y franquicias impositivas que promueven la participación de empresas de capital predominantemente argentino. "Infra" se analiza el régimen fiscal relativo a las actividades de las empresas estatales y de los particulares.

La superficie de las concesiones de explotación varía según se trate de las provenientes de permisos de exploración o de concursos efectuados sobre zonas probadas. En el primer caso, el lote cubrirá las trampas geológicas productivas, debiendo las superficies adecuarse a ellas, sin superar en ningún caso el perímetro del permiso de exploración que lo origine, en la proporción que sea retenido. En el caso de concesión acordada sobre zona probada, el área máxima será de 250 Km2 (art. 33 y 34).

La ley limita el derecho de concesión a 25 años, que pueden ser prorrogados por 10 años más, bajo condiciones nuevas, que es de prever serán, en cualquier caso, más favorables en razón de que los yacimientos se encontrarán con un plazo de vida útil menor (art. 35).

Por último, en el art. 38 se regula el derecho, de los concesionarios, a los criaderos comprendidos dentro de la concesión, así como también el derecho de descubridores de sustancias de 1° o 2° categoría, ajenos a la concesión. Asimismo, se impone la obligación a los propietarios mineros de sustancias reguladas por el Código de Minería, de poner de manifiesto, a la Autoridad de Aplicación, los hallazgos de hidrocarburos que efectuaran dentro del perímetro de su pertenencia, dentro de los 15 días del hallazgo.

e) Concesiones de transporte.

A todo titular de una concesión de explotación corresponde el derecho de obtener una concesión para el transporte de sus hidrocarburos (art. 28); pero también puede, el P.E., otorgar concesiones de transporte, mediante concurso exclusivo que no lleve consigo la adjudicación de otros derechos mineros (art. 40, primera parte).

La Concesión de transporte confiere el derecho de trasla-

dar hidrocarburos y sus derivados por medios que requieran instalaciones permanentes, pudiéndose construir y operar a tal efecto oleoductos, gasoductos, poliductos, plantas de almacenaje y de bombeo o compresión; obras portuarias, viales y férreas; infraestructuras de aeronavegación y demás instalaciones y accesorios necesarios para el buen funcionamiento del sistema, con sujeción a la legislación general y normas técnicas vigentes. (art. 39).

Las concesiones de transporte se otorgan por un plazo de 35 años, pudiendo ser prorrogadas por 10 años más. Vencidos dichos plazos, las instalaciones pasan al dominio del Estado Nacional, sin cargo ni gravamen alguno y de pleno derecho. (art. 41).

En ningún caso las concesiones de transporte implicarán un privilegio de exclusividad, que impida al P.E. otorgar iguales derechos a terceros en la misma zona. (art. 42). Por otra parte, mientras sus instalaciones tengan capacidad vacante y no existan razones técnicas que lo impidan, los concesionarios estarán obligados a transportar los hidrocarburos de terceros, sin discriminación de personas y al mismo precio para todas en igualdad de circunstancias, pero esta obligación quedará subordinada a la satisfacción de las necesidades del propio concesionario.

f) Extinción de concesiones y permisos y reversión de áreas al Estado.

Las concesiones y permisos se extinguen, de modo normal, por vencimiento de sus respectivos plazos (art. 81 inc. "a").

Los modos anormales de extinción son:

* Por renuncia de su titular, la que podrá referirse solamente a una parte de la respectiva área, con reducción proporcio-

nal de las obligaciones a su cargo, siempre que resulte compatible con la finalidad del derecho. La extinción por renuncia será precedida, inexcusablemente, de la cancelación, por el titular, de todos los tributos impagos y demás deudas exigibles. (art. 81 inc. "b" y 82);

* Por caducidad dispuesta por el P.E., mediante resolución fundada, previa comprobación de la causal de caducidad con el debido proceso y vencimiento del plazo fijado para subsanar las transgresiones comprobadas (art. 80 in fine y 83).

Se enuncian causales de caducidad tales como: incumplimiento de pago de los cánones o de la regalía (art. 80 inc. "a" y "b"); incumplimiento de las obligaciones establecidas en la adjudicación en materia de productividad, conservación, inversiones, trabajos o ventajas especiales (inc. "c") o de las que surgen de la ley (inc. "d", "e" y "h"); pérdida de capacidad del titular (quiebra, fallecimiento de la persona física o fin de la existencia de la persona jurídica, salvo en este supuesto autorización del P.E. para que prosigan sus herederos).

Las empresas estatales quedan sujetas al régimen de caducidad, en el supuesto de que la Autoridad de Aplicación así lo establezca. (art. 94).

La resolución del P.E. que declara la caducidad de permisos o concesiones deja expedita la vía judicial o el tribunal arbitral, en el supuesto que el P.E. lo haya establecido como condición de la adjudicación. El tribunal arbitral estará constituído por un árbitro designado por cada una de las partes y el tercero por acuerdo de ambos o, en su defecto, por el Presidente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (art. 86).

Cabe señalar que, el incumplimiento de obligaciones por parte del permisionario o concesionario que no dé lugar a caducidad, puede ser sancionado por la Autoridad de Aplicación mediante multa, apercibimiento, suspensión o eliminación del Registro.

* Por declaración de nulidad absoluta, que el P.E. efectúe, de los permisos y concesiones adjudicados o cedidos a personas que legalmente no pueden ser titulares de los mismos; o que hayan sido adquiridos por procedimientos distintos de los que la ley prevé; o los que se superpongan a otros otorgados con anterioridad o a zonas vedadas a la actividad petrolera, pero sólo respecto del área superpuesta.

Los art. 85, 37 y 41 regulan la reversión de áreas al Estado, en los supuestos de anulación, caducidad o extinción de permisos y concesiones. En tales supuestos se traspasan en propiedad, al Estado, todas las instalaciones incorporadas en forma permanente al proceso de producción.

g) Régimen fiscal aplicable a permisos y concesiones.

La ley contiene disposiciones especiales de carácter fiscal relativas a las actividades de las empresas estatales y a los particulares.

El art. 56 establece que los titulares de permisos de exploración y concesiones de explotación estarán sujetos, mientras esté vigente el permiso o concesión respectivo, al pago de:

* todos los tributos provinciales y municipales existentes a la fecha de la adjudicación. Las provincias y municipios no podrán gravarlos con nuevos tributos, ni aumentar los existentes, salvo las tasas retributivas de servicios y las contribuciones de mejoras o incremento general de impuestos;

* los siguientes tributos, en el orden nacional, en cuanto correspondiere: derechos aduaneros, impuestos u otros tributos que graven los bienes importados al país y recargos cambiarios; impuesto a las ganancias eventuales; el canon de exploración y el de explotación y las regalías;

* un impuesto especial a la renta que corresponderá al 55% de la utilidad fiscal neta. La utilidad neta se establecerá con arreglo a los principios que rigen la determinación del rédito neto para la liquidación del impuesto a lo réditos, estatuyéndose disposiciones especiales sobre precio de venta de hidrocarburos extraídos; deducción de sumas efectivamente invertidas en gastos de exploración, amortizaciones de inversiones en máquinas, equipos y otros bienes del activo fijo utilizados en las tareas de exploración del primer período del plazo básico, etc. Del monto del impuesto determinado se deduce el importe de los tributos provinciales o municipales (salvo tasas retributivas de servicios o contribuciones de mejoras), el importe del canon correspondiente al período básico de exploración y el relativo a la explotación, así como las regalías.

El pago de este tributo en el orden nacional, implicará la exención total de todo otro tributo de ese origen, presente o futuro, de cualquier naturaleza, que tengan vinculación con la actividad a que se refiere la norma (art. 56 inc. "d"). No gozan de esta exención por las tasas retributivas de servicios, contribuciones de mejoras e impuestos atribuibles a terceros, que los permisionarios o concesionarios hayan tomado a su cargo.

Aparte de los tributos que se enuncian en el art. 56, los titulares de permisos de exploración pagan anualmente y por adelantado un canon por cada kilómetro cuadrado o fracción, que aumenta sucesivamente en los tres períodos del plazo básico y en el de prórroga. El importe del canon podrá reajustarse, compensándolo con las inversiones efectivamente realizadas en la exploración de la fracción remanente, hasta la concurrencia de un canon mínimo por Km2. (art. 57). Los concesionarios de explotación pagan un canon anual y por adelantado por cada Km2 o fracción abarcado por el área de su concesión. (art. 58).

Finalmente, en los art. 59 a 63 se regulan las regalías que abonarán, al Estado Nacional, mensualmente los concesionarios de explotación, sobre el producido de los hidrocarburos lí-

quidos y sobre los volúmenes extraídos y efectivamente aprovechados de gas natural. (ver, "ut supra", I.2 "a").

h) Reglamentación de los contratos que las empresas estatales pueden celebrar para la exploración y explotación de hidrocarburos.

Tal como se ha venido expresando en el presente capítulo I.2, el D.Ley 17.319 estatuye dos regímenes principales que atienden a la regulación de la actividad de:

- las empresas estatales (YPF y Gas del Estado);
- los particulares.

Los particulares pueden ser adjudicatarios de permisos de exploración, concesiones de explotación y de transporte, previo concurso de áreas "posibles"(para exploración) y "probadas" (para explotación).

Las empresas estatales actúan en áreas reservadas por el P.E. y no se presentan a concurso público para obtener adjudicaciones. En tales áreas, YPF y Gas del Estado pueden actuar. (art. 11 y 95):

- por administración;
- mediante contratos de locación de obras y servicios;
- mediante asociación o vinculación con particulares, siempre que la vinculación no dé nacimiento a una sociedad con personalidad distinta a la de los asociados.

h_1) A los efectos de reglamentar la colaboración de los contratistas privados a la acción de YPF, se sancionó el 14 de abril de 1978 la llamada "Ley de Contratos de Riesgo" (D.Ley 21.788 - A.D.L.A.-XXXVIII-B-1385), que facultó -a las empresas

estatales- convocar licitaciones y celebrar contratos destinados a la exploración y explotación de hidrocarburos. En los contratos que se celebren bajo este régimen, las empresas contratistas deben asumir todos los riesgos inherentes a la exploración y explotación y se comprometen a aportar -a su exclusivo cargo- la tecnología, capitales, equipos, maquinarias y demás inversiones que fueren necesarias para el desarrollo de las operaciones en el área objeto del contrato (art. 1° y 2°).

Las empresas contratistas no adquieren la propiedad de los hidrocarburos que eventualmente extraigan, percibiendo por sus trabajos una compensación en dinero o en efectivo, que se liquidará en base a la unidad de medida que corresponda a la naturaleza del producto entregado a la empresa estatal. La posibilidad de un pago en especie, queda supeditada a que el país cubra las necesidades internas con la producción nacional de hidrocarburos y alcance un adecuado margen de reservas.

Los contratos se celebran previo llamado a licitación pública, en las áreas asignadas por el P.E. o que éste asigne a las empresas estatales; en base a pliegos de condiciones generales confeccionados por la empresa licitante (YPF ó Gas del Estado) y sometidos a la aprobación del P.E. En los artículos 8° a 12° se regula el procedimiento licitatorio y, en el art. 13°, se autoriza excepcionalmente, a las empresas estatales, a contratar en forma directa: cuando razones técnico-económicas debidamente fundadas lo aconsejen; cuando los trabajos deban ejecutarse en un área que incida en la seguridad y defensa nacional; o cuando realizada una licitación pública, no se hubieren presentado ofertas convenientes o ajustadas a los pliegos.

En el Título II se establece el régimen tributario para los contratos de riesgo, los que se declaran sujetos a las normas impositivas que resulten de aplicación general, con algunas adiciones que atienden a las características propias de la actividad petrolera. Así, en el art. 16 se determina el criterio para liquidar el impuesto de sellos; en el art. 17, se establece

el pago de una tasa a cargo de las empresas contratistas, cuya recaudación será destinada a solventar los gastos que ocasione el ejercicio del Poder de Policía por la Autoridad de Aplicación (Secretaría de Estado de Energía, según el art. 27); y, en el art. 18, se otorga una desgravación impositiva para las inversiones que se efectúen en empresas locales de capital nacional para la financiación de las tareas propias de los contratos de riesgo. La introducción, al país, de los bienes que fueren necesarios para la ejecución de estos contratos, se declara totalmente exenta del pago de los derechos de importación y de todo otro tributo, con exclusión de las tasas retributivas de servicios. (art. 19).

El art. 24 contiene una norma permisiva, que tiende a dar validez a las sociedades accidentales o en participación que celebren las sociedades anónimas o en comandita por acciones -sea entre sí o con empresas estatales- a los fines de desarrollar actividades en el sector, exceptuándolas de lo dispuesto en el art. 30 de la Ley de Sociedades 19.550.

Las normas del D.Ley 17.319 resultan de aplicación supletoria, en todo supuesto no modificado ni previsto expresamente en la Ley de Contratos de Riesgo (art. 26).

h_2) El Decreto 1443/85 (A.D.L.A. XLV-C-2080), es reglamentario de la denominada "política de Houston", la que fue instrumentada para permitir los llamados a concurso público internacional, por parte de YPF, a fin de realizar contratos de exploración y explotación, dentro de los postulados de contratos de obras y servicios que el D.Ley 17.319 le autoriza a YPF y Gas del Estado (art. 11 y 95).

Este tipo de contratación difiere, en algunas modalidades del régimen establecido en el D.Ley 21.778, que regulaba un tipo de contrato "de riesgo", formalizado sobre un estatuto legal que perseguía dar mayor seguridad al contratista. Los con-

tratos de locación que se reglamentan por el Decreto 1443/85 se identifican más con los suscriptos bajo el régimen de la Ley 14.773, durante el gobierno del Dr. Frondizi, más allá de las diferencias económico-técnicas existentes.

El Decreto 1443 del 5 de agosto de 1985 fue parcialmente modificado por el Decreto 623 del 23 de abril de 1987 (A.D.L.A. XLVII-C-2773), régimen que es el vigente a la fecha.

La presente reglamentación de la política de Houston implica, a la vez, la decisión explícita del P.E. de no emplear el régimen de concesiones previsto en el D.Ley 17.319. Puede sintetizarse en los siguientes puntos:

* Faculta a YPF a convocar a Concurso público internacional y celebrar contratos destinados a la exploración y posterior explotación de hidrocarburos (art. 1°); en los que las empresas contratistas deberán asumir todos los riesgos inherentes a la explotación, y se comprometan a aportar, a su exclusivo cargo, la tecnología, capitales, equipos, maquinarias y demás inversiones que fueran necesarias para las operaciones que se desarrollen en el área objeto del contrato, en el contexto de lo dispuesto en el art. 8°, y sin perjuicio de la asociación que pudiere convenirse entre las empresas contratistas e YPF. (art. 2°, texto D. 623/87).

* Los contratistas no adquieren derecho minero alguno sobre los yacimientos que se descubren en el área del contrato ni, en consecuencia, el dominio de los hidrocarburos extraídos (art. 3°) y ejercerán -en nombre del Estado Nacional y con la intervención de YPF- los derechos acordados por el Código de Minería (art. 42 y ss; 48 y ss. y concordantes), respecto de los inmuebles de propiedad fiscal o particular ubicados dentro o fuera de los límites del área del contrato (art. 4°).

* Los contratos se celebrarán previo llamado a concurso internacional, con las condiciones particulares que para cada

llamado apruebe la Autoridad de Aplicación, a propuesta de YPF. Como criterio básico de adjudicación, se tendrá en cuenta la cantidad de unidades de trabajo propuestas por el contratista y el porcentaje de la retribución en moneda corriente en el país, que se ofertare. (art. 6°). Se prevé la contratación directa por YPF, previa intervención favorable de la Autoridad de Aplicación y ad-referendum del P.E., en dos supuestos. (art. 7°):

- cuando realizado un concurso público internacional, hubiere áreas declaradas desiertas en virtud de no haberse presentado ofertas, o éstas no se ajustaran a los pliegos, aquéllas podrán contratarse en forma directa hasta un año después de dicha declaración. Por vía de excepción, YPF podrá prorrogar, dicho plazo, hasta un máximo de 180 días, cuando hubiere ofertas fehacientes;

- cuando razones de urgencia, de especialidad o técnico-económicas, lo hicieren necesario.

* En el art. 8° (texto según Decreto 623/87), se establecen las condiciones a que deben ajustarse los contratos que se celebren. Estos deben contemplar:

- un período de prospección previo, de una duración de hasta tres (3) años, en que se realizarán trabajos geológicos, geofísicos, geoquímicos, fotogeológicos y de cualquier otra naturaleza exploratoria e incluso la perforación de pozos.

- un período de exploración, de una duración de hasta cuatro (4) años, dividido en cuatro (4) subperíodos de un (1) año cada uno. A pedido del contratista, YPF podrá autorizar ampliaciones de hasta dos (2) años, las que serán otorgadas en cualquiera de los sub-períodos, en forma total o fraccionada, cuando lo justificaren razones de mejor evaluación exploratoria.

Este período comprende un trabajo obligatorio mínimo de perforaciones anuales, según lo establezca YPF en las condicio-

nes del concurso; así como también un sistema de restitución parcial de áreas, con indicación de los plazos y porcentajes respectivos, con un régimen de excepción que premie la perforación de pozos en un número mayor que el originalmente comprometido y acordado.

Finalizado el período exploratorio, las empresas contratistas deben restituir a YPF el área remanente donde no se hubieren efectuado descubrimientos de yacimientos de hidrocarburos comercialmente explotables, sin que medien derechos ni obligaciones para ninguna de las partes.

- un período de explotación: en caso de producirse descubrimientos de hidrocarburos, los contratistas contarán con un plazo de un (1) año para evaluar y declarar la comercialidad del yacimiento. Tal declaración lo habilitará a ingresar en el período de explotación. A tal efecto propondrá, a la Autoridad de Aplicación, la delimitación del lote de explotación presentando el programa de desarrollo y cronograma de trabajos de acuerdo con los términos y condiciones del contrato respectivo. La Autoridad tiene 45 días para expedirse; de no hacerlo expresamente, la delimitación propuesta se considerará aprobada.

La declaración de comercialidad no limita el derecho de YPF para exigir que el contratista compre íntegramente la producción del yacimiento, cuando la calidad del crudo no resulte conveniente para su procesamiento en el país.

Asignado el lote de explotación, el contratista contará con un plazo de hasta 20 años, para la ejecución de las tareas de desarrollo y producción, contados a partir de la asignación del lote.

Cuando se produzca el hallazgo de yacimientos gasíferos, la Autoridad de Aplicación queda facultada para suspender los efectos de la declaración de comercialidad por un plazo que no podrá exceder de diez (10) años desde la finalización del perío-

do de exploración. Dicha suspensión queda condicionada al previo desarrollo del mercado de gas natural, a la posibilidad de su industrialización y a su capacidad de transporte. Notificada la suspensión, el contratista podrá, en cualquier momento, devolver el área sin que medien derechos ni obligaciones para las partes, salvo las que deriven de sus incumplimientos.

En este supuesto, el P.E. podrá autorizar, a las empresas contratistas, por sí o por terceras empresas que ellas propongan, la explotación de tales yacimientos, cuando éstas se comprometan a realizar todas las inversiones necesarias para desarrollar proyectos de transporte, reinyección, e industrialización en el país o para su exportación. Para los proyectos de transporte e industrialización, el contratista podrá disponer de la totalidad del gas producido, abonando la regalía al Estado Nacional y el derecho a favor de YPF. Pero si el gas natural producido se destina a reinyección o consumo propio de la operación, su uso será libre de cargo.

El plazo máximo del período de explotación del lote no podrá exceder de treinta (30) años, contados desde el vencimiento del plazo del período de exploración.

Concluído el período de explotación, las empresas contratistas restituirán el lote y todas sus intalaciones fijas, así como las necesarias para mantener el yacimiento en las mismas condiciones de operabilidad, las que pasarán a ser propiedad de YPF, sin cargo alguno.

- Regalías y derecho a favor de YPF: sobre el valor de la producción total de petróleo y gas extraída en el área objeto del contrato y entregado a YPF, se establecerá una regalía -a favor del Estado Nacional- del 12% y un derecho -a favor de YPF- que se fijará entre el 8% y el 18%, en oportunidad del llamado a concurso público internacional para cada área de exploración. En ningún caso, la suma de la regalía y el derecho a favor de YPF podrá exceder del 30% del valor de la producción total entregada.

- Resultado de la explotación y retribución de las empresas contratistas.

El monto a abonar como única retribución a las empresas contratistas, como resultado de la explotación, surgirá de deducir -del valor de la producción del área- el derecho a favor de YPF y la regalía. Se determinará según los siguientes criterios:

Para hidrocarburos líquidos o gas licuado, en función de un porcentual del precio del petróleo equivalente, conforme a los precios internacionales, con entrega en el lugar que YPF indique, sin que esto implique modificar sustancialmente la ecuación económica del contrato;

Para gas natural, en función de aplicar el resultado de la explotación, al mayor de los siguientes valores:

A) El valor por cada 1.000 m3 de gas natural de 9.300 Kilocalorías resultante de aplicar, al precio internacional por metro cúbico del petróleo de referencia, un porcentaje que no excederá del 27% ni será inferior al 14%. La Autoridad de Aplicación establecerá el petróleo de referencia y el porcentaje previo a cada llamado a concurso, en los pliegos respectivos;

B) El precio de transferencia de YPF a Gas del Estado.

- Forma de pago: la retribución que corresponda, a las empresas contratistas, sobre los hidrocarburos líquidos o gaseosos extraídos y entregados a YPF, se abonarán en moneda corriente en el país y en divisas, en las proporciones que fijen los contratos. En lo que respecta a gas natural extraído, podrá considerarse la posibilidad de su pago parcial en divisas cuando su industrialización o comercialización fuere con destino a la exportación.

Se prevén dos supuestos diferentes de retribución con petróleo crudo: cuando YPF adeude a los contratistas y la Autoridad de Aplicación le instruya que les ponga a disposición una cantidad del petróleo crudo equivalente al monto adeudado; o cuando YPF resolviera que la calidad del crudo producido no es conveniente para su procesamiento en las refinerías del país. En este segundo supuesto, YPF tendrá opción para que las empresas contratistas le compren el resto de la producción del área, al valor que se haya acordado en el respectivo contrato. A su vez, los contratistas podrán optar entre destinarlo a la exportación (abonando la regalía y el derecho a YPF íntegramente en divisas) o formular un proyecto de industrialización en el país, que deberá ser aprobado por el P.E.

- Asociación de YPF con los contratistas: YPF podrá optar por asociarse, con las empresas contratistas, para cualquier lote de explotación, bajo la forma jurídica prevista en los art. 377 a 383 de la ley 19.550 reformada por la ley 22.903, es decir, "uniones transitorias de empresas". Deberá ejercer su opción dentro del plazo de 45 días, contados a partir de la delimitación del lote de explotación por la Autoridad de Aplicación. El porcentaje de participación de YPF, en el lote de explotación, se fijará entre el 15% y el 50%, considerando la magnitud de las reservas recuperables en el lote. En tales supuesto, YPF se obliga a abonar, a las empresas contratistas en proporción a su participación, los gastos directos de perforación y terminación de los pozos de exploración comercialmente productivos que se definan en cada contrato y los de evaluación que fueren necesarios

para la determinación de las reservas. A dichos gastos, se les adicionará el 15% de los mismos, en carácter de gastos indirectos.

Haya o no asociación de YPF con los contratistas, la operación del área objeto del contrato estará a cargo de estas últimas.

* Las empresas contratistas se hallarán sujetas a las normas tributarias que resulten de aplicación general, respetando las tasas que establezca la Autoridad de Aplicación (al disponerse cada llamado a concurso), cuyo producto será destinado a solventar los gastos que ocasione el ejercicio del Poder de Policía por parte de la misma Autoridad o por la Comisión Asesora. Pero, en virtud del riesgo asumido por las contratistas, se les reconoce la misma estabilidad tributaria que dispuso el art. 15 del D.Ley 21.778 "Ley de Contratos de Riesgo", es decir, la posibilidad de reajustar los precios en la medida de la exacta incidencia derivada de las diferencias de los niveles de impuestos que se produzcan con posterioridad a la fecha de la apertura de la licitación.

En el supuesto de que las provincias adhieran a dicha estabilidad tributaria en su propia órbita, YPF les reconocerá el 25% del derecho que perciben de los contratistas, siempre que asuman el compromiso durante toda la vigencia de los derechos y obligaciones emergentes de los contratos.

* El P.E. garantiza, a las provincias que se adhieran al régimen del decreto 623/87 y que participen en las regalías gasíferas, que en ningún caso percibirán -por parte de la Nación- valores inferiores a los que reciban por los yacimientos de hidrocarburos actualmente en explotación. (art. 13).

Sin embargo, en el art. 9° se prevé el caso de las provincias en cuyo territorio se encuentren yacimientos gasíferos y que decidan incentivar prioritariamente la industrialización

en origen. A tal efecto, pueden acordar reducciones o aún renunciar a las regalías y al porcentual del derecho reconocido a YPF y comunicar tal decisión a la Autoridad de Aplicación y a YPF, a fin de que se transfieran tales beneficios en favor de la contratista o de los terceros que radiquen las industrias.

* La Autoridad de Aplicación de este régimen es la Secretaría de Energía (art. 16 Decreto 1443/85), que es asistida por una Comisión Asesora, creada por el art. 17 del Decreto 623/87, en las tareas relacionadas con los concursos que se convoquen y los contratos que se celebren. La Autoridad de Aplicación designará a los integrantes de la Comisión y aprobará el reglamento de funcionamiento.

II. FORMAS DE PARTICIPACION DE LA ACTIVIDAD PRIVADA EN LA EXPLOTACION GASIFERA.

II.1 Conclusiones acerca del régimen legal y reglamentario de los hidrocarburos gaseosos.

Del análisis efectuado en el capítulo anterior, de los antecedentes legales (I.1.) y del régimen legal y reglamentario vigente en materia de hidrocarburos líquidos y gaseosos (I.2.), pueden extraerse las siguientes conclusiones sobre el marco jurídico de la explotación gasífera:

a) Si bien el dominio minero del Estado Nacional tiene antecedentes anteriores a la Constitución de 1853, recién fue la Reforma Constitucional de 1949 la que dispuso la nacionalización de los yacimientos. Reimplantada, en 1956, la vigencia de la Constitución de 1853, fue la ley 14773 -que se sancionó el 12 de noviembre de 1958- la que declaró que los yacimientos de hidrocarburos sólidos, líquidos y gaseosos existentes en el territorio de la República Argentina y los de su plataforma submarina, son bienes exclusivos, imprescriptibles e inalienables del Estado Nacional (art. 1°). En 1967, se derogó la ley 14773 por el D.Ley 17319, que sanciona el régimen legal de hidrocarburos aún en vigencia y que declara también el dominio público del Estado Nacional sobre los hidrocarburos líquidos y gaseosos, excluyendo los hidrocarburos sólidos.

Algunas provincias petroleras han planteado judicialmente la inconstitucionalidad de los artículos 1°y 4° de la ley 14773 y del art. 1° del D.Ley 17319, pero la Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha pronunciado reiteradamente a favor de la compatibilidad del régimen legal de los hidrocarburos con la Constitución.

Cabe concluir, respecto del tema, que el dominio nacional sobre los yacimientos de hidrocarburos líquidos o gaseosos no parece, en la actualidad, que pueda ser controvertido con éxito por las tesis provincialistas. Ante el máximo tribunal de la República, en instancia originaria, tramita hoy la Causa M.779LXXI "MENDOZA Pcia. c/Estado Nacional s/inconstitucionalidad", en la que el Procurador General de la Nación ha dictaminado, con fecha 1° de febrero de 1988, a favor del rechazo de la demanda originaria, sosteniendo en sus conclusiones:

"/.../ Esa particular trascendencia socioeconómica y política del objeto regulado por la legislación minera es, a mi criterio, la que tuvo en cuenta el constituyente cuando decidió delegar en el legislador nacional la potestad de prescribir sobre su dominio, sin exclusión del dominio originario. En cada tiempo y supuesto será el legislador nacional quien tendrá el poder político de decidir las eventuales conveniencias de los diversos sistemas, con arreglo a las distintas necesidades y urgencias que pudiere reclamar el interés de la Nación. Esta sabia decisión de no debilitar el interés nacional puesto a todo evento en juego en el campo minero, adquiere, justamente en los tiempos actuales en materia de petróleo, su diáfana razón de ser /.../". (Ver copia del dictamen en Anexo I.).

b) Sin embargo, más importante que el régimen de dominio de los yacimientos es el sistema de explotación de los hidrocarburos que establece el régimen legal y reglamentario de cada país: explotación estatal monopólica y exclusiva, o participación privada, en la exploración y desarrollo de yacimientos, sea mediante concesiones, contratos de locación de obras o servicios, o formas de asociación con los entes estatales de explotación.

c) El régimen de explotación gasífera estatuido por el D.Ley 17319 y sus decretos reglamentarios N° 1443/85 y 623/87, se asienta sobre las siguientes bases:

* El Poder Ejecutivo Nacional fija la política con respecto a las actividades de exploración, explotación, industrialización, transporte y comercialización a través de la Secretaría de Estado de Energía, que es la Autoridad de Aplicación.

- reserva áreas a favor de las empresas estatales (Y.P.F. y Gas del Estado).

- aprueba los contratos de locación de obras o de servicios o las asociaciones con particulares que celebren, YPF o Gas del Estado, por tareas de exploración, explotación y transporte;

- regula la importación y exportación. La producción de gas podrá utilizarse, en primer término, en los requerimientos propios de la explotación de los yacimientos de que se extraiga y de otros de la zona, pertenezcan o no al concesionario.
  Gas del Estado goza de un derecho preferente de compra de las cantidades que excedieran del uso anterior, a precios convenidos que aseguren una justa rentabilidad a la inversión correspondiente, teniendo en cuenta las especiales características y condiciones del yacimiento.
  Respecto del gas que no fuere utilizado en las dos formas anteriores (en el yacimiento y en la distribución por Gas del Estado), el concesionario podrá decidir su destino y condiciones de aprovechamiento con la aprobación de la Secretaría de Estado de Energía.

- reglamenta la comercialización y distribución de los hidrocarburos gaseosos.

- otorga permisos de exploración y concesiones temporales de explotación y transporte, previo concurso, en las áreas no reservadas a las empresas estatales.

* En ejercicio de lascompetencias que le han sido asignadas, el Poder Ejecutivo Nacional fijó la denominada "política de Houston", los planes Olivos y el Petroplan. En ese marco se dictaron los decretos 1443/85 y 623/87 que implican:

- no emplear el régimen de concesiones previsto en el D.Ley 17319, en áreas no reservadas a las empresas estatales, que se caracteriza porque las adjudicaciones de los derechos de exploración, explotación y transporte que el P.E. efectúe, están sujetos al régimen de concursos previos;

- incorporar, la participación privada, a la acción de YPF, para las tareas de exploración y explotación, en las áreas reservadas, mediante contratos de locación, previo llamado a concurso internacional. Las empresas contratistas deberán asumir todos los riesgos inherentes a la explotación y se comprometen a aportar, a su exclusivo cargo, la tecnología, capitales, equipos, maquinarias y demás inversiones que fueran necesarias para las operaciones que se desarrollen en el área objeto del contrato. Los contratistas no adquieren derecho minero alguno sobre los yacimientos que se descubren en el área del contrato ni, en consecuencia, el dominio de los hidrocarburos extraídos.

- Los contratos que se celebren deben contemplar: a) un período de prospección previo de una duración de hasta tres (3) años; b) un período de exploración de hasta cuatro (4) años, dividido en cuatro (4) sub-períodos de un (1) año cada uno.

  En caso de producirse descubrimientos de hidrocarburos, los contratistas contarán con un plazo de un (1) año para evaluar y declarar la comercialidad del yaci-

miento; declaración que lo habilitará para ingresar en el período de explotación. La Secretaría de Energía debe expedirse en cuarenticinco (45) días sobre la propuesta de delimitación del lote de explotación y el programa de desarrollo del yacimiento y cronograma de trabajos. En caso de no hacerlo expresamente, la delimitación propuesta se considerará aprobada. El contratista contará con un plazo de hasta veinte (20) años, para la ejecución de las tareas de desarrollo y producción, contados a partir de la asignación del lote.

Cuando se produzca el hallazgo de yacimientos gasíferos, la Secretaría de Energía queda facultada para suspender los efectos de la declaración de comercialidad por un plazo que no podrá exceder de diez (10) años, desde la finalización del período de exploración. Dicha suspensión queda condicionada al previo desarrollo del mercado de gas natural, a la posibilidad de su industrialización y a su capacidad de transporte. Notificada la suspensión, el contratista podrá, en cualquier momento, devolver el área sin que medien derechos ni obligaciones para las partes, salvo las que deriven de sus incumplimientos.

En este supuesto, el P.E. podrá autorizar, a las empresas contratistas, por sí o por terceras empresas que ellas propongan, la explotación de tales yacimientos, cuando éstas de comprometan a realizar todas las inversiones necesarias para desarrollar proyectos de transporte, reinyección, e industrialización en el país o para su exportación. Para los proyectos de transporte e industrialización, el contratista podrá disponer de la totalidad del gas producido, abonando la regalía al Estado Nacional y el derecho a favor de YPF. Pero si el gas natural producido se destina a reinyección o consumo propio de la operación, su uso será libre de cargo.

En el caso de los yacimientos gasíferos, el plazo máximo de explotación del lote no podrá exceder de treinta (30) años, contados desde el vencimiento del período de exploración.

- YPF puede optar por asociarse, con las empresas contratistas, para cualquier lote de explotación en las llamadas U.T.E. "Uniones Transitorias de Empresas" (art. 377 a 383 de la ley 19550, reformada por la ley 22903). El porcentaje de participación de YPF, en el lote de explotación, se fijará entre el 15% y el 50%, considerando la magnitud de las reservas recuperables en el lote. En tales supuestos, YPF se obliga a abonar, a las empresas contratistas, en proporción a su participación, los gastos directos de perforación y terminación de los pozos de exploración comercialmente productivos que se definan en cada contrato y los de evaluación que fueren necesarios para la determinación de las reservas. A dichos gastos, se les adicionará el 15% de los mismos, en carácter de gastos indirectos.

  Haya o no asociación de YPF con los contratistas, la operación del área objeto del contrato estará a cargo de estas últimas.

* Actualmente, el P.E. se encuentra implementando el llamado PETROPLAN, que consiste en un llamado a licitación internacional en el mes de julio de 1988, para la asociación entre empresas privadas e YPF, en la modalidad de U.T.E., para la producción en áreas marginalmente operadas por el ente estatal. Se estima que se licitarán los 247 yacimientos marginales de YPF, responsables del 12% de la producción de la petrolera estatal.

Se encuentra en elaboración el proyecto de pliego para

la licitación y modelo de contrato de U.T.E. (Uniones Transitorias de Empresas). Estas asociaciones estarían constituidas en un 80% por los privados y en un 20% por YPF. El derecho de explotación de yacimientos que cobrará YPF se extenderá por un plazo de cinco (5) años, aunque el contrato será de veinte (20), con opción a un quinquenio adicional. YPF asumirá el pago de las regalías a las provincias.

Un punto conflictivo del proyecto es el de la libre disponibilidad del petróleo por la U.T.E., ya que establece que "YPF transferirá a la U.T.E. el dominio de los hidrocarburos a medida que sean extraídos durante la vigencia del contrato, pudiendo la empresa privada asociada transportarlos, industrializarlos y comercializarlos libremente".

El sistema incluye también estabilidad tributaria y pautas para que las compañías no estén sujetas al régimen de compre nacional; así la empresa asociada podrá "disponer lo necesario para la importación de maquinarias, equipos u otros materiales". Se prevé que las empresas multinacionales que se presenten a la licitación internacional no tengan que cumplir con todas las reglamentaciones que impone la ley de inversiones extranjeras; pero tendrán que emplear, como mínimo, un 75% de personal de origen argentino.

* En síntesis: dentro del marco de la llamada "política de Houston", el P.E. ha realizado:

- tres licitaciones internacionales para la exploración de áreas (Olivos I y II). Los borradores de los contratos del Plan Olivos I están próximos a ser suscriptos. Aún no están aprobadas las adjudicaciones del 2° y 3° llamado.

- se proyecta una nueva licitación para la exploración de áreas en el marco del Plan Houston.

- se proyecta licitar, en julio de 1988, las U.T.E. para la producción de áreas marginales operadas por YPF.

II.2 Formas jurídicas de participación de las provincias del NORTE GRANDE ARGENTINO, en la construcción y explotación de un gasoducto regional.

II.2.a- Competencias de Gas del Estado en materia de oleoductos y gasoductos.

El primitivo estatuto de Gas del Estado, aprobado por Decreto N° 2420/57 (A.D.L.A. 1957-A-321), que vino a suceder a la Administración General de Gas del Estado (E.N.D.E.), puso a su cargo la producción, manufactura, acondicionamiento y almacenamiento de los combustibles gaseosos del Estado, como así también la importación, exportación, transporte, distribución, venta y permuta en cualquier estado físico, de los mismos y de los que adquiera, y de sus productos derivados, destinados a cualquier uso u objeto, inclusive la prestación del servicio público de gas (art. 3°).

La misma norma preveía que, cuando fuera inseparable la extracción de los hidrocarburos líquidos y gaseosos, Gas del Estado convendría la extracción y recepción de los gaseosos con el ente del Estado Nacional que explote los yacimientos de combustibles líquidos (YPF). También podría convenir, con dichos organismos, la realización de cualquier otra operación industrial o comercial, si fuere conveniente para los intereses de la empresa.

En el mismo año, se dictó el Decreto-Ley 12632/57 por el cual se fijaron las competencias de Gas del Estado en lo refe-

rente a la construcción del gasoducto Campo Durán-Buenos Aires y sus obras accesorias, tanto en el asesoramiento técnico para la elaboración de las especificaciones y características de la obra, como en todos los aspectos de la dirección e inspección de la misma - (A.D.L.A. 1957-A-819).

Sancionada la ley 14773 de hidrocarburos y, en el marco jurídico del Estatuto Orgánico de la empresa aprobado por el referido Dec. 2420/57, se dictó el Decreto 2785/60, que aprobó las "Normas de Utilización de Oleoductos y Gasoductos". El art. 1° encomienda a Gas del Estado, las actividades estatales relativas al transporte, distribución y comercialización de todos los hidrocarburos gaseosos, a partir del lugar de su producción o separación de los hidrocarburos líquidos en yacimientos o destilería.

Por Decreto N° 1444, de fecha 3 de julio de 1978 (A.D.L.A. 1978-C-2491), se transformó a Gas del Estado en Sociedad del Estado, dentro del régimen de la ley 20705, aprobándose su nuevo estatuto. El art. 5° fija el objeto de la sociedad, que consiste en la prestación del servicio público de abastecimiento de hidrocarburos gaseosos en todo el ámbito y en cualquier lugar del país. A tales efectos podrá efectuar, dentro o fuera del territorio nacional, la explotación de yacimientos, captación, importación, exportación, industrialización, transporte, almacenamiento, distribución, comercialización y todo otro acto relacionado con los hidrocarburos gaseosos naturales y derivados de cualquier proceso industrial.

Ese monopolio estatal en la prestación del servicio público de abastecimiento de gas, ha sido morigerado por la Resolución N° 441, de la Secretaría de Energía, dictada con fecha 30 de setiembre de 1985 (Ver Anexo II). Se autoriza, previo acuerdo con la Secretaría de Energía, a Cooperativas, Consorcios o Agrupaciones Vecinales debidamente constituidas (con anuencia del municipio correspondiente), la construcción median-

te fondos propios de redes domiciliarias de distribución de gas natural, ramales de alimentación desde gasoductos troncales y plantas de regulación de presión, para el abastecimiento de gas natural a núcleos poblacionales de consumo doméstico, comercial e industrial. La Resolución S.E. 441/85 determina las competencias de cada parte:

I) A Gas del Estado le corresponde:

- la aprobación de los proyectos técnicos de las obras;

- la asistencia técnica, control y ensayos de recepción y puesta en marcha de las instalaciones, todo lo cual estará a cargo de un profesional habilitado por Gas del Estado, Sociedad del Estado.

II) A la Secretaría de Energía compete:

- la autorización previa, de las Cooperativas, Consorcios o Agrupaciones Vecinales, para la construcción de las redes domiciliarias;

- la fijación de las tarifas a los usuarios, así como también el valor de transferencias de Gas del Estado a las entidades prestatarias del servicio.

III) A las Cooperativas, Consorcios, Municipios o Agrupaciones Vecinales, les compete:

- el manejo comercial, administrativo y financiero del suministro, incluyendo la toma de estado de medidores, facturación y cobranza de la prestación;

- el mantenimiento y supervisión de las instalaciones, de la red de distribución y de las plantas de regulación, bajo la dirección técnica y responsabilidad de un profesional habilitado por Gas del Estado.

La Res. S.E. 441/85 fue reglamentada por la similar N° 603, de fecha 19 de diciembre de 1985 (Anexo III).

II.2.b- Hipótesis para la construcción y explotación del Gasoducto Regional del Norte Grande.

II.2.b(1) Concesión de transporte: dentro del régimen del D.Ley 17319, se prevé que el Poder Ejecutivo otorgue concesiones de transporte, las que confieren el derecho de trasladar hidrocarburos y sus derivados por medios que requieran instalaciones permanentes, pudiéndose construir y operar -a tal efecto- oleoductos, gasoductos, poliductos, plantas de almacenaje y de bombeo o compresión; obras portuarias, viales y férreas; infraestructuras de aeronavegación y demás instalaciones y accesorios necesarios para el buen funcionamiento del sistema; con sujeción a la legislación general y normas técnicas vigentes. (arts. 39 y 40).

Las concesiones de transporte se adjudican, previo concurso, por un plazo de 35 años a contar desde la fecha de adjudicación, pudiendo el P.E., a petición de los titulares, prorrogarlos por hasta diez (10) años más, por resolución fundada. Vencidos dichos plazos, las instalaciones pasarán al dominio del Estado Nacional, sin cargo ni gravamen alguno y de pleno derecho. (art. 41). Sin embargo, los concesionarios de explotación tienen derecho de obtener una concesión para el transporte de sus hidrocarburos (art. 28); y, en el supuesto de que dispongan la construcción de obras permanentes para el transporte de hidrocarburos que excedan los límites de alguno de los lotes concedidos, estarán obligados a constituirse en concesionarios de transporte (art. 40). Pero, de todos modos, las concesiones de transporte en ningún caso implicarán un privilegio de exclusividad que impida, al P.E., otorgar iguales derechos a terceros en la misma zona. (art. 42).

Mientras sus instalaciones tengan capacidad vacante y no existan razones técnicas que lo impidan, los concesionarios estarán obligados a transportar los hidrocarburos de terceros sin discriminación de personas y al mismo precio para todos en igualdad de circunstancias, pero esta obligación quedará subordinada a la satisfacción de las necesidades del propio concesionario.

Los contratos de concesión especificarán las bases para el establecimiento de las tarifas y condiciones de la prestación del servicio de transporte. (art. 43).

Esta hipótesis para la construcción y explotación del Gasoducto Regional del Norte Grande, requeriría:

* la conformación de una Corporación Interjurisdiccional, o de una Sociedad del Estado constituida por las Provincias del Norte Grande, con personalidad jurídica propia para resultar adjudicataria de una concesión de transporte;

* la negociación, con la Secretaría de Energía y con YPF, tendiente a lograr:

- que YPF, previa conformidad de Gas del Estado, venda al ente del Norte Grande, el gas que extrae de sus yacimientos en boca de pozo. Adviértase que Gas del Estado tiene la prioridad para la compra de todo el gas que YPF (o el concesionario privado, en su caso) no utilice en los requerimientos propios de la explotación de los yacimientos de que se extraiga y de otros de la zona.
  Pero, si Gas del Estado no tuviese interés en comprarlo, YPF puede decidir sobre su destino y condiciones de aprovechamiento, con la aprobación de la Secretaría de Energía.

- que la Secretaría de Energía gestione, ante el P.E.,

el otorgamiento al ente del Norte Grande, de la concesión de transporte. Si bien la concesión no puede ser adjudicada sino mediante el procedimiento de concurso, el art. 46 del D.Ley 17319 prevé que los interesados en las actividades regidas por la ley podrán presentar propuestas a la Autoridad de Aplicación (Secretaría de Energía), especificando los aspectos generales que comprendería su programa de realizaciones y los lugares y superficies requeridos para su desarrollo. Si el Poder Ejecutivo estimare que la propuesta formulada resulta de interés para la Nación, autorizará que el respectivo proyecto sea sometido a concurso. En tales casos, el autor de la propuesta será preferido, en paridad de condiciones de adjudicación.

* aun obtenida la concesión de transporte y adquirido el gas de YPF, el ente concesionario deberá someter, los proyectos técnicos de las obras, ensayos de recepción, puesta en marcha de instalaciones, etc., a la aprobación y contralor de Gas del Estado.

II.2.b(2) Convenio de construcción y explotación entre las Provincias del Norte Grande (ente o sociedad inter-jurisdiccional) y Gas del Estado.

A los efectos de ilustrar sobre esta modalidad jurídica, se acompaña fotocopia del Convenio celebrado entre la Provincia de Entre Ríos y Gas del Estado, con fecha 27 de junio de 1986, para la ejecución del "GASODUCTO MESOPOTAMICO", destinado a la provisión de gas natural a dicha provincia (Ver Anexo IV).

Por el Convenio suscripto, Gas del Estado asume, además del aporte económico, las siguientes cbligaciones:

* elaboración de los proyectos y documentación licitatoria;

* asesoramiento técnico integral de los trabajos a realizar;

* inspección técnica de las obras;

* conexión de las nuevas instalaciones a construir a las existentes en servicio;

* especialización del personal de la Provincia, para la operación del servicio.

A su vez, la Provincia se obliga a:

* la construcción del gasoducto;

* la construcción y montaje de las estaciones reductoras de presión que fueren necesarias;

* la provisión, instalación, protección anticorrosiva y catódica, y soldaduras de las cañerías y accesorios correspondientes a las redes de distribución de gas natural;

* la colocación de los servicios domiciliarios y la provisión de los medidores individuales de consumo;

* la ejecución de las obras complementarias que fueren menester;

* la licitación y adjudicación de las obras.

* la provisión, a los adjudicatarios, de las cañerías a utilizar en las obras. Previamente a su instalación,

deberán someterse a los controles de calidad que establezca Gas del Estado;

* el pago del gas natural que se suministre, será abonado por la Provincia en forma mensual. Para el caso de incumplimiento, se autoriza a Gas del Estado a retener los montos impagos de las sumas que corresponden a la provincia por Coparticipación Federal.

Sin embargo, el convenio a que se hace referencia contiene una grave limitación que no se corresponde con los objetivos perseguidos con el proyecto del Norte Grande. En el artículo 11° se establece que, en el caso de que en el futuro el gasoducto sea utilizado para suministrar gas a otras provincias mesopotámicas o a países limítrofes (Uruguay y/o Brasil), el mismo pasará a ser de jurisdicción nacional y, por ende, será operado y mantenido por Gas del Estado, ente que llevará a cabo las tratativas de venta que correspondan.

La precedente limitación ha tomado en cuenta, obviamente, la competencia del Poder Ejecutivo en materia de exportación de hidrocarburos y, más especialmente aún, en materia de gas natural (art. 6 D.Ley 17319). Sin embargo, con la conformidad expresa del P.E. podría convenirse que el Gasoducto sea operado por el ente interprovincial aunque suministre gas a los países limítrofes, estableciéndose un mecanismo de reserva de la competencia nacional para disponer la suspensión de la exportación en casos de necesidad fundada. También, podría convenirse la provisión a término de gas natural, para la exportación, estableciéndose el plazo total del suministro.

Un ejemplo de contrato de provisión de gas natural es el celebrado entre YPF y Fertilizantes Neuquinos S.A. (FERTINEU S.A.), con fecha 27 de octubre de 1983, previa autorización por Resolución N° 743/83 del Ministerio de Obras y Servicios Públicos. (ver Anexo V). El gas natural que provee YPF, en calidad de aporte

por su participación accionaria en Fertineu S.A., será utilizado para la producción de fertilizantes nitrogenados en la planta industrial de la empresa, en el área de Cutral-Co Plaza Huincul.

II.2.b$_{(3)}$ Convenio de Asociación con YPF:

Tal como se expusiera "ut supra", la "política de Houston" implementada por el P.E. en materia de hidrocarburos, tiende a que la participación privada en la actividad petrolera no se desarrolle bajo las figuras jurídicas de las "concesiones" de explotación o transporte que prevé el D.Ley 17319, sino más bien mediante la celebración de contratos para la exploración y posterior explotación entre YPF y los privados. A su vez, para realizar la explotación, se procura el sistema de asociación de YPF con las empresas contratistas, bajo la figura jurídica de los art. 377 a 383 de la ley 19550, reformada por la ley 22903, es decir, las llamadas UNIONES TRANSITORIAS DE EMPRESAS (U T.E.).

Cabe una observación sobre las razones por las cuales se apela a esta figura jurídica. Como se recordará, la Ley de Hidrocarburos regula la actividad de las "empresas estatales" (YPF y Gas del Estado) de manera distinta al régimen de los particulares. En el Título VIII, que se refiere a la actuación de las "empresas estatales", preceptúa el art. 95: "De conformidad con lo que establece el art. 11, las empresas estatales quedan facultadas para convenir con personas jurídicas de derecho público o privado las vinculaciones contractuales más adecuadas para el eficiente desenvolvimiento de las actividades, incluyendo la integración de sociedades.

"El régimen fiscal establecido en el título II, Sección 6° de la presente ley no será aplicable a quienes suscriban con las empresas estatales contratos de locación de obras y servicios para la exploración y explotación de hidrocarburos, o con igual

fin se asocien con ellas sin constituir personas jurídicas distintas de las de sus integrantes, los que quedarán sujetos, en cambio, a la legislación fiscal general que les fuere aplicable /...,/".

Es decir, en tanto y en cuanto se trate de una U.T.E. y no de una persona jurídica distinta (aunque YPF o Gas del Estado la integren), se beneficia con la no aplicabilidad del régimen fiscal que impone tributos a los titulares de permisos de exploración y concesiones de explotación.

Por lo expuesto "ut supra", respecto de la utilización de la figura de la U.T.E. en el Petroplán, podría considerarse una hipótesis no descartable la conformación de una Unión Transitoria de Empresas entre las Provincias del Norte Grande (a través de una Corporación o Sociedad interjurisdiccional) e YPF, para la construcción y explotación del gasoducto regional. Cabría incluso, la posibilidad de incorporar a empresas de los países limítrofes interesados en la Compra del gas, que aportaran capitales para la ejecución de las obras.

En todo caso, no puede dejar de considerarse la intervención de Gas del Estado, por ser la sociedad estatal responsable de las condiciones constructivas y de mantenimiento de los oleoductos y gasoductos en todo el territorio del país. Asimismo porque, aún para esta hipótesis, se requiere que Gas del Estado renuncie al ejercicio de su derecho preferente de compra del recurso gasífero. (art. 6° D.Ley 17319).

III. RECOMENDACIONES

III.1. Convendría que las provincias del Norte Grande, interesadas en la construcción y explotación del gasoducto regional, encaminaran sus gestiones ante la Secretaría de Estado de Energía y ante las autoridades de Yacimientos Petrolíferos Fiscales por cuanto cualesquiera de las hipótesis enunciadas "supra" en el Capítulo II, exigen dos prerrequisitos:

a) un decreto del Poder Ejecutivo, a propuesta de la Autoridad de Aplicación del régimen de hidrocarburos (Secretaría de Energía), por cuanto a él le compete la decisión, entre otras, de los siguientes temas. (art. 98 D.Ley 17319):

* determinar las zonas del país en las cuales interese promover las actividades en materia de hidrocarburos líquidos o gaseosos.

* aprobar la constitución de sociedades y otros contratos celebrados por las empresas estatales con terceros, a los fines de la explotación de las zonas que esta ley reserva a su favor.

Asimismo, le compete autorizar la importación y exportación de tales recursos (art. 6° D.Ley 17319).

b) que el ente estatal propietario del hidrocarburo (YPF) pueda disponer del gas extraído, gestionando la renuncia -de Gas del Estado- a su derecho preferente de compra.

III.2. En el supuesto de que se procure implementar una Unión Transitoria de Empresas, con participación de empresas de origen brasileño, la participación de los Ministerios de Relaciones Exteriores y Culto y de Economía resultaría de particu-

lar interés, a fin de inscribir las negociaciones pertinentes en el Programa de Integración y Cooperación Económica entre la República Argentina y la República Federativa del Brasil. (Acta para la Integración Argentino-Brasileña, de fecha 29 de julio de 1986).

Precisamente, el Protocolo N° 8 suscripto entre las Partes, referido al tema de la Energía , acuerda:

"1. Determinar que las autoridades competentes de ambos países concluyan, antes del 31 de diciembre de 1986, los estudios técnicos relativos al suministro por Argentina de gas natural al Brasil, con el objeto de permitir la adopción de las decisiones políticas correspondientes;

2. Determinar que las autoridades competentes de ambos países analicen las posibilidades de participación conjunta en los programas de exploración y posterior explotación petrolífera en territorio argentino, incluyendo el intercambio bilateral tecnológico en el sector, así como también el incremento del intercambio de productos petroquímicos y de derivados del petróleo".

. . . . . .

El Acta de Integración establece una Comisión de Ejecución del Programa la que, por el lado argentino, está compuesto por los Ministros de Relaciones Exteriores y Culto, de Economía, por el Secretario General de la Presidencia de la Nación y por el Secretario de Industria y Comercio Exterior.

La inclusión del tema del suministro de gas al Brasil, en un acuerdo bilateral en el marco del Programa de Integración y Cooperación Económica, aseguraría la continuidad de la prestación, la que no quedaría sometida a decisiones ulteriores del Poder Ejecutivo Nacional, en ejercicio de las atribuciones que le otorga el art. 6° del D. Ley 17319.

ANEXO I

Procuración General de la Nación

S u p r e m a C o r t e :

I

La Provincia de Mendoza promueve acción de inconstitucionalidad contra las leyes Nro. 17.319 y Nro. 21.778 y los decretos y resoluciones que en su virtud se hayan dictado o se dicten, por considerar que, al establecer que "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" (art. 1ro. de la ley 17.319) y disponer que quedan facultadas "las Empresas Estatales a convocar licitaciones y celebrar contratos destinados a la explotación de hidrocarburos con arreglo a las disposiciones de la presente ley" (art. 1ro. de la ley 21.778), violan lo establecido en los arts. 1, 13, 17, 30, 67, inc. 11, y 104 y 105 de la Constitución Nacional y los arts. 3 y 99 ino. 4to., de la Constitución de la Provincia de Mendoza.

Expresa que los ordenamientos legales que ataca, importan destruir el sistema federal que la Nación Argentina adoptó para su gobierno (art. 1ro.), que en lo esencial implica que las provincias conservan todo poder no delegado en forma expresa (art. 104). Esta arrogación unilateral, por parte del Estado Nacional, del dominio pleno de los hidrocarburos significa lisa y llanamente un desmembramiento del territorio de aquéllas, lo cual conculca la norma del art. 13, que requiere, además de ley del Congreso de la Nación, el previo consentimiento emitido por la legislatura local.

Añade que jamás podrá sostenerse con verdad, que de

la facultad emergente del art. 67, inc. 11, relativa al dictado del Código de Minería, pueda desprenderse que se le confirió además a la Nación el dominio de los yacimientos.

Acto seguido, invoca una serie de calificadas opiniones doctrinarias que avalarían su planteo y a continuación reseña algunos antecedentes históricos constitucionales, tales como las discusiones entre los congresales de Santa Fe sobre la facultad de la Nación de dictar el Código de Minería y las opiniones de los convencionales de 1860 acerca de que esa potestad no podía alterar las jurisdicciones locales. Expresa, en tal sentido, que la voluntad constituyente, desde la tesis de Castelli en el Cabildo del 22 de mayo de 1810, ha sido que la Nación Argentina no se constituyó en una sola unidad, luego dividida en departamentos, sino a través de verdaderos estados que concurrieron a formar la Nación, como lo atestigua la igualdad de condiciones en que fueron a firmar el Tratado de Pilar de 1820, el del Cuadrilátero de 1822, el Pacto Federal de 1831, el Acuerdo de San Nicolás de 1852 y el Tratado de San José de Flores de 1859, de todo lo cual da cuenta el Preámbulo al enumerar como primero entre los fines del Congreso General Constituyente el de "constituir la unidad nacional".

Con posterioridad, analiza y critica el precedente de esta Corte de Fallos: 301:341.

Por último, a fin de descartar que, como en otro anterior caso en el que la provincia atacó la ley 14.773, pudiere decírsele aquí que lo debatido es una cuestión abstracta, indica que en razón de las leyes impugnadas, el Estado Provincial sufrió una afectación en su patrimonio que insume la cantidad de U$S 1.057.121.379 para el año 1983.

II

A fs. 47/73 responde la demanda el Procurador del Tesoro de la Nación.

Comienza por poner de resalto que ya el primer antecedente legislativo sobre el particular, el Estatuto de Hacienda y Crédito de la Confederación Argentina, del 9 de diciembre de 1853, debido a Mariano Fragueiro, sobre la base de las Ordenanzas de Méjico, no hizo sino ratificar la vigencia del sistema que tradicionalmente rigiera en nuestro país que desde antiguo atribuye el dominio de las minas al Estado Nacional, por natural sucesión de la persona del monarca. Era el Banco Nacional quien debía llevar el Registro de Minas y quien cobraba el canon de $ 20 anuales que debía abonar toda mina, lo cual evidenciaba que la Nación no había abdicado su derecho a las minas. La Corte -añade- reconoció o ratificó esta idea acerca de la propiedad nacional de las minas en el caso "Márquez, Juan c/Schroder, Teodoro" (Fallos: 25:13).

Esta corriente jurisprudencial de la Corte Suprema -dice- se vió acentuada en los fallos recaídos en las causas "Diadema Argentina (S.A. de petróleo) c/Fisco Nacional", "Cía. Industrial y Comercial de Petróleo (S.A.) c/Gobierno Nacional" y "Kinkelin, Emilio c/Fisco Nacional", este último del 16 de abril de 1934, donde se destacó los trascendentes problemas económicos que suscita el petróleo y como ello intensifica el interés público en su redor y ha determinado una especial legislación interna e internacional a fin de preservarlo como riqueza capital de un país.

Paralelamente a tales precedentes jurisprudenciales, destaca la elaboración de numerosos proyectos, a cargo, entre otros, de los diputados Melo, Moreno, Dickmann, Bard y de los

Presidentes Yrigoyen y Alvear, con sus Ministros Demarchi y Le Breton, todos coincidentes en establecer que el petróleo debía considerarse una propiedad privada del Estado Nacional, criterio que luego no sería seguido en la ley 12.161, acaecido -dice- el golpe revolucionario de 1930, y que, en cambio, sería retomado en la Constitución de 1949 y en la ley 14.773 de 1958.

Esta línea -agrega- fue recogida, a su turno, por un fallo de la Corte recaído en una causa donde la Provincia actora planteó iguales argumentos a los que ahora expone (Fallos: 301: 341) y en el que el Tribunal destacó la importancia vital que reviste el petróleo en la economía Nacional y mundial y el carácter imperativo que, en consecuencia, posee la jurisdicción Nacional en la materia; que la naturaleza de la Constitución es ser el estatuto político de un Estado Federal y no un pacto confederal concertado por entidades soberanas; que los alcances de la facultad conferida al Congreso por el art. 67, inc. 11, implica la atribución de establecer en su integridad el régimen legal de las minas, incluído lo que se refiere a su dominio, pues lo contrario hubiera importado el establecimiento de instituciones mineras truncas, orgánicamente incompletas.

Al pasar luego a rebatir concretamente los argumentos de la Provincia, el Procurador del Tesoro señala:

a) qué no puede hablarse de un desmembramiento de los territorios provinciales, porque las provincias no ejercen sobre estos un derecho real de dominio con los alcances del art. 2506 del Código Civil; ello es de fácil comprobación -dice- con el simple examen de lo dispuesto en el art. 2508 del citado código, en el sentido de que el dominio es exclusivo.

b) que la Nación Argentina no es una confederación, sino un Estado Federal, es decir que dentro del territorio de las

provincias, que también es el de la Nación, tanto ésta como aquéllas tienen un reparto de competencias.

c) que se haya dado competencia sobre los hidrocarburos a la Nación no significa, entonces, desmembración alguna de un territorio provincial.

d) que el Congreso, al atribuir al Estado Nacional la propiedad de los hidrocarburos en el marco de la facultad de dictar el Código de Minería, no hizo sino reglar un aspecto esencial de tal régimen, que sin él sería a todas luces incompleto. Resulta evidente -dice- que no podría concebirse la facultad de dictar el Código de Minería si dicha regulación legal no comprendiera la atribución del dominio respecto de los yacimientos.

e) que las Provincias, en nuestro ordenamiento constitucional, no son soberanas sino autónomas.

f) que la Constitución Nacional no fue dictada por las provincias sino por el pueblo de la Nación Argentina a través de sus representantes, como lo prueba el texto del Preámbulo.

Hasta el Acuerdo de San Nicolás de los Arroyos, las provincias podían ser consideradas como entidades próximas a la soberanía, pero a partir de dicho acuerdo entregaron la totalidad de sus atribuciones al Congreso General Constituyente, con el objeto de constituir jurídicamente la Nación, instando a obrar a los Diputados con un pensamiento puramente Nacional, que los elevara sobre las preocupaciones de localidad.

g) Reitera que, en consecuencia, cabe deducir que la atribución del dominio de los hidrocarburos, que el Congreso Nacional ejerce dentro de su facultad de dictar el Código de Minería, en nada afecta a las autonomías provinciales; se trató, simplemente, del ejercicio, por parte de la Nación, de una

competencia que le fue constitucionalmente atribuída.

h) que no puede compararse en esta materia el sistema constitucional argentino con el norteamericano, como lo pretende la actora, pues la Constitución de los Estados Unidos carece de una norma similar a la de nuestro artículo 67, ino. 11.

i) que no pueden ser soslayadas en este problema las consideraciones sobre defensa nacional que se derivan de los hidrocarburos, con relación a lo dispuesto en los arts. 1 y 31 de la Constitución Naciónal.

j) que la propiedad declarada es sobre unas substancias -hidrocarburos- y no sobre los territorios provinciales en que se encuentran los yacimientos.

III

Como ya fue aludido en la reseña precedente, V.E. ha tenido oportunidad en el caso de Fallos: 301:341, de expedirse sobre un planteo similar al que se deduce en el sub judice. Expuso allí, en lo substancial, que en la facultad del Congreso de la Nación de dictar el Código de Minería era dable encontrar, a su vez, la potestad atribuída a aquél para decidir sobre el dominio eminente de las minas y yacimientos minerales. Así cabía sostenerlo -dijo el Tribunal- porque "al conferir al Poder Ejecutivo de la Nación la facultad de dictar el Código de Minería, la Constitución Nacional le otorgó la atribución de establecer en su integridad el regimen legal de la minas, entre las cuales se encuentran los yacimientos de hidrocarburos que interesan en este caso" y este "régimen jurídico de las minas comprende, necesariamente, una regulación especial del dominio de estas que presenta características peculiares, privativas de la materia. Es así que tanto en el derecho argentino como en el comparado, invariablemente, ha sido preciso ocuparse del llamado

dominio originario de las minas, sea para negarlo, sea para afirmarlo y atribuirlo a uno u otro titular, según la posición que se asuma". Para el criterio de V.E., "El silencio de la Constitución Nacional sobre esta faz de la propiedad minera tornaba inexcusable que el Poder Legislativo estableciera normas expresas sobre el asunto, en el entendimiento de que así cumplía el cometido que la propia Constitución le había asignado al confiarle el dictado del Código de Minería". Tras lo cual añadió que "Lo contrario hubiera importado el establecimiento de instituciones mineras truncas, orgánicamente incompletas, ya que, como quedó afirmado, el régimen jurídico de las minas comprende su ordenación dominial y esta a su vez incluye un discernimiento del dominio originario de ellas".

Sobre la base de esas argumentaciones decisivas, añadió la Corte en el mentado antecedente que no podía obviarse el poner de resalto la importancia económica y la trascendencia política que tiene hoy en día el petróleo (aspecto ya destacado anteriormente, en la causa "Kinkelin, Emilio c/Gobierno Nacional", fallo del 18 de abril de 1936), trascendencia particular y relevante que debía sumarse a la que ya en su época tanto Mariano Fragueiro, como su oponente José Benjamín Gorostiaga, le asignaban a las minas en general, según constancias de las Actas de las Sesiones Públicas del Soberano Congreso General Constituyente de la Confederación Argentina, de los años 1852 y 1854.

Dicha importancia y tal aspecto trascendente, añadió V.E., vinculan de modo estrecho la temática en cuestión con la defensa común, la cual, desde el propio Preámbulo, es competencia excluyente del Gobierno Nacional, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 1 y 31 de nuestra Constitución.

Por último, expresó el Tribunal que, de ningún modo,

el problema debatido "versa sobre una desmembración territorial sino sobre el dominio y aprovechamiento de un recurso natural cuya regulación ha sido puesta por la Carta Magna en manos del Poder Legislativo de la Nación, de acuerdo a la doctrina de Fallos: 271:186; 284:161".

Posteriormente, conviene dejarlo señalado, en Fallos: 302:1223, 1236, consideró la Corte que la ley 17.319 confirió a los yacimientos de hidrocarburos líquidos y gaseosos situados en la República y su plataforma continental el carácter de establecimientos de utilidad nacional por su calidad de complejos de obras y servicios, en los términos del art. 67, inc. 27, de la Constitución Nacional, quedando sometidos a la legislación exclusiva de la Nación y en las condiciones inherentes a la vital importancia que revisten para la economía general del país y su defensa. Igual criterio fue reiterado en Fallos: 305:1381; 306:1883; etc.

IV

Por tanto, esta demanda originaria viene a replantear en el seno de la Corte un debate de larga data que V.E., como queda expuesto, ya tuvo ocasión de dirimir con suerte adversa al reclamo de la Provincia actora.

Esta nueva vez, como en las anteriores, el planteo provincial se asienta sobre una base simple: las provincias son preexistentes a la Nación y todo aquello que no le delegaron al Gobierno Nacional les pertenece, en este caso -adúcese- no habiéndose delegado la propiedad de las minas no puede la Nación decidir por sí que el dominio respecto de éstas le corresponde.

Adelanto que en redor de tal concepto gira, a mi modo de ver, lo crucial de este problema, pues para su solución debe partirse del hecho decisivo de que la Constitución Nacional

impone, tanto para la Nación, cuanto para las provincias, un acuerdo basal de jurisdicciones y competencias repartidas, como resultado de las diversas delegaciones, ora expresas, ora implícitas, mediante las que los representantes del pueblo se propusieron coordinar y hacer posible el funcionamiento del Estado organizado bajo la forma representativa, republicana y federal.

De allí que, antes de atender a los distintos argumentos en punto al federalismo histórico, a los pactos preexistentes, a si las provincias preexisten o no a la Nación, o a si son soberanas o autónomas, corresponde ante todo, verificar si se da lo que sería decisivo, esto es, si existe o no en el cuerpo constituyente especificación, o bien delegación alguna, en forma expresa o tácita, respecto de la propiedad originaria de las substancias del subsuelo.

En este sentido, cabe concordar con lo indicado por Julio Oyhanarte al hacer un estudio de este tema en vísperas de la reforma constitucional de 1957 ("Régimen Constitucional de las fuentes minerales de energía", Revista La Ley T.88) quien, a mi juicio con acierto, sostuvo que todas las consideraciones emergentes de la historia de la conformación constitucional del país, e incluso el eventual carácter confederal de los pactos previos, ceden, en cuanto de su vigor normativo se trata, a partir del instante en que el acto constituyente se realiza, pues es en éste donde cobra vida la organización jurídica de la Nación y donde se deslindan las potestades provinciales y nacionales en el marco del sistema federal que se instaura, manteniendo todo lo precedente un conjunto de pautas que, como de manera reiterada lo señaló la Corte, no pueden trascender la esfera de lo meramente interpretativo y sólo tienen importancia para esclarecer el

sentido, el alcance y la trascendencia de los preceptos Constitucionales (Fallos: 170:12; 173:192, etc.). Es este, en rigor, un concepto remanido en la teoría constitucional, que Eisenmann, citado por Linares Quintana en su "Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional" (Ed. Alfa, Bs.As., 1953, t.2, p.243), traduce, valga la cita, en el siguiente párrafo: "La Constitución constituye el grado supremo o, desde el punto de vista dinámico, la fuente, el principio del orden estático entero: no se encuentra, en la esfera del derecho interno, nada por encima de las reglas constitucionales que les sea lógicamente anterior. Las normas constitucionales -reglas de la legislación ordinaria o de la legislación constitucional- son soberanas en el orden interno, no está ni pueden estar limitadas. O, si se prefiere considerar los órganos de la creación del derecho mas bien que las reglas de derecho que ellos crean, el legislador constituyente -en sentido estricto, es decir, histórico- es jurídicamente soberano: el obligará pero nada le obliga".

V

Al partir de esta base, lo que primero corresponde poner de resalto es que la Constitución Nacional guarda, respecto del dominio originario de los yacimientos minerales, absoluto silencio.

Pero a la par, de modo expreso consta que las provincias delegaron en el Congreso Nacional la potestad de dictar el Código de Minería (cf. arts. 67, inc. 11 y 108 de la C.N.).

¿Del vínculo consonante entre aquel silencio y esta delegación puede desprenderse el tácito reconocimiento de que, en definitiva, también vino a delegarse en este cuerpo legislativo de la Nación la facultad de determinar el régimen dominial,

incluído el originario, de las substancias minerales?

La respuesta afirmativa a este interrogante es, como se señaló, el argumento basal del pronunciamiento de la Corte registrado en Fallos: 301:341, en cuyo considerando 12) se dijo textualmente: "...el silencio de la Constitución Nacional sobre esta faz de la propiedad minera tornaba inexcusable que el Poder Legislativo estableciera normas expresas sobre el asunto, en el entendimiento de que así cumplía el cometido que la propia Constitución le había asignado al confiarle el dictado del Código de Minería. Lo contrario hubiera importado el establecimiento de instituciones mineras truncas, orgánicamente incompletas, ya que, como quedó afirmado, el régimen jurídico de las minas comprende su ordenación dominial y ésta, a su vez, incluye un discernimiento del dominio originario de ellas".

Contra este argumento, la demandante ensaya la siguiente crítica: la misma norma del art. 67, inc. 11, establece que los códigos de fondo, entre ellos el de minería, no podrán alterar las jurisdicciones locales, "alteración que necesariamente acontece en el caso, desde el momento en que se transfiere el dominio de esos bienes (las minas) en beneficio del Estado Nacional, sin conformidad de las legislaturas provinciales"(fs. 28 vta.).

Se trata, a mi juicio, de una réplica endeble, fundamentalmente porque dimana de un equívoco. La jurisdicción a la que de modo plural se refiere el texto del citado inc. 11 es la contenida en su estricto significado semántico, que remite a la actividad jurisdiccional o a la competencia de los jueces que dicen el derecho y excluye, por ende, a la del poder legislativo local como, con error, lo aduce la actora. Esta misma así lo ilustra cuando cita la preocupación del Dr. Elizalde en el seno

de la Convención de 1860, al reiterar el planteo de los convencionales de Buenos Aires, en el sentido de que si se atribuía al Congreso la facultad de dictar tales códigos, todas las causas caerían bajo la jurisdicción de la justicia nacional, destruyéndose el régimen federal (fs. 33 vta.). Este punto, a su turno, daría pie a algunas de las críticas y reformas que hubo de recibir el proyecto del código elevado por el Dr. Enrique Rodriguez y enviado por el Poder Ejecutivo al Senado en septiembre de 1885, el cual creaba una jurisdicción minera que precisamente contrariaba dicha norma constitucional. Cuadra consignar que en idéntico sentido se expresó la Corte en el considerando 10 del ya varias citado caso de Fallos: 301:341, al decir que "la cortapisa indicada precedentemente se refiere al resguardo de las jurisdicciones locales y a la aplicación e interpretación de las normas comunes por los tribunales federales o locales, según corresponda".

Por lo demás, resulta obvio que el argumento ensayado no refuta, de todos modos, las razones de la Corte, pues si se aceptara que, respecto del tema minero, la potestad reconocida al Congreso Nacional de dictar el Código de Minería importó de suyo el reconocimiento, a su vez, de que dicho cuerpo determine el dominio, la ley que disponga sobre éste en modo alguno requerirá de la conformidad de las legislaturas locales, pues la voluntad provincial ya se expresó en aquel reconocimiento vertido en el acto constituyente.

VI

Como otra ténue crítica contra el argumento básico que analizamos, se limita a deslizar la provincia accionante que "jamás podrá sostenerse con verdad que la facultad otorgada por el art. 67, inc. 11, de la Constitución Nacional, relativa al

dictado del Código de Minería, lleva implícita la de conferirle a la Nación simultánea y sucesivamente el dominio de los yacimientos".

Es éste un argumento recurrente que esgrimen sin excepción quienes adhieren a la denominada tesis provincialista, al que refuerzan aduciendo que postular tal idea es equivalente a admitir que la autorización del dictado del Código Civil conlleva el otorgamiento a la Nación de la potestad de apropiarse de los bienes de los particulares.

Estimo que es una mera réplica efectista que apela a una comparación inapropiada, cuyo defecto es no hacerse cargo de las substanciales diferencias que ofrecen las naturalezas diversas de los dos institutos. No es lo mismo la propiedad del Código Civil relativa a los bienes particulares, que la derivada del concepto regalista del dominio radical o eminente de las minas en el contexto de la legislación minera, pues como asimismo Oyhanarte lo señalara en su mentado trabajo, el derecho de minería, de carácter público, se maneja con categorías propias y por completo extrañas al derecho civil. En nuestro ordenamiento jurídico, específicamente, la doctrina no ha vacilado en señalar que el Código de Minería, no alterando la herencia histórica, ha recogido el llamado sistema regalista del derecho español y colonial (cf. Edmundo L. Catalano; "Legislación de Minas", 1950, p. 34 y sgts.

Cuadra señalar por último, que el argumento ad abgurdum ensayado carece de validez pues deja de lado que el reconocimiento de la propiedad privada en la legislación civil era ineludible como consecuencia de lo expresamente dispuesto en los artículos 14 y 17 de la Constitución.

VII

En efecto, en su "Curso de Derecho Minero" (Tucumán, 1950), Francisco E. Padilla reseña en el Capítulo IV dicha evolución histórica, que partiendo de diversas disposiciones de la recopilación y pasando por las Ordenanzas Casuísticas del Virrey Toledo par la explotación minera de Potosí y las Ordenanzas del Perú, en el año 1683, desemboca en las ya célebres Ordenanzas de Minería de Nueva España o Mexico, de 1783, las que adoptadas en el Río de la Plata rigieron desde 1785 hasta la Revolución de Mayo. Bajo todo este régimen la propiedad del subsuelo correspondía al real patrimonio y la corona, sin separarse de esa propiedad, las concedía a sus vasallos para que la explotaran a perpetuidad mediante el pago de una parte de los productos. Aquel dominio era el "eminente" o "radical" y el derecho perteneciente a los vasallos era el "dominio útil".

Al producirse la Revolución de Mayo y fundamentalmente desde el Congreso de Tucumán, se siguió aplicando esa normativa, señalando a propósito el autor en cita que "el dominio privado de las minas pasó por sucesión directa, de la corona a la nueva Nación, que de hecho lo había ejercido y dispuesto desde 1810".

Empero, cuando transcurrió el período histórico que va desde 1820 hasta Caseros, en especial durante su primer tramo en algunos estados provinciales mineros, como Tucumán y La Rioja, se reivindicó el dominio de éstos sobre el subsuelo mineral, en consonancia con la idea genérica de considerarse, cada una de las provincias, la sucesora del patrimonio y de la soberanía que hasta ese momento ejerciera la autoridad Nacional en cabeza del Directorio. De tal época es, valga el ejemplo, el conocido conflicto entre Quiroga y Rivadavia motivado por un contrato de

explotación del mineral de Famatina.

Al arribarse al dictado de la Constitución Nacional, ésta -resalta Padilla- "nada estatuyó específicamente sobre régimen de minería", aunque con fecha 9 de noviembre de 1853 el propio Congreso Constituyente sancionó y promulgó el Estatuto de Hacienda y Crédito de la Confederación, que dispuso, interín se sancionase un Código minero, la vigencia de las Ordenanzas de Mexico, creando -y es un dato destacable- el registro Nacional de concesiones, que encomendó al Banco Nación. Por lo pronto, para el ya citado Oyhanarte, este cuerpo legal, cuyo redactor fue Mariano Fragueiro, es un serio inconveniente con el cual tropieza la afirmación de que el texto de 1853 retuvo para las provincias el dominio sobre las minas existentes en sus territorios, ya que "tiene en su contra una expresa manifestación de voluntad legislativa dada por los propios congresales de Santa Fe" (cf. punto XII del trabajo citado).

A continuación, vendría el Código Civil, cuyo art. 2342, dispone, anticipándose al de Minería, que las minas "son bienes privados del Estado general o de los Estados particulares". Luego, en la secuencia temporal, sobrevendría el proyecto del Dr. Domingo de Oro, designado en 1862 por el P.E. a fin de que propusiese los medios conducentes a proteger el desarrollo de la industria minera. Este trabajo fue rechazado de manera implícita por el Congreso, pues la ley que dispuso su revisión en agosto de 1875 importó un pronunciamiento contrario al criterio de su autor, quien había partido de la concepción del dominio Nacional de las substancias mineras. Así se arribaría al decreto del P.E. del 26 de febrero de 1876, por el cual se designó al Dr. Enrique Rodriguez para la confección de un nuevo proyecto que sería el definitivo.

En la nota al art. 7mo., de ese cuerpo, explicaría su autor: "Dada nuestra organización y régimen político era consiguiente y bajo muchos aspectos conveniente, atribuir a los Estados la propiedad de las substancias minerales comprendidas en sus respectivos dominios pero no era indispensable. El objeto de las minas quedaba cumplido, ya adjudicándolas exclusivamente a la Nación, ya atribuyéndolas a las provincias".

VIII

Es decir que, cuanto menos, de esta apretada síntesis histórica que da cuenta de los principios y normas que regularon la materia en nuestro devenir jurídico, surge que, contrariamente a como lo pretenden la provincia actora y los doctrinarios de la tesis provincialista, no ha sido, ni de cerca, una constante pacíficamente consagrada la idea de que las provincias debían ser consideradas, sin discusión ni cortapisas, las dueñas de las substancias minerales, ni que, mucho menos, pudieran ejercer sobre ellas un derecho de propiedad análogo al que se goza respecto de la generalidad de los bienes por virtud del Código Civil.

Por el contrario, salvo en el referido período de la anarquía, donde a la luz que vierte la distancia y la ya segura consolidación de la nacionalidad, puede resultar razonablemente comprensible el recelo local de cada estado por asumir un rol soberano al tiempo en que la lucha por constituir dicha nacionalidad se encontraba en ciernes, lo cierto es que la tradición regalista colonial mas bien apuntaló el criterio opuesto de que la titularidad de tales bienes, peculiares por su contenido económico y político, debía recaer en el soberano, concepto que tras la configuración de nuestro ordenamiento Constitucional sólo corresponde le sea aplicado al Estado

Nacional.

Viene muy bien aquí recordar que este claro concepto fue a su turno sostenido por Joaquín V. González, al afirmar que "una vez proclamada la independencia se produce la reversión de todas esas propiedades en provecho de la corona, a favor del verdadero dueño, del soberano, del pueblo argentino, es decir, de la Nación; pero como ésta no es una persona, tiene que ser representada por la entidad jurídica Estado" ("La propiedad de las minas", Obras Completas, t.7, p.72).

Este es el dato cierto que dimana de la propia actitud del Congreso Constituyente, al establecer, como se dijo, en el Estatuto de Hacienda y Crédito, en diciembre de 1853, el Registro Nacional de Minas, en consonancia con el mandato de la aplicacion en toda la República de las ordenanzas de Nueva España o Mexico de 1783, según las cuales el dominio "radical" sobre esos bienes correspondía al titular de la soberanía (tit. X, art. 1ro). No estando de mas aquí recordar, como se lo recordó en el dictamen que mi antecesor en el cargo, Elias P. Guastavino, suscribió en el caso de Fallos: 301:341, que "la Corte Suprema de Justicia de la Nación hizo aplicación de la ley de 1853 después de estar en vigencia el Código Civil (art. 2342 y 2518) y en tal sentido, por sentencia del 17 de mayo de 1884, declaró inválida una disposición de la ley de procedimiento de San Juan por ser contraria a las citadas ordenanzas que mantuvo en vigor la ley nacional de referencia (Fallos: t.18 segunda serie, pag. 18)".

Es francamente irrazonable suponer, ni siquiera por un momento que, quienes acababan de dictar las normas constitucionales, a pocas horas dictasen a su vez un texto legal inconstitucional. A mi juicio, se trata de un dato contundente: si los padres de la Constitución en diciembre de 1853

BANCO FEDERAL DE INVERSIONES
BIBLIOTECA
Dr. Manuel Belgrano

suscribieron dicho estatuto es porque sabían que lo referente al dominio minero no estaba reservado por las provincias en nuestra Carta Magna.

En este sentido, no cabe sino coincidir con el comentario de Edmundo Catalano, quien en su citada obra "Legislación de Minas" (Editorial La Facultad, 1950, p.81) sostiene que "nada hace pensar, durante ese período obscuro de nuestra historia minera, que las provincias reivindicaran derechos propios al dominio de las minas; por el contrario, el Estatuto de Hacienda y Crédito de la Confederación, al colocar estas últimas bajo la égida de la Administración del Banco Nacional, a cuyo cargo corría no sólo el Registro de Minas, sino también la percepción del canon de $ 20 anuales que debía abonar toda mina con laboreo o sin él, con beneficio o sin él, en todo el territorio de la República, permite suponer que después de organizarse nuestro país bajo el sistema federal, la Nación no había abdicado su derecho a las minas desde el momento que se atribuía su registro y percibía sus rentas".

IX

En razón de lo expresado hasta ahora, creo que hay fundamento mas que suficiente para responder de modo afirmativo aquel interrogante que nos formularamos en el punto V; si, del vínculo consonante entre el silencio de la Constitución sobre el dominio minero y la delegación de la potestad de dictar el código respectivo al Congreso Nacional, sumado a la concepción regalista del dominio eminente de la tradición jurídica en la materia, que se lía, a su turno, con el concepto de soberanía y atento, a su vez, a la actitud mencionada del Congreso Constituyente al dictar el Estatuto de Hacienda y Crédito de diciembre de 1853, se desprende que el derecho Constitucional no es la fuente del

reconocimiento del dominio minero y que los constituyentes, en cambio, derivaron esa facultad al cuerpo legislativo de la Nación.

Precisamente esta conclusión es la que sostiene -es otro buen momento de citarlo- Joaquin V. Gonzalez, en su mentada obra "La propiedad de las minas", cuando dice que "la propiedad minera arranca su existencia directa del mandato Constitucional del art. 67, inc. 11" (Obras Completas, t.7, p.69).

Pero ello no significa, como el grueso de la doctrina provincialista lo deduce, que la Constitución Nacional nacionaliza como ineludible corolario la propiedad eminente de los yacimientos mineros. Asi, en el marco de esa confusión, Jose Nicolás Matienzo pudo afirmar en carta a Benjamín Villafañe, -la actora lo cita a fs. 30 vta. in fine y mereció la adhesión elogiosa, entre otros, de Atilio Cornejo ("Cuestiones de Derecho de Minería", p. 29) y de Ricardo Mercado Luna ("Autonomías Provinciales y Derecho Minero" D.J.A., 1973, p.70)- que "si la Constitución hubiera querido declarar nacionales las minas habría puesto el precio de venta o locación entre las fuentes de recursos Nacionales enumerados en el art. 4to.". Es un error. La Constitución Nacional simplemente, en un acto de -valga decirlo- elogiable sabiduría constituyente, se limitó a nacionalizar la potestad de legislar acerca del dominio de las minas, pero no a nacionalizar directamente estas. A criterio del constituyente, sería en cada tiempo el legislador nacional el encargado de decidir sobre el dominio minero, de lo cual se hizo eco Rodriguez al sostener, en la nota citada, que "el objeto de las minas quedaba cumplido, ya adjudicándolas exclusivamente a la Nacion, ya atribuyéndolas a las provincias". O como lo expuso el dictamen también ya citado del Procurador General en Fallos: 301:341 "Así,

pues, pudo atribuir (el Congreso) el "dominio privado" de las minas a la Nación o a las provincias, según el territorio en el que se encuentren, como lo hizo sancionando el Código de Minería en cumplimiento de lo que había dispuesto la ley Nro. 726, del 26 de agosto de 1875. Pero este principio de reparto proviene de la ley, no de la Constitución. Por ello la solución adoptada en la ley de 1875 y en el Código de Minería no es necesariamente la única posible y valida".

De allí que no es sostenible en este caso, la observación de Matienzo, surgida, sin duda, como la principal suma de las argumentaciones de quienes defienden la teoría provincialista, al calor de un legítimo sentimiento localista que, no obstante, a mi juicio, conlleva un serio equívoco respecto de los verdaderos alcances del acto constitucional y del significado profundo de lo que es la Nación frente a las provincias que la constituyen.

X

Estimo que resulta de suma importancia dedicar un apretado párrafo a esta sustantiva cuestión, desde que, según se lo percibe, campea en el trasfondo de la tesis provincialista -lo cual se remarca en el reclamo que nos ocupa- una suerte de no reprimida hostilidad contra el cuerpo de la Nación, como si ésta se tratase no de la unión provincial constituida, sino de un auténtico ser extraño y hasta opuesto al conjunto de las provincias, del que éstas deben salvaguardarse como debe hacérselo de un invasor extranjero.

Es cierto que nuestra República está organizada bajo un régimen federal y que ello implica la subsistencia de las autonomías provinciales y el juego armónico de los poderes y jurisdicciones de estas y los de la Nación. La Corte tiene dicho

que de acuerdo con la configuración político institucional correspondiente a la forma federal adoptada, con sus particulares características, en la Constitución Nacional, la regla y no la excepción consiste en la existencia de jurisdicciones compartidas entre la Nación y las provincias, debiendo en consecuencia ser interpretadas las normas de aquélla de modo que las autoridades de la una y de las otras se desenvuelvan armoniosamente, evitando interferencias o roces susceptibles de acrecentar los poderes del gobierno central en desmedro de las facultades provinciales y viceversa (Fallos: 186:17; 271:186; 293:287; 298:432) y procurando que actúen para ayudarse y no para destruirse (Fallos: 286:301; 293:287).

De acuerdo con esos principios básicos y frente a las eventuales colisiones normativas, se impone aplicar la pauta hermenéutica indicada reiteradamente por el Tribunal en el sentido de que la Constitución debe ser analizada como un conjunto armónico dentro del cual cada una de sus disposiciones ha de interpretarse de acuerdo con el contenido de las demás (Fallos: 167:121; 190:571; 194:371;240:311; 296:432), o dicho de otro modo, que las normas constitucionales no deben ser interpretadas en forma aislada e inconexa, sino como partes de una estructura sistemática considerada en su totalidad.

Con arreglo a estos principios, procede enfatizar, entonces, que la Nación dista de ser, en el contenido del acto constituyente, un estado aparte de los estados provinciales contra el que estos, recelosos, debieran resguardarse y oponer autoatrincherados sus defensas a fin de evitar ser debilitados o subsumidos. La Nación no puede sino comprenderse -y así se lo comprendió y latió en los esfuerzos y desvelos de nuestros padres Constitucionales- como la unidad ideal de todas ellas; en la

sustancia de la Nación está la voluntad nacionalizadora de la plenitud de las provincias que la componen y que en el acta fundamental sellaron sus disputas consolidando la unidad Nacional.

De allí que toda cesión que hicieron las provincias al gobierno de la Nación no puede concebirse como el resultado egoísta de un juego reticente, desde que significó la deliberad y mutuamente útil renuncia de competencias y poderes localistas en aras de una entidad unitiva que traducía la voluntad mas genuina de sus particulares ideales y aspiraciones políticas y cuyas potencias excedieron la suma de las poseídas por los estados singulares.

Todo aquéllo que en el acto fundacional fue encomendado al gobierno de la Nación no representa ni un desmembramiento, ni una invasión con referencia a entidades contrincantes, sino que encarna la firme y meditada decisión de las provincias tendiente a favorecer y fortalecer el desenvolvimiento del Estado Nacional al que daban vida.

En esta inteligencia, todo debilitamiento de las autonomías provinciales, por parte de la autoridad nacional, es tan grave como toda tentativa de los Estados provinciales de pretender herir aquella indispensable fortaleza con que, las provincias unidas, concibieron y dotaron a su gobierno nacional.

En concordancia con lo antes referido es conveniente recordar que la Corte también ha dicho que "la interpretación de la Constitución Nacional debe hacerse de manera que sus limitaciones no turben el eficaz ejercicio de los poderes del Estado para el cumplimiento de sus fines del modo más beneficioso para la comunidad" (Fallos: 277:147) y que "las provincias, dada la posición que ocupan dentro del régimen constitucional, deben

observar una conducta que no interfiera ni directa ni indirectamente, la satisfacción de servicios de interés público nacional. Las facultades de las provincias, por importantes y respetables que sean, no justifican la prescindencia de la solidaridad requerida por el destino común de los demás estados autónomos y de la Nación toda (Fallos: 263:437; 257:159; 270:11, etc.). Y que, como un ilustrativo ejemplo del modo en que el Tribunal ha concebido esas potestades ha dicho de uno de ellos, en Fallos: 154:104, que "el poder para regular el comercio ... corresponde al Congreso de la Nación de una manera tan completa como podría serlo en un país de régimen unitario".

Es el mismo criterio que se reitera en Fallos: 304:1187 donde se sostuvo que "si bien es muy cierto que todo aquello que involucre el peligro de limitar las autonomías provinciales ha de instrumentarse con la prudencia necesaria para evitar el cercenamiento de los poderes no delegados de las provincias, no lo es menos que el ejercicio por parte de la Nación de las facultades referidas en el párrafo precedente no puede ser enervado por aquéllas, so pena de convertir en ilusorios los propósitos y objetivos de las citadas facultades que fincan en la necesidad de procurar eficazmente el bien común de la Nación toda, en el que necesariamente se encuentran engarzadas y del cual participan las provincias". A lo cual, añadió en el mismo precedente, que "en este orden de ideas debe subrayarse que, conforme al principio de que quien tiene el deber de procurar un determinado fin tiene el derecho de disponer de los medios necesarios para su logro efectivo y habida cuenta que los objetivos enunciados en el preámbulo y los deberes - facultades establecidas en los supra citados incisos del art. 67 de la Constitución Nacional tienen razón de causa final y móvil

principal del Gobierno Federal, no cabe sino concluir que este no puede ser enervado en el ejercicio de estos poderes delegados, en tanto se mantenga en los límites razonables de los mismos conforme a las circunstancias. Este es, por lo demás, el principio de supremacía que consagra el art. 31 de la Constitución Nacional".

XI

Ya ha adelantado que el régimen jurídico que gira en torno de las minas tiene sus propias características que lo hacen diferir del delineado en el derecho civil y citamos como ejemplo, el caso de Fallos 27:16, donde la Corte reconoció la preeminencia de la ley de diciembre de 1853 respecto de las normas del Código Civil. Todo ello tiene que ver con una circunstancia determinante, que no puede ser soslayada en una correcta apreciación del problema que nos ocupa, cual es el peculiar significado de los yacimientos minerales en sí mismos.

El Mariano Fragueiro, ya varias veces citado, y redactor del Estatuto de Hacienda y Credito de la Confederación, acertó a fijar en una frase elocuente el tinte de dicha peculiaridad, que la Corte transcribió en el considerando 13 de Fallos: 301:341: "que las minas eran propiedad del soberano..." y "que no puede compararse una mina con un campo o una casa, que el descuido en el trabajo de estas últimas, no importaría la pérdida de una fortuna como sucede con las minas que ocultando un tesoro, queda perdido para la sociedad y su dueño, si éste las abandonaba", a lo cual, completa la cita de V.E. "asintió su ocasional contendor José Benjamín Gorostiaga, quien manifestó, entre otras consideraciones: que reconoce la propiedad de las minas como pertenencia del soberano (Actas de las Sesiones Públicas del Soberano Congreso General Constituyente de la Confederación

Argentina, años 1852 a 1854, en Asambleas Constituyentes Argentinas, tomo citado, pag. 643)".

Esa particular trascendencia socioeconómica y política del objeto regulado por la legislación minera, es, a mi criterio, la que tuvo en cuenta el constituyente cuando decidió delegar en el legislador nacional la potestad de prescribir sobre su dominio, sin exclusión del dominio originario.

En cada tiempo y supuesto será el legislador nacional quien tendrá el poder político de decidir las eventuales conveniencias de los diversos sistemas, con arreglo a las distintas necesidades y urgencias que pudiere reclamar el interés de la Nación.

Esta sabia decisión de no debilitar el interés nacional puesto a todo evento en juego en el campo minero, adquiere, justamente en los tiempos actuales en materia de petróleo, su diáfana razón de ser.

No creo necesario, en el sub examine, volver a referir lo que está tan dicho sobre el particular. Bástenos remitirnos, a fin de evitar reiteraciones estériles, a los conceptos ya emitidos por V.E. en 1936, en la causa "Kinkelin, Emilio c/Gobierno Nacional", citando este párrafo reiterado, a su turno, en Fallos: 301:341: "que el criterio interpretativo de la justicia debe informarse, tratándose de minas de petróleo, por el que orienta a la legislación general y nacional en la materia que contemplan los graves y trascendentales problemas económicos y políticos vinculados y suscitados por este mineral que ha revolucionado la técnica y, consiguientemente, transformado muchos aspectos de la vida interna e internacional (Fallos: 170:274, especialmente página 291)".

XII

Desde un enfoque correcto, tal como lo aclare en el inicio de este dictamen (punto IV, in fine), la conclusión de que el texto constitucional incluye delegación al Congreso Nacional de la potestad de legislar sobre el dominio originario de las minas, decide por su propia y exclusiva virtualidad el conflicto que en autos se suscita.

Es obvio que, una vez admitido que las provincias han acordado dicha delegación, argumentos en torno de que la Nación ha venido a arrogarse, de manera unilateral, el dominio pleno de los hidrocarburos infringiendo un desmembramiento al territorio de las provincias,y avasallado las autonomías provinciales, así como todos los otros de análogo tenor destinados a la exaltación del federalismo, a que las provincias son estados y no divisiones administrativas de la Nación, y los que invocan el derecho histórico a la conservación de los patrimonios locales, por ende lo relativo a las presuntas pérdidas económicas que el régimen legal que se cuestiona le ocasionaría a la actora, carecen de valor para tornar aceptable su pretensión.

De igual modo, considero que excede el marco de esta contienda acerca de la constitucionalidad de la ley de hidrocarburos, el análisis de la mayor conveniencia o inconveniencia del sistema dominial adoptado actualmente o del mayor o menor acierto del contenido de dicho régimen, toda vez que, como es antigua doctrina de V.E., "no corresponde a los jueces sustituir al legislador, sino aplicar la norma tal como este la concibió, y que está vedado a los tribunales el juicio sobre el mero acierto o conveniencia de disposiciones adoptadas por los otros poderes en ejercicio de sus propias facultades" (t.300 p.700).

En consecuencia, no creo tampoco necesario pro

fundizar en el argumento coadyuvante formulado en torno a la temática de la defensa nacional, al que se alude tanto en la contestación de demanda, cuanto en los considerandos 14 y 15 de la citada sentencia que se registra en Fallos: 301:341.

Tampoco estimo pertinente traer para la solución del caso al art. 67, inc.27, de la Constitución y la doctrina del Tribunal en los precedentes de Fallos: 302:1223, 1461; 306:1883, entre otros, habida cuenta de que en éstos el problema debatido giraba en redor de la legislación exclusiva con relación a los poderes impositivos locales. En el sub examine, en cambio, lo único que se discute es la constitucionalidad de la determinación por parte del legislador del dominio nacional de los hidrocarburos ejercicio de su facultad para dictar, en forma exclusiva la legislación sobre la materia de que se trata, cuya validez constitucional no dimana del inc. 27, sino del inc. 11 del mismo art. 67 de la Constitución Nacional.

En razón de todo lo expuesto, opino que corresponde rechazar esta demanda originaria.

Buenos Aires, 1° de febrero de 1988.-

ES COPIA

ANDRES JOSE D'ALESSIO

DAVID E. ZANALDA
PROSECRETARIO JEFE
PROCURACION GENERAL DE LA NACION
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

1/07/87

ANEXO II

252433 NOTA S.E.N° 11132

EXPEDIENTE N° 25.827/85

Ministerio de Obras y Servicios Públicos
Secretaría de Energía

BUENOS AIRES, 26 OCT 1985

SEÑOR PRESIDENTE:

Me dirijo a Vd. adjuntando para su conocimiento copia de la Resolución S.E. N° 441, dictada por el señor Secretario de Energía con fecha 30 de setiembre del año en curso.

Saludo a Vd. atentamente.

ING. GUSTAVO A. CAMILLA
Subsecretario de Combustibles

AL SEÑOR PRESIDENTE DE
GAS DEL ESTADO S.E.
DOCTOR D. ROBERTO OSCAR GAZZANI
S / D.

94

94

Ministerio de Obras y Servicios Públicos
Secretaría de Energía

BUENOS AIRES, 30 SET 1985

VISTO el Expediente N° 25.827/85 del Registro de la SECRETARIA DE ENERGIA, y

CONSIDERANDO:

Que la situación actual exige que el presupuesto nacional se adecue a las circunstancias, reduciendo la capacidad de inversión del Estado a través de las empresas públicas.

Que es necesario canalizar la inversión genuina regional hacia obras prioritarias de interés nacional.

Que existe en el país una capacidad potencial de inversión que se manifiesta a través de inquietudes provenientes de cooperativas y agrupaciones vecinales.

Que es necesario implementar políticas de penetración de gas natural, en mérito de una adecuada utilización de nuestras reservas.

Que, ante el descubrimiento de reservas importantes de gas natural, es lógico orientar este recurso al mejoramiento del bienestar de todos y cada uno de los habitantes.

Que se han desarrollado nuevas tecnologías para el aprovechamiento de gas natural para consumidores apartados de [illegible]

95

Ministerio de Obras y Servicios Públicos
Secretaría de Energía

Que la distribución de propano-butano por redes en centros urbanos lejos de gasoductos significa una importante economía sobre la forma tradicional en cilindros o garrafas.

Por ello,

EL SECRETARIO DE ENERGIA

RESUELVE:

ARTICULO 1°--Autorizar -previo acuerdo con la SECRETARIA DE / ENERGIA- a Cooperativas, Consorcios o Agrupaciones Vecinales debidamente constituidas -en funcionamiento o a crearse- con anuencia del Municipio correspondiente, la construcción me--/ diante fondos propios de redes domiciliarias de distribución de gas natural, ramales de alimentación desde gasoductos troncales y plantas de regulación de presión, para el abasteci--/ miento de gas natural a núcleos poblacionales de consumo do-- méstico, comercial e industrial.

ARTICULO 2°.-La misma modalidad podrá aplicarse cuando se trate de poblaciones apartadas de gasoductos principales o secundarios, en cuyo caso el abastecimiento será efectuado mediante el almacenaje de propano-butano, o gas natural comprimido o licuado y su posterior distribución en redes. El sistema / será proyectado para gas natural, previendo que en el futuro instalaciones permitan la utilización de este combustible,

96

Ministerio de Obras y Servicios Públicos
Secretaría de Energía

mediante su conexión a un gasoducto.

ARTICULO 3° -Los proyectos técnicos de las obras a realizarse / serán aprobados por GAS DEL ESTADO SOCIEDAD DEL ESTADO, el que a su vez suministrará la asistencia técnica necesaria, control y ensayos de recepción y puesta en marcha de las instalaciones.

ARTICULO 4° -El manejo comercial, administrativo y financiero / del suministro será de las Cooperativas, Municipios, Consorcios -según resultare-, incluyendo la toma de estado de medidores, / facturación y cobranza de la prestación.

ARTICULO 5° -Las tarifas a los usuarios, así como también el valor de transferencia de GAS DEL ESTADO SOCIEDAD DEL ESTADO a // las entidades prestatarias del servicio indicadas en el artículo anterior, serán fijadas por la SECRETARIA DE ENERGIA.

ARTICULO 6° -El fiel cumplimiento del proyecto aprobado por GAS DEL ESTADO SOCIEDAD DEL ESTADO, de las normas constructivas y / de ensayos de recepción, estará a cargo de un profesional habilitado por GAS DEL ESTADO SOCIEDAD DEL ESTADO.

ARTICULO 7° -El mantenimiento y supervisión de las instalaciones, de la red de distribución y de las plantas de regulación, será efectuado por el organismo administrador, bajo la dirección técnica y responsabilidad de un profesional habilitado por GAS DEL ESTADO SOCIEDAD DEL ESTADO, quien deberá hacer cumplir

97

Ministerio de Obras y Servicios Públicos
Secretaría de Energía

las normas que, con carácter general, establezca dicha Empresa.

ARTICULO 3° -Regístrese, comuníquese y archívese.

RESOLUCION Nº 441

CONRADO STOZANI
Secretario de Energía

98

ANEXO III

Ministerio de Obras y Servicios Públicos

Secretaría de Energía

BUENOS AIRES, 19 DIC 1985

VISTO el expediente N° 25.827/85 de la SECRETARIA DE ENERGIA, y

CONSIDERANDO:

Que es necesario reglamentar la Resolución SE N° 441 del 30 de septiembre de 1985 con el objeto de armonizar el accionar de las partes intervinientes para conseguir el máximo de celeridad y eficiencia en el logro de los fines propuestos.

Que debe establecerse en que casos se utilizará gas propano-butano, natural comprimido o licuado.

Que debe preservarse la seguridad pública y la continuidad en la prestación del servicio.

Que atento a lo informado por la DIRECCION NACIONAL DE COMBUSTIBLES, lo dictaminado por la DIRECCION DE ASUNTOS LEGALES y en virtud de la facultad conferida por la Ley N° 23.023, modificatoria de la Ley N° 22.520 y el Decreto N° 15 de fecha 11 de diciembre de 1983, es pertinente proceder en consecuencia

Por ello,

EL SECRETARIO DE ENERGIA

RESUELVE:

ARTICULO 1°.- La formalización del previo acuerdo con los municipios, cooperativas y entes vecinales para la construcción de obras de gas, estará a cargo de la SECRETARIA DE ENERGIA a través de la DIRECCION NACIONAL DE COMBUSTIBLES.

ARTICULO 2° .- A tal efecto los entes interesados efectuarán a la SECRETARIA

99

99

Ministerio de Obras y Servicios Públicos

Secretaría de Energía

DE ENERGIA una consulta previa explicando el proyecto; la misma será enviada a GAS DEL ESTADO SOCIEDAD DEL ESTADO para su evaluación, debiendo ésta expedirse en el término de TREINTA (30) días contados a partir del momento de su recepción y reintegrando el expediente a la SECRETARIA DE ENERGIA.

ARTICULO 3°.- Todas las consultas posteriores a la "Consulta Previa" que realice la SECRETARIA DE ENERGIA a GAS DEL ESTADO SOCIEDAD DEL ESTADO, deberán ser contestadas por esta última en un plazo no mayor de SIETE (7) días.

ARTICULO 4°.- Aprobada por la SECRETARIA DE ENERGIA la "Consulta Previa", los entes interesados presentarán la documentación definitiva y el proyecto, que deberá ser realizado por profesional matriculado en el consejo profesional de ingeniería correspondiente y habilitado por GAS DEL ESTADO SOCIEDAD DEL ESTADO quien podrá desempeñarse como Director de Obra. En caso que la Dirección fuera desempeñada por otro profesional, se le exigirán iguales requisitos. Aprobado el proyecto y la documentación, se firmará el convenio respectivo.

ARTICULO 5° .- El abastecimiento mediante el almacenamiento de gas propano-butano, gas natural comprimido o licuado -a que hace referencia el Artículo 2° de la Resolución SE N° 441/85- serán autorizados exclusivamente en aquellos casos en que no resultare posible la instalación de redes de gas natural.

ARTICULO 6°.- Cuando el almacenamiento y distribución sea de gas propano-butano, y mientras exista escasez del mismo no se podrán conectar al sistema los grandes consumidores.

ARTICULO 7° .- Se deja expresamente establecido que los entes interesados asumirán por la construcción de las obras de gas y la prestación del servicio

100

Ministerio de Obras y Servicios Públicos

Secretaría de Energía

la totalidad de las responsabilidades emergentes, ejerciendo GAS DEL ESTADO SOCIEDAD DEL ESTADO el poder de policía.

ARTICULO 8°.- Regístrese, comuníquese y archívese.

RESOLUCION N° 603

CONRADO STORANI
Secretario de Energía

PROVINCIA DE ENTRE RIOS

ANEXO IV

ESCRIBANIA MAYOR DE GOBIERNO

AÑO 19.......

CORRESPONDE A FOJAS: 38

imonio de [illegible] DESGLOSA-

DOS S/DILIGENCIA [illegible] A FS. 39

[illegible] - FINANZAS - Tesorería General; 28/7/86

gado por ....

HILARIO [illegible] DEL CAMPO
SUB TESORERO

avor de ....

ritura Nº. ....

Fecha ....

o Nº. ....

FOTOCOPIA/S DE ANTECEDENTES DESGLOSA
PROVIDENCIA OBRANTE A Fs. 39
DAF - FINANZAS - Tesorería General 23/7/86

Entre la PROVINCIA DE ENTRE RIOS, representada por su Gobernador, Doctor Sergio Alberto MONTIEL, con domicilio en la Casa de Gobierno de esta Ciudad, en adelante "LA PROVINCIA" y "GAS DEL ESTADO", en adelante "LA SOCIEDAD", representada por su Presidente Ingeniero Carlos Miguel BECHELLI, con domicilio en calle Adolfo Alsina N°1.169 de la ciudad de Buenos Aires, se celebra el presente Convenio para la ejecución del "GASODUCTO MESOPOTAMICO", destinado a la provisión de gas natural a la PROVINCIA DE ENTRE RIOS, el que se regirá por las siguientes cláusulas: ARTICULO PRIMERO: Las obras a realizar a que se refiere el presente Convenio consisten en: 1)- La construcción de un gasoducto de aproximadamente treinta mil metros (30.000m.) de longitud, con cañerías de acero de cuatrocientos cincuenta y siete milimetros (457mm.) (d.n.:18") o de seiscientos diez milimetros (610 mm.) (d.n.: 24") que partiendo desde el gasoducto Aldao - Santa Fe en la PROVINCIA DE SANTA FE y atravesando en su tramo Subfluvial, los ríos Coronda, Paraná Viejo y Paraná, lleve el fluído a las proximidades de la CIUDAD DE PARANA, PROVINCIA de ENTRE RIOS.,2)- La construcción de un "GASODUCTO TRONCAL", con cañerías de acero de seiscientos diez milímetros (610mm.) (d.n.: 24") o la que resulte del proyecto definitivo de la obra. 3)- La construcción de los gasoductos de derivación y ramales de alimentación que fueren necesarios para suministrar gas natural a distintas localidades,

SERGIO ALBERTO MONTIEL
Gobernador
Provincia de Entre Ríos

103

103

CARLOS M. BECHELLI

de acuerdo con las siguientes faces de obra: Primera: Paraná, Crespo, Ramírez, Nogoyá, Victoria y Diamante. Segunda: Urdinarrain y Gualeguaychú. Tercera: Gualeguay, Concepción del Uruguay, Colón, Villa Elisa, San José y Concordia. 4) La construcción y montaje de las estaciones reductoras de presión que sean menester para el normal suministro de fluído a las obras de que se trata. 5) La provisión, instalación, protección anticorrosiva y catódica y soldadura de las cañerías y accesorios correspondientes a las redes de distribución de gas natural de las diversas localidades. 6) La provisión y colocación de los servicios domiciliarios correspondientes. 7) La ejecución de las obras complementarias que fueren necesarias. ARTICULO SEGUNDO: Las obras motivo del presente Convenio se materializarán en diversas etapas y los trabajos serán realizados con la financiación que habrán de prestar las partes. "LA PROVINCIA" y "LA SOCIEDAD" en Actas a labrar por separado, que formarán parte integrante del presente acuerdo detallarán los rubros a financiar por cada una. ARTICULO TERCERO: "LA SOCIEDAD" se obliga, por su exclusiva cuenta y cargo, a: A) La elaboración de los proyectos y la documentación licitatoria pertinente, los que se entregarán en un plazo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, contados a partir de la fecha del presente convenio. B) El asesoramiento técnico integral de los trabajos a realizar. C) La inspección técnica de las

obras. D) La conexión de las nuevas instalación a construir a las existentes en servicio. E) Para la primera etapa proveerá, sin reintegro la suma de AUSTRALES CUATRO MILLONES DOSCIENTOS MIL (A 4.200.000) discriminada de la siguiente manera: para la construcción del tramo SUBFLUVIAL del Gasoducto, referido en el ARTICULO PRIMERO apartado 1) AUSTRALES DOS MILLONES CIEN MIL (A 2.100.000) e igual suma para la construcción del gasoducto "TRONCAL", tramo PARANA-NOGOYA citado en el ARTICULO PRIMERO apartado 2. F) La especialización del personal de "LA PROVINCIA" en lo que hace a los diversos aspectos del servicio. ARTICULO CUARTO: "LA PROVINCIA", por su parte toma a su cargo: A) La construcción del gasoducto que incluye el tramo SUBFLUVIAL determinado en el ARTICULO PRIMERO, Apartado 1) del presente Convenio. B) La construcción del gasoducto "TRONCAL", referido en el ARTICULO PRIMERO, Apartado 2. C) La construcción de los gasoductos de derivación y ramales de alimentación necesarios para suministrar gas natural a las localidades definidas en el ARTICULO PRIMERO Apartado 3) Y a todas las otras localidades que "LA PROVINCIA" determine concretar. D) La construcción y montaje de las estaciones reductoras de presión que fueren necesaria. E) La provisión, instalación, protección anticorrosiva y catódica, y soldaduras de las cañerías y accesorios correspondientes a las redes de distribución de gas natural en las localidades referidas en

SERGIO ALBERTO MONTIEL
Gobernador
Provincia de Entre Ríos

el Apartado C) del presente artículo. F) La colocación de los servicios domiciliarios correspondientes y la provisión de los medidores individuales de consumo. G) La ejecución de todas las obras complementarias que fueren menester. ARTICULO QUINTO: "LA SOCIEDAD" efectuará el aporte establecido en el ARTICULO TERCERO, cuando "LA PROVINCIA" comunique fehacientemente, la adjudicación y contratación de los trabajos a su cargo. Oportunamente se analizará la participación de "LA SOCIEDAD" para la ejecución de la segunda etapa, mediante Convenio especial, en el que se definirá la contribución de la misma en relación con sus posibilidades financieras y presupuestarias. ARTICULO SEXTO: La Licitación y Adjudicación de las obras, que estará a cargo de "LA PROVINCIA", deberá ser previamente aprobada en sus aspectos técnicos por parte de "LA SOCIEDAD", y las empresas que se presenten a la misma deberán estar inscriptas y con su matrícula al día en Gas del Estado, en el "REGISTRO DE CONTRATISTAS DE OBRA", a ejecutar por terceros, contratados por el futuro usuario y supervisados por Gas del Estado y habilitados a su vez, para la ejecución de obras del tipo a que se refiere el presente Convenio. Los oferentes deberán estar asimismo, inscriptos en el "REGISTRO DE CONSTRUCTORAS de OBRAS PUBLICAS de LA PROVINCIA DE ENTRE RIOS", aunque tengan capacidad en trámite, rigiendo a este respecto la Ley de Obras Públicas de la misma. ARTICULO SEPTIMO: Las cañerías a

CORRESPONDE A FOJAS: 383

DE ANTECEDENTES DESGLOSA
EVIDENCIA OBRANTE A Fs. 39 23/1/96

utilizar en las obras previstas por "LA PROVINCIA" ó los adjudicatarios, previamente a su instalación, deberán someterse a los controles de calidad que establezca "LA SOCIEDAD". ARTICULO OCTAVO: Las obras previstas en el presente Convenio quedarán incorporadas al Patrimonio de "LA PROVINCIA", salvo la mencionada en la Clausula N°1 del ANEXO I, la que asume consecuentemente la responsabilidad derivada de todo perjuicio o accidente que con motivo de las obras pudiera afectar a "LA SOCIEDAD" o a terceros. ARTICULO NOVENO:"LA SOCIEDAD" definirá la traza de los Gasoductos que resulte más conveniente teniendo en cuenta que los mismos en el futuro podrán suministrar gas natural a otras Provincias como así también materializar la venta del fluído a Países limítrofes. Se buscará como prioridad efectuar el trazado en concordancia con las Rutas Nacionales y Provinciales existentes. ARTICULO DECIMO: El pago del gas natural que se suministre, recibido por "LA PROVINCIA" en las cercanías de la CIUDAD DE PARANA en el lugar a definir en oportunidad de decidirse la traza del gasoducto, será abonado por ésta en forma mensual; el valor del gas natural se fijará conforme a la tarifa "otros consumos". En caso de que pasados los sesenta días de la fecha de vencimiento de la factura, "LA PROVINCIA" no concretara el pago correspondiente, la misma autoriza expresamente a "LA SOCIEDAD" a retener los montos equivalentes de la Co[illegible]ticipació[illegible] l."LA PROVINCIA" se

SERGIO ALBERTO MONTIEL
Gobernador
Provincia de Entre Ríos

107

CARLOS M. [illegible]CHELLI
PRESIDE[illegible]

10[illegible]

obliga a recabar las autorizaciones que su régimen legal le imponga a tal efecto notificándolas fehacientemente a "LA SOCIEDAD". ARTICULO UNDECIMO: En el caso de que en el futuro, el Gasoducto de que se trata sea utilizado para suministrar gas natural a otras Provincias Mesopotámicas o a Países Limítrofes (Uruguay y/o Brasil) el mismo pasará a ser de jurisdicción nacional y por ende será operado y mantenido por "LA SOCIEDAD", la que llevará a cabo en su momento las tratativas de venta que corresponda. ARTICULO DUODECIMO: A requerimiento de "LA PROVINCIA", "LA SOCIEDAD" podrá encarar la operación y mantenimiento del gasoducto troncal y las redes de distribución correspondiente, en cuyo caso "LA PROVINCIA" deberá abonar a "LA SOCIEDAD" un sobreprecio por tal servicio a la venta global de gas natural, el que se pactará de común acuerdo. ARTICULO DECIMOTERCERO: "LA SOCIEDAD" queda facultada en forma expresa a realizar interrupciones o limitaciones provisorias a su exclusivo juicio del abastecimiento de gas natural a las Industrias ubicadas dentro de la PROVINCIA DE ENTRE RIOS, en caso de necesidad. Por tal razón las instalaciones de las industrias destinadas al consumo, deberán ser duales, con el objeto de permitir el uso de combustible de reemplazo. ARTICULO DECIMOCUARTO: Las obras a que se refiere el presente Convenio deberán ser iniciadas por parte de "LA PROVINCIA" dentro de los DIECIOCHO MESES (18) de la firma del mismo. De

108

CORRESPONDE A FOJAS: 38/4
FOTOCOPIAS DE ANTECEDENTES DESGLOSADOS S/PROVIDENCIA OBRANTE A Fs. 39
SDAF - FINANZAS - Tesorería General 23/7/86

no cumplirse lo expuesto la vigencia del acuerdo se considerará extinguida. ARTICULO DECIMOQUINTO: A los efectos de solventar los diferendos a que diere lugar el presente contrato, las partes se someten a la competencia de los Tribunales Federales de la CIUDAD DE PARANA. ARTICULO DECIMOSEXTO: A partir de la fecha del presente Convenio los bienes y/o las actividades de "LA SOCIEDAD" quedaran exentas de toda clase de gravámenes e impuestos de carácter provincial o municipal, presentes o futuros pero no de las tasas por servicio de alumbrado, barrido y limpieza prestados a dependencia de "LA SOCIEDAD". En caso de asumir "LA SOCIEDAD" la operación y mantenimiento del gasoducto, "LA PROVINCIA" se compromete a otorgar a "LA SOCIEDAD" el uso gratuito de todos los caminos, calles, plazas y demás lugares públicos y de sus subsuelos, para la colocación de cañerías y demás instalaciones para la prestación de servicios. Las exenciones a que se refiere el presente artículo serán establecidas en legal forma mediante la sanción de las normas pertinentes, que "LA PROVINCIA" se compromete a gestionar, notificándolo fehacientemente a "LA SOCIEDAD". ARTICULO DECIMOSEPTIMO: El presente acuerdo reemplaza y deja sin efecto al suscripto entre las partes el 26 de Octubre de 1.983. ARTICULO DECIMOOCTAVO: "LA PROVINCIA" obtendrá por medio de una norma expresa la ratificación del presente Convenio por las autoridades competen-

109

Ing. CARLOS M. BECHELLI

tes. En prueba de conformidad, se firman tres ejemplares de un mismo tenor y a un sólo efecto en la CIUDAD DE PARANA, Capital de la PROVINCIA DE ENTRE RIOS, a los veintisiete días del mes de Junio de mil novecientos ochenta y seis.-

SERGIO ALBERTO MONTIEL
Gobernador
Provincia de Entre Ríos

Ing. CARLOS M. BECHELLI
PRESIDENTE

110

110

CORRESPONDE A FOJAS: 38/5
[illegible] DE ANTECEDENTES DESGLOSA-
[illegible] PROVIDENCIA OBRANTE A Fs. 39
[illegible] ANEXO I Tesorería General 28/7/86

Por el presente ANEXO se deja expresa constancia que sin perjuicio del plazo de iniciación de obras fijado en el Artículo Catorce, resultan condiciones determinantes para la entrada en vigencia de este convenio, los siguientes requisitos, que se incluyen como "CLAUSULAS ADICIONALES": CLAUSULA N°1: LA SOCIEDAD tramitará la obtención de los permisos de paso y autorizaciones de la Provincia de Santa Fe que correspondieren en lo que atañen al tramo del Gasoducto que parte de Aldao - Santa Fe hasta los límites de esa Provincia, como asimismo a la obtención del consentimiento expreso de la Provincia de Santa Fe para la instalación del Gasoducto en su territorio. El gasoducto, en el tramo Aldao - Santa Fe, hasta las proximidades de la Ciudad de Paraná -Provincia de Entre Ríos -, será de propiedad de LA SOCIEDAD quien lo operará y mantendrá en óptimas condiciones sin cargo alguno para LA PROVINCIA, razón por la cual la suma que aportará LA SOCIEDAD, de acuerdo a lo establecido en el Artículo Tercero - Inciso e) del presente convenio, será considerada como contribución de ésta al proyecto global. CLAUSULA N°2: LA PROVINCIA se obliga a obtener las aprobaciones de su respectiva Legislatura que fueren menester, con relación a lo acordado en el presente acuerdo. CLAUSULA N°3: LA SOCIEDAD no ficará fehacientemente al Ministerio de Eco-

nomía de La Nación lo establecido en el Artículo Diez de este convenio, en cuanto a la posibilidad de retener los fondos correspondientes de la coparticipación federal, en el supuesto de falta de pago por parte de LA PROVINCIA, a fin de que de las partidas asignadas a la Provincia de Entre Ríos se retengan las sumas adeudadas por dicho concepto. CLAUSULA N°4: Complementando el Artículo Once del presente contrato, se deja expresamente establecida la facultad de LA SOCIEDAD de utilizar el Gasoducto para suministrar gas a otras Provincias Mesopotámicas o a países limítrofes. CLAUSULA N°5: El presente convenio es refrendado por el Señor Secretario de Estado de Energía de la Nación, Ingeniero Jorge Edgardo LAPEÑA, en virtud de lo establecido por el Artículo 97 de la Ley Nacional de Hidrocarburos N° 17.319 y Decreto N° 432 del 25 de Agosto de 1.982. El presente ANEXO forma parte integrante del convenio que se celebra en el día de la fecha en este acto. Paraná veintisiete de Junio de mil novecientos ochenta y seis.-

SERGIO ALBERTO MONTIEL
Gobernador
Provincia de Entre Ríos

Ing. CARLOS M. BECHELLI
PRESIDENTE

ANEXO V

Ministerio de Obras y Servicios Públicos

BUENOS AIRES, 28 JUL 1983

VISTO el Expediente Nº 200.024/83, de la SECRETARIA - DE ENERGIA, y

CONSIDERANDO:

Que es conveniente otorgar a YACIMIENTOS PETROLIFEROS FISCALES SOCIEDAD DEL ESTADO posibilidades de un manejo empresarial flexible.

Que es conveniente promover la actividad petrolera a través del aprovechamiento racional del gas natural asociado y lograr para el mismo un alto valor agregado, mediante la industrialización de esta fuente de hidrocarburos ampliamente disponible en el país.

Que como resultado de los estudios realizados en forma conjunta por YACIMIENTOS PETROLIFEROS FISCALES SOCIEDAD DEL ESTADO y la PROVINCIA DEL NEUQUEN, en virtud del Acta suscripta el 24 de marzo de 1983, se determinó la viabilidad técnico-económica de un proyecto para producir amoníaco-urea en dicha provincia, a partir de gas natural.

Que las eventuales fuentes de suministro de gas natural para el proyecto fueron seleccionadas con el criterio de - maximizar la utilización de venteos de gas disuelto y el uso de gas conteniendo anhidrido carbónico.

Que YACIMIENTOS PETROLIFEROS FISCALES SOCIEDAD DEL ESTADO y la PROVINCIA DEL NEUQUEN han desarrollado gestiones - tendientes a concretar la formación de FERTINEU S.A. como una

Sociedad Anónima con participación estatal mayoritaria, que tendrá por objeto la construcción y explotación de una planta de fertilizantes nitrogenados a localizarse en el área de CUTRAL CO PLAZA HUINCUL (PROVINCIA DEL NEUQUEN).

Que se prevé que la participación societaria de YACIMIENTOS PETROLIFEROS FISCALES SOCIEDAD DEL ESTADO en FERTINEU Sociedad Anónima se instrumentará mediante el aporte de un contrato de provisión a término del gas natural requerido por el proyecto durante su vida útil.

Que este aporte de capital por parte de YACIMIENTOS PETROLIFEROS FISCALES SOCIEDAD DEL ESTADO, debe contribuir a la obtención de una estructura de costos que permita comercializar el producto a precios sensiblemente inferiores a los vigentes, asegurando dicha condición durante toda la vida útil del proyecto.

Que la ejecución del mismo acelerará el desarrollo económico y social de la PROVINCIA DEL NEUQUEN, satisfaciendo las necesidades de fertilizantes de la región y el país, posibilitando la mejora de los rendimientos unitarios en la actividad agropecuaria, permitiendo consecuentemente mayores exportaciones de productos tradicionales y un ingreso de divisas fundamentales a corto y mediano plazo.

Por ello,

EL MINISTRO DE OBRAS Y SERVICIOS PUBLICOS

RESUELVE:

ARTICULO 1°.- Autorízase a YACIMIENTOS PETROLIFEROS FISCALES SO

CIEDAD DEL ESTADO a instrumentar su participación accionaria en FERTINEU Sociedad Anónima (en formación), mediante el aporte de un contrato para la provisión a término de gas natural a ser utilizado para la producción de fertilizantes nitrogenados en la planta industrial que esa empresa prevé erigir en el área de CUTRAL CO PLAZA HUINCUL.

ARTICULO 2°.- A efectos de su consideración como integración de capital, se valorizará el volumen de gas natural requerido por FERTINEU Sociedad Anónima (en formación) durante los primeros QUINCE (15) años de operación de su planta, o un máximo de NOVECIENTOS MILLONES DE METROS CUBICOS (900.000.000 m3.), al precio petroquímico vigente en la PROVINCIA DEL NEUQUEN en el momento de formalizar el compromiso, aplicando a los montos anuales la tasa de descuento que convengan las partes.

ARTICULO 3°.- Comuníquese, publíquese, dése a la Dirección Nacional del Registro Oficial y archívese.

RESOL. N°742/83-MOSP-

CONRADO BAUER
MINISTRO DE OBRAS Y SERVICIOS PUBLICOS

ANEXO V

YACIMIENTOS PETROLIFEROS FISCALES
FOLIO
71

CONTRATO DE PROVISION DE GAS NATURAL A FERTINEU S.A.

En PLAZA HUINCUL,Provincia del NEUQUEN,a los 27 días del mes de Octubre de 1983,entre YACIMIENTOS PETROLIFEROS FISCALES SOCIEDAD DEL ESTADO,en adelante llamada Y.P.F.,domiciliada en Avda.Pte.Roque Sáenz Peña n° 777,Buenos Aires, representada por su Gerente de Industrialización Ing° Héctor FABIANI - - - - - - - - - - - - - - - por una parte,y FERTILIZANTES NEUQUINOS S.A. "FERTINEU S.A.",en adelante llamada FERTINEU, domiciliada en PLAZA HUINCUL Provincia del Neuquén - - - - representada por su Presidente, Estadístico Dn. Alberto Manuel FERNANDEZ - - - - - - por la otra,suscriben el siguiente convenio de suministro de materia prima conforme y complementario del aporte de capital efectuado por Y.P.F. en el Acta Constitutiva y Estatuto Social de la Empresa FERTILIZANTES NEUQUINOS S.A. "FERTINEU S.A." suscriptos con fecha 6 de junio de 1983: ----------

ARTICULO 1° - OBJETO: El presente contrato tiene por objeto el suministro a FERTINEU por parte de Y.P.F. de gas natural de la Cuenca Neuquina,que utilizará en su Planta Industrial destinada a la producción de amoníaco-urea a construirse en Plaza Huincul,Departamento Confluencia,Provincia del Neuquén.----------

La Planta Industrial que FERTINEU construirá,tendrá una capacidad aproximada de producción de urea de 102.000 toneladas anuales,con una producción cautiva de amoníaco de ----- 59.000 toneladas anuales.----------

ARTICULO 2° - CANTIDAD: ----------

2.1.- Y.P.F. se compromete a suministrar a FERTINEU todo el gas natural que ésta requiera para la producción de amonía-

co-urea,hasta el agotamiento de un total de novecientos millones de metros cúbicos (900.000.000) de 9300 kcal,o bien hasta el término del décimo quinto año de suministro desde la puesta en marcha de la planta,cualquiera fuere la cantidad consumida,lo que ocurra primero.----------

2.2.- No obstante lo anterior,FERTINEU e Y.P.F. podrán convenir en el futuro las modalidades,condiciones y precio del aprovisionamiento por parte de Y.P.F. y la recepción por -- parte de FERTINEU de mayores volúmenes de gas natural,si -- estos estuvierón disponibles en la Cuenca Neuquina,para atender a mayores necesidades de producción de la Planta Industrial de Plaza Huincul,no cubiertos con el cupo volumétrico mencionado,a cuyo efecto,en iguales condiciones,Y.P.F. otorga a FERTINEU prioridad ante terceros para la adquisición - de los volúmenes que ésta requiera para satisfacer las necesidades de eventuales ampliaciones en la capacidad de su -- Planta Industrial.----------

2.3.- Los compromisos establecidos en este contrato caducarán si FERTINEU no da comienzo a la utilización de gas natural para producir amoníaco-urea antes del 1° de enero de -- 1992,salvo acuerdo de partes.----------

2.4.- A efectos de este contrato,FERTINEU comunicará fehacientemente a Y.P.F. la fecha de puesta en marcha de su Planta Industrial con noventa (90) días de anticipación.-------

ARTICULO 3° - ENTREGA: La corriente de gas natural será suministrada por Y.P.F. en la Planta Industrial de FERTINEU - en punto de medición en las condiciones y calidad que se estipularán una vez efectuados los estudios pertinentes.-----

ARTICULO 4° - MEDICION: La corriente de gas natural suminis

YACIMIENTOS PETROLIFEROS FISCALES
FOLIO

trada por Y.P.F. será medida en una estación de medición a instalarse por cuenta y cargo de FERTINEU dentro de su planta industrial con libre acceso por parte de Y.P.F..--------

Todas las mediciones se efectuarán conforme a lo que se convenga entre las partes,oportunidad en que se describirán -- los elementos de medición y normas de cálculo a emplear a - efectos de determinar los volúmenes de gas natural efectivamente adquiridos por FERTINEU a Y.P.F.. La información que surja de los medidores aludidos será la única tenida por válida,mientras su funcionamiento sea satisfactorio para am-- bas partes.----------

Ambas empresas se reservan el derecho a instalar,a su costa, otros medidores para el control de los volúmenes,siempre y cuando no interfieran en la operación de los medidores principales antes citados. Excepcionalmente,y de común acuerdo entre las partes,los volúmenes podrán ser medidos utilizando otros procedimientos.----------

ARTICULO 5° - DESTINO DE LA MATERIA PRIMA: El gas natural - suministrado bajo este contrato sólo podrá ser destinado -- por FERTINEU a la consecución del objeto establecido en el Artículo 1°.----------

ARTICULO 6° - PAGO: Conforme al Artículo 25 del Estatuto Social de FERTINEU,en concepto de pago total del volumen de - gas natural previsto en el art. 2.1.,Y.P.F. recibe la cantidad de 753.154 acciones ordinarias de $a. 100,- de valor nominal cada una,que suscribe e integra totalmente en especie por un total de SETENTA Y CINCO MILLONES TRESCIENTOS QUINCE MIL CUATROCIENTOS PESOS ARGENTINOS ($a. 75.315.400).-------

ARTICULO 7° - CONTROL DE SUMINISTRO: Los volúmenes de gas -

natural serán medidos de acuerdo a los procedimientos especificados en el Artículo 4° del presente contrato. Y.P.F. y FERTINEU dispondrán de los registros volumétricos para su correspondiente control y seguimiento.----------

En base a esta información, Y.P.F. deberá efectuar durante los primeros diez (10) días de cada mes y los primeros quince (15) días de cada año, un resumen parcial y anual, respectivamente, de los volúmenes de gas natural suministrados por Y.P.F. a la Planta Industrial de FERTINEU.----------

De haber observaciones en el resumen mencionado, FERTINEU formulará por escrito el correspondiente reclamo dentro de los quince (15) días de su recepción y bajo pena de caducidad de sus derechos, para su tratamiento por el Comité Operativo.----------

ARTICULO 8° - CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR: Su definición, alcance y efectos serán los previstos en el Código Civil Argentino (Artículo 513, 514 y concordantes).----------

En este supuesto, los derechos y obligaciones que surgen del contrato serán suspendidos mientras dure el acontecimiento extraordinario. Cada parte notificará esa circunstancia a la otra dentro de los diez (10) días corridos después de producirse o conocerse la causa que configure caso fortuito o fuerza mayor, informando la duración y extensión de la suspensión, si será total o parcial y su naturaleza acompañando oportunamente la documentación probatoria. El transcurso del plazo indicado sin que se efectúe la denuncia de la causa de impedimento importará la caducidad del derecho a alegar las eximentes de responsabilidad.----------

La otra parte deberá expedirse al respecto, dentro de los

YACIMIENTOS PETROLIFEROS FISCALES
FOLIO
78

diez (10) días corridos a contar desde el momento en que reciba la denuncia.----------

Cualquiera de las partes cuyas obligaciones hayan sido suspendidas conforme a lo mencionado precedentemente,deberá reanudar el cumplimiento de sus obligaciones tan pronto como desaparezca el hecho invocado,notificando esta circunstancia a la otra parte. En ningún caso se considerará que el caso fortuito o fuerza mayor afecta una obligación de entregar sumas de dinero derivadas del contrato.----------

ARTICULO 9° - DURACION DEL CONTRATO: El presente contrato finalizará con el agotamiento de los novecientos millones de metros cúbicos (900.000.000 m3.) de 9300 kcal. de gas natural o bien al término del décimo quinto (15°) año de suministro de hidrocarburo,contados a partir de la fecha de puesta en marcha de la planta,cualquiera fuera la cantidad de producto consumido,lo que ocurra primero.----------

Lo estipulado precedentemente es sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 2.3.----------

ARTICULO 10° - INCUMPLIMIENTO: ----------

10.1.- El incumplimiento total o parcial de cualquier obligación emergente de este contrato por una de las partes,no originado por caso fortuito o fuerza mayor,autorizará a la parte cumplidora a rescindir el contrato previa intimación a la otra parte exigiéndole el debido cumplimiento de dicha obligación en un plazo no inferior a quince (15) días.-----

En cualquier caso,sea que se opte por el cumplimiento o por la rescisión,la parte cumplidora tendrá derecho a reclamar los daños y perjuicios pertinentes.----------

10.2.- Ninguna dispensa que hagan Y.P.F. o FERTINEU,respec-

120

to del incumplimiento por la otra parte de cualquiera de -- las disposiciones incluídas en el presente contrato,podrá - ser interpretada como una renuncia a exigir el cumplimiento de las obligaciones estatuídas,sean de similar o diferente naturaleza.----------

ARTICULO 11° - INTERRUPCION DEL SUMINISTRO Y RECEPCION: FERTINEU estimará durante el primer mes de cada año calendario, un programa de interrupciones en el suministro y recepción de gas natural como consecuencia de los paros periódicos -- que deba realizar con el propósito de efectuar el mantenimiento preventivo y rutinario de su Planta Industrial.-----

Dentro del programa de paros establecidos,FERTINEU confirmará con treinta (30) días de antelación a la fecha programada para el paro,si éste será cumplido de acuerdo al programa. Dentro de las posibilidades técnicas de su Planta,FERTINEU podrá adelantar o atrasar los paros en beneficio de mutuos intereses.----------

ARTICULO 12° - CESION DEL CONTRATO: Y.P.F. y FERTINEU sólo podrán ceder total o parcialmente los derechos y obligaciones que surjan del presente contrato con el previo consentimiento de la otra parte manifestado por escrito.----------

La parte sucesora deberá aceptar y respetar todos los derechos y obligaciones contraídas por su antecesora según este contrato.----------

ARTICULO 13° - PROGRAMACION-COMITE OPERATIVO: Con una anticipación de treinta (30) días a la iniciación de cada período FERTINEU presentará su programa tentativo de consumo trimestral. El primer período luego de la puesta en régimen de la Planta Industrial de FERTINEU tendrá la duración del ---

FOLIO 71

tiempo que reste para cumplir el trimestre calendario.------
Los problemas operativos que surjan en el cumplimiento de - este contrato serán considerados por un Comité Operativo -- compuesto por tres miembros designados por Y.P.F.,y tres -- miembros designados por FERTINEU.----------
Su cometido está restringido esencialmente a considerar la normal operación del suministro de gas natural,mediciones,- control de especificaciones y programas,verificación periódica de la calibración de todos los instrumentos de medición y control de calidad según se especificarán oportunamente.-
ARTICULO 14° - NOMBRAMIENTO DE REPRESENTANTES: Cada una de las partes designará dos representantes por intermedio de - los cuales se comunicarán aquellos asuntos que se refieren al presente contrato y que excedan las posibilidades del Comité Operativo.----------
ARTICULO 15° - SOLUCION DE DIVERGENCIAS: Arbitraje: a) Ante cualquier duda que se origine en la aplicación de este contrato que no pudiera solucionarse entre las partes,cualquiera de éstas podrá solicitar la constitución de un tribunal de árbitros arbitradores amigables componedores; b) El Tribunal se constituirá en la Provincia del Neuquén dentro de los diez (10) días hábiles de solicitada su constitución y estará integrado por un amigable componedor nombrado por cada parte; c) Si la parte no designa su árbitro dentro de -- los cinco (5) días hábiles de interpuesta la solicitud,se - entenderá que dá por aceptados los puntos sostenidos por la contraria; d) Los amigables componedores fallarán dentro de los treinta (30) días hábiles de nombrados,pero si no se pusiesen de acuerdo sobre los puntos sometidos a su decisión

122

dentro de los treinta (30) días hábiles de ser nombrados so licitarán al Señor Juez Federal de la Ciudad de Neuquén, la designación de un árbitro; e) Dentro de los treinta (30) días hábiles de aceptado el cargo por este último el mismo emitirá su fallo sobre los puntos en donde no hubo acuerdo entre los amigables componedores; f) Tanto el fallo de los amigables componedores como el del árbitro serán inapelables; g) Los gastos y honorarios que se produzcan serán soportados total o parcialmente por la parte que así lo resuelvan los amigables componedores o el árbitro.----------

ARTICULO 16° - JURISDICCION Y DOMICILIO: Con la salvedad de lo convenido en el Artículo 15° las partes se someten a la jurisdicción de la Justicia Federal de la Ciudad del Neuquén, renunciando a todo otro fuero o jurisdicción.---------

A los efectos del presente Convenio las partes constituyen sus domicilios especiales: Y.P.F. en Avda. Pte. Roque Sáenz Peña n° 777, Capital Federal y FERTINEU en PLAZA HUINCUL - Provincia del Neuquén - - - - - - - - donde se harán efectivas cualquier tipo de comunicación y/o notificación judicial o extrajudicial, que se le efectúe.----------

ARTICULO 17° - IMPUESTOS Y BENEFICIOS PROMOCIONALES: Las partes soportarán los impuestos que graven este contrato y que resulten procedentes, pero sólo en la medida en que les sean aplicables en virtud de los diferentes beneficios de que gocen cada una de las partes al momento de la firma de este contrato, como así también de aquellos que puedan obtener o que le sean de aplicación en el futuro.----------

En prueba de conformidad, las partes firman dos (2) ejemplares del presente, en el lugar y fecha indicados en el enca-

FOLIO 25

bezamiento.----------