

El teorema de los tres dueños

A n t e c e d e n t e s

El artículo 2518 del Código Civil argentino establece: "La propiedad del suelo se extiende a toda su profundidad, y al espacio aéreo sobre el suelo en líneas perpendiculares. Comprende todos los objetos que se encuentran bajo el suelo, como los tesoros y las minas, salvo las modificaciones dispuestas por las leyes especiales sobre ambos objetos. El propietario es dueño exclusivo del espacio aéreo; puede extender en él sus construcciones, aunque quiten al vecino la luz, las vistas u otras ventajas, y puede también demandar la demolición de las obras del vecino que a cualquier altura avancen sobre ese espacio".

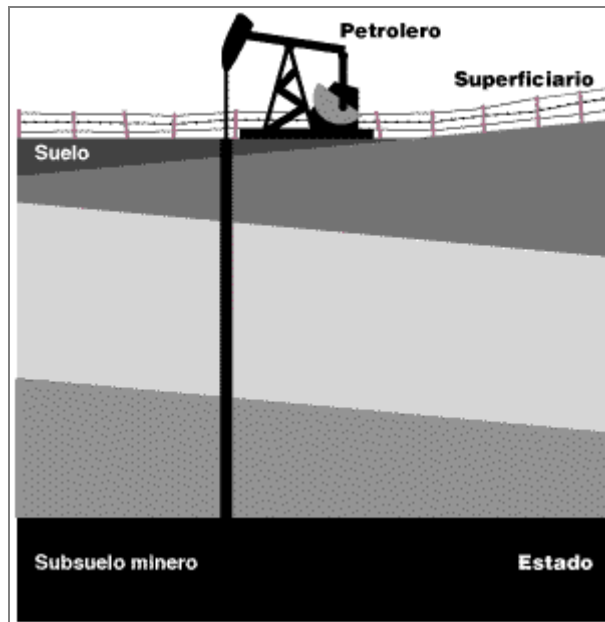
La norma, inspirada en el Código Civil francés, postula en primer lugar el principio romano de acesión del subsuelo: el dueño del suelo es dueño del subsuelo. Sin embargo, inmediatamente el texto se encarga de conciliar posiciones con la herencia hispánica en materia minera. En el Derecho Indiano, vigente en las colonias y mantenido en materia minera tras la emancipación, el rey (el Estado) es el dueño del subsuelo minero. De allí la alusión a las "modificaciones dispuestas por las leyes especiales".

El artículo 2342 el Código Civil (1871) no deja ninguna duda sobre el predominio del régimen regalista en materia de subsuelo:

"Son bienes privados del Estado general o de los Estados particulares:

...2º Las minas de oro, plata, cobre, piedras preciosas y sustancias fósiles, no obstante el dominio de las corporaciones o particulares sobre la superficie de la tierra".

En esta norma aparece el superficiario, o dueño del suelo, y el Estado nacional o provincial como dueño del subsuelo minero. Pero hay una simplificación que en muy pocos casos se compadece con la realidad: no es común que el superficiario sea el que explote la mina o el yacimiento. Cuando el descubridor y concesionario de la explotación es un sujeto distinto del superficiario, aparece un tercer dueño en el juego de intereses: el dueño del recurso explotado.



Hacia 1875 el Congreso dictó una ley encomendando la redacción del Código de Minería, conforme lo establecía la Constitución Nacional (art. 67 apartado 11). El artículo 7 de ese Código (1886) recibe la tradición hispana en materia minera y establece que "las minas son bienes privados de la Nación o de las provincias según el territorio donde se encuentren".

Las fuentes del Código de Minería fueron las viejas Ordenanzas del Perú y de Nueva España (1683), el Estatuto de Hacienda y Crédito, fundamentado en las Ordenanzas de Méjico de 1783, y la continuidad legislativa y jurisprudencial del principio regalista en el período previo a la organización nacional.

Debe recordarse que la riqueza minera en el "nuevo mundo" fue clave en la colonización española. La Recopilación de las Leyes de Indias les dio especial importancia a las minas. El tema minero tenía siete títulos en el Libro IV y abarcaba un total de 123 leyes.

Después de la Revolución de Mayo, a pesar de la ruptura de los vínculos con España, las normas mineras anteriores continuaron subsistiendo mientras no se opusieran a las instituciones y normas del nuevo gobierno patrio. En el Virreinato del Río de la Plata la explotación rural privó sobre la minera, y a pesar de las siempre renovadas esperanzas del Famatina, no hubo desafíos productivos de envergadura que llevaran a cuestionar el andamiaje legal heredado de la Corona. La Constitución del '53 no hace mención explícita al dominio minero, de lo que algunos creen derivar (ver El robo del subsuelo, Guillermo M. Yeatts, Ed. Theoria, 1996,

págs. 95 y ss.) que en el espíritu de los constituyentes la actividad minera estaba sujeta a las mismas reglas que el resto de la actividad económica: la inviolabilidad de la propiedad privada, la libertad de trabajar y ejercer toda industria lícita y la libertad de comercio.

Fue tarea de Vélez Sarsfield establecer en el Código Civil la divisoria de aguas: el dueño del suelo lo es del subsuelo, salvo que en el subsuelo haya yacimientos. El regalismo de tradición española desplaza el principio general de la accesión de tradición romana (que sobrevive en el derecho anglosajón) cuando el subsuelo contiene riqueza minera. El Código de Minería consolida al Estado como dueño originario de los yacimientos. Desde entonces, el dominio originario del Estado nunca estuvo en discusión.

El dueño Estado de yacimientos y minas tiene status jurídico consolidado. Las leyes de hidrocarburos 12.161, 14.773 y 17.319 nunca pusieron en tela de juicio el dominio originario del Estado. Las dos últimas, a partir del antecedente de la Constitución del '49, nacionalizaron el dominio originario de los yacimientos, el que fue restituido a los Estados provinciales por la Ley 24.145 de Federalización de Hidrocarburos y Privatización de YPF. Para que no quedara duda de la condición del dueño originario, el art. 124 de la Constitución reformada establece: "Corresponde a las Provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio".

Lo que no muchos tienen en cuenta es que el Régimen Minero de 1886 vedaba al dueño Estado la explotación de las minas. El artículo 9 establecía: "El Estado no puede explotar ni disponer de las minas, sino en los casos expresados en la presente ley". El dueño Estado tenía que convivir con el dueño "útil" que iba a explotar la mina. A su vez, si el dueño de la explotación no era el dueño del suelo, las reglas de convivencia tenían que incluir al superficiario. Tres dueños, diferentes roles, distintos intereses.

Nuestra tesis sostiene que, en la interacción de los tres dueños, los roles e intereses son divergentes cuando el debate político desplaza al análisis económico del negocio y oculta la disputa por la apropiación de la renta del recurso. Por el contrario, la convergencia de roles e intereses entre los dueños depende de la consideración económica del negocio y de la explicitación de la disputa sobre la apropiación de la renta petrolera. La divergencia se expresa en la preponderancia de un dueño sobre los otros y la convergencia en la compatibilización de roles e intereses.

Confrontación

Cuando el petróleo se descubre oficialmente en Comodoro Rivadavia en diciembre de 1907, el Estado, dueño del subsuelo minero, buscaba agua en tierras de su propiedad. Encontró petróleo.

Divulgado el descubrimiento, desde los primeros momentos el Poder Ejecutivo tuvo que enfrentar la disyuntiva de someterse a la normativa vigente: las leyes lo obligaban a conceder todas las solicitudes de cateos que se le presentasen para la nueva zona petrolífera, con el agravante de que, siendo el resultado positivo, y según el artículo 17 del Código citado, "las minas se conceden a los particulares por tiempo ilimitado". El Estado era dueño de la superficie donde se efectuó el descubrimiento y dueño de los yacimientos de los que fluía petróleo. A su vez, rodeando las tierras fiscales donde se efectuó el descubrimiento, había muchas estancias cuyos dueños (superficiarios) eran extranjeros. Los dueños, en lugar de conciliar sus roles y sus intereses, terminaron enfrentándose en contra de la economía del negocio.

Concretamente, la primera solicitud presentada el día 14 de diciembre a las 12.45 horas, y tramitada por expediente 6366-M-907, hacía centro en el lugar del descubrimiento de Fuchs y Beghin sobre el litoral marítimo y se extendía cinco mil metros hacia el sur, otros tantos hacia el norte y dos mil en dirección oeste; en total, una superficie aproximada de dos mil hectáreas que circunvalaban la zona del hallazgo.

El Poder Ejecutivo decidió echar por la borda el Código de Minería y, como aquellos eran terrenos fiscales de la "Colonia de Comodoro Rivadavia", recurrió a la Ley de Tierras N° 4.167 y expidió un decreto, fundamentado en el artículo 15 de la ley, que creaba una reserva de 100.000 hectáreas en la zona donde prohibía la denuncia de pertenencias mineras y la concesión de permisos de cateos. Por decreto, se dejó sin efecto un régimen legal de fondo. El dueño originario hizo privar su condición de superficiario para imponer sus intereses al que pretendía, con fundamento legal, asumir el dominio útil.

Le tocó al Congreso terminar aprobando por Ley 7.059 una reserva de sólo 5.000 hectáreas (el proyecto del Poder Ejecutivo había solicitado 10.000), dentro de cuyos límites el Estado se aseguraba la exploración y explotación de hidrocarburos. Para dar cumplimiento a esta ley el Poder

Ejecutivo, por decreto del 24 de diciembre de 1910, designó la comisión a cargo de la "Dirección General de Explotación del Petróleo de Comodoro Rivadavia", precursora de la futura empresa estatal.

En noviembre de 1917 la Comisión Administradora de Comodoro Rivadavia renunció en pleno y fue sustituida por un gerente que dependía directamente del Ministerio de Agricultura (donde operaba la Dirección de Minas). La explotación estatal imponía la creación de una repartición independiente y adecuada a las necesidades del crecimiento productivo logrado. El 3 de junio de 1922 un decreto del Poder Ejecutivo dio nacimiento a Yacimientos Petrolíferos Fiscales. Así empezaba la época de predominio del dueño originario de los hidrocarburos.

Como resultado del informe sobre la explotación estatal que presentó Mosconi en 1923, el Poder Ejecutivo remitió al Congreso un proyecto de ley estableciendo una reserva de un millón de hectáreas. No se obtuvo sanción. Entonces, ante la acumulación de solicitudes de cateos pendientes, se dictó el decreto del 10 de enero de 1924, que suspendía "mientras no se sancionara una ley especial sobre la materia" el otorgamiento de cateos y concesiones dentro de ciertos límites de los territorios nacionales. Los estados provinciales seguían otorgando las respectivas autorizaciones de cateos a las empresas privadas y a la petrolera estatal. Pero crecía la oposición a estas iniciativas. En la provincia de Salta hubo una famosa disputa por el otorgamiento de permisos exploratorios entre YPF y la Standard Oil, que terminó en la Corte Suprema, con fallo favorable a la empresa estadounidense.

La Ley 12.161 fue la primera en establecer un régimen especial para los yacimientos de hidrocarburos. Mantuvo la concepción federalista del Código de Minería respecto del dominio originario de los yacimientos. YPF institucionaliza su rol de brazo ejecutor de la política petrolera del Estado nacional. Su actividad, sin embargo, coexiste con la de compañías privadas.

La Constitución del '49 nacionalizó el dominio originario de los hidrocarburos. YPF monopolizó los distintos segmentos de la industria. Desapareció la iniciativa privada y se desdibujó el rol del dueño de la explotación.

Las leyes 14.773 y 17.319 ratificaron el principio del dominio inalienable e imprescriptible de los yacimientos por parte del Estado nacional. Ambas asumen a la empresa

estatal como actor excluyente del sector, pero no cercenan la participación privada en distintos segmentos de la industria. Los privados actúan y hasta apuestan fuerte (apertura de Frondizi), pero no como dueños, sino como contratistas al servicio del dueño. El dueño originario de los yacimientos había convertido a YPF en su contraparte a cargo del dominio útil. El superficiario poco contaba. Tenía derecho a un reclamo por los daños que le provocaba la explotación del subsuelo.

La desregulación petrolera y la privatización de YPF inauguran en la Argentina un nuevo período en el juego de roles e intereses entre los tres dueños. Iniciamos un período de predominio del dueño de la explotación. El Estado no tiene expresamente vedado intervenir en la exploración y explotación de los hidrocarburos, pero son las empresas privadas (incluyendo YPF SA) los actores excluyentes del nuevo mercado desregulado. El dueño privado que explora, explota, refina y comercializa el petróleo en el mercado interno o externo ha desdibujado la presencia del dueño originario, por más que la misma hoy tenga mención en el texto constitucional. Los logros productivos y la transformación de la industria todavía conmocionan al dueño originario, a quien le cuesta asumir un nuevo rol y no termina de entender sus intereses. No es bueno que esto suceda. La oportunidad que ofrece el nuevo contexto de reglas de juego para explicitar los actores de la renta petrolera y las características económicas del negocio brindan margen para conciliar roles e intereses.

El otro problema del esquema actual es el rol secundario que mantiene el dueño de la superficie. Su relación con las compañías petroleras y con el Estado no ha sido pacífica.

Existen en el país dos zonas en las que trabajan las empresas petroleras: tierras áridas o de secano y tierras de cultivo. Para ingresar al campo del dueño de la superficie para realizar trabajos de exploración o de explotación, el titular del permiso exploratorio o de la concesión de explotación debe presentar al superficiario un formulario llamado permiso de ocupación. En el mismo se describen el trabajo a realizar y su duración aproximada. También se le entrega al dueño del inmueble una copia de la resolución MOSP N° 145/71, que rige la materia, y se le aclara que los trabajos a realizar se ajustarán a lo prescripto por la Ley de Hidrocarburos. Otorgada la autorización e iniciados los trabajos, al mes siguiente los superficiarios son acreedores a indemnizaciones, cuyos valores actualmente se establecen para las zonas de secano en la resolución SSC

Nº 20/91 (liquidación mensual), y para las zonas de cultivo en la resolución SE Nº 161 (liquidación anual). Si el propietario del suelo se negara a acordar al titular del permiso exploratorio o al concesionario de explotación el "permiso de ocupación", corresponde la solicitud y otorgamiento de una servidumbre minera (artículo 66 de la Ley 17.319 y artículo 48 y siguientes del Código de Minería).

La indemnización que recibe el superficiario tiene carácter reparatorio de los daños que le ocasionan a su finca las actividades propias de la exploración y explotación del subsuelo. Hay una suerte de degradación productiva del suelo en función de la exploración y explotación del subsuelo. Esto es lo que tratan de rescatar los valores fijados por el régimen legal. De allí la discriminación entre tierras áridas y tierras de cultivo.

Los superficiarios cuestionan estos montos indemnizatorios. Alegan que no son reparatorios de los verdaderos daños ocasionados. Pero los dueños de la explotación de los recursos también se quejan de los montos indemnizatorios. Alegan que en muchas áreas de baja productividad desalientan la explotación.

La conciencia ecológica, la presencia de algunas comunidades autóctonas (más propio de otras latitudes) y el cambio de titularidad de muchas tierras asociadas a la actividad hidrocarbúrfica permiten presagiar un renovado protagonismo de los superficiarios que debe encauzarse. No para imponer el sistema de acceso del subsuelo (que algunos han comenzado a discutir), eliminando a uno de los tres dueños del teorema (hoy con pergaminos constitucionales), sino para discutir con los otros dos la apropiación de renta sobre bases de racionalidad económica y convergencia.

Convergencia

Pocas veces se ha analizado la historia petrolera argentina desde la perspectiva de la apropiación de la renta del recurso natural. Sin embargo, este enfoque es estratégico para entender la crisis del antiguo esquema regulador y la vigencia de las nuevas reglas de juego en la industria. También es estratégico para vislumbrar los problemas que el sector enfrentará en el futuro y la convergencia de intereses y roles entre "los dueños".

Yacimientos Petrolíferos Fiscales fue la compañía petrolera

estatal más antigua del mundo (1922). Contemporánea de la Compagnie Française des Petroles, sus antecedentes estratégicos abrevan en la misma concepción. Por aquellos días la disputa por la renta petrolera no era el tema convocante. El desarrollo de la Primera Guerra había convertido al petróleo en el recurso estratégico de la nueva era de la mecanización. La presencia de una compañía estatal en el sector tenía dos objetivos fundamentales: asegurar al Estado acceso a un recurso militarmente imprescindible e intervenir en un mercado fuertemente concentrado en unas pocas compañías.

El segundo objetivo tenía connotaciones más económicas. Recordemos que por esos años en Estados Unidos se imponía la legislación antitrust. La YPF de Mosconi fue concebida como una empresa reguladora en un mercado interno todavía abierto a la iniciativa privada y en un contexto internacional marcadamente oligopólico. Cuando en el mundo comienza el debate sobre la renta petrolera (mediados de los '40, comienzo de la década del '50), YPF se transforma en una empresa monopólica. Como hemos subrayado, el debate de aquellos días en la Argentina seguía siendo "política y petróleo", cuando en el mundo ya privaba la tesis "economía y petróleo". El petróleo era la riqueza nacional de la cual las compañías privadas pretendían despojarnos. Como recurso estratégico era símbolo de soberanía nacional. La YPF monopólica fue concebida como la herramienta del Estado para ejecutar la política de hidrocarburos (esta definición llega hasta la Ley 17.319), pero no como el instrumento de apropiación de la renta económica del recurso. Si hubiera privado este último criterio, no se habría politizado el management de la petrolera estatal, y la misma habría regido su gestión por objetivos empresarios. Parte de la renta petrolera se habría aplicado a sostener planes de inversión exploratoria, y jamás los precios internos (aunque regulados) se habrían divorciado tanto de los precios internacionales.

Con la referencia de precios internacionales y autonomía de gestión, YPF habría sido ininterrumpidamente rentable.

La desnaturalización del objetivo de captura de la renta petrolera a través de las utilidades de la petrolera estatal fue nefasta para la empresa y para el Estado argentino. La renta del recurso fue apropiada a través de mecanismos implícitos por los contratistas, el sindicato y a veces por el consumidor de productos a precios subsidiados que no reflejaban la referencia internacional. Los contratos de Frondizi fueron desde esta óptica una fenomenal

transferencia de renta a los contratistas con el objetivo de reactivar el sector. Pero los compromisos de esos contratos no surgían como consecuencia de las utilidades de una YPF saneada que aplicaba parte de la renta petrolera a potenciar la actividad exploratoria. Por el contrario, surgían para suplir las deficiencias de una empresa pública que se había convertido en un monopolio débil, incapaz de apropiarse de la renta petrolera y con una gestión totalmente condicionada.

En el contexto de mercado regulado y con gestión condicionada por parte de YPF, la disputa por la renta petrolera tuvo un solo actor explícito: el estado provincial con sus regalías. El resto de los protagonistas, imaginables pero implícitos, escondían su apropiación de renta en la gran caja negra constituida por los déficit recurrentes de la petrolera estatal.

Adviértase que en Venezuela, país donde nace la dialéctica sobre la renta petrolera, al nacionalizarse la industria (1976) y crearse el holding estatal Petróleos de Venezuela, no se comete el error de desnaturalizar la gestión heredada de las compañías privadas sobre las que se erige la nueva empresa. Estaba muy en claro que PDVSA debía ser el instrumento de apropiación de la renta petrolera. El Estado, propietario de los yacimientos, se adueña de la explotación para apropiarse de la renta. El poder político decide qué hacer con las utilidades de la empresa, una vez que éstas han sido generadas. No fue el caso argentino.

Desde nuestra óptica, la piedra angular de la desregulación de la industria petrolera argentina es la explicitación de los actores de la apropiación de la renta. El esquema anterior fracasó porque la mecánica de intereses terminó impidiendo tal explicitación. No hubo convergencia de roles ni de intereses. Hoy participan de la renta el Estado nacional y provincial a través de regalías e impuestos y las compañías petroleras (incluida YPF) a través de las utilidades. Se trata de una torta de US\$ 14.000 millones por año (teniendo en cuenta la actual referencia de precios internacionales, costos de la industria y niveles productivos) que se estaría repartiendo más o menos en partes iguales entre los dueños originarios y los dueños de la explotación. En aras de la convergencia de roles e intereses, los superficiarios deberían ser incorporados a la lógica económica del negocio.

A partir de esta nueva realidad hay una nueva operatoria, donde la asignación de recursos que hace el mercado y el

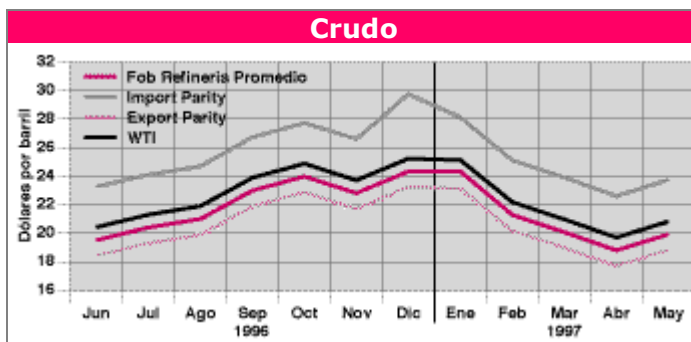
juego de intereses de los nuevos actores de la industria deben ser complementados por la acción del gobierno garantizando competencia, supliendo falencias de la microeconomía petrolera (deseconomías ambientales que requieren regulación) y planteando objetivos estratégicos para el largo plazo. No se debe llegar al punto de olvidar que, detrás de los roles e intereses de los "dueños", está el interés de toda la sociedad.

Mercado local respecto del negocio de oportunidad

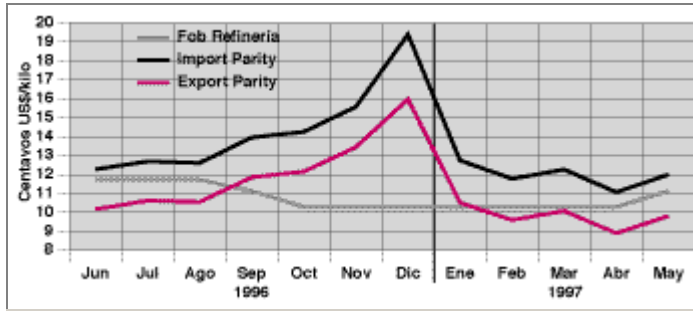
El seguimiento de los precios de los crudos locales y de los principales derivados se efectúa en función del negocio de oportunidad que ofrece el mercado externo. Si el crudo no lo vendo localmente, lo puedo exportar. Si no lo compro localmente, lo puedo importar. Lo mismo sucede con los derivados. El negocio de oportunidad queda reflejado en las respectivas paridades de importación y exportación. En materia de crudo hemos tomado la cotización de un crudo promedio en la Argentina. La referencia internacional está dada por la cotización del WTI (West Texas Intermediate).

Para la nafta súper tomamos como referencia del negocio de oportunidad la cotización de la gasolina premium unleaded 92 US Gulf o equivalente. Para la nafta normal, la regular unleaded 87 US Gulf o equivalente. Para el gasoil, el gasoil destilado Nº 2 US Gulf con 0,3% de azufre o equivalente. Para el fueloil, el fueloil US Gulf con 1% de azufre o equivalente. Para el gas licuado a granel (GLP), el GLP de Arabia Saudita y de Mont Belvieu, Texas.

En mayo, el crudo subió. Productos importados: todos subieron, menos el gasoil -no varió- y el GLP -bajó. Productos locales: no variaron -sólo subió el fueloil. La nafta súper continua por encima de su valor de importación.



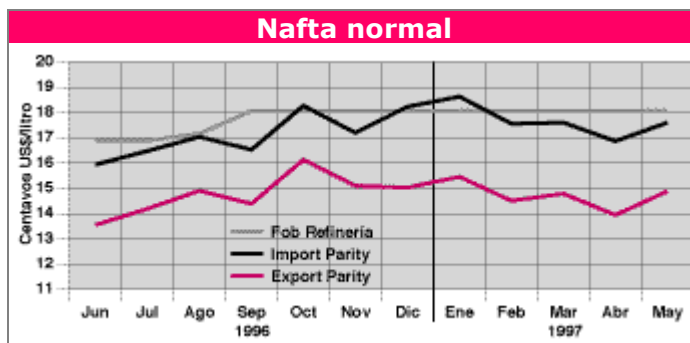
Fueloil



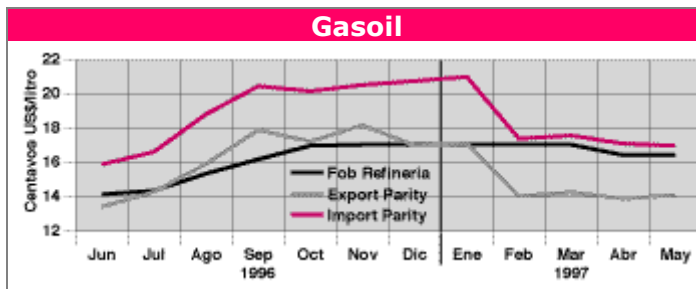
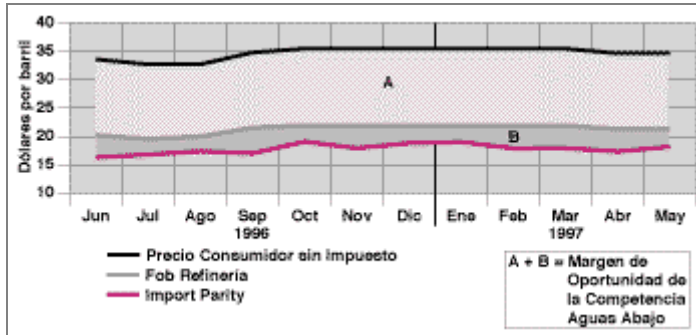
Margen de oportunidad de la competencia

Este es un concepto que hemos desarrollado para ir siguiendo con la serie estadística la oportunidad de entrada a nuevos actores que ofrece el desborde de precios ex refinería de los productos por encima de la paridad de importación, teniendo en cuenta el precio en el surtidor final antes de impuestos. Va de suyo que quien quiere competir con producto importado, si no es un estacionero instalado que pueda mudar de bandera, además de comprar en tanque de puerto debe afrontar la inversión de instalación o compra de una estación de servicio. El margen de oportunidad de la competencia será en el mediano plazo un indicador del grado de competencia e internacionalización del mercado petrolero local.

En mayo el margen de oportunidad de la nafta súper disminuyó, porque aumentó la nafta importada y la local no varió.



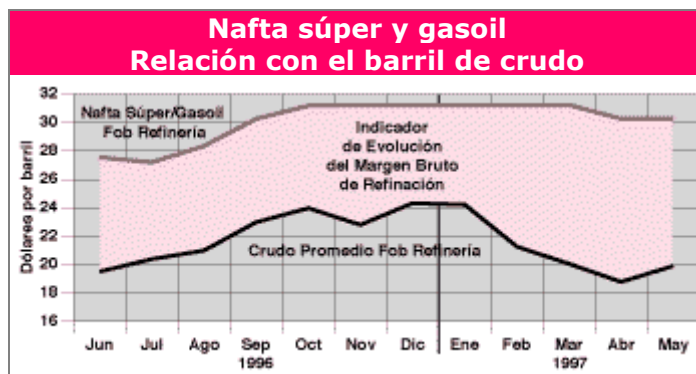
Nafta súper



Margen bruto de refinación

Establece una referencia entre el precio del crudo que entra a refinería y la valorización de los principales productos refinados. Es un indicador susceptible a la comparación internacional y también será una referencia del grado de competencia e internacionalización del mercado petrolero local.

En mayo el margen de refinación disminuyó, porque aumentó el crudo -súper y gasoil locales no variaron. El spread entre la cotización de los crudos locales y la cotización del WTI no varió.

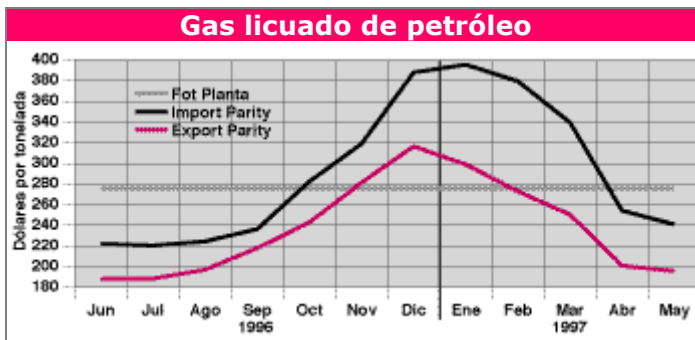
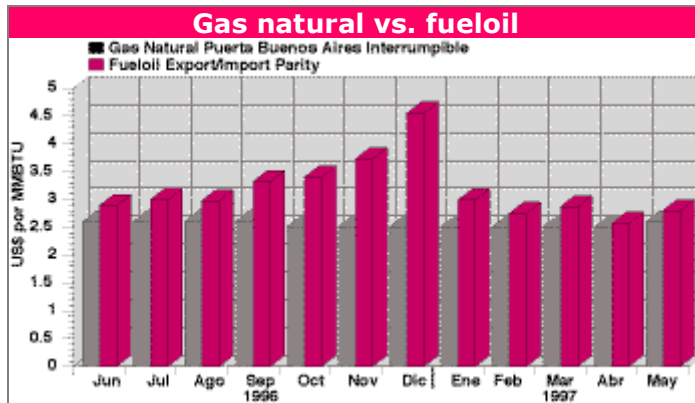


Gas natural vs. fueloil

La evolución de estos precios debe ser seguida atentamente por los empresarios industriales. La

comparación, por un lado, interrelaciona al mercado gasífero con el petrolero y permite decidir la opción de sustitución. Por otro lado, es un indicador del grado de competencia intergás en el mercado de compraventa del gas natural.

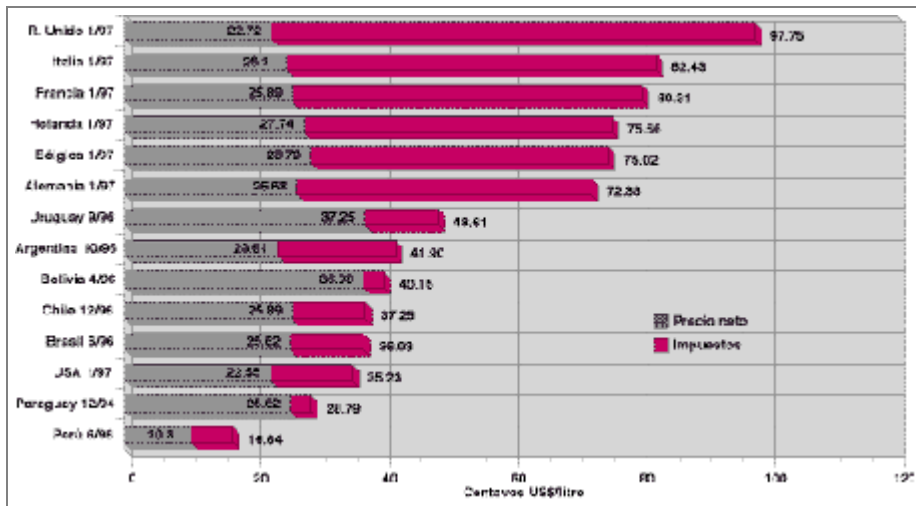
En mayo aumentaron el gas natural y el fueloil importado. La diferencia es a favor del gas natural -servicio interrumpible- con respecto al fueloil.



Mercado internacional respecto del mercado local

Incluye la comparación de precios internacionales de la nafta súper y del gasoil a consumidores finales en Europa, América y la Argentina. Permite discriminar el componente impositivo del precio final de los productos y comparar los precios antes de impuestos en los distintos mercados.

Comparación precios internacionales a consumidores de Europa y América - Mayo '97
Gasoil



Base de datos: contador Gustavo Requena