

Observatorio de Energía

Novedades normativas y jurisprudenciales sobre petróleo, gas y electricidad

CASSAGNE
ABOGADOS

SECCIÓN GAS

La exportación de gas natural y la prioridad del abastecimiento del mercado interno

Ignacio M. de la Riva – Juliana La Becca

El régimen legal aplicable a las exportaciones de gas las sujeta a la previa obtención de una autorización específica, cuyo otorgamiento se supedita a que las ventas al extranjero no afecten el abastecimiento interno. La reglamentación vigente habilita a la Secretaría de Energía de la Nación a suspender o revocar tal autorización si constata necesidades domésticas insatisfechas, aun cuando se tratare de una autorización de exportación para suministros contratados en firme. Tal precariedad jurídica difícilmente permita desarrollar un mercado exportador (indispensable para Vaca Muerta) necesitado de grandes inversiones en infraestructura de transporte.

Como ocurre en la generalidad de los países, el Derecho argentino supedita la posibilidad de exportar gas natural a la previa satisfacción de la demanda local. Así lo dispone el Marco Regulatorio del Gas Natural (“MRG”) aprobado por la Ley N° 24.076, cuyo artículo 3° establece que “*las exportaciones de gas natural deberán, en cada caso, ser autorizadas por el Poder Ejecutivo Nacional, dentro del plazo de noventa (90) días de recibida la solicitud, en la medida que no se afecte el abastecimiento interno*”¹.

El marco legal así establecido admite, en principio, dos interpretaciones posibles acerca de cómo opera la primacía del mercado nacional instituida. La primera consiste en dar a dicho principio un carácter absoluto y permanente, conforme a la cual el efectivo suministro fuera de las fronteras del gas abarcado quedaría sujeto, durante toda la vigencia de la autorización conferida, a la condición de

¹ La Ley N° 17.319, en su artículo 6, tras sentar categóricamente el principio según el cual “*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*”, ya preveía la facultad del Poder Ejecutivo de permitir la exportación de hidrocarburos o derivados “*no requeridos para la adecuada satisfacción de las necesidades internas*”.

que no resulte necesario para satisfacer los requerimientos dentro del territorio nacional. Bajo esta lectura, el condicionamiento impuesto obraría como una suerte de “condición resolutoria”: detectada, en cualquier momento a lo largo de la vida de la autorización de exportación, una demanda interna de gas insatisfecha, la autorización deberá ceder en beneficio de la previa satisfacción de esa demanda.

Una segunda interpretación sobre el alcance de la regla de la prioridad de la demanda interna del gas natural consistiría en asumir que las autorizaciones de exportación sólo puedan ser válidamente otorgadas en tanto se constate, previamente, que las ventas al exterior proyectadas no afectarán la adecuada atención de la demanda nacional de gas. En este caso, la prioridad del abastecimiento interno sentada por el legislador sólo condicionaría la validez del acto de autorización, pero una vez otorgado (válidamente) este último, los volúmenes comprendidos podrían exportarse en firme, sin riesgo de que, durante el período por el cual se concedió la autorización, se pueda hacer valer la prioridad del mercado interno para suspender o extinguir sus efectos. La sujeción de las exportaciones de gas a la plena satisfacción de la demanda interna operaría, bajo esta mirada, como un presupuesto indispensable para que la autorización de exportación pueda conferirse.

Las reglamentaciones dictadas a lo largo de la primera década de vigencia del MRG no exteriorizan una opción clara en favor de ninguna de las dos interpretaciones expuestas². Sin embargo, a partir de la crisis desatada por la escasez de gas natural a partir del año 2004, la normativa reglamentaria se decantó claramente hacia una postura restrictiva del flujo exportador, extendiendo el imperio de la regla de la prioridad del mercado interno a lo largo de toda la vigencia de las autorizaciones conferidas³.

Este mismo temperamento, propio de la primera interpretación referida, es el que adopta la Resolución N° 417/2019 de la Secretaría de Gobierno de Energía de la Nación actualmente vigente. El reglamento de exportaciones de gas que aprueba, en efecto, no se limita a establecer que “*las autorizaciones de exportación serán otorgadas en la medida que no se afecte la seguridad del abastecimiento del mercado interno*”⁴ y contemplar que cualquier tercero interesado en adquirir en el mercado interno los volúmenes de exportación pueda, en un plazo de tres días de publicada la solicitud de exportación, realizar una oferta irrevocable para adquirir ese gas en idénticas condiciones a las del comprador externo⁵, sino que estipula expresamente sobre el final de su texto la facultad de la autoridad de aplicación de suspender o declarar la caducidad de la autorización de exportación con solo constatar que ésta afecta la seguridad del abastecimiento del mercado interno⁶.

Es evidente que un régimen de esta naturaleza convierte la autorización de exportación en un título absolutamente precario, en el sentido más propio del término: la autoridad administrativa puede revocarlo con solo invocar la presencia de demanda interna insatisfecha, sin que ello dé lugar a indemnización o compensación de ningún tipo para el exportador frustrado.

² Ver el ya citado Decreto N° 1738/1992, y la Resolución SE N° 299/1998, modificada parcialmente por Resolución SE N° 131/2001, ambas dictadas por la Secretaría de Energía de la Nación.

³ Cfr. el artículo 3, inciso 1), del Decreto N° 1738/1992.

⁴ Cfr. el punto 1.4 del Anexo a la Resolución N° 417/2019 de la Secretaría de Gobierno de Energía.

⁵ Cfr. el punto 3.3 del Anexo a la Resolución N° 417/2019 de la Secretaría de Gobierno de Energía.

⁶ Cfr. el punto 3.3 del Anexo a la Resolución N° 417/2019 de la Secretaría de Gobierno de Energía. Ver, también, el procedimiento operativo de exportaciones de gas natural, aprobado por Disposición N° 284/2019 de la Subsecretaría de Hidrocarburos y Combustibles de la Nación.

El horizonte de incertidumbre al que se enfrenta el exportador en tales condiciones resulta aún más sorprendente en aquellos casos en que los términos de la exportación se han concertado y aprobado en términos de firmeza. La propia Resolución 417/2019 comentada contempla cuatro modalidades de exportación: exportaciones en firme, exportaciones interrumpibles, intercambios operativos y acuerdos de asistencia⁷; y define a las primeras como *“aquellas que se otorgan bajo condición firme, cuando las ofertas/acuerdos de compraventa de gas natural contengan obligaciones de entrega y recepción que no sean meramente discrecionales para las partes y que sólo pueden estar exentas de cumplimiento en caso de fuerza mayor”*⁸. Llamativamente, sin embargo, aun las exportaciones autorizadas en firme quedan alcanzadas por la potestad suspensiva o revocatoria de la autoridad de aplicación del régimen, la que será ejercida en caso de que se afecte la seguridad del abastecimiento interno, lo cual indudablemente devalúa la firmeza del compromiso de suministro que el adquirente externo procura obtener bajo la modalidad de contratación en firme escogida⁹.

La inconsistencia e inconveniencia del régimen expuesto, en particular en lo referido a las exportaciones en firme, se torna particularmente notoria en aquellos casos en que la venta del gas al extranjero requiere de la previa construcción de obras de infraestructura, como ser, por ejemplo, un gasoducto. Es, pues, evidente que las importantes inversiones que deberán realizarse para concretar un proyecto de semejante envergadura mal podrán afrontarse sin un razonable grado de seguridad jurídica y estabilidad de las relaciones comerciales trabadas, ya que difícilmente se obtenga el financiamiento necesario a partir de una posición jurídica tan endeble, donde las entregas del gas al comprador foráneo estarán expuestas de manera permanente a lo largo de toda la vida del contrato a la eventual decisión de un funcionario administrativo de suspender o cancelar definitivamente su flujo.

Ante un escenario como el expuesto, cabe avizorar que el potencial productivo del yacimiento de Vaca Muerta, indefectiblemente supeditado a la emergencia de un mercado exportador vigoroso, no encuentre interesados fuera de las fronteras nacionales. Parece urgente, por tanto, introducir cambios en el régimen examinado con vistas a garantizar que, al menos, las exportaciones concertadas en firme gozarán de una continuidad en el suministro acorde a esa modalidad de contratación. Ello con mayor razón frente al antecedente cercano que proporciona la suspensión generalizada de las exportaciones de gas natural vivida por el país hace apenas poco más de una década atrás¹⁰, y que derivó en la inutilización –al menos, para fines de exportación– de gasoductos que habían sido construidos con ese único propósito.

La reforma que se propone no supondría eximir a las exportaciones en firme de la regla impuesta por el legislador referida a la prioridad de abastecimiento del mercado interno. Sólo se trataría de establecer un régimen reglamentario, dentro de las alternativas posibles, que aplique ese mismo principio en términos acordes a la segunda de las dos interpretaciones señaladas al comienzo de esta nota.

⁷ Cfr. el punto 2 del Anexo a la Resolución N° 417/2019 de la Secretaría de Gobierno de Energía.

⁸ Cfr. el punto 2.1 del Anexo a la Resolución N° 417/2019 de la Secretaría de Gobierno de Energía.

⁹ Si bien se trata de una autorización otorgada durante la vigencia de la Resolución N° 104/2018 de la Secretaría de Gobierno de Energía de la Nación (que precedió a la Resolución N° 417/2019), es oportuno traer a colación el caso de la Resolución N° 68/2019 de la Secretaría de Gobierno de Energía, que otorgó a YPF S.A. una autorización de exportación en firme, con la expresa aclaración de que *“sin perjuicio del carácter firme de la autorización de exportación, los suministros aquí previstos podrán ser interrumpidos a fin de garantizar la seguridad de abastecimiento del mercado interno”* (ver el artículo 1° de la citada resolución).

¹⁰ Cfr. la Resolución N° 265/2004 de la Secretaría de Energía de la Nación y sus modificatorias.

De este modo, por ejemplo, cabría establecer que, al menos para los casos en los que la autorización de exportación se otorga para ventas contratadas en condiciones firmes, la ponderación de que la exportación proyectada no afectará el abastecimiento interno deberá llevarse a cabo, únicamente, en la instancia previa a su otorgamiento, de modo que una vez concedida no pueda luego ser revocada por motivos vinculados a necesidades internas insatisfechas sobrevinientes.

Podría, también, pensarse en alguna otra alternativa dirigida a contemplar la atención de esa demanda doméstica surgida con posterioridad, como por ejemplo establecer que, frente a la aparición sobreviniente de necesidades domésticas insatisfechas, el exportador deba ofrecer inyectar *pari-passu* volúmenes equivalentes a los exportados como condición ineludible para mantener el flujo de entregas en el extranjero; o bien algún sistema de sustitución de la energía faltante en el mercado interno análogo al previsto en su momento por la Disposición N° 168/2019 de la Subsecretaría de Hidrocarburos y Combustibles de la Nación, aunque sin dejar de contemplar algún tope razonable a la contingencia a la que en tal caso quedaría expuesto el exportador.