

PN-ACE-240

100201

NEPAI PROJECT
Nicaragua Economic Policy Analysis & Implementation

**COMENTARIOS AL ANTEPROYECTO DE LEY DE
SUMINISTRO DE HIDROCARBUROS**
(Versión del 11 de Mayo de 1995)

A Report by: Dr. Armando Cáceres

Prepared under USAID Contract #524-0339-C-00-4015-00

May/1995
Managua, Nicaragua

Comentarios al Anteproyecto de Ley de Suministro de Hidrocarburos

Versión del 11 de mayo de 1995

- 1 En líneas generales, el Anteproyecto de Ley de Suministro de Hidrocarburos responde a las inquietudes del MIFIN en materia tributaria, al otorgarle un grado importante de flexibilidad para continuar con la aplicación del actual programa económico. El Anteproyecto define un marco básico para la actuación del Estado y la intervención del sector privado en el área de hidrocarburos. Asimismo, se reconoce acertadamente que los temas que exigen un conocimiento técnico y de mercado más profundo deben ser materia de una reglamentación más específica. Los comentarios que siguen buscan aclarar la posición del MIFIN en relación al Anteproyecto y señalar algunos aspectos que podrían mejorarse.

- 2 El Anteproyecto responde a los intereses del MIFIN al excluir normas referidas al sistema impositivo de la actividad de suministro de hidrocarburos. De esta forma, se otorga la suficiente flexibilidad para que el MIFIN establezca libremente el régimen de impuestos a los hidrocarburos que considere necesario. Este aspecto resulta particularmente importante en la medida que aún se viene desarrollando el proceso de reforma y reestructuración de la administración tributaria.

Desde el punto de vista fiscal, en el corto plazo interesa mantener el nivel de recaudación y la estructura de tasas diferenciadas que exhibe el régimen actual de impuestos a los hidrocarburos. Asimismo, existe el compromiso con los organismos multilaterales de reajustar periódicamente los precios de venta de los hidrocarburos (aplicando la metodología de precios de paridad para la determinación de los precios máximos de venta al consumidor final), de acuerdo a la evolución de los costos y el tipo de cambio. En la medida que se empiece a registrar el incremento en la recaudación del IR, el IGV y los impuestos a las importaciones, rubros sobre los que se concentra el esfuerzo actual de fortalecimiento y reestructuración de la administración tributaria, podrá pensarse en diseñar un régimen impositivo para los hidrocarburos neutral y transparente. Estos son objetivos del programa de reformas fiscales para el mediano y largo plazo.

Entretanto debe asegurarse un flujo de recursos fiscales adecuados para apoyar el esfuerzo de estabilización y reformas estructurales. La exclusión del tema impositivo del Anteproyecto, otorga al fisco la suficiente flexibilidad para avanzar en el cumplimiento de los objetivos de corto y mediano plazo en materia del régimen tributario óptimo para el sector de hidrocarburos.

- 3 Existen otros temas que convendría aclarar si se busca mejorar la participación del sector privado en el mercado de hidrocarburos. El inciso h) del Artículo 7º introduce el tema de la distribución de responsabilidades entre el Gobierno Central, los Gobiernos Locales y otras instituciones autónomas del Estado. El texto hace referencia a la asistencia de la Dirección General de Hidrocarburos para la obtención de los permisos de operación que deben gestionarse ante otras instituciones del sector público. En principio, tendría que entenderse que las decisiones técnicas corresponden exclusivamente al ámbito de la Dirección General de Hidrocarburos y el resto de instituciones actuarían de acuerdo a sus objetivos específicos. A continuación, el Artículo 8º establece una ventanilla única para la fiscalización y regulación de las actividades de la cadena de suministro de hidrocarburos. Esta ventanilla atendería los permisos de operación que caerían dentro del ámbito del Gobierno Central, excluyendo de su campo de acción a las municipalidades y otras instituciones públicas autónomas.

Muchas de las trabas que enfrenta el inversionista privado provienen de la falta de precisión sobre el ámbito de supervisión de las diferentes instituciones estatales. Esto le obliga a gestionar una multiplicidad de autorizaciones y tener que sujetarse a diferentes esquemas de supervisión. Al respecto, convendría definir mejor las responsabilidades del Gobierno Central y del resto de instituciones en una norma de jerarquía superior. Esto podría superarse indicando que las responsabilidades que considera el Artículo 7º corresponden exclusivamente a la Dirección General de Hidrocarburos. De esta forma, los municipios no podrían, salvo por delegación expresa de la Dirección General, realizar operativos para vigilar el cumplimiento de las normas de control de calidad, seguridad industrial o control del medio ambiente. El inversionista tampoco tendría que presentar la misma información a diferentes instituciones.

De otro lado, los recursos de la Dirección General pueden resultar insuficientes para una labor efectiva de supervisión a nivel nacional. En este caso

convendría considerar la posibilidad de que mediante delegación expresa, y de acuerdo a los procedimientos que establezca la Dirección General, algunas de las atribuciones puedan ser desempeñadas por las Municipalidades

La discusión anterior llevaría a proponer la inclusión al final del Artículo 7° del texto siguiente

“Las atribuciones detalladas anteriormente serán desempeñadas en forma exclusiva por la Dirección General, la que podrá delegar en forma expresa el cumplimiento de algunas de ellas ”

4 En el Capítulo Sexto de Promoción de la Competencia, el Artículo 38° crea alguna confusión en la definición de las prácticas que atentan contra la competencia. En principio, la legislación antimonopolio considera dos grandes casos que incluyen a todas estas actividades.

a) prácticas restrictivas de la competencia, que incluye la formación de carteles, la concertación interna de precios, y los condicionamientos en las distintas etapas de la cadena de suministro de hidrocarburos, entre otras; y

b) abuso de posición dominio, cuando un agente se beneficia de una posición de mercado privilegiada (como la negativa a vender un producto o proveer servicios)

Algunas actividades incluídas en el Artículo 38° podrían no ser consideradas prácticas que atenten contra la competencia. Este es el caso del acaparamiento, que responde más a las características de un delito económico bajo un régimen de control de precios o restricciones a la comercialización. La compra de grandes volúmenes especulando para obtener mayores precio, en sí misma puede ser una estrategia de mercado válida, en un esquema de libre competencia. Sólo cuando esta práctica lleva a situaciones restrictivas de la competencia o de abuso de posición de dominio, puede considerarse que atenta contra la competencia. La obtención de altos beneficios o márgenes de ganancia, cuando se derivan de prácticas de mercado lícitas, en sí misma no constituye un hecho que deba penalizarse.

La misma reflexión puede hacerse sobre la escasez ficticia. Un productor puede intentar eliminar a sus competidores desarrollando prácticas de competencia desleal (como destruir productos o vender por debajo de los precios de equilibrio de largo plazo) que constituyen un caso especial de prácticas restrictivas de la competencia. Alternativamente podría beneficiarse de una situación de escasez ficticia imponiendo condiciones de mercado o abusando de su posición de dominio. Sin embargo, no habría por qué penalizar a un productor (que opera en un mercado competitivo) cuando busca el mejor momento para colocar su producto en el mercado (como en el caso de los exportadores de café).

Estos problemas de definición podrían aclararse modificando el texto del artículo 38° en la forma siguiente:

“Se prohíbe el uso de prácticas restrictivas de la competencia y la obtención de beneficios derivados del abuso de una posición de dominio en el mercado en las distintas etapas de la cadena de suministro de hidrocarburos, de acuerdo a las leyes especiales sobre la materia.”

5. Al final del Artículo 40° no queda claro el concepto del *buen componedor*. Si se trata de lograr un acuerdo comercial entre dos agentes privados, no habría lugar para la imposición de la figura de un árbitro (la Dirección General) en un proceso privado de negociación. Si por el contrario, corresponde a la Dirección resolver un proceso administrativo (de acuerdo al procedimiento que se detalla en el último párrafo del artículo), no convendría restarle autoridad aludiendo a la figura de un *buen componedor*. Tampoco es claro por qué no se deja a las partes la decisión de acordar libremente un arbitraje público o privado.

El problema podría resolverse eliminando la referencia al *buen componedor* al final de la página 14. Con ello se entendería que una de las partes puede recurrir a un proceso administrativo (a cargo de la Dirección General) para acogerse al derecho de uso potencial por terceros de las facilidades disponibles y no usadas por los titulares de Licencias.

En el fondo, la figura del derecho de uso potencial se hace innecesaria cuando existe una buena legislación antimonopolio. Este marco garantiza que el

operador que cuenta con ventaja de mercado no se beneficie de esta condición más allá de lo que correspondería a una situación normal de mercado. De esta forma, no podría negarse (sin que la parte afectada recurra a un Tribunal de Competencia) a proveer servicios de almacenamiento o a que un tercero utilice parte de su capacidad de operación, a cambio de un justo pago.

Peor aún, la introducción de la figura del uso potencial puede desvirtuar los privilegios que otorga la titularidad de una licencia. En principio, la obtención de una licencia comporta un beneficio económico para el titular por un tiempo determinado, dentro del cual puede desarrollar la estrategia que considere conveniente. En el fondo, la figura del uso potencial restringe el derecho que otorga una licencia a solicitud de una tercera parte, y constituye fuente de incertidumbre para la iniciativa privada. Eventualmente, esto podría justificarse por tratarse de una situación de excepcionalidad, que lleva a recortar los derechos de mercado en forma temporal.

Esta reflexión llevaría a aconsejar la inclusión del carácter temporal de este régimen en el texto del Artículo 40o. Este Artículo a partir de la tercera línea podría modificarse en la forma siguiente:

“ , se establece en forma temporal el derecho de uso potencial por terceros de las facilidades disponibles y no usadas de los titulares de Licencias. Corresponde a la Dirección General determinar el tiempo de vigencia de este beneficio.”

- 6 Finalmente, un error de redacción: el texto remitido repite las dos últimas líneas del Artículo 17o.