

HIDROCARBUROS: DEL ESTADO SUBSIDIARIO AL ESTADO INTERVENTOR

HYDROCARBONS: FROM SUBSIDIARITY TO INTERVENTION

Por IGNACIO M. DE LA RIVA*

Resumen: Tras la declaración de la emergencia en el año 2002 (ley 25561), se ha observado un profundo viraje en el enfoque con que el Estado interviene en la industria de los hidrocarburos, en franco contraste con el paradigma de los años noventa.

Palabras clave: Intervención. Hidrocarburos. Emergencia. Regulación. Tarifas.

Abstract: After the enactment of the emergency in 2002 (by Law 25561) there has been a steep turn in how the State approaches intervention in the hydrocarbon's industry, in sharp contrast with the paradigm of the 90s.

Key words: intervention; hydrocarbons; emergency, regulation; tariffs.

§ 1. MÉTODO DEL ANÁLISIS ABORDADO: CONOCIMIENTO POR COMPARACIÓN

En el ámbito de la actividad científica, la técnica del contraste resulta un instrumento de invaluable utilidad para lograr un acertado diagnóstico de la materia objeto de estudio. Para ciertas prácticas, como ocurre con la radiología o con las resonancias magnéticas, constituye un procedimiento indispensable, intrínseco a las actividades en cuestión. Se trata, pues, de una técnica de análisis a partir de la yuxtaposición de imágenes, que permite visualizar con absoluta claridad las diferencias entre las dos figuras objeto de comparación, de manera que lo que a primera vista pudiera resultar un tanto confuso o difícil de interpretar, al cabo de un breve lapso se torna evidente y fácil de definir.

* Doctor por la Universidad de Valladolid (España). Profesor Titular de Derecho Administrativo en la Pontificia Universidad Católica Argentina. Socio del estudio Cassagne Abogados. Correo electrónico: idlr@cassagne.com.ar.

Al igual que ha sucedido con tantos otros campos del quehacer económico, la industria de los hidrocarburos ha sido objeto de un intervencionismo creciente a lo largo de la última década. Este avance del Estado ha trastocado profundamente las reglas instauradas por el marco jurídico sentado para el sector a comienzos de la década de los noventa.

Lo notable, sin embargo, es que tal proceso de transformación no ha sido resultado de un programa preconcebido y plasmado en un texto legal que haya venido a sustituir los marcos regulatorios aprobados en aquella década, cuyas normas se mantienen en buena medida vigentes. Muy por el contrario, el sustancial cambio de rumbo observado es obra de una sucesión prolífica y persistente de disposiciones dispersas, en su enorme mayoría de rango infra-legal, que han dado origen a un entramado normativo prácticamente inabarcable, sumamente difícil de sistematizar y reconducir a un esquema que permita explicarlo de manera uniforme.

De allí que para intentar descifrar este complejo escenario de intervención me haya parecido útil acudir a la técnica del contraste, con la expectativa de desentrañar los trazos esenciales del plexo resultante a partir de su yuxtaposición con el modelo regulatorio forjado en la última década del siglo pasado. Esta operación de comparación no persigue –adelanto desde ya– mostrar las bondades de un esquema frente a los deméritos del otro (cada uno podrá sacar sus propias conclusiones al respecto), sino que comporta –repito– solo un instrumento al servicio de la meta de presentar de una manera más perceptible los rasgos principales de la dinámica interventora implementada y del cuadro de resultados arrojado por dicha política.

§ 2. MARCO REGULATORIO DE LA ACTIVIDAD PETROLÍFERA EN LOS AÑOS NOVENTA

La explotación de los yacimientos de petróleo configura una actividad de indudable interés público. Su desenvolvimiento supone la extracción y aprovechamiento de un recurso natural perteneciente al dominio originario del Estado nacional o de las provincias en cuyo territorio se encontraren, según lo ha reconocido el constituyente de 1994¹. De allí que la ley 17319, que rige la materia desde 1967, contenga una serie de previsiones y recaudos tendientes a garantizar su explotación racional².

A los fines de nuestro análisis es preciso hacer notar, no obstante, que el ordenamiento no ha elevado la actividad productiva de petróleo a la con-

¹ Ver el artículo 124 de la Constitución nacional. El alcance preciso del “dominio originario” sobre los recursos naturales reconocido por el texto constitucional ha dado lugar a un amplio debate doctrinario. Al respecto, pueden consultarse los siguientes trabajos: CASSAGNE (2010) p. 11; DE SIMONE (1997) p. 1440; PRIETO (2005) p. 11; y DE LA RIVA (2008) p. 6.

² Ver, en particular, los artículos 3°, 5°, 6°, 7°, 9°, 11, 15, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 39, 40, 41, 43, 45, 46, 47, 50, 51, 66, 69, 70, 71, 72, 73, 75, 77, 78, 79, 80, 87, 88 y 98 de la mencionada ley.

dición de servicio público³. En consecuencia, más allá del interés público en juego y pese a que se trata de una actividad supeditada a la obtención de una concesión de manos del titular público del recurso (el Estado Nacional o una provincia, según fuere el caso), la explotación de yacimientos hidrocarbúricos configura una actividad básicamente enmarcada bajo el principio de libertad (en tanto su titularidad no ha sido publicada por el legislador), sin perjuicio de las normas que reglamentan estrictamente su ejercicio⁴.

El marco normativo imperante en los años noventa era plenamente coherente con estas premisas. Así lo ponen de manifiesto los rasgos estructurales que es dable extraer de las disposiciones más salientes que lo configuraban, entre los cuales destaco los siguientes:

- Los productores tenían garantizada la libre disponibilidad de los hidrocarburos extraídos⁵.
- Se les reconocía libertad para disponer de hasta el 70 % de las divisas obtenidas por su comercialización⁶.
- Tenían libertad para exportar el petróleo extraído, en tanto no se dispusieran restricciones fundadas en las necesidades del mercado interno, las cuales debían ser preavisadas con doce meses de antelación⁷;
- Si bien las operaciones de exportación estaban sujetas a la autorización de la Secretaría de Energía de la Nación, ésta debía expedirse en el plazo de siete días, entendiéndose automáticamente conferida la autorización en caso de silencio⁸.
- La libertad para importar petróleo era plena, no sujeta a previa autorización, y estaba exenta del pago de aranceles⁹.

³ La expresión “servicio público” se emplea aquí con el alcance técnico-jurídico que le otorga el Derecho administrativo. Más allá del intenso debate que suscita la noción tanto en la doctrina nacional como comparada, existe suficiente consenso –y es esa la nota que en este caso interesa resaltar– en cuanto a identificar a los servicios públicos como actividades que el legislador ha dispuesto reservar con exclusividad al Estado, sustrayéndola, por ende, del ámbito de la libertad individual –sin perjuicio de que su gestión pueda con frecuencia delegarse a manos de un concesionario o licenciataria privado–, a fin de garantizar de un modo adecuado la satisfacción de las necesidades primordiales colectivas involucradas. Cfr. CASSAGNE (2011) tomo II, ps. 101 y ss.

⁴ El hecho de que para extraer petróleo haga falta ser titular de una concesión de explotación sobre un área de hidrocarburos (art. 6° de la ley 17319, de 1967) no desdice, en efecto, lo expuesto. Tal exigencia resulta del hecho de que el dominio originario de los recursos naturales –entre ellos, los hidrocarburos– corresponde al Estado nacional o a las provincias en que aquellos se encuentren (arg. art. 124, Const. nac.), lo cual hace que se requiera de un título de explotación otorgado por el respectivo dueño originario para proceder a su extracción. Esto no modifica –insisto– el contexto de libertad de empresa en que se enmarca la actividad productiva desarrollada por el concesionario de explotación, ya que una cosa es el origen público del título de que aquel goza para llevar adelante su explotación, y otra la índole privada (netamente comercial) de dicha actividad, que no comporta –como quedó dicho– un servicio público.

⁵ Decreto 1589/1989, art. 5°, y decreto 1055/1989, arts. 5°, 13, 14 y 15.

⁶ Decreto 1589/1989, art. 5°.

⁷ Decreto 1589/1989, art. 6°.

⁸ Decreto 1212/1989, art. 6°.

⁹ Decreto 1212/1989, art. 6°.

– También existía libertad para pactar los precios de comercialización de los hidrocarburos extraídos¹⁰.

– La instalación de refinerías y la instalación de bocas de expendio era libre, sujeta únicamente a las normas técnicas y de seguridad pertinentes¹¹.

– Al obtener un permiso de exploración de un área, su titular queda obligado a realizar los trabajos necesarios para localizar hidrocarburos “con la debida diligencia y de acuerdo con las técnicas más eficientes y a efectuar las inversiones mínimas a que se haya comprometido”¹²; es decir, las tareas exploratorias se sujetan a criterios técnicos y a los compromisos de inversión asumidos voluntariamente por los permisionarios.

– Al obtener una concesión de explotación de un área, el concesionario queda obligado a hacer “las inversiones que sean necesarias para la ejecución de los trabajos que exija el desarrollo de toda la superficie abarcada por la concesión, con arreglo a las más racionales y eficientes técnicas y en correspondencia con la característica y magnitud de las reservas comprobadas, asegurando la máxima producción de hidrocarburos compatible con la explotación adecuada y económica del yacimiento y la observancia de criterios que garanticen una conveniente conservación de las reservas”¹³; nuevamente, a través de un sinnúmero de conceptos jurídicos indeterminados, la magnitud de las inversiones, de acuerdo con la ley comentada, queda sujeta a criterios técnicos tendientes a garantizar una explotación racional de las reservas.

– Los permisionarios de exploración y los concesionarios de explotación de yacimientos de hidrocarburos deben hacer frente al pago de regalías al Estado (nacional o provincial) dueño originario del recurso por montos que en ningún caso superarán el 15 % y el 12 %, respectivamente, del valor de los hidrocarburos extraídos¹⁴.

§ 3. MARCO REGULATORIO DEL GAS NATURAL EN LOS AÑOS NOVENTA

La ley 24076, sancionada en mayo de 1992, aprobó el marco regulatorio del gas natural que continúa hoy vigente¹⁵. En sintonía con las técnicas más modernas, que propenden a diferenciar, para regular con distinto enfoque, los tramos competitivos de aquellos de carácter inevitablemente monopólico¹⁶, el legislador introdujo una tajante separación entre las etapas de producción, captación y tratamiento de gas natural, por un lado, a las que dejó sometidas al régimen de la ley 17319, y el transporte y la distribución de gas natural,

¹⁰ Decreto 1212/1989, arts. 1° y 9°.

¹¹ Decreto 1212/1989, arts. 11 y 12.

¹² Ley 17319, art. 20.

¹³ Ley 17319, art. 31.

¹⁴ Ley 17319, arts. 21, 56, 59, 60, 61, 62 y 63.

¹⁵ Una descripción general del régimen puede verse en AHUMADA (2003).

¹⁶ Ver SACRISTÁN (2014) pp. 38-39.

por otro, actividades que calificó como servicios públicos y alcanzadas por el marco regulatorio dictado en aquella ocasión¹⁷. Esta segmentación de la industria del gas en tres tramos básicos (producción, transporte y distribución) vino acompañada por la prohibición de que los productores, almacenadores o comercializadores tengan una participación controlante en empresas transportadoras o distribuidoras de gas¹⁸, con vistas a garantizar la separación efectiva entre los sectores regulados y los no regulados.

Como es sabido, la extracción de gas muchas veces va asociada a la de petróleo, en tanto es habitual que ambos hidrocarburos, el líquido y el gaseoso, provengan de un mismo yacimiento. Es perfectamente lógico, entonces, que el legislador haya sometido, sustancialmente, ambas labores extractivas a un mismo marco jurídico¹⁹. Bajo el régimen de la ley 17319 y sus normas reglamentarias y complementarias, por ende, la producción de gas está sujeta a las mismas cargas y restricciones que rigen para el caso del petróleo²⁰. En consecuencia, prima también en ese ámbito el principio de libertad, en particular, en lo que se refiere a las condiciones de comercialización del gas extraído²¹.

Por cuanto concierne al transporte y a la distribución de gas, en consonancia con la filosofía que inspiró al proceso de privatización en que se enmarcó la sanción de la comentada ley 24076, su régimen está claramente imbuido de los postulados del principio de subsidiariedad²², a punto tal que el legislador sentó como una de sus premisas básicas que el Estado nacional y las provincias solo estarían habilitadas para proveer esos servicios por sí o a través de organismos o empresas bajo su dependencia en aquellos casos en que se verificase la inexistencia de empresas privadas en condiciones de

¹⁷ Ley 24076 de 1992, art. 1°.

¹⁸ Ley 24076, art. 34. La norma también veda a las distribuidoras, sus controlantes o controladas, tener una participación controlante en una sociedad transportista, y viceversa.

¹⁹ Así resulta de la remisión en bloque a la ley 17319 que hace el artículo 1° de la ley 24076 en lo que a las actividades de producción, captación y tratamiento de gas natural respecta.

²⁰ También en este caso, según se adelantó, se requiere de una concesión de explotación otorgada por el titular del dominio originario del recurso, trátase del Estado nacional o de una provincia (arts. 124 de la Constitución nacional, 6° de la ley 17319 y 2° de la ley 26197 de 2007).

²¹ Son plenamente trasladables al caso de la producción de gas natural, por tanto, los rasgos fundamentales del régimen de extracción de petróleo enumerados en el apartado anterior, tomados de la ley 17319 y sus normas complementarias y reglamentarias. La única diferencia que, en todo caso, merece ser destacada tiene que ver con la exportación de gas natural, que también requiere de una previa autorización (esta vez, por parte del Poder Ejecutivo nacional), pero dentro de un plazo más extenso, de noventa días. El silencio frente al pedido de tal autorización, al igual que ocurre para la exportación de petróleo, implicaba conformidad (art. 3°, ley 24076).

²² La doctrina especializada ha destacado, en efecto, la importancia central del principio de subsidiariedad como uno de los ejes sobre los que se estructuró el proceso de privatización y de reforma del Estado promovido en el marco de la ley 23696 de 1989. Ver, por todos, CASSAGNE (2011) t. II, pp. 171 y siguientes.

hacerse cargo de su prestación a través de la consiguiente concesión, licencia o permiso²³.

El Estado se retiraba, de este modo, del rol empresarial que había venido desempeñando durante décadas en diversos sectores estratégicos, entre ellos los vinculados con los hidrocarburos, y pasaba a velar por el interés público comprometido desde el lugar del regulador. A tal efecto, la propia ley 24076 creó el Ente Nacional Regulador del Gas (ENaRGas), asignándole amplias facultades en el plano normativo, de control y de índole jurisdiccional²⁴. La independencia funcional y el marcado perfil profesional de los integrantes del cuerpo directivo de esta entidad autárquica que el régimen se preocupó por asegurar dejan entrever la clara determinación del legislador por privilegiar un manejo eminentemente técnico de las cuestiones regulatorias vinculadas al transporte y la distribución del gas natural²⁵.

En un intento por sistematizar las notas definitorias del marco regulatorio aprobado por la ley 24076, paso a enumerar los siguientes aspectos:

– Las actividades de transporte y distribución de gas natural son calificadas por el legislador como servicios públicos nacionales²⁶, de modo que su prestación requiere de la correspondiente habilitación a través de una concesión, licencia o permiso otorgado por el Poder Ejecutivo, previa licitación pública²⁷.

– La importación de gas, conforme a la ley, no requiere autorización previa, mientras que la exportación está sujeta a la autorización del Poder Ejecutivo nacional, en los términos ya adelantados²⁸.

– Los distribuidores de gas natural están obligados a satisfacer toda demanda razonable del servicio²⁹, y pueden adquirir al efecto gas natural directamente de cualquier productor o comercializador³⁰; cualquier consumidor puede, también, comprar gas directamente, pactando libremente las condiciones de transacción³¹; los transportadores, en cambio, sólo pueden adquirir gas para su propio consumo o para mantener el sistema en condiciones operables³².

– Los transportadores y los distribuidores deben permitir el acceso indiscriminado de terceros a la capacidad de transporte y distribución disponible

²³ Ley 24076, art. 4°.

²⁴ Ley 24076, art. 50 y siguientes.

²⁵ Ver, en particular, los arts. 51, 54, 55 y 56 de la ley 24076.

²⁶ Ley 24076, art. 1°.

²⁷ Ley 24076, art. 4°. Como es lógico, la norma deja expresamente a salvo del requisito del procedimiento licitatorio el caso de las concesiones de transporte otorgadas en favor del concesionario de explotación de un área hidrocarburífera, en los términos previstos en el art. 28 de la ley 17319.

²⁸ Ley 24076, art. 3°.

²⁹ Ley 24076, art. 25.

³⁰ Ley 24076, art. 12.

³¹ Ley 24076, art. 13.

³² Ley 24076, art. 33.

en sus respectivas redes, bajo las condiciones convenidas por las partes en el marco de las normas aplicables³³.

– El precio del gas natural en boca de pozo quedó desregulado (es decir, sería en adelante libremente pactado, fruto del juego entre la oferta y la demanda) a partir de inicios de 1994³⁴.

– El régimen tarifario, uno de los ejes del sistema, se estructuró sobre bases objetivas y eminentemente técnicas: 1) la tarifa que deberían pagar los consumidores sería el resultado de sumar el precio del gas, la tarifa de transporte y la tarifa de distribución³⁵; 2) debería cubrir los costos operativos razonables y asegurar una rentabilidad razonable al transportador y al distribuidor³⁶; 3) el ENaRGas aprobaría y ajustaría periódicamente (cada cinco años) la escala tarifaria, sobre la base de una metodología con indicadores de mercado internacional que reflejaran los cambios de valor de bienes y servicios representativos de los servicios prestados, y que incluyese un factor destinado a estimular la eficiencia³⁷; 4) quedaba prohibido recuperar los costos atribuidos a un segmento de consumidores, mediante tarifas cobradas a otros segmentos (subsidios cruzados)³⁸.

– La construcción de nuevos gasoductos de transporte y la extensión de los existentes sólo estarían a cargo del prestador del servicio en tanto estuvieran previstas en el respectivo cronograma de inversiones, y siempre que las tarifas asegurasen el recupero del monto de la inversión más una rentabilidad razonable³⁹; el mismo criterio se previó, como principio, para el caso de la red de distribución, con la salvedad de que las empresas licenciatarias debían llevar a cabo todas las ampliaciones necesarias para proveer el servicio, a menos que la tarifa autorizada para la zona donde se solicitase la extensión no proporcionara los ingresos suficientes para financiar la construcción⁴⁰; las restantes obras debían acordarse entre el prestador y los interesados, con intervención del ENaRGas en caso de no arribarse a un acuerdo entre las partes⁴¹. Puede

³³ Ley 24076, arts. 26 y 27.

³⁴ Ley 24076, art. 83, y decreto 2731/1993, artículo 1° del Anexo I.

³⁵ Ley 24076, art. 37. En el caso del gas vendido por los distribuidores a los consumidores, el costo de adquisición del fluido por parte del distribuidor sería fiscalizado por el ENaRGas de modo de autorizar su traslado a la tarifa sólo hasta el límite de su equivalencia con los precios negociados por otros distribuidores en condiciones similares (ley 24076, art. 38, inciso c). Es lo que se conoce como la técnica del *pass through*.

³⁶ Ley 24076, art. 38.

³⁷ Ley 24076, arts. 41, 42 y 52, incisos e y f.

³⁸ Ley 24076, art. 41, último párrafo.

³⁹ Ley 24076, arts. 16, 32 y 39. La reglamentación exige expresamente al transportador de tener que llevar a cabo obras de extensión de la red (decreto 2255/1992, subanexo I, Anexo B, numeral 8.2).

⁴⁰ Ley 24076, arts. 16, 25, 32 y 39, y decreto 2255/1992, subanexo I, Anexo A, numeral 8.1.3).

⁴¹ Ley 24076, arts. 16, 28 y 29. La ley autoriza a los consumidores que hagan uso del derecho de adquirir directamente el gas, a construir, a su exclusivo costo, sus propios ramales de alimentación para satisfacer sus necesidades de consumo (ley 24076, art. 49).

Para una exposición más completa de los mecanismos regulatorios para la ejecución y el financiamiento de obras de ampliación y extensión de infraestructuras de transporte y

decirse, así, que la ampliación de la red descansaba sustancialmente en la lógica del mercado⁴².

En forma coherente con el enfoque impreso al régimen aprobado, el legislador dispuso la “privatización” de la empresa Gas del Estado S.E. que, hasta entonces, monopolizaba las actividades vinculadas a la industria del gas natural, en todos sus tramos⁴³. La subsistencia de dicha compañía estatal resultaba, como es obvio, incompatible con el nuevo marco legal.

§ 4. LOS CAMBIOS OBSERVADOS A PARTIR DE 2002

a) *EL IMPACTO DE LA LEY 25561 SOBRE LA INDUSTRIA HIDROCARBURÍFERA*. — La Ley de Emergencia 25561, sancionada a comienzos de 2002, comportó un innegable punto de inflexión en la dinámica de la intervención del Estado en la economía en general. La industria de los hidrocarburos no es ajena, desde luego, a esta observación.

En el contexto de la aguda crisis económica por la que venía atravesando el país, el Congreso de la Nación declaró “la emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria”, y delegó en ese mismo marco al Poder Ejecutivo nacional una serie de facultades, especificadas en el texto legal, con miras a la superación de dicha crisis⁴⁴.

El repaso del articulado de la ley comentada permite identificar, al menos, las siguientes medidas con impacto directo en la industria hidrocarbúfera:

– El abandono del régimen de “convertibilidad” del peso con el dólar estadounidense, y como consecuencia de ello, el fin de la paridad legalmente impuesta entre ambas monedas⁴⁵. Este cambio de marco jurídico y la devaluación del peso que sobrevino de inmediato alteraron, como es bien sabido, de manera drástica la totalidad de los precios relativos de la economía nacional, entre ellos los del petróleo, el gas natural y los productos derivados.

– La “pesificación” de las deudas convenidas en moneda extranjera⁴⁶, lo que comportó una medida de intervención en los contratos sin precedentes en nuestro país que, dado su carácter general, también alcanzó a los contratos vinculados a la actividad hidrocarbúfera.

– En materia, específicamente, de contratos públicos (entre ellos, las licencias de transporte y distribución de gas natural), a) la derogación de las

distribución de gas natural bajo la ley 24076 y sus normas reglamentarias, remito a HUBENAK (2006) p. 33, nota 116.

⁴² Se ha señalado con acierto que el régimen legal comentado apuntaba a la eficiencia, de modo que no se llevaran adelante obras de expansión que fuesen antieconómicas para el usuario y para la empresa prestataria. Ver, en este sentido, SACRISTÁN (2007) p. 52.

⁴³ Ley 24076, arts. 74 y siguientes.

⁴⁴ Ley 25561 (2002), art. 1°.

⁴⁵ Ley 25561, arts. 3° y 4°.

⁴⁶ Ley 25561, arts. 6° y 11.

cláusulas de ajuste en dólar u otras divisas extranjeras, y de las cláusulas indexatorias de cualquier tipo⁴⁷; b) la pesificación de los precios y tarifas resultantes de dichas cláusulas⁴⁸; c) la puesta en marcha de un proceso de renegociación de los contratos alcanzados⁴⁹; y d) la continuidad de las obligaciones a cargo de las empresas privadas sujetas a estos contratos⁵⁰.

– La creación de un derecho a la exportación de hidrocarburos, cuya alícuota sería establecida por el Poder Ejecutivo nacional⁵¹.

Más allá de la inocultable repercusión que estas medidas, dispuestas directamente por el legislador, estaban llamadas a tener sobre los intercambios entre agentes de la industria de los hidrocarburos, ellas constituyen solo una porción acotada del cambio de escenario que se gestó a partir de entonces. A lo largo de los años posteriores y hasta nuestros días, hemos sido testigos de una dinámica de creciente intervencionismo de los poderes públicos en ese campo –equivalente al vivido en la economía argentina en su conjunto–, plasmado en un incontable caudal de normas y actos de distinta fuente y de variado rango. El elemento común aglutinante de esa proliferación de decisiones públicas está dado, naturalmente, por las razones de emergencia constantemente invocadas para intentar justificar tamaño grado de intervención sobre la economía y la consiguiente restricción creciente del margen de la libre actuación de los operadores privados⁵².

A lo largo de los apartados siguientes procuraré dar un panorama lo más abarcativo que me resulte posible del fruto de esa formidable labor interventora, la cual arrojó como resultado un escenario plagado de imprecisiones

⁴⁷ Ley 25561, art. 8°.

⁴⁸ Ídem.

⁴⁹ Ley 25561, art. 9°.

⁵⁰ Ley 25561, art. 10.

⁵¹ Ley 25561, art. 6°.

⁵² Viene al caso recordar que mucho tiempo antes de la sanción de la ley 25561 la Corte Suprema de Justicia de la Nación ya había respaldado, genéricamente, “la constitucionalidad de las leyes que suspenden temporalmente tanto los efectos de los contratos como los efectos de las sentencias firmes, siempre que no alteren la substancia de unos y otros”, en el entendimiento de que “acontecimientos extraordinarios justifican remedios extraordinarios” (*Peralta, Luis Arcenio y otro c/Estado Nacional (Mrio. de Economía BCRA) s/amparo*, 1990). No ha de olvidarse, sin embargo, que tal aval del máximo tribunal del país a la normativa de emergencia supone, según lo precisa el párrafo transcrito, el carácter transitorio de las medidas restrictivas de derechos adoptadas con vistas a superar el estado de conmoción que las justifica, y exige, además, que las mismas no conlleven la completa eliminación de los derechos afectados, sino tan solo la suspensión de su goce dentro de límites razonables. Esta doctrina jurisprudencial se fue gestando a través de precedentes de larga data (*Ercolano, Agustín c/Lanteri de Renshaw, Julieta s/consignación*, 1922; *Avico, Oscar Agustín c/de la Pesa, Saúl s/consignación*, 1934; *Pedro Inchauspe Hnos. c/Junta Nacional de Carnes s/devolución*, 1944; *Russo, Angel y otra c/de Delle Donne, E. s/desalojo*, 1959; y *Cine Callao s/interpone recurso jerárquico c/resolución dictada por la Dirección Nacional del Servicio de Empleo*, 1960), y fue más tarde ratificada en distintas ocasiones por la Corte con relación, específicamente, al régimen de emergencia surgido de la ley 25.561 (*San Luis, Provincia de c/Estado Nacional s/acción de amparo*, 2003; *Bustos, Alberto Roque c/Estado Nacional y otros s/amparo*, 2004; y *Galli, Hugo Gabriel y otro c/PEN - ley 25.561 - dtos. 1570/01 y 214/02 s/amparo sobre ley 25.561*, 2005).

(cuando no contradicciones) jurídicas, producto de una política pública signada por recetas de corto plazo y huérfana de un programa preconcebido⁵³.

Antes de iniciar este paciente peregrinaje, permítaseme señalar que el propósito con que se aborda esta tarea se orienta a poner en evidencia hasta qué punto los fundamentos y líneas maestras del sistema ideado en los años noventa para regir a la industria de los hidrocarburos han sufrido, en los hechos, una profunda transformación. Y ello no porque se haya decidido encarar un reemplazo en bloque de sus marcos jurídicos estructurales a través de una reforma integral. Se da, en efecto, la paradoja de que mientras que las principales normas que configuraron dichos marcos continúan hoy formalmente vigentes, los principios que las inspiraron han dejado de regir, puesto que han quedado sepultados bajo una pléyade de normas, actos o meros comportamientos públicos que desdican de manera rotunda e inapealable lo que aquellas disposiciones establecían o, en no pocos casos, aún hoy establecen.

Han quedado, así, en el camino, entre otros, el derecho de los concesionarios de explotación de petróleo y gas de disponer libremente de los productos que extraen de los yacimientos; su derecho a comerciarlos y pactar el precio pertinente con idéntica libertad; la posibilidad de exportar esos productos, aun cuando se hubiere obtenido la pertinente autorización para hacerlo y se hubieren invertido cuantiosas sumas en construir los pertinentes ductos; la seguridad de que habrá de respetarse el compromiso de transporte firme del gas que se hubiere contratado para llevar adelante una determinada actividad industrial; el derecho de transportistas y distribuidores de ser retribuidos con tarifas que les permitan recuperar sus costos operativos y obtener una ganancia razonable, ajustada de manera periódica sobre bases objetivas; la existencia de una autoridad regulatoria verdaderamente independiente y profesional, encabezada por funcionarios designados por concursos de antecedentes; la concepción misma del Estado como un agente sustancialmente regulador del sistema, y no como un participante directo más, a través de una creciente lista de empresas públicas; y un largo etcétera.

b) *POLÍTICAS QUE AFECTARON A LA INDUSTRIA DE LOS HIDROCARBUROS EN SU CONJUNTO.* — Para una más ordenada exposición de la forma en que se fue desplegando la política intervencionista aludida, me pareció conveniente examinar por separado sus manifestaciones en materia de producción de hidrocarburos, actividad que —según ya se recordó— el marco jurídico gestado en la década del noventa había dejado librada, sustancialmente, a la iniciativa e impulso de los concesionarios de explotación privados y a las reglas

⁵³ Dado lo confuso de la situación, es de prever que el retrato que habré de ofrecer adolecerá, por mucho que me empeñe, de ciertas lagunas. Son tantos los intersticios por los cuales ha discurrido la intervención desplegada a lo largo de la última década que aspirar a reunirlos todos con una sola mirada resulta una empresa difícil de acometer sin incurrir en alguna omisión.

del mercado, para luego centrar mi atención en aquellas otras medidas de intervención que inciden en los tramos sujetos a un régimen de servicio público, esto es, el transporte y la distribución de gas natural.

Debe observarse, no obstante, que en ciertos casos tal divisoria de aguas no es aplicable, en tanto algunas de las políticas implementadas alcanzaron a los dos segmentos o surtieron efectos sobre ambos.

Por este último motivo, comenzaré, entonces, por hacer una breve referencia a las medidas que afectaron a todos los tramos de la actividad hidrocarburífera, para luego examinar aquellas orientadas a la producción de petróleo y gas, y finalmente las relativas a los servicios de transporte y distribución.

1. *Intervención sobre precios y tarifas: suspensión del derecho a la libre comercialización de hidrocarburos y del sistema de tarifas establecido por el marco regulatorio del gas natural.* 1. *Pesificación y congelamiento de precios y tarifas.* La “pesificación” de las obligaciones asumidas en moneda extranjera proyectó sus efectos, como es natural, tanto sobre los precios pactados en el marco de los contratos de venta de petróleo y gas, como sobre los valores tarifarios del transporte y distribución de gas natural en vigor al sancionarse la ley 25561.

A partir de allí, y como consecuencia del proceso de renegociación de los contratos celebrados por el Estado con los transportadores y distribuidores de gas inaugurado por esa misma ley, se ingresó en una fase donde el sistema de revisión periódica de las tarifas quedó virtualmente suspendido⁵⁴, y con ello la posibilidad de trasladar a tarifa (*pass through*) precios de gas más ajustados a su valor real⁵⁵. Tal estancamiento de la dinámica tarifaria, a su vez, condujo a la imposibilidad fáctica de celebrar nuevos contratos entre productores y distribuidores de gas una vez vencidos los plazos de vigencia de los existentes, ya que los distribuidores no estaban dispuestos a acordar precios que –ante la falta de actualización de las tarifas– no se encontrarían

⁵⁴ Es menester recordar, sin embargo, que ya antes de la sanción de la ley 25561 la aplicación estricta del régimen de revisión periódica de tarifas de transporte y distribución natural se había suspendido merced al diferimiento del ajuste quinquenal consensuado entre el Estado y las empresas prestadoras del servicio, aprobado por el decreto 669/2000. Por otra parte, tal postergación del ajuste se prolongó en virtud de la medida cautelar suspensiva otorgada en el ámbito judicial, que quedó firme a raíz del rechazo por la Corte Suprema de Justicia de la Nación de los recursos interpuestos por el Estado Nacional, por el ENaRGas y por las empresas licenciatarias en los autos *Defensor del Pueblo de la Nación v. Estado Nacional - Poder Ejecutivo Nacional – Ministerio de Economía, dto. 1738/92 y otro* (2005).

⁵⁵ Resoluciones 38/2002 y 53/2002, del Ministerio de Economía de la Nación. Es menester recordar, sin embargo, que el segundo de dichos actos aclaró que la medida no alcanzaba a los ajustes estacionales que debe realizar el ENaRGas conforme a lo previsto en los arts. 36 y 38, inciso c, de la ley 24076. No en vano la doctrina destaca que la normativa de emergencia derivada de la ley 25561 no prohibió, *per se*, la realización de ajustes tarifarios contemplados en el marco regulatorio. En este sentido, MASSIMINO (2010) pp. 69-70.

Sobre lo atinente a la limitación del traslado de los costos de adquisición de gas natural a la tarifa final (*pass through*), recomiendo la lectura de HUBENAK (2006).

luego en condiciones de abonar y que, por otra parte, no serían validados por la autoridad regulatoria como uno de los componentes de la tarifa.

Esta anormal situación se tradujo, con el correr del tiempo, en un ostensible retraso de los precios del gas natural en boca de pozo, lo cual puso en jaque la rentabilidad de la actividad extractiva, resintiéndose de esta manera el flujo de inversiones necesarias para mantener niveles de producción adecuados. El mecanismo del *pass through* resultaba, pues, un componente esencial del sistema de precios regulados en lo referente a los distribuidores, de modo que su virtual suspensión –prevista, inicialmente, como una medida transitoria por ciento veinte días⁵⁶, pero que se prolongó luego *sine die*– terminó por afectar los valores de toda la cadena del gas natural “aguas arriba”. Esta dinámica se vio también alentada, como se verá luego, por el cierre en paralelo del mercado de exportación de gas, que impidió compensar a través de ventas externas mejor remuneradas la depreciación del precio del gas en el mercado interno.

II. *Intento de recomposición mediante un “sendero de precios”*. Cuando se hizo palmario que tal estancamiento de precios conduciría a un escenario de escasez del gas disponible, fruto inexorable de la caída de la producción (por falta de inversiones suficientes) y del simultáneo crecimiento de la demanda (debido al atractivo del precio del gas frente a otras fuentes sustitutas de energía), la reacción oficial que se desencadenó fue, una vez más, de neto corte intervencionista. En lugar de intentar recomponer las condiciones de mercado en los tramos competitivos y de acelerar el trámite de renegociación de los contratos públicos en orden a restablecer la dinámica tarifaria prevista en la ley marco, el gobierno decidió transitar por un proceso de recomposición progresiva del precio del gas a partir de un preconcebido “sendero de precios” proyectados en el tiempo para la adquisición de gas en el punto de ingreso al sistema de transporte, con la aspiración de alcanzar de forma paulatina valores más competitivos⁵⁷. Inicialmente, se adoptó dicho esquema como una medida temporal y basada en el consenso entre el Estado y los propios productores⁵⁸, pero más tarde se la articuló a través de precios imperativamente impuestos por la autoridad estatal y sin sujeción a plazo alguno⁵⁹.

⁵⁶ Decreto 293/2002, art. 2°.

⁵⁷ Decreto 181/2004, arts. 1° y 2°.

⁵⁸ “Acuerdo para la Implementación del Esquema de Normalización de los Precios del Gas Natural en Punto de Ingreso al Sistema de Transporte, Dispuesto por el Decreto 181/2004”, aprobado por la resolución 208/2004, de la Secretaría de Energía de la Nación.

⁵⁹ Resoluciones 599/2007 y 172/2011, ambas de la Secretaría de Energía de la Nación. Si bien la primera de ellas homologa una “Propuesta para el Acuerdo con Productores de Gas Natural”, la forma en que fue instrumentada permite sostener que estos últimos tenían escaso margen para no adherir a la proposición recibida, lo cual hace del texto finalmente acordado un documento sustancialmente impuesto a aquellos por el Estado.

En cuanto a la vigencia indefinida de la política implementada, aun cuando el art. 1° de la resol. 172/2011 dispone extender “temporalmente” las reglas de asignación y demás criterios

III. *Subsidios al consumo como paliativo.* En paralelo, las autoridades decidieron compensar con una política de subsidios al consumo el costo creciente de la importación de volúmenes cada vez más considerables de gas natural, necesarios para salvar la brecha en aumento entre los niveles de producción y de consumo local. Con el correr de los años, el costo de esta política cobró proporciones inusitadas, comprometiendo una porción del gasto público que alcanzó también dimensiones insostenibles⁶⁰. Este ciclo se cerró recientemente de manera abrupta, al aprobarse nuevos precios de cuenca del gas natural⁶¹ que incorporan incrementos que oscilan entre el 270 % y el 500 %, según los casos⁶², y que –en esta oportunidad sí– han sido trasladados a los cuadros tarifarios aprobados por el ENaRGas muy poco tiempo después⁶³.

IV. *Distanciamiento de los valores internacionales a consecuencia de los gravámenes a la exportación.* En materia de comercialización de petróleo, a partir de la emergencia declarada por la ley 25561, el Estado argentino ha venido desarrollando una política tendiente a disociar el precio doméstico de los elevados incrementos sufridos por la cotización de dicho *commodity* en el ámbito internacional. Ese esfuerzo por mantener en niveles acotados el precio local del petróleo crudo y sus derivados se instrumentó, básicamente, a través de la imposición de un gravamen sobre las operaciones de exportación de tales productos, mediante un arancel que se fue incrementando con el paso del tiempo, acarreando consigo el traspaso a manos del Estado de una proporción importante de la renta resultante de tales transacciones⁶⁴. La pérdida de rentabilidad consiguiente del mercado exportador de petróleo produjo, como consecuencia refleja, un correlativo reacomodamiento hacia abajo del precio de ese recurso en el mercado interno, fenómeno al que contribuyó también la constante presión ejercida por el gobierno para mantener deprimido el precio de venta de los combustibles en las bocas de expendio⁶⁵.

fijados por la resolución 599 antedicha, el mismo precepto aclara a continuación que ello se mantendrá “hasta que se produzca el dictado de las medidas que las reemplacen”.

⁶⁰ Ver CASTIÑEIRA (2014).

⁶¹ Resolución 226/2014, de la Secretaría de Energía de la Nación.

⁶² LAPENA (2014).

⁶³ Resoluciones 2843, 2844, 2845, 2846, 2847, 2848, 2849, 2850, 2851 y 2852 de 2014, todas ellas dictadas por el ENaRGas.

⁶⁴ La instauración de los aranceles a la exportación de hidrocarburos proviene de la propia ley 25561 (art. 6°), pero la fijación de su cuantía y de los productos alcanzados quedó en manos del Poder Ejecutivo nacional. La determinación de dicho tributo se dispuso, por primera vez, a través del decreto 310/2002. Posteriormente, fue objeto de numerosos cambios introducidos por actos del propio Poder Ejecutivo y sus órganos dependientes.

⁶⁵ Si bien, formalmente, los precios de los combustibles estaban desregulados durante el período en cuestión, el gobierno ha hecho sentir su preocupación por la preservación de cierta estabilidad en su nivel. El episodio más notorio en tal sentido ha sido, probablemente, el boicot a la empresa petrolera Shell convocado por el propio presidente Néstor Kirchner a comienzos de 2005, con motivo del aumento de los precios de surtidor anunciado por la compañía. Cfr. OBARRIO y SAINZ (2005), “Llamó Kirchner a un boicot contra la petrolera Shell”, en <http://www.lanacion.com.ar/686537-llamo-kirchner-a-un-boicot-contra-la-petrolera-shell>.

v. *Corolario: abandono de la garantía de libre disponibilidad y del sistema tarifario previstos en el marco jurídico.* Como habrá podido observarse, este escenario supuso en los hechos el completo avasallamiento del derecho a la libre disponibilidad y comercialización de los hidrocarburos consagrado en el régimen sentado al comienzo de la década del noventa⁶⁶, al tiempo que, en lo que respecta al transporte y distribución de gas, la suspensión de la aplicación del régimen tarifario diseñado por el legislador para esa misma época⁶⁷. Lo curioso, sin embargo, es que las normas pertinentes no fueron alteradas por aquél entonces sino que se mantuvieron vigentes durante muchos años más, en algún caso, incluso, hasta el presente⁶⁸.

2. *Intervención a través de la participación empresarial directa del Estado: creación de EnArSA, participación accionaria estatal en distintas sociedades del sector y expropiación de YPF S.A.* 1. *Marco previo a la emergencia: principio de subsidiariedad como eje rector.* La ley 17319, al establecer el marco general de los hidrocarburos, asumió un criterio que podría calificarse de equidistante o neutral en lo que respecta al reparto de incumbencias entre el sector público y el privado en lo atinente al desarrollo de las actividades industriales vinculadas al sector. La ley dispuso, en efecto, que “la explotación, industrialización, transporte y comercialización de los hidrocarburos estarán a cargo de empresas estatales, empresas privadas o mixtas”⁶⁹ de manera indistinta.

A partir de ese marco, en 1991 el Poder Ejecutivo nacional implementó una política de reactivación de la producción de hidrocarburos basada en la privatización y desregulación de la actividad, a cuyo efecto dispuso una amplia convocatoria a concursos públicos internacionales para la adjudicación de

Solo en ocasiones puntuales y por períodos acotados se dispuso un sistema de control explícito de precios máximos fijados por el gobierno. Ver, al respecto, las resoluciones 295 y 543 de 2010, 13 y 46 de 2011 y 35 de 2013, todas ellas de la Secretaría de Comercio Interior de la Nación.

⁶⁶ Decreto 1589/1989, art. 5°, y decreto 1055/1989, arts. 5°, 13, 14 y 15.

⁶⁷ Ley 24076, arts. 37 y siguientes.

⁶⁸ Las disposiciones que consagraban la libre disponibilidad de los hidrocarburos citadas fueron derogadas, en efecto, apenas en 2012, por el art. 2° del decreto 1277. Las normas legales que fijan el marco tarifario para los servicios públicos de gas natural continúan, en cambio, en vigor, en tanto sólo ha mediado una orden del Ministerio de Economía de la Nación instruyendo a los órganos competentes en la materia a que se abstuvieran de aplicar los mecanismos de ajuste tarifario previstos en dichas normas (ver resolución 38/2002 del citado Ministerio, arts. 1° y 2°).

⁶⁹ Ley 17319, art. 2°. La afirmación sentada en el texto no se desdice por el hecho de que el propio legislador haya declarado que, en orden a garantizar la satisfacción de las necesidades de hidrocarburos del país con el producido de sus yacimientos y mantener las reservas que aseguren esa finalidad, las empresas estatales constituirán un elemento fundamental del sistema, desarrollando su actividad de exploración y explotación en las áreas que el Estado reserve a su favor (arts. 3° y 11 de la citada ley 17319). Como puede advertirse, la reserva de áreas en favor de tales empresas estatales es concebida como un instrumento cuyo empleo ha de quedar limitado a los casos en que la satisfacción de los objetivos señalados lo requiera.

un gran número de áreas para su desarrollo en manos de empresas privadas, dejando así de lado los esquemas utilizados hasta entonces, según los cuales la actividad exploratoria necesariamente debía involucrar contratos con la petrolera estatal⁷⁰.

Con un enfoque similar, para el caso específico del transporte y distribución de gas natural, un año después la ley 24076 sentó como principio que tales actividades “deberán ser realizadas por personas jurídicas del derecho privado” habilitadas al efecto mediante la pertinente concesión, licencia o permiso, y que el Estado nacional o las provincias, por sí o a través de las empresas de su titularidad, sólo podrán hacerlo en caso de fracasar las licitaciones del caso por falta de oferentes⁷¹.

II. *Creación de EnArSA*. Esta perspectiva propia de la década de los noventa, claramente favorable a confiar el impulso de la industria de los hidrocarburos al protagonismo al sector privado, sufrió un primer embate en 2004, al sancionarse la ley 25943, que creó la empresa Energía Argentina S.A. (EnArSA), de capital exclusivamente estatal⁷².

La entidad fue dotada de un objeto sumamente amplio, que la habilita a operar, por sí o asociada con terceros, en todos los tramos de la industria de los hidrocarburos (exploración, explotación, transporte, almacenaje, distribución, comercialización y elaboración)⁷³. Desde su origen, la firma fue investida de la titularidad de los permisos de exploración y de las concesiones de explotación sobre la totalidad de las áreas marítimas nacionales que no se encontrasen sujetas a permisos o concesiones a la fecha de entrada en vigencia de su ley de creación⁷⁴.

Resulta de interés observar que el legislador no tuvo reparos en declarar abiertamente que la sociedad “en su actuación observará las políticas del Estado nacional”⁷⁵, lo cual pone de manifiesto la deliberada confusión entre la fisonomía comercial impresa a la entidad (una sociedad anónima, sujeta al régimen del Capítulo II, Sección V, de la Ley de Sociedades⁷⁶) y la finalidad pública de los propósitos que han de presidir su actuación.

En este sentido, es pertinente destacar el rol activo que desempeñó EnArSA para asegurar, en sintonía con la política trazada por el gobierno,

⁷⁰ Decreto 2178/1991, en particular su considerando y sus arts. 1° y concordantes.

⁷¹ Ley 24076, art. 4°.

⁷² Ley 25943 (2004), art. 5°. La creación de EnArSA y las restantes manifestaciones de una actividad empresarial más intensa por parte del Estado que se describen a continuación en el texto, dan cuenta del cambio de paradigma que se ha venido observando en los últimos años, consistente en el retorno del “Estado empresario” de décadas pretéritas. Un interesante análisis de este nuevo escenario puede verse en CARBAJALES (2011).

⁷³ Ley 25943, arts. 1° y 3°. Tal como lo ha subrayado la doctrina, esta amplitud de objeto plantea interrogantes en cuanto a si la empresa estatal creada está en condiciones de desarrollar simultáneamente actividades de producción, transporte y distribución de gas, pese a la prohibición sentada en los arts. 33 y 34 de la ley 24076. Ver, al respecto, MATA (2007) p. 3.

⁷⁴ Ley 25943, art. 2°.

⁷⁵ Ley 25943, art. 4°, última parte.

⁷⁶ Ley 19550 de 1972.

la inyección de volúmenes de gas natural necesarios para el normal abastecimiento de los consumidores locales, a partir de su importación⁷⁷. La estrecha colaboración de la mencionada empresa estatal con el gobierno en ese frente se consolidó a partir de 2008 con motivo de la designación de aquella como fiduciante del Fondo Fiduciario creado para atender las importaciones de gas natural⁷⁸.

III. *Participación accionaria estatal en diversas sociedades energéticas tras la reforma del sistema previsional.* Un segundo hito en este cambio de rumbo hacia una mayor participación directa del Estado en el plano empresario vinculado a la actividad hidrocarburífera puede situarse en su incorporación como accionista de una serie de sociedades del ramo con motivo de la sanción de la ley 26426⁷⁹, que eliminó el sistema de capitalización y unificó el régimen de jubilaciones y pensiones, disponiendo la transferencia a la Administración Nacional de Seguridad Social (ANSES) de los activos hasta entonces administrados por las Administradoras de Fondos de Jubilaciones y Pensiones (AFJP)⁸⁰.

En ese contexto la ANSES, entidad descentralizada de la Administración Pública nacional⁸¹, devino accionista de sociedades tales como Distribuidora de Gas Cuyana S.A., Camuzzi Gas Pampeana S.A., Gas Natural Ban S.A., Metrogas S.A., Petrobras Energía S.A. y Transportadora de Gas del Norte S.A.⁸² Es cierto que, en todos esos casos, la participación del capital accionario adquirida por el Estado resultó minoritaria y, por tanto, insuficiente para ejercer el control societario. No obstante, con el correr del tiempo quedó evidenciada la voluntad estatal de intervenir activamente, en la medida de su participación, en las decisiones societarias, y se hizo explícita su determinación política de hacerlo en sintonía con los dictados del interés público comprometido⁸³.

IV. *Expropiación de las acciones de Repsol en YPF S.A.* Esta decisión de volver a dar protagonismo al Estado empresario en el sector se potenciará, pocos años después, con ocasión de la expropiación del paquete accionario mayoritario de YPF S.A., al sancionarse la ley 26741⁸⁴. En este caso, la me-

⁷⁷ Así lo destaca expresamente el considerando del decreto 2067/2008.

⁷⁸ Resolución 1451/2008, del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios de la Nación, artículo 2°, inciso a.

⁷⁹ Ley 26425 (2008).

⁸⁰ Ley 26425, art. 7°.

⁸¹ Decreto 2741/1991, art. 1°.

⁸² Extraigo estos datos de CARBAJALES y DATES (2009) p. 852.

⁸³ Decreto 1278/2012, art. 2°, inciso f. Sobre este punto, recomiendo la lectura de DURAND (2009) pp. 696 y siguientes.

⁸⁴ Ley 26741 de 2012, cuyo art. 7° declaró “de utilidad pública y sujeto a expropiación el cincuenta y un por ciento (51 %) del patrimonio de YPF Sociedad Anónima representado por igual porcentaje de las acciones Clase D de dicha empresa, pertenecientes a Repsol YPF S.A., sus controlantes o controladas, en forma directa o indirecta. Asimismo, declárase de utilidad

didada sí conllevó la toma del control de la sociedad, la cual, a su vez, en razón de la envergadura de sus activos, desempeña un papel indiscutiblemente preeminente dentro de la industria⁸⁵.

c) *MEDIDAS DE INTERVENCIÓN CON INCIDENCIA SOBRE LOS TRAMOS NO REGULADOS DE LA INDUSTRIA.* — 1. *Intervención sobre el flujo de divisas: restricción del derecho a su libre disponibilidad.* Con marchas y contramarchas, durante los años subsiguientes a la declaración de la emergencia por parte del Congreso de la Nación, el Poder Ejecutivo nacional introdujo reformas en el régimen cambiario, orientados a restringir la libertad imperante en materia de disponibilidad de divisas provenientes de la comercialización de los hidrocarburos extraídos⁸⁶.

Según ya se adelantó en el primer tramo de este trabajo, uno de los ejes de la desregulación del sector emprendida en los años noventa consistió en garantizar a los productores de hidrocarburos de libre disponibilidad la capacidad de disponer también con libertad de una porción mayoritaria (hasta el 70 %) de las divisas obtenidas de la comercialización de los recursos extraídos⁸⁷. El reconocimiento de dicho derecho se hacía constar, incluso, en los pertinentes títulos de concesión otorgados a las empresas privadas durante los años siguientes a la instauración del régimen referido, lo cual daba cuenta de la condición de “derecho adquirido” con que se incorporaba tal prerrogativa al patrimonio del titular de la pertinente concesión, por el período de vigencia de esta última.

Tal libertad de disposición de divisas fue suprimida durante un breve lapso hacia fines de 2001⁸⁸, y definitivamente abandonada en 2011⁸⁹, cuando se reestableció la vigencia del régimen que imperaba en 1964⁹⁰, que imponía la obligación de ingreso y negociación en el mercado de cambios de la totalidad de las divisas provenientes de operaciones de exportación por parte de empresas productoras de petróleo crudo, sus derivados, gas natural y gases licuados.

pública y sujeto a expropiación el cincuenta y un por ciento (51 %) del patrimonio de Repsol YPF Gas S.A. representado por el sesenta por ciento (60 %) de las acciones Clase A de dicha empresa, pertenecientes a Repsol Butano S.A., sus controlantes o controladas”.

⁸⁵ Por estas y otras razones, la expropiación del paquete mayoritario de acciones de YPF S.A. tiene una trascendencia singular, que ha llevado a visualizar la ley que la dispuso como una medida dirigida a redefinir la política de hidrocarburos del gobierno nacional. En este sentido, ver SACRISTÁN (2012).

⁸⁶ La sinuosa evolución de la política en ese frente puede trazarse a través del repaso de las siguientes normas: artículo 5° del decreto 1606/2001, artículo 3° del decreto 1638/2001, artículo 1° del decreto 2703/2002 y artículo 1° del decreto 1722/2011.

⁸⁷ Decreto 1589, artículo 5°.

⁸⁸ Cfr. decreto 1606/2001 (art. 5°), decreto 1638/2001 (art. 3°) y decreto 2703/2002 (art. 1°).

⁸⁹ Decreto 1722/2011, artículo 1°.

⁹⁰ Decreto 2581/1964, artículos 1° y siguientes.

2. *Intervención del mercado exportador de gas natural: suspensión de los derechos de exportación en curso.* I. *Primacía del abastecimiento interno bajo el régimen vigente antes de la emergencia.* El régimen de la ley 17319 ya contemplaba, por cierto, el principio de la primacía del abastecimiento de la demanda interna de hidrocarburos en general, a cuya plena satisfacción están supeditadas las ventas externas de petróleo y sus derivados y de gas natural. La forma en que había sido regulado el principio en el mismo texto legal ofrecía, sin embargo, ciertas garantías de razonabilidad y previsibilidad a los operadores de la industria⁹¹.

Al aprobar el marco regulatorio del gas natural a comienzos de los años noventa el legislador se atuvo a la misma premisa, sujetando las exportaciones de gas natural a la previa autorización que debía otorgar el Poder Ejecutivo Nacional, en la medida que no se afectase el abastecimiento interno⁹². Conforme resulta del régimen reglamentario de la ley citada, con vistas a conferir o no la autorización de exportación de gas que se le requería, la autoridad administrativa debía llevar a cabo un riguroso examen basado en las reservas de gas existentes y en los compromisos de suministro declarados por el solicitante, a fin de evaluar si las operaciones de exportación proyectadas tenían potencialidad para afectar las necesidades de abastecimiento de gas en el mercado interno. Despejada esta amenaza, el permiso era otorgado en firme, por el plazo y por los volúmenes que debían ser determinados en ese mismo acto⁹³.

II. *Suspensión de las exportaciones de gas post emergencia.* Ahora bien, frente a la crisis provocada por la escasez de gas natural y la insuficiencia de la capacidad de transporte disponible que hizo eclosión a partir de 2004, las autoridades nacionales no se limitaron a suspender el trámite de las solicitudes de autorización de exportación de gas pendientes de otorgamiento, sino que también implementaron una decidida política de suspensión del ejercicio de los derechos de exportación ya conferidos y en curso de ejecución, a efectos de destinar los volúmenes pertinentes a satisfacer las urgencias domésticas⁹⁴. Semejante intervención, justificada nuevamente mediante la invocación de un escenario de emergencia, comportó un grave desbaratamiento

⁹¹ Ley 17319, artículo 6°.

⁹² Ley 24076, artículo 3°. La facultad de otorgar las autorizaciones de exportación de gas natural fue delegada prontamente por el Poder Ejecutivo a la Secretaría de Energía de la Nación, en virtud de lo dispuesto por el artículo 3°, inciso 1, del decreto 1738/1992.

⁹³ Resoluciones 299/1998 y 131/2001 de la Secretaría de Energía de la Nación, cuya vigencia fue luego suspendida por la resolución 265/2004 del mismo órgano.

⁹⁴ La política señalada se fue hilvanando a través de una serie de normas, dictadas por la Secretaría de Energía de la Nación y sus órganos dependientes en ejercicio de las facultades delegadas por el Poder Ejecutivo nacional en el marco del art. 31 del decreto 180/2004. Las normas en cuestión arrancan con la resolución 265/2004 de la Secretaría de Energía, la que fue luego complementada sucesivamente, entre otras, por la disposición 27/2004 de la Subsecretaría de Combustibles, y por las resoluciones 659/2004, 1681/2004, 752/2005, 1329/2006 y 599/2007, todas ellas de la Secretaría de Energía de la Nación.

to de los derechos acordados bajo las autorizaciones vigentes⁹⁵, ocasionando no pocos inconvenientes para el cumplimiento de los compromisos asumidos por los productores nacionales de gas ante sus compradores externos, para cuya satisfacción en muchos casos se habían, incluso, realizado importantes inversiones destinadas a la construcción de los gasoductos pertinentes.

3. *Intervención en el flujo interno del gas natural: política de redirección y asignación compulsiva del gas natural disponible.* Con el correr del tiempo, el gas “atrapado” en las fronteras para ser redireccionado al consumo interno se mostró insuficiente para atender las crecientes necesidades de la demanda doméstica, incrementadas mucho más allá de lo razonable con motivo de la vigencia de precios artificialmente bajos, producto también esto último de la intervención pública⁹⁶.

Ante tal escenario de persistente escasez de gas, el gobierno nacional articuló un cada vez más extendido entramado de normas que derivaron en la imposición de criterios compulsivos de asignación del gas existente, conforme a las prioridades establecidas por la misma autoridad pública y con prescindencia de los compromisos contractuales que hubieren asumido los propietarios de ese gas.

Esta modalidad de “comercialización” fronteras adentro del gas disponible se instaló como una inevitable continuidad lógica de aquel primer paso (la asignación del gas proveniente de las exportaciones suspendidas), y si bien nació como una medida de carácter transitorio, lleva ya una década de andadura. En su origen contó con la anuencia de los propios productores dueños del fluido⁹⁷, pero con el correr del tiempo devino un sistema en el cual el destino del gas se decide, exclusivamente, desde la órbita estatal⁹⁸.

De esta forma, el principio de la libre disponibilidad del gas extraído consagrado en el marco jurídico vigente a la par de la política interventora descripta⁹⁹, pasó a ser un concepto meramente declamado hasta que, recién en 2012, el Poder Ejecutivo nacional sinceró las cosas al disponer su expresa derogación¹⁰⁰.

4. *Intervención en el mercado exportador de petróleo y sus derivados: creación del registro de operaciones de exportación.* Como un instrumento

⁹⁵ Se ha tenido ocasión de analizar la naturaleza y alcances de los derechos nacidos de los permisos de exportación de gas natural en DE LA RIVA (2005) p. 43, al cual remito.

⁹⁶ Sobre este tema, recomiendo la lectura del interesante trabajo de CONT y NAVAJAS (2004).

⁹⁷ Tal consenso se plasmó en el “Acuerdo” homologado por la resolución 208/2004, ya mencionado.

⁹⁸ Véase la secuencia brindada por las resoluciones 752/2005, 939/2005, 1329/2006 y 599/2007, todas de la Secretaría de Energía de la Nación; la resolución 1410/2010, del ENaRGas; y, finalmente, la resolución 172/2012, de la Secretaría de Energía de la Nación.

⁹⁹ Decreto 1589/1989, art. 5°, y decreto 1055/1989, arts. 5°, 13, 14 y 15.

¹⁰⁰ Decreto 1277/2012, artículo 2°.

al servicio de contribuir a garantizar el abastecimiento interno de petróleo crudo y sus derivados, en el año 2002 el Poder Ejecutivo nacional dispuso la creación de un Registro de Contratos de Operaciones de Exportación en el cual debían registrarse, originariamente, las operaciones de exportación de gas-oil, y con el correr del tiempo también las de petróleo crudo, gas licuado de petróleo y un amplio abanico de productos derivados. Las empresas productoras, comercializadoras, refinadoras o cualquier otro agente del mercado de los hidrocarburos debían de ahí en adelante obtener la registración y aprobación de la operación de exportación pertinente, como recaudo ineludible para poder concretar la venta¹⁰¹.

La emisión del permiso de exportación de petróleo crudo se condicionó, bajo el régimen instaurado, a la previa acreditación del pleno abastecimiento de las refinerías habilitadas a operar en el país¹⁰². Otro tanto se dispuso respecto de las firmas refinadoras que solicitasen autorización para exportar gas-oil, ya que su otorgamiento quedó supeditado a la previa demostración de que toda la cadena comercial estuviere abastecida, quedando incluso comprometido el exportador a importar un volumen similar al exportado en caso de comprobarse ulteriormente que su estimación en tal sentido había resultado errada¹⁰³.

Se comprenderá que este tipo de restricciones a las exportaciones de hidrocarburos líquidos y sus derivados importó una nueva contradicción entre el régimen dictado al efecto y la garantía de libre disponibilidad reconocida de antemano a los productores de petróleo.

5. *Intervención en la política de inversiones de las empresas productoras: pérdida de la libertad de empresa.* La sanción de la ley 26741 y su reglamentación contenida en el decreto 1277/2012 pueden identificarse como un hito pora destacar en la evolución normativa que se viene describiendo. No puede decirse que hayan supuesto un punto de quiebre en dicho derrotero, puesto que las normas en cuestión no han hecho más que avanzar en la misma dirección en que se venía transitando, pero sí cabe afirmar que las políticas plasmadas en la ley y el decreto citados significaron la explicitación definitiva de la dinámica intervencionista ensayada a lo largo de la última década.

En efecto, en consonancia con las metas y principios proclamados por el legislador en el texto legal aludido¹⁰⁴, el Poder Ejecutivo nacional resolvió centralizar la coordinación de los planes de inversión de los principales sujetos de

¹⁰¹ Decreto 645/2002, art. 1°; resolución 1679/2004 de la Secretaría de Energía de la Nación, arts. 1° y 2°; resolución 1338/2006 de la misma Secretaría, arts. 1° y 2°; y demás normas complementarias.

¹⁰² Resolución 1679/2004 de la Secretaría de Energía de la Nación, art. 3°.

¹⁰³ Resolución 1679/2004, art. 5°.

¹⁰⁴ La ley 26741 declaró “de interés público nacional” y como “objetivo prioritario” el logro del autoabastecimiento de hidrocarburos (art. 1°), y fijó una serie de principios rectores de la política del país para el sector, entre los cuales me permito destacar la maximización de las inversiones y de los recursos empleados para el logro del autoabastecimiento (art. 3°, inciso d).

la industria (productores, refinadores, comercializadores y transportadores de hidrocarburos), y creó a tal fin una Comisión de Planificación y Coordinación Estratégica con facultades para diseñar anualmente un plan marco general, exigir a las empresas la presentación anual de un plan de inversiones propio (ajustado a los lineamientos de aquél y sujeto a la aprobación del órgano referido), y fiscalizar, finalmente, la ejecución de los planes presentados¹⁰⁵.

Es dable comprender que esta estricta supervisión de los proyectos que hacen a la dinámica empresarial en el campo de los hidrocarburos, cuya implementación se tradujo en el requerimiento de un inusitado volumen de información sensible a cada una de las compañías alcanzadas¹⁰⁶, ha afectado gravemente el principio de libertad de empresa que, por imperio constitucional, debe regir en el terreno de las actividades económicas en general¹⁰⁷.

6. *Intervención en la dinámica de la industria de los hidrocarburos a través de políticas de incentivo.* Por lo demás, es bien notoria la insistencia con que el gobierno nacional ha procurado revertir las consecuencias de su política interventora a través de medidas de incentivo de diversa índole, que denotan, a su vez, una forma más de intervención¹⁰⁸.

Es, pues, habitual que las interferencias públicas en la dinámica del mercado generen distorsiones y desbalances entre la oferta y la demanda, sea como resultado de la falta de alicientes para que la primera se expanda, o bien a causa del crecimiento excesivo de la última ante condiciones artificialmente ventajosas. Este tipo de comportamientos se han exteriorizado hasta extremos insospechados en el mercado argentino del petróleo y del gas natural en los últimos años, donde la caída de la producción y de las reservas ha sido constante, en buena medida merced a la disminución de las inversiones, mientras que el consumo se ha incrementado exponencialmente, debido principalmente al deterioro de los precios de dichos productos frente a otros bienes sustitutos.

En lugar de optar por un retorno, aunque más no sea paulatino, a la instauración de pautas de intercambio competitivas, las autoridades públicas han optado de manera constante durante el lapso analizado por introducir incentivos dirigidos a alentar el desarrollo de comportamientos económicos que contribuyesen a revertir las tendencias antedichas, profundizando de este modo la dinámica interventora, aunque en este caso a través de instrumentos no coactivos. A título de ejemplo, pueden citarse el Programa de Energía Total¹⁰⁹, destinado a incentivar la sustitución del consumo de gas natural

¹⁰⁵ Decreto 1277, arts. 1°, 2°, 6°, 11, 16, 23 y concordantes.

¹⁰⁶ Basta para comprobarlo la mera lectura de la resolución n° 2 de 2012, de la Comisión de Planificación y Coordinación Estratégica del Plan Nacional de Inversiones Hidrocarburíferas.

¹⁰⁷ Cfr. los arts. 14 y 28 de la Constitución nacional.

¹⁰⁸ Al respecto, ver DE LA RIVA (2004) pp. 196-200.

¹⁰⁹ Resolución 459/2007, del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios de la Nación.

y energía eléctrica por el uso de combustibles alternativos; los programas de incentivo a la producción de gas natural (denominado “Gas Plus”)¹¹⁰ y de incentivo a la exploración y explotación de petróleo (denominados “Petróleo Plus” y “Refinación Plus”)¹¹¹; el Programa de Estímulo a la Inyección Excedente de Gas Natural¹¹²; el Régimen de Promoción de Inversión para la Explotación de Hidrocarburos¹¹³; y la exención del impuesto sobre los hidrocarburos líquidos y el gas natural a las importaciones de gasoil, diésel oil y naftas, y su venta en el mercado interno destinadas a compensar los picos de demanda durante el año 2014¹¹⁴.

d) *MODIFICACIONES INTRODUCIDAS AL RÉGIMEN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DE TRANSPORTE Y DISTRIBUCIÓN DE GAS NATURAL.* — 1. *Intervención de los contratos celebrados entre el Estado y los transportadores y distribuidores de gas natural: la renegociación inconclusa y sus consecuencias.* Según ha sido adelantado, la ley 25561 instauró un proceso de renegociación de los contratos públicos que involucró a los celebrados por el Estado nacional con las empresas que asumieron la prestación de los servicios públicos de transporte y distribución de gas natural. La tarea revisora estaba llamada a abarcar un amplio espectro de aspectos críticos de la relación contractual, a saber: el impacto de las tarifas en la competitividad de la economía y en la distribución de los ingresos; la calidad de los servicios y los planes de inversión previstos contractualmente; el interés de los usuarios y la accesibilidad de los servicios; la seguridad de los sistemas comprendidos; y la rentabilidad de las empresas¹¹⁵. No ha de olvidarse, desde luego, que la renegociación convocada se enmarcaba en el contexto generado por la pesificación de los precios y tarifas, y por la derogación de las cláusulas de indexación, ambas dispuestas por la propia ley declarativa de la emergencia¹¹⁶.

El proceso de renegociación promovido debía cerrarse, según lo previsto en las normas dictadas al efecto, en un período de ciento veinte días¹¹⁷, plazo que no se cumplió en ningún caso¹¹⁸. En rigor, a la fecha en que se escriben estas líneas, respecto de algunos de los contratos con licenciatarias

¹¹⁰ Resolución 24/2008, de la Secretaría de Energía de la Nación.

¹¹¹ Decreto 2014/2008.

¹¹² Resolución 1/2013, de la Comisión de Planificación y Coordinación Estratégica del Plan Nacional de Inversiones Hidrocarburíferas.

¹¹³ Decreto 929/2013.

¹¹⁴ Ley 26895 (2013), arts. 30 y 31.

¹¹⁵ Ley 25561, art. 9°.

¹¹⁶ Ley 25561, arts. 6°, 8° y 11.

¹¹⁷ Decreto 293/2002, artículo 2°.

¹¹⁸ Puede consultarse a tal efecto la página de internet de la Unidad de Renegociación y Análisis de Contratos de Servicios Públicos (UNIREN), <http://www.uniren.gov.ar> (último acceso, 31/7/2014). Allí se podrá constatar que las actas acuerdo de renegociación contractual fueron concluidas, en la mayor parte de los casos, entre los años 2009 y 2010.

de transporte y distribución de gas natural, tal proceso se encuentra aún inconcluso¹¹⁹.

Como no podía ser de otro modo, este dilatado trámite de revisión contractual mantuvo en suspenso durante su transcurso algunas de las variables esenciales de los contratos involucrados, entre ellas los ajustes quinquenales previstos en el marco regulatorio¹²⁰, provocándose así una profunda distorsión de las respectivas ecuaciones económicas contractuales. Este desajuste se vio agudizado por el hecho de que, mientras se desarrollaba el proceso en cuestión, las empresas concesionarias y licenciatarias debían seguir haciendo frente a las obligaciones asumidas bajo los contratos referidos¹²¹. De allí que en algunos casos, con vistas a garantizar la continuidad de la prestación del servicio, se tornó indispensable disponer ajustes transitorios para paliar la crítica situación de las empresas o permitir la realización de obras que no admitían mayor postergación¹²².

2. *Intervención del ENaRGas: reemplazo de un regulador técnico por un funcionario dependiente de la autoridad política.* A mediados de 2007, el Poder Ejecutivo Nacional dispuso intervenir el ENaRGas por el plazo de ciento ochenta días corridos¹²³. Tal medida, sin embargo, se mantiene en el tiempo hasta nuestros días, a través de sucesivas prórrogas decretadas por el propio órgano ejecutivo¹²⁴.

La medida señalada fue adoptada sobre la base de alegar la necesidad de llevar adelante una investigación relativa a la actuación del ente desde su creación, en razón de la supuesta existencia de ciertos cuestionamientos, cuyo origen y alcances no fueron precisados¹²⁵. Lo cierto, pues, es que el estado de intervención decretado se ha extendido por un lapso que excede claramente lo que es razonable y habitual para una medida de naturaleza intrínsecamente

¹¹⁹ Tal es el caso, por ejemplo, de Transportadora de Gas del Sur S.A., Transportadora de Gas del Norte S.A. y de Metrogas S.A., empresas que solo han podido arribar hasta el momento a un acuerdo transitorio de adecuación con la UNIREN.

¹²⁰ Cabe recordar, en este sentido, que en atención a que se encontraba en curso el proceso de renegociación de los contratos públicos, el Ministerio de Economía de la Nación ordenó a todos los órganos pertenecientes a la Administración Pública, incluidos aquellos que ejercen funciones regulatorias, que se abstuvieran de adoptar cualquier decisión que pudiese afectar directa o indirectamente los precios y tarifas de los servicios públicos, y dispuso expresamente la suspensión de todos los procesos de revisión tarifaria normativamente previstos (ver resolución 38/2002 del citado Ministerio, arts. 1° y 2°).

¹²¹ Ley 25561, art. 10.

¹²² Tal ha sido el caso, por ejemplo, de Distribuidora de Gas Cuyana S.A. (decreto 235/2009), Metrogas S.A. (decreto 234/2009), Gasnor S.A. (decreto 1919/2009), Transportadora de Gas del Norte S.A. (decreto 458/2010) y Transportadora de Gas del Sur S.A. (decreto 1918/2009).

¹²³ Decreto 571/2007, artículo 1°.

¹²⁴ La última de las prórrogas aludidas fue dispuesta por el Poder Ejecutivo mediante el decreto 222/2014, en cuyo considerando se referencian los demás actos que extendieron, sucesivamente, el plazo de la intervención.

¹²⁵ Ver el considerando del decreto 571/2007.

excepcional. Para intentar justificar tal anomalía, se ha hecho referencia no solo a la magnitud y complejidad de las tareas encomendadas al Interventor, sino también el hecho de que las necesidades sobrevinientes en materia energética habrían exigido dar continuidad a las funciones asignadas a dicho funcionario¹²⁶.

Va de suyo que esta anormal e injustificada dilación de la intervención dispuesta lesiona gravemente la independencia de la que el legislador ha querido dotar al ENaRGas. El interventor es un funcionario elegido políticamente y que no goza, desde luego, de la garantía de inamovilidad. Por otra parte, la forma de su designación no ofrece ningún resguardo en punto a la idoneidad técnica de la persona escogida, situación que se agrava por el hecho de que viene a reemplazar a un cuerpo plural que, precisamente en razón de su integración colegiada, proporciona la posibilidad de contar con un enfoque interdisciplinario, siempre enriquecedor. En suma, la prolongación en el tiempo de la intervención no puede sino ir en detrimento de la eficiencia con que el órgano regulador ha de ejercer las relevantes funciones que le han sido encomendadas por el marco legal.

3. *Política interventora en materia de infraestructura de transporte de gas: cargos tarifarios y fideicomisos públicos para afrontar la construcción de gasoductos.* 1. *El déficit de infraestructuras posterior a la emergencia.* Pese al voluntarismo jurídico plasmado en el art. 10 de la ley 25561, que exige a los firmantes de contratos públicos el estricto cumplimiento de las obligaciones asumidas en los respectivos instrumentos con prescindencia de que sus ingresos se vean gravemente mermados a partir de la pesificación y de la eliminación de cláusulas de ajuste conforme a lo dispuesto por el art. 8° de la misma ley, lo cierto es que los mecanismos previstos en el marco regulatorio del gas natural para la ejecución de las obras de mejora y extensión de las redes cayeron en un estado de letargo a partir del año 2002.

El resultado previsible de este cambio de escenario ha sido el marcado déficit de inversiones en infraestructuras de transporte y distribución de gas natural observado desde entonces. A esta circunstancia se vino a sumar el desproporcionado incremento de la demanda de gas verificado durante ese mismo período, motorizado en parte por la recuperación del dinamismo de la economía, y en otra medida por los bajos precios del fluido resultantes de la política pública implementada. Merced a la combinación de estos dos factores (la caída de inversiones y el aumento de la demanda), no se necesitó mucho tiempo para que la red entrara en colapso, debido a la insuficiencia de la capacidad de transporte disponible¹²⁷.

II. *Remedios adoptados: mayor intervención y financiamiento alternativo al previsto en el marco regulatorio.* Una vez más, para enfrentar el problema

¹²⁶ Así lo expresa el considerando del decreto 222/2014.

¹²⁷ Ver HUBEŃAK (2006) p. 35.

generado por los cuellos de botella a que dio lugar la situación descripta, el gobierno acudió a recetas basadas en una mayor dosis de intervención.

En lo inmediato, lo hizo a través de medidas de corte restrictivo de los derechos y libertades económicas vinculadas al uso de la infraestructura existente, consistentes en asignar la capacidad disponible en el sistema conforme a las prioridades fijadas por la autoridad pública¹²⁸.

Paralelamente, la intervención sustitutiva de los mecanismos del mercado se plasmó, también, en la instauración de instrumentos dirigidos a afrontar por canales alternativos las erogaciones necesarias para el desarrollo de las obras de mejora o expansión de las redes que resultaban más urgentes. En efecto, ante la insuficiencia de los recursos provenientes de las tarifas para cubrir dichas necesidades, se decidió crear un “Fondo Fiduciario para atender inversiones de transporte y distribución” destinado a financiar las obras de expansión de la red, abastecido fundamentalmente a partir de cargos tarifarios que debían pagar los usuarios de los servicios de transporte y distribución¹²⁹. Esta modalidad de financiamiento de las obras en cuestión se profundizó al instaurarse el “Programa de Fideicomisos de Gas-Fideicomisos Financieros”, que permitió sumar recursos financieros provenientes de préstamos bancarios otorgados por entidades nacionales y extranjeras, y aportes de las empresas productoras de gas y de las propias licenciatarias de transporte, en este último caso provenientes de la percepción ulterior de cargos tarifarios impuestos a los cargadores requirentes de transporte firme¹³⁰. El sistema se completó, más tarde, al brindarse un marco legal a los cargos específicos para el desarrollo de las obras de infraestructura energética no comprendidas dentro de las obligaciones asumidas por los concesionarios de servicios públicos¹³¹.

¹²⁸ Tal el propósito del “Mecanismo de uso prioritario del transporte para el abastecimiento de la demanda no interrumpible” aprobado por la resolución 503/2004, de la Secretaría de Energía de la Nación.

¹²⁹ Decreto 180/2004, artículos 1° a 5°.

¹³⁰ Resolución 185/2004 del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios de la Nación.

¹³¹ Ley 26095 (2006), arts. 2° y 10. No han faltado cuestionamientos acerca de la constitucionalidad del régimen legal comentado, basados, entre otras cosas, en los términos excesivamente amplios con que el legislador delegó al Poder Ejecutivo nacional la facultad de establecer el valor y el destino de los cargos creados (arts. 4° y 6° de la ley citada), y en que su carácter eventualmente tributario constituiría un impedimento para ser materia de delegación. Al respecto, puede verse BIANCHI (2010) pp. 167-170, MERTEHIKIAN (2006) pp. 47-49, HUBEÑAK (2006) pp. 45-46, HUICI (2010), MASSIMINO (2014) pp. 73-77, y CATANI (2009) pp. 848-852. Resulta oportuno señalar, sin embargo, que aun quienes asignan naturaleza tarifaria (y no tributaria) a los cargos en cuestión reniegan de la juridicidad de tales imposiciones, en razón, fundamentalmente, de su carácter discriminatorio. Ver, en este sentido, LAHITOU (2009) pp. 696-702.

La Corte Suprema ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la cuestión, y lo ha hecho respaldando la constitucionalidad de los cargos específicos creados por la ley 26095, a los que calificó como de naturaleza tarifaria y juzgó acordes a los principios consagrados en esa materia por la ley 24076. Ver, al respecto, los fallos recaídos en las causas *Establecimiento Liniers S.A. c/Estado Nacional s/ley 26.095* (2013) y *Rendering S.A. c/Estado Nacional – Ley 26.059 – dto. 1216/06 s/amparo* (2013).

§ 5. BALANCE QUE ARROJA LA COMPARACIÓN

Queda claro a la luz de lo expuesto que, a partir de la declaración de la emergencia emitida por el legislador en 2002 y prorrogada hasta nuestros días, se ha producido un profundo viraje en el enfoque con que el Estado interviene en la industria de los hidrocarburos y en la economía en su conjunto, el cual se torna aún más ostensible, si cabe, a través del cotejo entre el modelo regulatorio de los años noventa y el que resulta de las medidas implementadas con posterioridad a la referida declaración legislativa.

Lo curioso, sin embargo, es que tal cambio de temperamento, perceptible a simple vista aun sin necesidad de realizar un ejercicio como el abordado, no implicó un reemplazo explícito y completo del marco legal vigente, cuyas normas estructurales continúan formalmente en vigor. Lo que hemos presenciado en estos últimos años es una actividad interventora de una intensidad tremenda, instrumentada principalmente a través de normas reglamentarias de distinto rango, de actos de alcance singular y, en algunos casos, también mediante vías de hecho sin visos de legalidad alguna.

Podría decirse, pues, que no ha habido una ruptura formal con el marco jurídico de la última década del siglo pasado, aun cuando, merced a la dinámica interventora ejercitada, poco o nada quede en pie de los principios troncales sobre los cuales aquel estaba erigido. Lo grave, insisto, es que no se ha propuesto ningún marco sistemático, claramente explicitado, en reemplazo del anterior.

Esta convivencia de dos sistemas que resultan, a muchos respectos, inconciliables, ha dado lugar a incontables conflictos entre los operadores de la industria vinculados por contratos cuya ejecución se ha tornado sumamente dificultosa o, en ciertos casos, directamente inviable¹³². Semejante contradicción entre la intervención desatada y el marco legal (cuando no constitucional) en vigor ofrece, además, no pocas ocasiones para discutir la validez jurídica de las políticas restrictivas implementadas, en particular en aquellos casos en los que han supuesto la conculcación lisa y llana de derechos adquiridos bajo la legislación preexistente, cuyas disposiciones, por lo demás, en no pocas ocasiones exhiben una jerarquía superior a la de los actos a través de los que se implementaron las medidas señaladas¹³³.

¹³² Piénsese, por ejemplo, en los compromisos de entrega de gas natural asumidos por los productores locales ante adquirentes extranjeros, intempestivamente afectados por la suspensión de las autorizaciones para exportar y las consiguientes órdenes de redireccionamiento emanadas de las autoridades argentinas, lo cual ha derivado en numerosos arbitrajes internacionales entre las partes celebrantes de los pertinentes contratos.

¹³³ También a este respecto se han suscitado una variedad de planteos en sede administrativa, judicial y arbitral. Los más destacables, sin duda, han sido los llevados adelante por numerosos inversores extranjeros amparados por las cláusulas de los Tratados Bilaterales de Inversión (TBI) suscriptos por la Argentina durante la década de 1990, que contemplan la posibilidad de dirimir las controversias con el país ante tribunales arbitrales en el marco del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI).

Desde la perspectiva regulatoria, en un contexto donde el déficit energético se agudiza año a año hasta alcanzar niveles alarmantes pese a que contamos con recursos no convencionales que permitirían revertir esa situación en tanto se generen condiciones adecuadas para atraer las inversiones necesarias para su explotación, resulta indispensable establecer reglas claras y previsibles, que alcancen también –obviamente– a las políticas de intervención estatal.

Un primer paso indispensable para sentar bases jurídicas firmes de cara al futuro pasa por poner fin a la situación de emergencia. La emergencia es, por definición, un estado transitorio, que no puede convertirse en permanente sin acarrear graves distorsiones, incompatibles con un proceso de crecimiento sostenido.

La pregunta que flota en el ambiente es cómo se resuelven las situaciones creadas por esta política de intervención “transitoria” desplegada a lo largo de más de una década, que ha introducido, como quedó reflejado en lo hasta aquí expuesto, cambios en las reglas impresas en los marcos regulatorios legales y reglamentarios que en muchos casos exceden de lo meramente coyuntural. La cuestión reside en determinar qué aspectos de esa política interventora se deben consolidar como definitivos, y qué otros han de desaparecer una vez terminada la situación de emergencia, de modo de restablecer el sistema preexistente.

Cualquiera sea la decisión que se adopte sobre este punto, existe amplio consenso acerca de la necesidad de actualizar el marco legal vigente. La Ley de Hidrocarburos va camino a cumplir medio siglo de vida, lo cual es mucho tiempo para una materia que ha experimentado importantes cambios en ese lapso. Por solo mencionar algunas cuestiones que reclaman una puesta al día, pensemos que la ley citada no refleja los cambios introducidos a la Carta Magna por el constituyente de 1994¹³⁴, ni contiene un régimen específico para la explotación de los yacimientos no convencionales¹³⁵.

En cualquier caso, lo que –en mi opinión– definitivamente urge es acotar el grado de intervención pública en la industria de los hidrocarburos para brindar un mayor margen al dinamismo del mercado, un mercado que, por cierto, debe siempre quedar sujeto a una adecuada regulación que corrija sus fallos y preserve el interés público en juego, pero que es indispensable para que el sector privado retome su papel de motor de la actividad económica que por naturaleza le corresponde. La aspiración de dirigir en forma permanente los comportamientos y variables económicos aun en sus aspectos esenciales (nivel de precios, cuantía de las inversiones, destino de la venta de los bienes producidos) conduce, a la postre, a los resultados que hoy es-

¹³⁴ La ley 26197 (conocida como “Ley Corta”) solo introdujo los ajustes más urgentes de cara al reconocimiento constitucional del dominio originario de los recursos naturales en cabeza del Estado nacional o provincial en que estos se encuentren (art. 124, último párrafo, de la Constitución nacional).

¹³⁵ Esta falencia en modo alguno puede entenderse suplida por el reciente decreto 929/2013 que, amén de su rango *infra legem*, solo aborda ciertos aspectos básicos del tema.

tán a la vista en el sector energético: desinversión generalizada, caída de reservas, infraestructuras vetustas, servicios públicos de calidad deficiente, pérdida del autoabastecimiento que se había logrado tras años de sostenido esfuerzo y, al final del camino, la necesidad de destinar cuantiosos recursos fiscales para afrontar el notorio desbalance existente entre la producción y la demanda local.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- AHUMADA, Horacio (2003): “Lineamientos del régimen jurídico de la industria del gas”, AA.VV., *Servicio Público, Policía y Fomento (Jornadas organizadas por la Universidad Austral. Facultad de Derecho)*, (Buenos Aires, ediciones RAP), pp. 277-285.
- BIANCHI, Alberto B. (2010): “Objeciones regulatorias y constitucionales a los llamados ‘cargos específicos’ (A propósito del caso ‘Ulloa c. ENaRGas’)”, *La Ley*, 2010-D, pp. 155-171.
- CARBAJALES, Juan José y DATES (h.), Luis Enrique (2009): “El Estado Nacional (AN-SES) como accionista minoritario (Una mirada desde el derecho administrativo)”, *La Ley*, 2009-D, pp. 851-860.
- CARBAJALES, Juan José (2011): *Las sociedades anónimas bajo injerencia estatal –SABIE–*, (Buenos Aires, Ediciones RAP).
- CASSAGNE, Juan Carlos (2011): *Curso de derecho administrativo*, (Buenos Aires, La Ley, tomo II, décima edición actualizada y ampliada).
- CASSAGNE, Juan Carlos (2010): “Acerca de la noción del dominio público y las nuevas ideas sobre los usos especiales”, *Jurisprudencia Argentina*, número especial sobre Dominio Público, pp. 11-25.
- CASTIÑEIRA, Ramiro (2014): “La hora de los subsidios”, disponible en http://www.notiar.com.ar/contenido/economia/eco_17747.htm.
- CATANI, María Elisa (2009): “Los cargos específicos creados para el desarrollo de obras de infraestructura energética. Análisis de la ley 26.095 y su decreto reglamentario 1216/06 a la luz de los respectivos marcos regulatorios”, en VV.AA, *Derecho administrativo (Libro en homenaje al Profesor Doctor Julio Rodolfo Comadira)*, (Buenos Aires, Ad-Hoc), pp. 843-860.
- CONT, Walter, y NAVAJAS, Fernando (2004): *La anatomía simple de la crisis energética en la Argentina*, (Buenos Aires, FIEL, documento de trabajo).
- DE LA RIVA, Ignacio M. (2004): *Ayudas públicas (Incidencia de la intervención estatal en el funcionamiento del mercado)* (Buenos Aires, Hammurabi).
- DE LA RIVA, Ignacio M. (2005): “Permiso de exportación de gas: ¿título precario o derecho adquirido?”, *Jurisprudencia Argentina*, número especial sobre Cuestiones actuales de los servicios públicos, pp. 43-51.
- DE LA RIVA, Ignacio M. (2008): “Dominio y jurisdicción sobre hidrocarburos en nuestro sistema federal: un auténtico rompecabezas para armar”, en *El Derecho Constitucional*, vol. 2008, pp. 506-523.
- DE SIMONE, Orlando (1997): “El dominio originario de los recursos naturales”, *La Ley*, 1997-C, p. 1440.
- DURAND, Julio C. (2009): “Participación de la ANSES en el capital de las sociedades anónimas abiertas”, *La Ley*, 2010-A, pp. 696-712.

- HUBEÑAK, Juan Manuel (2006): “La regulación de los mercados y segmentos del gas natural y la energía eléctrica durante la emergencia pública”, *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública*, n° 339, pp. 3-63.
- HUICI, Héctor (2010): “Fideicomisos y cargos específicos en el financiamiento de infraestructura”, *elDial.com*, DC13C5, 16 de julio de 2010.
- LAHITOU, Juan Pablo (2009): “Cargos tarifarios para repagar ampliaciones de capacidad”, *La Ley*, 2009-F, pp. 696-702.
- LAPEÑA, Jorge (2014): “Sobre los anuncios de la reducción de subsidios energéticos realizados por el gobierno nacional a fines de marzo”, en <http://web.iae.org.ar/wp-content/uploads/2014/04/Lapeña-sobre-la-reducción-de-subsidios-energéticos.pdf>; último acceso, 15/5/2014.
- MASSIMINO, Leonardo F. (2014): “El sistema de gas natural en la República Argentina (Regulación, emergencia y situación actual)”, *Revista Argentina de Derecho de la Energía, Hidrocarburos y Minería*, n° 1, mayo-julio 2014, pp. 63-84.
- MATA, Ismael (2007): “La reforma del Estado y el regreso al Estado empresario”, *Jurisprudencia Argentina 2007-II*, número especial, fascículo N° 8, pp. 3-10.
- MERTEHIKIAN, Eduardo (2006): “Utilización de fideicomisos por el sector público y la Ley N° 26.095 que crea cargos específicos para la construcción de infraestructura energética”, *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública*, n° 339, pp. 37-49.
- OBARRIO, Mariano y SAINZ, Alfredo, "Llamó Kirchner a un boicot contra la petrolera Shell", en <http://www.lanacion.com.ar/686537-llamo-kirchner-a-un-boicot-contra-la-petrolera-shell> (último acceso, 31/7/2014).
- PRIETO, Hugo N. (2005): “El dominio originario de los recursos naturales. La titularidad de las provincias y sus consecuencias en materia de hidrocarburos”, *La Ley*, 2005-E, pp. 1181-1194.
- SACRISTÁN, Estela B. (2007): *Régimen de las tarifas en los servicios públicos. Aspectos regulatorios, constitucionales y procesales* (Buenos Aires, Ábaco).
- SACRISTÁN, Estela B. (2012): “La nueva ley de hidrocarburos para el control estatal de YPF”, *La Ley* Suplemento de Actualidad del 14 de junio de 2012, disponible en AR/DOC/2816/2012.
- SACRISTÁN, Estela B. (2014): “*Open Seasons* en la actividad de transporte de gas (Los contratos en firme y su crisis)”, *Revista Argentina de Derecho de la Energía, Hidrocarburos y Minería*, n° 1, mayo-julio 2014, pp. 35-61.

NORMAS CITADAS

- Constitución de la Nación Argentina.
- Ley 17319 (B.O. 23/6/1967). Ley de Hidrocarburos.
- Ley 19550 (B.O. 3/4/1972). Ley de Sociedades Comerciales.
- Ley 24076 (B.O. 20/5/1992). Marco regulatorio del gas natural.
- Ley 25561 (B.O. 6/1/2002). Ley de Emergencia Pública.
- Ley 25943 (B.O. 20/10/2004). Creación de EnArSA.
- Ley 26095 (B.O. 26/4/2006). Creación de cargos específicos para el desarrollo de obras de infraestructura energética.
- Ley 26197 (B.O. 6/12/2006). Modificación a la Ley de Hidrocarburos (“Ley Corta”).
- Ley 26425 (B.O. 20/11/2008). Unificación del Régimen de Jubilaciones y Pensiones.
- Ley 26741 (B.O. 3/5/2012). Ley de expropiación de YPF S.A.

Ley 26895 (B.O. 22/10/2013). Aprobación del Presupuesto General de la Administración Nacional para el año 2014.
Decreto 2581/1964 (B.O. 10/4/1964).
Decreto 1055/1989 (B.O. 10/10/1989).
Decreto 1212/1989 (B.O. 8/11/1989).
Decreto 1589/1989 (B.O. 27/12/1989).
Decreto 2178/1991 (B.O. 21/10/1991).
Decreto 2741/1991 (B.O. 26/12/1991).
Decreto 1738/1992 (B.O. 18/9/1992).
Decreto 2255/1992 (B.O. 2/12/1992).
Decreto 2731/1993 (B.O. 29/12/1993).
Decreto 669/2000 (B.O. 4/8/2000).
Decreto 1606/2001 (B.O. 5/12/2001).
Decreto 1638/2001 (B.O. 11/12/2001).
Decreto 293/2002 (B.O. 2/2/2002).
Decreto 310/2002 (B.O. 13/2/2002).
Decreto 645/2002 (B.O. 19/4/2002).
Decreto 2703/2002 (B.O. 27/12/2002).
Decreto 180/2004 (B.O. 13/2/2004).
Decreto 181/2004 (B.O. 13/2/2004).
Decreto 571/2007 (B.O. 21/5/2007).
Decreto 2014/2008 (B.O. 25/11/2008).
Decreto 2067/2008 (B.O. 27/11/2008).
Decreto 234/2009 (B.O. 26/3/2009).
Decreto 235/2009 (B.O. 26/3/2009).
Decreto 1918/2009 (B.O. 3/12/2009).
Decreto 1919/2009 (B.O. 3/12/2009).
Decreto 458/2010 (B.O. 5/4/2010).
Decreto 1722/2011 (B.O. 25/10/2011).
Decreto 1277/2012 (B.O. 25/7/2012).
Decreto 1278/2012 (B.O. 25/7/2012).
Decreto 929/2013 (B.O. 11/7/2013).
Decreto 222/2014 (B.O. 26/2/2014).
Resolución 299 de la Secretaría de Energía de la Nación (B.O. 14/7/1998).
Resolución 131 de la Secretaría de Energía de la Nación (B.O. 9/2/2001).
Resolución 38 del Ministerio de Economía de la Nación (B.O. 9/4/2002).
Resolución 53 del Ministerio de Economía de la Nación (B.O. 15/4/2002).
Resolución 265 de la Secretaría de Energía de la Nación (B.O. 24/3/2004).
Resolución 185 del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios de la Nación (B.O. 19/4/2004).
Resolución 208 de la Secretaría de Energía de la Nación (B.O. 21/4/2004).
Resolución 503 de la Secretaría de Energía de la Nación (B.O. 21/5/2004).
Resolución 659 de la Secretaría de Energía de la Nación (B.O. 17/6/2004).
Resolución 1679 de la Secretaría de Energía de la Nación (B.O. 23/12/2004).
Resolución 1681 de la Secretaría de Energía de la Nación (B.O. 29/12/2004).
Resolución 752 de la Secretaría de Energía de la Nación (B.O. 12/5/2005).
Resolución 939 de la Secretaría de Energía de la Nación (B.O. 4/8/2005).
Resolución 2022 de la Secretaría de Energía de la Nación (B.O. 22/12/2005).
Resolución 1329 de la Secretaría de Energía de la Nación (B.O. 19/9/2006).
Resolución 1338 de la Secretaría de Energía de la Nación (B.O. 26/9/2006).

Resolución 599 de la Secretaría de Energía de la Nación (B.O. 13/6/2007).
 Resolución 459 del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios de la Nación (B.O. 12/7/2007).
 Resolución 24 de la Secretaría de Energía de la Nación (B.O. 6/3/2008).
 Resolución 1451 del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios de la Nación (B.O. 12/12/2008).
 Resolución 295 de la Secretaría de Comercio Interior de la Nación (B.O. 17/8/2010).
 Resolución 1410 del ENaRGas (B.O. 28/9/2010).
 Resolución 543 de la Secretaría de Comercio Interior de la Nación (B.O. 20/12/2010).
 Resolución 13 de la Secretaría de Comercio Interior de la Nación (B.O. 1/2/2011).
 Resolución 46 de la Secretaría de Comercio Interior de la Nación (B.O. 28/3/2011).
 Resolución 172 de la Secretaría de Energía de la Nación (B.O. 29/12/2011).
 Resolución 2 de la Comisión de Planificación y Coordinación Estratégica del Plan Nacional de Inversiones Hidrocarburíferas (B.O. 17/9/2012).
 Resolución 1 de la Comisión de Planificación y Coordinación Estratégica del Plan Nacional de Inversiones Hidrocarburíferas (B.O. 18/1/2013).
 Resolución 35 de la Secretaría de Comercio Interior de la Nación (B.O. 9/4/2013).
 Resolución 99 de la Comisión de Planificación y Coordinación Estratégica del Plan Nacional de Inversiones Hidrocarburíferas (B.O. 30/12/2013) .
 Resolución 226 de la Secretaría de Energía de la Nación (B.O. 31/3/2014).
 Resolución 2843 del ENaRGas (B.O. 4/4/2014).
 Resolución 2844 del ENaRGas (B.O. 4/4/2014).
 Resolución 2845 del ENaRGas (B.O. 4/4/2014).
 Resolución 2846 del ENaRGas (B.O. 4/4/2014).
 Resolución 2847 del ENaRGas (B.O. 4/4/2014).
 Resolución 2848 del ENaRGas (B.O. 4/4/2014).
 Resolución 2849 del ENaRGas (B.O. 7/4/2014).
 Resolución 2850 del ENaRGas (B.O. 7/4/2014).
 Resolución 2851 del ENaRGas (B.O. 7/4/2014).
 Resolución 2852 del ENaRGas (B.O. 7/4/2014).
 Disposición 27 de la Subsecretaría de Combustibles de la Nación (B.O. 29/3/2014).

JURISPRUDENCIA CITADA

Ercolano, Agustín c/Lanteri de Renshaw, Julieta s/consignación (1922): Corte Suprema de Justicia de la Nación, 28 de abril de 1922, Fallos: 136: 534.
Avico, Oscar Agustín c/de la Pesa, Saúl s/consignación (1934): Corte Suprema de Justicia de la Nación, 7 de diciembre de 1934, Fallos: 172: 133.
Pedro Inchauspe Hnos. c/Junta Nacional de Carnes s/devolución (1944): Corte Suprema de Justicia de la Nación, 1 de septiembre de 1944, Fallos: 199: 483.
Russo, Ángel y otra c/ de Delle Donne, E. s/desalojo (1959): Corte Suprema de Justicia de la Nación, 15 de mayo de 1959, Fallos: 243: 467.
Cine Callao s/interpone recurso jerárquico c/resolución dictada por la Dirección Nacional del Servicio de Empleo (1960): Corte Suprema de Justicia de la Nación, 22 de junio de 1960, Fallos: 247: 121.
Peralta, Luis Arcenio y otro c/Estado Nacional (Mrio. de Economía-BCRA.) s/amparo (1990): Corte Suprema de Justicia de la Nación, 27 de diciembre de 1990, Fallos: 313: 1513.

DE LA RIVA, Ignacio M. ❖ “Hidrocarburos: del Estado subsidiario al Estado interventor”

San Luis, Provincia de c/Estado Nacional s/acción de amparo (2003): Corte Suprema de Justicia de la Nación, 5 de marzo de 2003, Fallos: 326: 417.

Bustos, Alberto Roque c/Estado Nacional y otros s/amparo (2004): Corte Suprema de Justicia de la Nación, 26 de octubre de 2004, Fallos: 327: 4495.

Galli, Hugo Gabriel y otro c/PEN - ley 25.561 - dtos. 1570/01 y 214/02 s/amparo sobre ley 25.561 (2005): Corte Suprema de Justicia de la Nación, 5 de abril de 2005, Fallos: 328: 690.

Defensor del Pueblo de la Nación c/Estado Nacional - Poder Ejecutivo Nacional - Ministerio de Economía, dto. 1738/92 y otro (2005): Corte Suprema de Justicia de la Nación, 24 de mayo de 2005, Fallos: 328: 1633.

Establecimiento Liniers S.A. c/Estado Nacional s/ley 26.095 (2013): Corte Suprema de Justicia de la Nación, 11 de junio de 2013, E. 280. XLIV.

Rendering S.A. c/Estado Nacional - Ley 26059 - dto. 1216/06 s/amparo (2013): Corte Suprema de Justicia de la Nación, 10 de diciembre de 2013, R. 690. XLV y R. 606. XLV.