



► RADEHM • Número 7 • Noviembre / Diciembre • 2015 - Enero • 2016 ◀

DOCTRINA

OC BIANCHI, Alberto B. y SACRISTÁN, Estela B.: Para una efectiva protección de las inversiones en energía, hidrocarburos y minería en la Argentina.

OC RUEDA, Pablo; LANARDONNE, Tomás y MÁCULUS, Alex: Mercado de los hidrocarburos: propuestas para un retorno gradual hacia un régimen de libre disponibilidad.

OC CABRAL, Hugo A.: Panorama sobre el transporte y la distribución del gas natural.

OC ALBARENQUE, Juan Francisco: "Downstream". El valor agregado del petróleo crudo.

OC CASAL, Daniel: Inversiones: el acuerdo de inversión como instrumento de protección.

OC LUCERO, Luis E.: Reflexiones en torno a la acción de gobierno respecto de la industria minera a partir de diciembre de 2015.

OC SOBRE CASAS, Roberto Pablo: Generación eléctrica.

OC VIVOT, Hugo E.: Generación de energía eléctrica.

OC POZO GOWLAND, Héctor M.: Las ampliaciones del sistema de transporte de energía eléctrica.

OC ESTIVARIZ, Álvaro E. y DURAND, Julio C.: Érase una vez . . . la actividad de distribución de energía eléctrica en jurisdicción federal.

OC ERIZE, Luis A.: Energía eléctrica en la Argentina; diagnóstico de distorsión regulatoria con déficit de inversiones y una propuesta de crecimiento sostenible.

OC ELIASCHEV, Nicolás: Propuestas para el desarrollo de las energías renovables en la Argentina.

ISSN: 2362-3195



Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma

REVISTA ARGENTINA DE DERECHO
DE LA
ENERGÍA, HIDROCARBUROS Y MINERÍA

Director editorial

José A. MARTÍNEZ DE HOZ (h.)

Directora ejecutiva

Estela B. SACRISTÁN

Subdirector

Tomás LANARDONNE

Coordinadora

María Carolina CRESPO

Consejo académico

Ana Elizabeth BASTIDA • Alberto B. BIANCHI
Daniel CASAL • Germán FERNÁNDEZ LAHORE
Máximo J. FONROUGE • Florencia HEREDIA
Arturo PERA • Héctor M. POZO GOWLAND
Francisco Javier ROMANO • Rubén O. SABATINI
Roberto P. SOBRE CASAS • Alejandro VERGARA BLANCO
Mariano C. VIVAS DE LORENZI • Hernán M. ZABALLA

Secretarios de redacción

Sergio ARBELECHE • Juan Cruz AZZARRI
Hugo Aníbal CABRAL • María Luján CRESPO
Jimena del Valle DANERI LUCERO
Ignacio M. DE LA RIVA • Héctor M. HUICI
María Inés JUSTO • Leonardo F. MASSIMINO
Mariano PALACIOS • Pablo RUEDA
Luis Patricio SALADO • Carlos SARAVIA FRÍAS
Juan Martín SIANO • Claudio Norberto VÁZQUEZ



Revista Argentina de Derecho de la Energía, Hidrocarburos y Minería

Doctrina

Año 2 • Número 7 • Noviembre - Diciembre • 2015
Enero • 2016



Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma

CIUDAD DE BUENOS AIRES

La *Revista Argentina de Derecho de la Energía, Hidrocarburos y Minería*
es una publicación trimestral y se publica asimismo en versión electrónica, en
www.radehm.com.ar

La Dirección manifiesta que las opiniones vertidas en los artículos publicados
son responsabilidad de sus autores.

La Dirección no se responsabiliza por el mantenimiento o exactitud de los URL,
hacia páginas web externas o de terceros, citadas en esta revista,
y no garantiza que los contenidos de tales páginas web sean,
o continúen siendo, exactos y apropiados.

Contacto suscriptores: editorialabaco@gmail.com

Contacto autores: radehm.autores@gmail.com



EDITORIAL ÁBACO DE RODOLFO DEPALMA S.R.L.

Viamonte 1336, 4° - Ciudad de Buenos Aires

www.abacoeditorial.com.ar

Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723

I.S.S.N.: 2362-3195

Impreso en enero de 2016

Advocatus S.A.
Obispo Trejo 181
(Córdoba)

IMPRESO EN LA ARGENTINA

ÍNDICE GENERAL

SIGLAS, ABREVIATURAS Y OTRAS EXPRESIONES EMPLEADAS EN ESTA REVISTA DE USO HABITUAL EN LA REPÚBLICA ARGENTINA.....	XXI
SIGLAS, ABREVIATURAS Y OTRAS EXPRESIONES EMPLEADAS EN ESTA REVISTA CORRESPONDIENTES A OTROS PAÍSES.....	XXV

NOTA PRELIMINAR

Por JOSÉ A. MARTÍNEZ DE HOZ (h.)

I. Las propuestas	1
II. La etapa que se inicia	2

PARA UNA EFECTIVA PROTECCIÓN DE LAS INVERSIONES EN ENERGÍA, HIDROCARBUROS Y MINERÍA EN LA ARGENTINA

TOWARDS AN EFFECTIVE ENERGY, HYDROCARBONS AND MINING
INVESTMENT PROTECTION IN ARGENTINA

Por ALBERTO B. BIANCHI y ESTELA B. SACRISTÁN

1. Diagnóstico inicial. Plan de exposición.....	5
a) Lo que la Constitución asegura.....	6
b) La realidad contra-constitucional	6
c) Interrogantes.....	9
d) Plan de exposición	10
2. Doctrina de la emergencia.....	11
a) Antecedentes.....	11
b) Situación actual	11
c) Efectos en ciernes	12
d) Anatomía de la declaración de emergencia	15
1. British Gas: un tratado anterior como límite a la emergencia...	17
2. CMS, LG&E y Sempra: en pos de la revisabilidad de la declaración de emergencia	18
3. La declaración de emergencia como cuestión política no justificable: Bustos.....	21

“Índice general”

e) Propuesta	22
3. Ejecutabilidad o “enforcement” de sentencias y laudos arbitrales	24
a) Antecedentes	24
1. Suspensión de juicios contra el Estado	24
2. Consolidación de pasivos estatales	24
3. Inejecutabilidad de sentencias de condena contra el Estado	25
4. Otras medidas. Ley de responsabilidad estatal	26
5. Exequátur. La doctrina Claren	27
b) Situación actual	28
c) “Enforcement”. Particularidades de la situación actual	29
1. Actos propios	29
2. Preferencias mezcladas	30
3. “Bordes” de la jurisdicción arbitral internacional	30
4. Dos órdenes de “orden público”	31
d) Propuesta	31
4. Síntesis	33
BIBLIOGRAFÍA CITADA	33
JURISPRUDENCIA CITADA	36
a) Tribunales extranjeros	36
1. Corte Suprema de los Estados Unidos	36
2. Supreme Court of Canada / Cour suprême du Canada	36
3. Cour D’Appel de Paris	36
4. International Centre for Settlement of Investment Disputes	37
b) Tribunales argentinos	37
1. Corte Suprema de Justicia de la Nación	37
2. Cámara Federal de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal	39
3. Cámara Civil 1ª de la Capital	40
4. Poder Judicial de la Provincia de Córdoba	40
5. Poder Judicial de la Provincia de Mendoza	40
6. Justicia Contencioso Administrativa y Tributaria de la Ciudad de Buenos Aires	40
NORMATIVA CITADA	40
MERCADO DE LOS HIDROCARBUROS: PROPUESTAS PARA UN RETORNO GRADUAL HACIA UN RÉGIMEN DE LIBRE DISPONIBILIDAD	
HYDROCARBONS MARKETPLACE: PROPOSALS FOR A GRADUAL RETURN TO A REGIME BASED ON THE FREE DISPOSITION OF HYDROCARBONS	
Por PABLO RUEDA, TOMÁS LANARDONNE y ALEX MÁCULUS	
.	45
1. Introducción	46
2. Implementación de un régimen de libre disponibilidad. Eliminación de los desincentivos a la inversión privada. Régimen de transición	50

a) Introducción.....	50
b) Diagnósticos y pronósticos en los negocios mayoristas de petróleo crudo, gas natural y GLP	56
1. Petróleo crudo	57
i. Diagnóstico.....	57
ii. Pronóstico	57
2. Gas natural	61
i. Diagnóstico.....	61
ii. Pronóstico. Pautas del nuevo mercado mayorista de gas natural con precio único y libre.....	64
iii. Propuestas de transición	66
i) Inmediata implementación de un régimen de libre disponibilidad y libertad de precios en el mercado mayorista de gas natural	67
ii) Un efectivo régimen de incentivos fiscales a nivel de la actividad de exploración hidrocarburífera cuya vigencia esté asociada a la continuidad de los actuales precios internacionales de los hidrocarburos.....	68
iii) La contractualización entre productores domésticos y el gobierno nacional de la producción asociada a nuevos proyectos de desarrollo para el aumento de la oferta doméstica de gas natural	68
iv) La contractualización entre productores domésticos y distribuidoras de gas natural, generadores eléctricos e industrias de una significativa porción de la oferta presente de gas natural a precios que amortigüen el impacto de la eliminación de subsidios cruzados.....	69
v) La continuidad de EnArSA como agregador de la oferta de GNL y gas natural de Bolivia, como herramienta de subsidio a las distintas categorías de consumidores de gas natural.....	76
iv. Propuestas para el largo plazo.....	76
i) Separación de las distribuidoras de la función de comprar gas natural para asegurar el suministro.....	76
ii) Implementar mecanismos de transparencia en las transacciones en el mercado mayorista de gas natural.....	77
3. Mercado de GLP. Diagnóstico	77
3. Condiciones macro y nuevas reglas como ancla para el desarrollo de la formación “Vaca Muerta”.....	78
a) La variable del recurso natural.....	79
b) La variable de la inversión	80
1. La importancia del escenario macroeconómico.....	80
2. La necesidad de racionalidad económica a nivel provincial y del mercado laboral	81
3. El impacto del reciente desplome de los precios internacionales del petróleo	81
4. La miopía de los que piensan que la inversión extranjera es en sí misma la solución para nuestro desarrollo de largo plazo	81
c) La variable “capacidad técnica comercial”	82

“Índice general”

d) La variable “sustentabilidad socio-ambiental”	83
4. Conclusiones	84
BIBLIOGRAFÍA CITADA	86
NORMAS CITADAS	88
JURISPRUDENCIA CITADA	89

PANORAMA SOBRE EL TRANSPORTE Y LA DISTRIBUCIÓN
DE GAS NATURAL

OVERVIEW OF TRANSPORTATION AND DISTRIBUTION
OF NATURAL GAS

Por HUGO A. CABRAL

1. Antecedentes. Regulación	91
a) Historia	91
b) Objetivos de la ley 24076	93
c) Sujetos activos de la industria	96
1. Productor	96
2. Transportista	96
3. Distribuidor	96
4. Comercializador	97
5. Consumidor	97
d) Características de la prestación del servicio de transporte y distribución del gas natural	98
e) Esquema tarifario de la desregulación	99
1. Tarifas. Tipos de ajustes	99
i. Periódicos y de tratamiento automático y preestablecido	100
ii. Periódicos y de tratamiento por preestablecer	100
iii. No recurrentes	100
2. Servicios	100
i. Residencial “R”	100
ii. General “P”	101
iii. General “G”	101
iv. Condiciones para ser Gran Usuario “IT”	101
v. Condiciones para ser Gran Usuario “ID”	101
vi. Condiciones para ser Gran Usuario “FD”	101
vii. Gran Usuario “FT”	101
viii. Subdistribuidor SBD	102
ix. GNC (Gas Natural Comprimido)	102
3. Servicios de transporte	102
i. Firme	102
ii. Interrumpible	102
iii. De intercambio y desplazamiento	102
f) Ente Nacional Regulador del Gas (ENaRGas)	102

2. Desregulación	103
a) Organización del mercado.	103
b) Decretos 180 y 181/2004.	104
1. Acuerdo.	104
2. MEGSA.	104
3. “Unbundling” y segmentación	105
4. Abastecimiento local	105
3. Ampliaciones del sistema de transporte después de la emergen- cia económica.	105
4. Infraestructura en materia de distribución	107
5. Otras regulaciones en materia de abastecimiento, asignación de volúmenes y restricciones.	107
6. Situación actual del sistema de transporte, su relación con las re- servas de gas y la demanda	108
7. Conclusión general. Propuesta	111
BIBLIOGRAFÍA CITADA	112
NORMATIVA CITADA.	113

“DOWNSTREAM”. EL VALOR AGREGADO DEL PETRÓLEO CRUDO

Condiciones necesarias para incentivar el aumento de la actual
capacidad de refinación en la República Argentina.
Comercialización. Modificación al mercado de GLP
(refinador como productor de GLP)

DOWNSTREAM. THE ADDED VALUE OF THE CRUDE OIL

Necessary conditions to increase the current refining capacity
in the Argentine republic. Marketing. Modification
of the LPG market. Refiner as LPG producer

Por JUAN FRANCISCO ALBARENQUE

1. Diagnóstico	115
2. Propuesta fundada	116
a) “Downstream”: el valor agregado del petróleo crudo.	116
1. Nociones generales	116
2. Suministro de petróleo crudo. Importación de productos y de petróleo crudo	118
3. Marco normativo. Generalidades.	119
b) Condiciones generales para incentivar el aumento de la capaci- dad de refinación en la República Argentina.	123
c) Comercialización	125
1. Mercado internacional.	125
2. Mercado interno.	126
d) Modificaciones en el mercado de GLP.	128
3. Síntesis de la propuesta.	129
BIBLIOGRAFÍA CITADA	129

“Índice general”

NORMAS CITADAS 130

JURISPRUDENCIA CITADA 131

INVERSIONES. EL ACUERDO DE INVERSIÓN COMO INSTRUMENTO
DE PROTECCIÓN

INVESTMENTS. THE INVESTMENT AGREEMENT
AS A PROTECTION TOOL

Por DANIEL CASAL

1. Introducción.	133
2. Desarrollo	134
a) Concepto de inversión.	134
b) Aspectos financieros	134
1. Racionamiento de capital	134
2. El cálculo del VAN	135
c) Aspectos hidrocarburíferos	135
1. Comercialidad	135
2. Criterio económico.	136
3. Límite económico.	136
d) Régimen de la inversión extranjera	136
e) Las concesiones como inversiones (1991-2015).	137
1. La ley específica que rige la inversión, si existe (en el caso de los hidrocarburos, la ley 17319).	137
i. Situación legal en 1991.	137
ii. Situación legal en 2015	138
2. La disponibilidad de la producción	138
i. Situación legal en 1991.	138
ii. Situación legal en 2015	138
3. La existencia de gravámenes y aranceles a la importación y exportación.	139
i. Situación legal en 1991	139
ii. Situación legal en 2015	139
4. La existencia de restricciones a la importación y exportación	139
i. Situación legal a partir de 1991	139
ii. Situación legal en 2015	139
5. El régimen para disponer del activo productor (permisos y concesiones, canon, regalías, obligaciones ante la autoridad regulatoria, normas ambientales).	140
i. Situación legal en 1991.	140
ii. Situación legal en 2015	140
6. El precio neto que percibe el productor.	140
i. Situación legal en 1991.	140

ii. Situación legal en 2015	140
7. La disponibilidad de divisas	141
i. Situación legal en 1991	141
ii. Situación legal en 2015	141
8. Libre disponibilidad de divisas	141
i. Situación legal en 1991	141
ii. Situación legal en 2015	141
3. Diagnóstico	143
4. Propuesta fundada	144
a) Concepto de riesgo	145
b) Antecedentes útiles	145
c) Respuestas del derecho comparado	145
d) Respuestas del derecho interno	146
1. Acuerdos de inversión	146
2. Derecho adquirido	146
3. Cláusulas de ejecutabilidad	146
4. Acuerdos de renegociación	147
5. Ejecutabilidad	147
5. Solución propuesta	147
a) El límite económico	148
b) La ecuación económico-financiera de la operación	148
c) Condiciones para la comercialidad	148
d) Estabilidad tributaria	148
e) Precios de venta	148
f) Procedimiento aplicable en situaciones de emergencia	148
g) Libre disponibilidad de divisas	148
h) Activos financieros valuados en divisas en caso de que sea necesario sustituirlas temporariamente	148
i) Una cláusula de estabilización para el caso de ruptura de la ecuación económico-financiera del contrato de inversión	149
j) Recurso a tribunales arbitrales extranjeros para la solución de conflictos, o aplicación de la jurisprudencia de estos en el ámbito local	149
k) Inapelabilidad del laudo que se emita	149
l) Constitución de un fondo de garantía de divisas en el extranjero	149
m) Resguardo de ese fondo en un fideicomiso que deba librar divisas en el extranjero ante la notificación de un laudo adverso contra el Estado nacional o provincial de que se trate	149
n) Otros aspectos que las partes estimen pertinentes	149
6. Síntesis de la propuesta	150
 BIBLIOGRAFÍA CITADA	 151
a) Artículos	151
b) Documentos técnicos	151
 JURISPRUDENCIA CITADA	 151
a) Corte Suprema de Justicia de la Nación	151

“Índice general”

b) Tribunales extranjeros	152
c) Dictámenes de la Procuración del Tesoro de la Nación	152
NORMAS CITADAS	152

REFLEXIONES EN TORNO A LA ACCIÓN DE GOBIERNO
RESPECTO DE LA INDUSTRIA MINERA
A PARTIR DE DICIEMBRE DE 2015

A DISCUSSION ON GOVERNMENT ACTIONS RELATING
TO THE MINING INDUSTRY AS FROM
DECEMBER 2015

Por LUIS E. LUCERO

1. Diagnóstico	155
2. Propuesta fundada	159
a) La Ley de Inversiones Mineras (LIM). Estabilidad fiscal y cambiaria vs. derechos de exportación y restricciones cambiarias. La errónea doctrina de la Corte Suprema	160
1. El contexto normativo entre 1993 y 2001	160
2. El sostenimiento de la estabilidad cambiaria durante la crisis de 2001	164
3. El abatimiento de la estabilidad fiscal en lo tributario. Los derechos de exportación y la interpretación de la Corte Suprema de Justicia de la Nación	166
4. El abatimiento de la estabilidad fiscal en lo cambiario. El decreto 1722/2011	171
5. Propuesta	171
b) Actualización del Acuerdo Fiscal Minero. Regalías e impuestos provinciales	172
Propuesta	175
c) Actualización del Acuerdo Federal Minero en materia de leyes provinciales restrictivas de la minería a cielo abierto y del uso de sustancias químicas usuales en la industria	176
Propuesta	180
d) Las leyes de glaciares. Promoción de una imprescindible armonización legislativa	180
Propuesta	184
3. Síntesis de la propuesta	184
BIBLIOGRAFÍA CITADA	186
NORMAS CITADAS	187
JURISPRUDENCIA CITADA	188
CAUSAS EN TRÁMITE CITADAS	188

GENERACIÓN ELÉCTRICA

Análisis y diagnóstico de la industria. Interrogantes y axiomas.
 Propuesta para un gradual retorno a la contractualización
 del mercado y al efectivo restablecimiento
 del marco regulatorio de la ley 24065

ELECTRIC GENERATION

An analysis and diagnosis of the industry. Questions and axioms.
 Proposal for a gradual return to the market contractualization
 and the effective reestablishment of the law 24065
 regulations framework

Por ROBERTO PABLO SOBRE CASAS

1. Introducción.	189
2. Análisis de la situación. Diagnóstico	191
3. La imposición de la realidad	193
a) Emergencia continua	193
b) Las medidas tomadas	193
1. Resolución SEE 943/2003	195
2. Resolución SEE 712/2004	196
3. La destrucción encubierta de la desintegración de la industria. La creación de EnArSA. Dificultades prácticas para retomar el diseño original.	196
4. Propuestas para una agenda política. La reconducción a las reglas de la ley 24065 y su reglamentación	197
a) La agenda pública de inversiones	197
1. Principios materiales tales como los de subsidiariedad, proporcionalidad y eficacia	199
2. Principios formales tales como los de reserva de ley, transparencia y control	200
b) La Argentina, en el corto plazo, logrará reducir sus importaciones por la vía del ahorro y del pago de la tarifa a precios de mercado	200
1. Management	202
2. Consultar a la comunidad beneficiaria o afectada por el proyecto.	203
3. Garantías colaterales	204
4. Para inversiones en propiedad participada.	204
c) ¿Se ha construido la infraestructura suficiente exigida por la demanda, con los instrumentos financieros utilizados, en especial fideicomisos aplicados al gas, energía eléctrica en generación y redes de transporte?	206
d) Matriz energética. Su composición y re-equilibrio	207
1. Hidrocarburos	208
2. Energías renovables	208
3. El cambio de la matriz eléctrica	209
4. Creación de un mercado regional de energía	210
5. Urgencia de la integración	211

“Índice general”

6. Amenazas para la integración energética	211
e) Eficiencia energética	213
f) Círculo virtuoso	213
g) Convergencia. Diversas modalidades	213
5. Conclusiones provisionales. A modo de balance	214
BIBLIOGRAFÍA CITADA	215
NORMATIVA CITADA	217
a) República Argentina	217
b) España	218

GENERACIÓN DE ENERGÍA ELÉCTRICA

Una solución oportuna evita mayores inconvenientes

POWER GENERATION

A stich in time saves nine

Por HUGO E. VIVOT

1. Introducción	219
2. Cuestión preliminar: ¿Quién es un generador de energía eléctrica según la legislación nacional? La actuación comercial de un generador.	222
3. El estado de situación de la generación eléctrica en la Argentina.	224
4. Cómo se fijaban los precios en el Mercado Eléctrico Mayorista (MEM) hasta la sanción de la ley 25561	228
5. Los inconvenientes que se generaron por no adoptar las soluciones de fondo en forma oportuna	230
a) La resolución SE 240/2003.	231
b) La resolución SE 406/2003.	232
c) El FonInvEMEM.	232
d) La resolución SE 220/2007.	233
e) Resolución SE 724/2008	235
f) Resolución SE 95/2013	237
g) Resolución SE 529/2014	238
h) El riesgo del crédito de los generadores con CAMMESA	240
6. Una propuesta de solución.	243
a) Algunos objetivos fijados legalmente para el sector de generación	244
b) Contractualización. Reconocimiento de costos.	245
c) Desafíos por superar para implementar la propuesta sugerida	246
1. La emergencia económica	246
2. El Código Civil y Comercial	247
3. La ley 26991	248
4. Concentración y relaciones horizontales y verticales en el sector energético.	248

BIBLIOGRAFÍA CITADA	249
OTRAS FUENTES CONSULTADAS	250
NORMAS CITADAS	250

Las ampliaciones del sistema de transporte
de energía eléctrica

THE EXTENSION ON THE ELECTRICAL ENERGY
TRANSMISSION SYSTEM

Por HÉCTOR M. POZO GOWLAND

1. El transporte en el Mercado Eléctrico Mayorista	253
2. Los conceptos básicos del transporte de energía eléctrica	254
3. Modalidades para las ampliaciones del sistema de transporte	260
4. Régimen remuneratorio	262
5. El vínculo entre las transportistas (concesionarias) y las transportis- tas independientes. Régimen de calidad de servicio y sanciones.	265
6. Conclusiones	269
BIBLIOGRAFÍA CITADA	270
NORMAS CITADAS	270
JURISPRUDENCIA CITADA	271

ÉRASE UNA VEZ . . . LA ACTIVIDAD DE DISTRIBUCIÓN
DE ENERGÍA ELÉCTRICA EN JURISDICCIÓN FEDERAL

ONCE UPON A TIME . . . THE ELECTRIC DISTRIBUTION
ACTIVITY IN FEDERAL JURISDICTION

Por ÁLVARO E. ESTIVARIZ Y JULIO C. DURAND

1. Diagnóstico	273
a) Introducción	273
b) Érase una vez . . . la industria eléctrica argentina, y en ella la acti- vidad de distribución de jurisdicción federal	275
2. Propuesta fundada	280
3. Síntesis de la propuesta	282
BIBLIOGRAFÍA CITADA	283
NORMAS CITADAS	283

“Índice general”

ENERGÍA ELÉCTRICA EN LA ARGENTINA: DIAGNÓSTICO
DE DISTORSIÓN REGULATORIA CON DÉFICIT
DE INVERSIONES Y UNA PROPUESTA
DE CRECIMIENTO SOSTENIBLE

ENERGÍA ELÉCTRICA: A DIAGNOSIS OF REGULATORY DISTORTION,
INVESTMENT DEFICIT, AND A SUSTAINABLE
DEVELOPMENT PROPOSAL

Por LUIS A. ERIZE

1. Prefacio	285
2. Síntesis de la propuesta	286
3. Propuesta fundada	287
a) La situación del mercado eléctrico argentino	289
b) Desarrollo de la propuesta	292
4. Diagnóstico de la situación de los mercados que informan el régimen de la industria eléctrica	306
a) El insumo primordial de la energía eléctrica, el gas, que define la ecuación del sistema eléctrico	307
b) Tarifas	307
c) Precio local y la exportación de gas	308
d) El mercado de la energía eléctrica en la Argentina antes de la crisis y sus efectos en la década de 2000, fundamento de la ley que establece el marco de la energía eléctrica, no alterado legislati- vamente sino por medio de regulaciones a nivel de reglamentos . .	311
e) La desarticulación del principio de costo económico del sistema . . .	317
f) El precio de la potencia	318
g) La resolución SE 406/2003	319
h) El FonInvEMEM	319
i) Insuficiencia de ingresos por ventas de energía y potencia en el MEM	321
j) El programa Energía Plus	321
k) La resolución SE 95/2013	322
j) Las energías renovables	323
k) La distribución de energía eléctrica	323
5. Conclusiones de quince años de regulaciones	324
BIBLIOGRAFÍA CITADA	325
NORMATIVA CITADA	326

PROPUESTAS PARA EL DESARROLLO DE LAS ENERGÍAS
RENOVABLES EN LA ARGENTINA

PROPOSALS FOR RENEWABLE ENERGY DEVELOPMENT IN ARGENTINA

Por NICOLÁS ELIASCHEV

1. Introducción: delimitación, alcance y asunciones del presente trabajo .	331
--	-----

2. Diagnóstico. Régimen vigente	333
a) Consideraciones generales	333
b) La situación de la oferta de generación eléctrica.	333
c) Régimen en materia de energías renovables previo a la sanción de la ley 27191.	334
1. La ley 26190	334
2. Contratos de abastecimiento de energía eléctrica	334
d) Obstáculos	336
1. Aspectos generales	336
2. Modalidades contractuales. Ventajas y desventajas	338
3. Propuesta.	338
a) Fundamentos conceptuales	338
b) La ley 27191	339
1. El objetivo en materia de contribución de las fuentes renovables en el consumo de energía eléctrica está desdoblado en dos etapas	339
2. Se introduce un régimen de incentivos fiscales para cada una de las etapas mencionadas en el punto anterior	339
3. Se crea el Fondo Fiduciario para el Desarrollo de Energías Renovables (FODER).	339
4. Se establece que todos los usuarios de energía eléctrica de la República Argentina deberán contribuir al cumplimiento de los objetivos de contribución al consumo de energía eléctrica por parte de fuentes renovables de energía	339
5. Se dispone que el acceso y el uso de las fuentes renovables de energía no estarán gravados por canon, regalía o tributo específico alguno.	340
6. Se da jerarquía legal a las normas en materia de despacho y se estipulan normas en materia de respaldo físico.	340
c) Normativa complementaria y reglamentaria del artículo 12 de la ley 27191.	340
4. Síntesis de la propuesta.	342
BIBLIOGRAFÍA CITADA	343
NORMAS CITADAS	343
OTRAS FUENTES	344
INSTITUCIÓN DEL PREMIO “RADEHM”	345
NORMAS EDITORIALES DE <i>RADEHM</i> (<i>Revista Argentina de Derecho de la Energía, Hidrocarburos y Minería</i>).	349

**PARA UNA EFECTIVA PROTECCIÓN DE LAS INVERSIONES
EN ENERGÍA, HIDROCARBUROS
Y MINERÍA EN LA ARGENTINA***

**TOWARDS AN EFFECTIVE ENERGY, HYDROCARBONS AND MINING
INVESTMENT PROTECTION IN ARGENTINA**

Por ALBERTO B. BIANCHI** y
ESTELA B. SACRISTÁN***

Resumen: Se efectúa una doble propuesta en materia de protección de capitales dedicados a energía, hidrocarburos y minería en la Argentina, a la luz de dos variables: la declaración de emergencia y la ejecución de sentencias judiciales y laudos arbitrales extranjeros.

Palabras clave: derechos de propiedad, declaración de emergencia económica, exequátur, orden público.

Abstract: This is two-fold proposal regarding investment protection in the energy, hydrocarbons and mining sectors in Argentina, in the light of two variables: the emergency declaration and the enforcement of foreign judicial rulings and arbitral awards.

Key words: property rights, economic emergency declaration, exequatur, *ordre public*.

§ 1. DIAGNÓSTICO INICIAL. PLAN DE EXPOSICIÓN¹

No caben dudas de que, desde el punto de vista estrictamente constitucional, la República Argentina es tierra fértil para atraer capitales, tanto

* Recibido el 15/7/2015. Aceptado el 7/9/2015.

** Abogado (UCA, 1978). Doctor en Derecho (UBA, 1988, tesis calificada sobresaliente con recomendación Premio "Facultad"). Académico de número de la Academia Nacional de Ciencias de Buenos Aires. Correo electrónico: ab@bgcv.com.ar.

*** Abogada (UMSA, 1992, mejor promedio de su promoción). Especialista en Derecho Administrativo-Económico (UCA, 1998). Doctora en Derecho (UBA, 2006, tesis calificada sobresaliente). Docente e investigadora posdoctoral (UCA). Correo electrónico: es@bgcv.com.ar.

¹ Los autores agradecen los comentarios de los *peer-reviewers*. Asimismo, aclaran que ha sido necesaria la transcripción de algunos artículos de la Constitución nacional argentina en razón de su importancia y a fuer de claridad, especialmente para el lector extranjero.

BIANCHI, A. B. y SACRISTÁN, E. B. ❖ “Para una efectiva protección de las inversiones . . .”

extranjeros como locales. No obstante, el examen de la realidad jurídica y económica de los últimos quince años indica que nuestro país, lejos de captar capitales, ha hecho todo lo posible por expulsarlos. Veamos estos dos fenómenos opuestos en una apretada síntesis.

a) *LO QUE LA CONSTITUCIÓN ASEGURA*. — En la Constitución argentina se consagra la igualdad² y se garantiza la inviolabilidad de la propiedad³, así como la libre disposición de la misma⁴; se proclama la libertad de industria y de comercio⁵; el Congreso vela por la protección del valor de la moneda⁶, los tratados internacionales tienen jerarquía superior a las leyes⁷ y hay remedios judiciales para proteger, con celeridad, los derechos constitucionales afectados⁸. Ahora, se recordará también que, ya en el texto constitucional de 1853/1860, se facultó al Congreso para “[p]roveer lo conducente a la prosperidad del país (. . .) promoviendo (. . .) la importación de capitales extranjeros (. . .)”⁹. Podría decirse, entonces, que, no obstante los benéficos efectos esperados a partir de cláusulas históricas como las antes enumeradas, ya en el siglo XIX se presentía una insuficiencia de capitales locales y una correlativa necesidad de capitales extranjeros, y se fijaba un claro rol del legislador en la promoción de su importación¹⁰.

b) *LA REALIDAD CONTRA-CONSTITUCIONAL*. — Sin embargo, por considerar tan sólo el pasado reciente, entre 1998 y 2013, la inversión extranjera di-

² Art. 16, Const. nac.: “. . . Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas”.

³ Art. 17, Const. nac.: “La propiedad es inviolable, y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley . . .”.

⁴ Art. 14, Const. nac.: “Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: (. . .) de usar y disponer de su propiedad; . . .”.

⁵ Art. 14, Const. nac.: “. . . Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: de trabajar y ejercer toda industria lícita; . . .”.

⁶ Art. 75, inc. 19, Const. nac.: “Compete al Congreso: Proveer (. . .) a la defensa del valor de la moneda, . . .”.

⁷ Art. 75, inc. 22, Const. nac.: “Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes”.

⁸ Art. 43, Const. nac.: “Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas (. . .), que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley . . .”.

⁹ Art. 75, inciso 18, Const. nac. (i. e., art. 64, inc. 14, Constitución nacional de 1853-1860).

¹⁰ Se advertirá la asimetría con la Constitución estadounidense, la cual, no obstante haber sido reconocida como una importante fuente de la Constitución argentina no prevé una cláusula similar. Sobre dicha calidad de fuente, ampliar en VANOSI (1970) esp. pp. 77 y ss.

recta en la Argentina descendió un 25 %¹¹, o al menos un 20 % entre 2013 y 2014¹² y los capitales locales fugáronse, entre 2002 y 2012, a niveles llamativos¹³. También se experimentaron caídas en los giros de utilidades y dividendos al exterior¹⁴.

Los porcentajes antes indicados devienen claves si se consideran los capitales dedicados a la energía, los hidrocarburos y la minería, pues el producto de tales actividades suele ser necesario, como recurso, para el bienestar humano en lo inmediato o lo mediato, y el llevar adelante tales actividades dependerá de inversiones, que requieren capitales. De forma ilustrativa: es nítidamente capital-dependiente la exploración y la explotación de hidrocarburos, o la generación eléctrica o la prospección o explotación minera. Asimismo, aquellos porcentajes devienen críticos si se consideran aquellos segmentos regulados como servicios públicos, donde el rol estatal debería centrarse en controlar precios –tarifas, contracara de las inversiones– en forma acorde con el marco de obligatoriedad en la prestación: tales los supuestos del transporte de gas o electricidad, o la distribución de tales fluidos, en cabeza de licenciatarias y concesionarios. Esos porcentajes, a su vez, adquieren mayor relevancia con un enfoque que considere la noción de *red*: no olvidemos que con gas se genera electricidad; con electricidad se posibilita la explotación minera; con combustible se mueven buques tanqueros, entre otros muchos ejemplos del sistema que se conforma. Esa red también puede visualizarse internacionalmente, para considerar planes de interconexión, exportaciones del fluido bajo compromisos con naciones hermanas, o necesidades de importación de los mismos, y las infraestructuras a ellas asociadas.

En rigor, en 2011, nueve años después de la sanción de la ley de emergencia hoy vigente¹⁵, el país se convirtió en importador neto de energía por primera vez desde 1984¹⁶.

No obstante ello, hay testimonios de que las inversiones en hidrocarburos recibirían un espaldarazo con leyes asociadas al *shale*¹⁷, obliterando el recuerdo de la expropiación de YPF¹⁸, pero se hallarían hoy sujetas a medidas retroactivas reñidas con la Constitución y los derechos adquiridos a su ampa-

¹¹ ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (2014) p. 4.

¹² ECONOMIC COMMISSION FOR LATIN AMERICA AND THE CARIBBEAN (2014).

¹³ GAGGERO, RÚA y GAGGERO (2013) p. 13.

Se ha afirmado que “Esa falta de previsibilidad, de tolerable seguridad jurídica [por emergencia pública permanente], produce la continua huida de capitales, con el consiguiente atraso económico y social”; conf. GORDILLO (2014a) p. VII-5, nota 14, y sus citas.

¹⁴ BANCO CENTRAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA (2015) p. 7.

¹⁵ Ley 25561 (B.O. 7/1/2002) de emergencia.

¹⁶ SIN AUTOR (2013).

¹⁷ SCOTT (2014). En la misma dirección, ponderando los beneficios de la ley 27007 y por sus argumentos, CHAMBOULEYRON (2015) pp. 343-352.

¹⁸ Ley 26741 (B.O. 7/5/2012) de autoabastecimiento de hidrocarburos; Ley 26932 (B.O. 28/4/2014) de aprobación del convenio de solución amigable y avenimiento de expropiación del 27/2/2014.

ro¹⁹ y enfrentando el fantasma de la regulación del precio²⁰. Y las inversiones en minería se mantendrían estables²¹ no obstante la traumática partida de Vale²², la indefinición de los bordes de la aplicabilidad *–ex post facto–* de la ley de glaciares²³, o la constitucionalidad *–en sede local–* de una ley prohibitiva de la minería a cielo abierto²⁴, por citar un par de experiencias conocidas.

En el segmento regulado, y a modo de ejemplo, vigente la ley 25561 de emergencia, Transportadora de Gas del Norte S.A. ha tenido oportunidad de postergar el pago de los vencimientos de deuda e iniciar la reestructuración de pasivos financieros, manteniendo, ello no obstante, la prestación segura y confiable del servicio público de transporte de gas natural a su cargo²⁵; y se intentó intervenirla sin orden judicial²⁶. Asimismo, es conocida la demora en la conclusión o implementación de las revisiones tarifarias integrales *–que coronarían la renegociación bajo la citada ley–* para las prestadoras

¹⁹ El decreto 1277/2012 (B.O. 27/7/2012) *–*reglamento autónomo y, al mismo tiempo, reglamentario de la ley 17319 de hidrocarburos, de la ley 26197 de provincialización de hidrocarburos y de la ley 26741 de soberanía hidrocarburífera*–* derogó, por su art. 2º, artículos de tres decretos de 1989 relativos a libre disponibilidad de hidrocarburos.

²⁰ Ver anexo I del decreto 1277/2015, cit., art. 3º, por el cual una Comisión tendrá por objetivo “asegurar el abastecimiento de combustibles a precios razonables”. Ampliar en CABRAL (2015) pp. 249-267, esp. p. 263, donde alude a una “atribución discutible”.

²¹ BASTIDA, IRARRÁZABAL y LABÓ (2005) p. 12: “Even with the Law of Public Emergency and Reform of the Foreign Exchange Regime of January 2002 [ley 25561] and the devaluation of the Argentinian currency *–*which was pegged to the dollar*–*, and following a period of uncertainty, the mining sector has remained competitive with a series of legislative measures that ensured the stability of the regime”.

²² Es ilustrativa una resolución cautelar de la justicia mendocina en *Unión Obrera de la Construcción Argentina c/ Potasio Río Colorado S.A. y ots. p/ medida precautoria o cautelar* (2013), en la cual, mediando una competencia judicial dudosa, se otorgó legitimación procesal activa a un sindicato y se concedió una medida cautelar que frenó la desmantelación de las instalaciones de las empresas Potasio Río Colorado S.A. y Vale Do Rio S.A. Se consideró que la decisión de la inversora, de retirarse del país, era un *lock out* empresarial y se fundó la verosimilitud en el derecho en la necesidad de conservar las fuentes de trabajo: resultaba “necesario tomar todos los recaudos necesarios a fin de evitar una demora que podría importar un grave perjuicio laboral y social para los trabajadores, sus familias y en fin la comunidad (. . .)”. No se reparó en los plazos previstos en el acto de autorización del proyecto, tanto para la construcción como para otras vicisitudes contractuales.

²³ La cuestión del inventario de glaciares, no sancionado aún, es un elemento para considerar: véase *Cámara Minera de Jujuy y otra (Provincia de Jujuy) c/ Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad* (2014).

La ley 26639 (B.O. 28/10/2010) de glaciares, en su art. 3º, crea el Inventario Nacional de Glaciares; el cronograma para la realización *–*en dos etapas quinquenales, una de delimitación en laboratorio, otra de control de campo*–* del Inventario Nacional de Glaciares y Ambiente Periglacial puede consultarse en INSTITUTO ARGENTINO DE NIVOLOGÍA, GLACIOLOGÍA Y CIENCIAS AMBIENTALES (2010).

²⁴ *Cemincor* (2015).

²⁵ TRANSPORTADORA DE GAS DEL NORTE (2008).

²⁶ Véase *Transportadora de Gas del Norte S.A. c/ Res. I/587/08 – Enargas (Expte. 14274/08)* (2009), donde se limita substancialmente la intervención dispuesta por la Administración.

de servicios públicos de transporte y distribución eléctrica y transporte y distribución de gas²⁷.

En términos generales, se advierte ora el intervencionismo que los autores han desbrozado rigurosamente (DE LA RIVA²⁸ en materia de hidrocarburos y ZABALLA Y ARBELECHE²⁹ en materia de minería), ora la mayor regulación (PALACIOS³⁰, en materia de energía).

Todo ello colocaría la escena, a efectos de estos párrafos, no el plano de la efectiva atracción de capitales (e inversiones correspondientes) que la Constitución quiere, sino en un escalón anterior, más pedestre: el de la protección suficiente de capitales e inversiones, tal que la seguridad jurídica para inversores extranjeros y locales no se vea preterida.

c) *INTERROGANTES*. — Ante lo expuesto, cabe preguntarse: ¿cómo puede entenderse, entonces, que rigiendo reglas constitucionales tan beneficiosas como las reseñadas en § 1, a, se verifiquen guarismos y fenómenos como los de § 1, b? ¿se deberá a que esas reglas constitucionales, paradójicamente, no rigen, o rigen en forma parcial? ¿se deberá a la reglamentación infraconstitucional y su interpretación? ¿será que, parafraseando a Fantine, en *Les Misérables*, todo el ideario constitucional protector de capitales “salió mal”, generándose sólo la atracción de capitales preocupados por los logros de corto plazo, o la mínima supervivencia en el mejor de los casos?

Además, considerando un uso indistinto de los términos “propiedad”, “capital”, “inversión” e “interés del inversor”, es inevitable remitir a la definición de la propiedad en sentido constitucional del legendario *Bourdieu*, de 1927³¹, conforme al cual todo derecho que tenga un valor reconocido como tal por la ley, sea que se origine en las relaciones privadas, sea que nazca de actos administrativos, integra el concepto constitucional de propiedad a condición de que su titular disponga de una acción contra cualquiera que intente interrumpirlo en su goce. Empero, ese paradigma de propiedad ha recibido un giro hace no tanto tiempo, al fallarse *Grupo Clarín*³²: los confines

²⁷ Para distribuidoras eléctricas, ver la resolución 32/2015 de la Secretaría de Energía (B.O. 13/3/2015) de aprobación de aumento transitorio de ingresos, cuyo artículo 1° alude a la revisión tarifaria integral “que se lleve a cabo oportunamente”; para la transportista en alta tensión, con similar lenguaje, la resolución ENRE 151/2014 (B.O. 23/5/2014) de percepciones de la transportista; para las licenciatarias de transporte y distribución de gas, se realiza el “monitoreo continuo de la evolución de los ingresos de la licenciataria tendiente a identificar las posibles diferencias que pudieran surgir a fin de realizar su reconocimiento en la Revisión Tarifaria Integral”, conf. las siguientes resoluciones del ENaRGas, todas de aprobación de cuadros tarifarios: 2849/2014 (B.O. 10/4/2014); 2850/2014 (B.O. 10/4/2014); 2843/2014 (B.O. 7/4/2014); 2844/2014 (B.O. 7/4/2014); 2845/2014 (B.O. 7/4/2014); 2846/2014 (B.O. 7/4/2014); 2847/2014 (B.O. 7/4/2014) y 2848/2014 (B.O. 7/4/2014).

²⁸ DE LA RIVA (2014) pp. 28-45.

²⁹ ZABALLA Y ARBELECHE (2014) pp. 119-130.

³⁰ PALACIOS (2014) pp. 98-107.

³¹ *Bourdieu* (1925).

³² *Grupo Clarín* (2013).

del concepto, en *Bourdieu*, parecen haber sido redefinidos tal que, donde hay indemnizabilidad, hay derecho³³. Y la indemnizabilidad hace a poder ejecutar una decisión jurisdiccional, proceso que será arduo en épocas de emergencia.

Así las cosas, podemos preguntarnos: ¿cuál será el estado de situación de la indemnizabilidad de los capitales privados, argentinos, extranjeros –capitales afectados a segmentos libres y regulados en las áreas de energía, hidrocarburos y minería– dañados por medidas legislativas –como la ley de emergencia 25561– adoptadas en la Argentina? Y, en forma previa, dado que *Bourdieu* era de 1925, ¿cómo podría visualizarse la incidencia, sobre él, de la doctrina de la emergencia, que hizo su definitivo y amplio debut en *Avico*³⁴, de 1934, fallo cuya *ratio decidendi* sigue reiterándose hasta el presente en la jurisprudencia³⁵? La serie de interrogantes resultantes parece infinita.

d) *PLAN DE EXPOSICIÓN*. — De los párrafos anteriores se desprenden estas breves anotaciones, que –más allá de todos los interrogantes que pueden aparecer– se centran en dos factores que se estiman nucleares en punto a la efectiva protección de los capitales e inversiones en los segmentos libres y en los segmentos regulados involucrados: a) la emergencia económica hoy vigente declarada en 2002, que aparece como una fuente permanente de justificación de medidas oficiales (§ 2); y b) los medios para la efectiva protección de los derechos de propiedad por vía indemnizatoria –como substitutivo de toda prestación específica– mediante el *enforcement* de la decisión jurisdiccional –originada en sede local o extranjera– que disponga la indemnización (§ 3).

Teniendo en cuenta esos dos factores –declaración de la emergencia e *enforcement*–, se efectuarán propuestas que, desde el Derecho, podrían contribuir a restablecer las condiciones de seguridad jurídica para la incentivación de la función de atracción de capitales prevista constitucionalmente (esp. § 2, e y § 3, d) en los tres renglones que motivan esta revista jurídica. Finalmente, en § 4 se expone una sinopsis de la propuesta.

³³ Ver la reiteración del concepto de propiedad de *Bourdieu*, cit., en *Grupo Clarín*, cit., consid. 58 del voto de la mayoría, consid. 46 de la disidencia parcial del juez Maqueda y consids. 17 y 22 de la disidencia del juez Fayt. El voto de la mayoría, *loc. cit.*, asevera que a las licencias, en tanto integrantes de la propiedad en sentido constitucional, les “resulta aplicable la doctrina del Tribunal según la cual “[l]a facultad del Estado de imponer límites al nacimiento o extinción de los derechos, no lo autoriza a prescindir por completo de las relaciones jurídicas concertadas bajo el amparo de la legislación anterior, especialmente cuando las nuevas normas causan perjuicios patrimoniales que no encuentran la condigna reparación en el sistema establecido, pues en tales supuestos el menoscabo económico causado origina el derecho consiguiente para obtener una indemnización como medio de restaurar la garantía constitucional vulnerada (artículo 17)” (Fallos: 301: 403; 318: 1531”).

³⁴ *Avico c/ de la Pesa* (1934). Puede ampliarse en CIANCIARDO y SACRISTÁN (2014) pp. 635-652.

³⁵ Ver, por ej., *Fort Payne S.A. c/ Salta, provincia de* (2011).

§ 2. DOCTRINA DE LA EMERGENCIA

La doctrina de la emergencia, tomando en cuenta sus amplias dimensiones, opera, sin dudas, como dirimente de inversiones, en tanto es un factor de alto riesgo para ellas. Los capitales, necesarios para las inversiones, seguirán igual suerte, con agravio constitucional. Veamos a qué situación se ha llegado en esta materia y qué espacios se generarían para salir de los muros que tal doctrina parece erigir.

a) *ANTECEDENTES*. — Como recordaremos, las emergencias pueden ser no económicas o económicas³⁶. En Estados Unidos, hasta *Blaisdell*³⁷, solo se habían conocido las emergencias políticas y ese fallo abrió la puerta para las emergencias económicas como superación de la tesis del poder de policía restringido a la salubridad e higiene. El significado de la doctrina de la emergencia económica ha sido —con acierto— reducido a esto: *Blaisdell* habría “empedrado el camino para la amplia intervención gubernamental que mina la seguridad de las transacciones privadas. Hoy, la excepción de poder de policía ha venido a eviscerar la cláusula de protección de los contratos”³⁸.

En la Argentina, por el contrario, con una Constitución que proclama la inviolabilidad de la propiedad³⁹, conocimos leyes de emergencia económica desde antes de ese fallo estadounidense, las cuales fueron, al principio, interpretadas a favor del derecho de propiedad del particular⁴⁰ con alguna excepción⁴¹; pero a partir de la década de 1930 las emergencias económicas han sido invariablemente halladas constitucionales, salvo en casos muy singulares⁴².

b) *SITUACIÓN ACTUAL*. — Desde enero de 2002, la Argentina se halla bajo el paraguas de la emergencia declarada por la ley 25561⁴³, ley de orden público. Por dicha norma, religiosamente prorrogada por el Congreso argentino, se

³⁶ *Perón* (1957), esp. pp. 127-128, donde se mencionan emergencias por acontecimientos de carácter físico, por acontecimientos de índole económica y por acontecimientos políticos.

³⁷ *Home Building & Loan Association v. Blaisdell*, 290 U.S. 398 (1934).

³⁸ EPSTEIN (1984) p. 738.

³⁹ Ver nota 4, supra.

⁴⁰ *Barón, Wilfred* (1923); *Luchinetti* (1923); *Mango c/ Traba* (1925); *Compañía Azucarrera de Tucumana* (1927); *Scaramella Hnos.* (1929); todos resueltos a favor de la defensa de la propiedad del particular.

⁴¹ *Ercolano c/ Lanteri de Renshaw* (1922).

⁴² *San Luis, Provincia de* (2003); derogado por *Bustos* (2004) y *Massa* (2006). Declarando la inconstitucionalidad, también puede verse, en la justicia de la Ciudad de Buenos Aires, *Wior* (2014).

⁴³ Por el artículo 1° de la ley 26896 (B.O. 22/10/2013) se prorroga hasta el 31/12/2015 la vigencia de la ley 25561, de emergencia. Las prórrogas anteriores son: ley 26729 (B.O. 28/12/2011); ley 26563 (B.O. 22/12/2009); ley 26456 (B.O. 16/12/2008); ley 26339 (B.O. 4/1/2008); ley 26204 (B.O. 20/12/2006); ley 26077 (B.O. 10/1/2006); ley 25972 (B.O. 17/12/2004).

mantiene en pie un conjunto de reglas que pueden sintetizarse de esta manera: *i*) habilitación al Poder Ejecutivo para emitir legislación delegada, sin perjuicio de su competencia para dictar reglamentos de necesidad y urgencia, reglamentos de ejecución y reglamentos autónomos; *ii*) habilitación al Poder Ejecutivo para reglar el cambio entre el peso y las divisas extranjeras; *iii*) la vigencia de la Ley de Convertibilidad en cuanto impide la indexación; *iv*) la vigencia de los derechos a la exportación de hidrocarburos; *v*) la pesificación y congelamiento de las tarifas de las licencias y concesiones de servicios públicos. A ello puede sumarse lo que llamaremos *vi*) “riesgo de régimen de abastecimiento hidrocarburífero”.

c) *EFFECTOS EN CIERNES*. — El cuadro ofrecido, a primera vista, es el de desincentivación de la atracción de capitales, y la no libre disposición de los existentes. Pero, si se considera la ciega prórroga de una ley que pudo haber tenido sentido en el verano de 2001/2002, lo que, además, se advierte es:

i) La decodificación de las leyes vigentes en virtud de la emergencia; por ejemplo, en materia de obligaciones en moneda extranjera. El decreto 214/2002 pesificó todo, salvo lo que luego se tuvo que despesificar⁴⁴.

ii) La construcción de un ordenamiento jurídico de emergencia, paralelo a los códigos de fondo como el Código Civil, y paralelo a las leyes sectoriales reguladoras específicas, v. gr., la Ley del Gas 24076⁴⁵ —de orden público, conforme su art. 95— o la Ley de la Electricidad 24065⁴⁶, complementaria de la Ley de la Electricidad 15336⁴⁷, tal que, derogaciones implícitas mediante, no se sabe cuál es el resultado del arqueo legislativo e interpretativo final.

iii) La duda permanente acerca de los límites de derogabilidad del orden público cuando una ley de orden público general es posterior a una ley de orden público especial anterior: tal el supuesto que surge al confrontar la ley de emergencia 25561⁴⁸, art. 19, con la ley 24076, art. 95.

iv) Los desafíos interpretativos que se avecinan ante la puesta en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación⁴⁹ pues, a modo de ejemplo, su art. 765 regla en materia de obligaciones en moneda extranjera, tal que el deudor “puede liberarse dando el equivalente en moneda de curso legal”, abriendo la senda para el mero nominalismo y la destrucción de los derechos del acreedor, en línea con la fórmula de pesificación (ley de emergencia 25561 y el decreto 214/2002) con más ratificación de la prohibición de indexación (art. 4º, ley 25561).

⁴⁴ Por ejemplo, decreto 689/2002 (B.O. 2/5/2002), de transporte de exportación de gas y despesificación.

⁴⁵ Ley 24076 (B.O. 12/6/1992) del gas.

⁴⁶ Ley 24065 (B.O. 16/1/1992) de la electricidad.

⁴⁷ Ley 15336 (B.O. 22/9/1960) de la energía eléctrica.

⁴⁸ Ley 25561 (B.O. 7/1/2002) de emergencia y sus prórrogas (ver nota 43, supra).

⁴⁹ Ley 26994 (B.O. 8/10/2014), de aprobación del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, vigencia a partir del 1/8/2015 conforme ley 27077 (B.O. 9/12/2014), modificatoria del art. 7º de la ley 26994.

v) Aun cuando la emergencia es, de por sí, decodificante⁵⁰, mayor incertidumbre y decodificación deriva de la eventual puesta en vigencia –en medio de la emergencia declarada- del llamado Digesto Jurídico⁵¹, que efectúa un *clearing* de las leyes y algunos decretos vigentes, y los redenomina, al igual que el articulado de cada una de ellos. El Anexo II del Digesto⁵², que contiene lo que denomina “normas de carácter general no vigentes” incluye la ley de ratificación del Tratado del Antártico⁵³ y las leyes de aprobación del Tratado sobre Promoción y Protección Recíproca de Inversiones con Alemania⁵⁴, con Francia⁵⁵, con España⁵⁶, con Italia⁵⁷, con Estados Unidos⁵⁸, con Reino Unido⁵⁹, con China⁶⁰, con Venezuela⁶¹, con Rusia⁶², entre otros estados.

vi) El imperio de la soberanía del legislador, en tanto la declaración de emergencia es considerada irrevisable judicialmente.

La legislación de emergencia ha venido a afectar a inversores locales, y a inversores extranjeros. Siguiendo el orden que se expusiera en b), puede apuntarse:

En el marco de la renegociación de licencias y concesiones de servicios públicos bajo la ley 25561, el extranjero accionista de la firma local –al igual que el inversor local– ha tenido que hacer frente al decreto

⁵⁰ VERNENGO (2003) pp. 1084-1088.

⁵¹ Ley 26939 (B.O. 16/6/2014) de aprobación del Digesto Jurídico Argentino, consolidado al 31/3/2013; ley 24967 (B.O. 25/6/1998) de Digesto Jurídico Argentino, principios y procedimiento para contar con un régimen de consolidación de las leyes nacionales generales.

⁵² Publicado en: <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/230000-234999/231154/ley26939-2.pdf> (último acceso: 12/5/2015). En el momento de escribir estas líneas, la Cámara de Diputados habría aprobado (dentro de un conjunto de 100 proyectos de ley y de resolución propiciados por el gobierno saliente) una reforma del Digesto. Su texto puede verse en <http://diputados.gov.ar/proyectos/proyecto.jsp?id=181072> (último acceso: 6/12/2015), mas la publicación no cuenta con link al “soporte digital adjunto”; en especial, se carece de link al Anexo de “normas de carácter general no vigentes”.

⁵³ Ley 15802 (B.O. 16/5/1961) de ratificación del Tratado del Antártico.

⁵⁴ Ley 24098 (B.O. 13/7/1992) de aprobación de tratado de protección de inversiones (Alemania).

⁵⁵ Ley 24100 (B.O. 14/7/1992) de aprobación de tratado de protección de inversiones (Francia).

⁵⁶ Ley 24118 (B.O. 15/9/1992) de aprobación de tratado de protección de inversiones (España).

⁵⁷ Ley 24122 (B.O. 25/9/1992) de aprobación de tratado de protección de inversiones (Italia).

⁵⁸ Ley 24124 (B.O. 25/9/1992) de aprobación de tratado de protección de inversiones (Estados Unidos).

⁵⁹ Ley 24184 (B.O. 1/12/1992) de aprobación de tratado de protección de inversiones (Reino Unido).

⁶⁰ Ley 24325 (B.O. 17/6/1994) de aprobación de tratado de protección de inversiones (China).

⁶¹ Ley 24457 (B.O. 10/3/1995) de aprobación de tratado de protección de inversiones (Venezuela).

⁶² Ley 25353 (B.O. 20/11/2000) de aprobación de tratado de protección de inversiones (Rusia).

214/2002⁶³, que suspendió por 180 días los reclamos bajo la ley 25561 y las ejecuciones de sentencias; al decreto 1090/2002⁶⁴, y a la resolución 308/2002⁶⁵. En virtud de estos dos últimos, ha tenido que hacer frente al cierre del acceso a la justicia argentina. Se recordará que las concesionarias y licenciatarias de servicios públicos no han sido habilitadas para impugnar la mencionada ley de emergencia pues se creó un recaudo, para poder mantenerse en la renegociación convocada bajo dicha ley: tal el de no tener reclamos abiertos en contra de la ley 25561 fuera del marco de renegociación abierto por esa ley.

La habilitación al Poder Ejecutivo para reglar el cambio entre el peso y las divisas extranjeras ha hallado su punto de apogeo en el llamado “cepo cambiario”, que, a fin de mantener artificialmente esa relación de cambio, impide la libre adquisición de moneda extranjera y el libre giro de utilidades y dividendos al exterior, y ello se refleja en los guarismos mencionados en el apartado a, supra.

La vigencia de la ley de convertibilidad, en cuanto impide la indexación en general, coexiste con la prohibición de indexación de la ley 25561, art. 8° (de congelamiento de las tarifas de las licencias y concesiones de servicios públicos con eliminación del componente de eficiencia previsto en la Constitución nacional, art. 42). De tal modo, se ven afectados los sectores no regulados y regulados por igual, al igual que en razón de la pesificación fronteras adentro.

Los derechos de exportación fueron convalidados en el planteo de una minera actora de cara al régimen de estabilidad fiscal en virtud de la existencia

⁶³ Decreto 214/2002 (B.O. 4/2/2002) de pesificación, art. 12.

⁶⁴ Decreto 1090/2002 (B.O. 26/6/2002) sobre alcances del proceso de renegociación y reclamos entre concesionarios y concedente, dictado bajo “las facultades previstas por el artículo 9 de la ley 25561 y por el artículo 99, inciso 1, Const. nac.”, según reza su último considerando, por lo cual es reglamento delegado (art. 76, Const. nac.) o de ejecución (art. 99, inciso 2, Const. nac.), y dictado, al mismo tiempo, como reglamento autónomo (art. 99, inciso 1, Const. nac.).

Conforme el art. 1° de este decreto: “Establécese que todo reclamo por incumplimiento de los contratos contemplados en el artículo 1° del decreto 293/02, entre concesionario y concedente, que se plantee (. . .), deberá ser incluido en el procedimiento de renegociación y formar parte del acuerdo.

”Los concesionarios que efectuaren reclamos por incumplimiento contractual, fuera del proceso de renegociación establecido por el decreto 293/02, quedarán automáticamente excluidos de dicho proceso”.

Al mismo tiempo, según el art. 2° del mismo decreto, “Los concesionarios deberán mantener la calidad de los servicios públicos involucrados y velar por la salubridad y la seguridad de la población por los hechos, acciones u omisiones derivados del contrato respectivo.”

⁶⁵ Resolución del Ministerio de Economía 308/2002 (B.O. 20/8/2002), complementaria e interpretativa de renegociación.

Conforme el art. 11 de esta resolución: “Las empresas concesionarias o licenciatarias, que mientras se desarrollare el proceso de renegociación en curso, efectuaren una presentación en sede judicial o ante un tribunal arbitral, articulada sobre el presunto incumplimiento contractual fundado en las normas dictadas en razón de la emergencia, serán intimadas por el Ministerio de Economía, como Autoridad de Aplicación del régimen dispuesto por el decreto 293/02, a desistir de tal acción, bajo apercibimiento de que si así no lo hicieran, se instarán los actos para disponer su exclusión de dicho proceso”.

de un régimen de compensaciones⁶⁶; y han sido sujetos a severo escrutinio en los planteos de *YPF*⁶⁷ y *Roch*⁶⁸.

Finalmente, la habilitación constitucional al Poder Ejecutivo para emitir reglamentos delegados –sin perjuicio de su competencia para dictar reglamentos de necesidad y urgencia, reglamentos de ejecución y reglamentos autónomos– ha permitido medidas como el decreto 1277/2012⁶⁹, el cual, sin mencionar la ley de abastecimiento 26680⁷⁰, y reglamentando la ley de hidrocarburos, permite que una Comisión administrativa pueda decidir –sobre estándares de vaguedad llamativa– en materia de inversiones⁷¹ y de precios⁷². Queda así, relegado en forma muy debatible, el principio de subsidiaridad.

d) *ANATOMÍA DE LA DECLARACIÓN DE EMERGENCIA*. — En sede local, las declaraciones de emergencia económica han sido invariablemente consideradas una cuestión política no justiciable⁷³. Sólo en contadas ocasiones se advierte que los jueces –en ejercicio de la facultad de control ante el dictado, por el Congreso, de leyes de emergencia– pueden “corroborar que la declaración del legislador encuentre debido sustento en la realidad”; mas ello, en casos extraños, propios de la revisión de la competencia para el dictado de ciertos

⁶⁶ *Minera del Altiplano* (2012). Acentuando dicha línea interpretativa, *Procesadora de Boratos Argentinos* (2013).

⁶⁷ *YPF S.A.* (2012), en el que se resolvió que el reglamento transgredía el principio de reserva de ley tributaria; e *YPF S.A.* (2013), en el que, por mayoría, se consideró que la resolución emanada del Administrador de la Aduana de Río Gallegos carecía de causa y motivación suficientes, lo que la tornaba ilegítima y nula, incluso siendo un acto dictado en ejercicio de facultades discrecionales.

⁶⁸ *Roch S.A.* (2014), por aplicación del principio de inaplicación retroactiva de la ley tributaria del 17/1/2007 al 12/1/2007.

⁶⁹ Decreto 1277/2012, citado en nota 20. Ver, asimismo, nota 21 y su cita.

⁷⁰ Ley 20680 (B.O. 25/6/1974) de abastecimiento, modificada por la ley 26991 (B.O. 19/9/2014), de nueva regulación de las relaciones de producción y de consumo.

⁷¹ Decreto 1277/2012, art. 3°: “La Comisión de Planificación y Coordinación Estratégica del Plan Nacional de Inversiones Hidrocarburíferas tendrá como objetivos: a) asegurar y promover las inversiones necesarias para el mantenimiento, el aumento y la recuperación de reservas que garanticen la sustentabilidad de corto, mediano y largo plazo de la actividad hidrocarburífera; b) asegurar y promover las inversiones necesarias para garantizar el autoabastecimiento en materia de hidrocarburos; c) asegurar y promover inversiones dirigidas a la exploración y explotación de recursos convencionales y no convencionales; d) asegurar y promover las inversiones necesarias para expandir la capacidad de refinación local, la calidad y la seguridad de los procesos, de acuerdo a los requerimientos de la economía local . . .”.

⁷² Decreto 1277/2012, art. 3°: “La Comisión de Planificación y Coordinación Estratégica del Plan Nacional de Inversiones Hidrocarburíferas tendrá como objetivos: (. . .) e) asegurar el abastecimiento de combustibles a precios razonables, compatibles con el sostenimiento de la competitividad de la economía local, la rentabilidad de todas las ramas de la producción y los derechos de usuarios y consumidores . . .”.

⁷³ *BankBoston N. A.* (2009); *Ávalos c/ Czumadewski* (2007); *Chiara Díaz* (2006); *Galli, Hugo Gabriel* (2005); *Bustos* (2004); *Ángel Russo c/ Delle Donne, C.* (1950), voto del juez Orgaz; entre otros.

decretos⁷⁴; en otras ocasiones, se ha afirmado que “la conveniencia del criterio elegido por el legislador está sujeta a revisión judicial” cuando de declarar la emergencia se trata, mas ello, en jurisprudencia aislada⁷⁵. En suma, no se ha generado una constante jurisprudencia que habilite la declaración de ilegitimidad de una declaración emergencia, o la declaración de su inconstitucionalidad, o, simplemente, la declaración de la existencia o inexistencia de la emergencia.

Al mismo tiempo, litigando en países extranjeros, o en sede arbitral internacional amparados por los tratados de protección de inversiones, los inversores extranjeros que demandan a la Argentina por el menoscabo a su propiedad, derivado de medidas como las enumeradas, se han enfrentado con un argumento clave, invariablemente esgrimido por la defensa de la República Argentina: la invocación de la doctrina de la emergencia, en la especie, económica, cuya aplicabilidad nace de la respectiva ley declarativa de la emergencia⁷⁶.

El *thema*, así las cosas, es el relativo a la posibilidad de merituar los bordes de la declaración de la emergencia por si algo puede traspasarlos; y el relativo a la posibilidad de que se analicen los presupuestos fácticos para determinar, al menos, si la emergencia (declarada) existe, lo cual se vincula con la fijación de su principio y fin en el plano temporal.

Cabe aclarar que, en lo que sigue, la referencia a la emergencia será a la emergencia de tipo económica (no natural, como sería una epidemia; no política, como la ley marcial o el estado de sitio), y, a juego con la jurisprudencia que aquí se cita, se emplearán, en forma equivalente, los conceptos de estado de necesidad y de emergencia⁷⁷ por no advertirse, a efectos del presente, razones que justifiquen su diferenciación.

⁷⁴ *Consumidores Argentinos* (2010). Dijo la Corte Suprema: “Si la Corte, en ejercicio de la facultad de control ante el dictado por el Congreso de leyes de emergencia, ha verificado desde el precedente ‘Ercolano’ (. . .) la concurrencia de una genuina situación de emergencia que imponga al Estado el deber de amparar los intereses vitales de la comunidad —*esto es, corroborar que la declaración del legislador encuentre debido sustento en la realidad*—, con mayor razón debe ejercer idéntica evaluación respecto de la circunstancias de excepción cuando ellas son invocadas unilateralmente por el Presidente de la Nación para ejercer facultades legisferantes que por regla constitucional no le pertenecen (. . .)” (el destacado no es del original).

⁷⁵ *Massolo, Alberto José c/ Transporte del Tejar S.A.* (2010).

⁷⁶ Es necesario aclarar que, si bien —como se dijo—, por un lado no existe jurisprudencia sólida declarativa de la ilegitimidad o inconstitucionalidad de una declaración de emergencia, o declarativa de la inexistencia de ésta, sí hay fallos que han declarado inconstitucionales las “medidas” de emergencia, en punto a su aplicación: por ej., en *Banco de Galicia en Smith* (2002) o *San Luis* (2003) (revocados por *Bustos y Massa*; ver nota 42).

⁷⁷ Puede formularse una aclaración respecto de los conceptos de emergencia y de estado de necesidad. Una obra que explica las relaciones entre estos términos, entre otros, es AGAMBEN (2005) p. 4: “The uncertainty of the concept [of state of exception] is exactly matched by terminological uncertainty. The present study will use the syntagme *state of exception* as the technical term for the consistent set of legal phenomena that it seeks to define. This term, which is common in German theory (*Ausnahmezustand*, but also *Notstand*, ‘state of necessity’), is foreign to Italian and French theory, which prefer to speak of *emergency decrees* and *state of siege* (political or fictitious, *état de siège fictif*). In Anglo-Saxon theory, the terms *martial*

1. *British Gas: un tratado anterior como límite a la emergencia.* Un ejemplo de planteo judicial, en torno a la ley de emergencia 25561 y el congelamiento en ella dispuesto, es el caso *British Gas*⁷⁸, en el que la Corte Suprema de Estados Unidos falló a favor de dicha compañía en el marco de un planteo originariamente incoado en sede arbitral contra la República Argentina. Por una mayoría de 7 a 2, la Corte Suprema estadounidense entendió que el tribunal federal inferior, sito en Washington, D.C., no había demostrado suficiente deferencia hacia los árbitros al decidir el caso. La opinión de la mayoría fue redactada por el *justice* Breyer.

La República Argentina había argüido que British Gas, empresa dedicada a exploración y distribución de gas natural, debería haber planteado su caso ante los tribunales argentinos. La empresa alegó que no había demandado ante ellos porque el gobierno había restringido el acceso a sus tribunales, previendo castigar a inversores que plantearan reclamos judiciales. El planteo hacía a si British Gas podía recuperar los montos que se le debían sobre la base de que la legislación de emergencia de 2002 que impusiera el congelamiento a los precios del gas violaba un tratado de promoción y protección de inversiones, entre la República Argentina y el Reino Unido, de 1993. La compañía impugnó el congelamiento arguyendo que reducía el valor de su parte –de aproximadamente el 45%– en Metrogas S.A. A principios de 2014, esa parte fue vendida a YPF S.A. y a Integra Gas Distribution LLC. La Corte Internacional de Arbitraje de la International Chamber of Commerce, sita en Washington D.C., concluyó, en 2007, que, dado que un decreto argentino había restringido el acceso a sus tribunales, leer el tratado literalmente y exigir que British Gas primero acudiera a los tribunales locales crearía un “resultado absurdo e irrazonable” (“*absurd and unreasonable result*”).

Un juez federal de distrito de Washington confirmó el laudo arbitral en su sentencia de 2011, pero una corte federal de apelaciones falló a favor de la República Argentina en 2012, argumentando que British Gas debería, primero, haber demandado en la Argentina y esperar un decisorio durante los 18 meses previstos en el tratado antes de acudir a la sede arbitral. La Corte Suprema estadounidense, como vimos, falló a favor de la compañía británica, restableciendo el laudo arbitral, contra la República Argentina, de 185,3 millones de dólares.

Interesa destacar, respecto de la doctrina de la emergencia, que el alto tribunal estadounidense consideró que el tratado aplicable era un contrato, entre naciones⁷⁹, y dio por firme –por no controvertido fácticamente– el argumento de los árbitros relativo a que “Argentina sancionó leyes que ‘entorpecieron’ ‘el acceso al Poder judicial local’ por parte de aquellos ‘cuyos

law and emergency powers prevail”. De acuerdo con esta transcripción, se emplean ambas expresiones –emergencia y estado de necesidad– en forma intercambiable. Por cierto –vale la pena reiterarlo– lo que nos ocupará en estos párrafos es la declaración de la emergencia económica.

⁷⁸ *BG Group PLC v. Republic of Argentina* (2014).

⁷⁹ *BG Group* cit., p. 10 de la opinión mayoritaria.

BIANCHI, A. B. y SACRISTÁN, E. B. ❖ “Para una efectiva protección de las inversiones . . .”

derechos fueron pretendidamente afectados por las medidas de emergencia’ (. . .); que persiguieron ‘evitar cualquier interferencia judicial con la legislación de emergencia’ (. . .); y que ‘excluyeron del proceso de renegociación’ de los contratos de servicios públicos ‘a cualquier licenciatarario que buscara remedio judicial’⁸⁰.

Puede interpretarse, a partir de lo resuelto, que el tratado (contrato entre naciones) no se halló alcanzado por las “medidas” de emergencia argentinas posteriores a aquel (pues el Tribunal resolvió que iba a ser absurdo e irrazonable acudir a los tribunales argentinos). En otras palabras, se rechazó la idea de que las medidas emergentes de la declaración de emergencia retroaccionaran sobre el tratado. He aquí un claro límite a la aplicabilidad de la mentada doctrina. Mas esa aplicabilidad gira en torno a las medidas, no en torno a la declaración misma.

Entonces, más allá de este límite, ¿podría revisarse en sede judicial o arbitral la declaración de emergencia misma o la procedencia fáctica de la excepción de emergencia?

2. *CMS, LG&E y Sempra: en pos de la revisabilidad de la declaración de emergencia.* Ante el ICSID se ha producido la emisión de opinión sobre la cuestión de la excepción de emergencia económica opuesta por la República Argentina en los laudos dictados en los casos *CMS*⁸¹, *LG&E*⁸² y *Sempra*⁸³, mas con resultados diversos.

En lo principal⁸⁴, se debate si el tratado bilateral de inversión o *BIT*, y su cláusula sobre emergencia, es *self-judging* o no. En el supuesto de que se la tenga por *self-judging*, el Estado se reserva para sí el declarar, unilateralmente, que la respectiva obligación es no vinculante si el Estado determina que sus intereses esenciales se hallan en juego y, de conformidad con tal determinación, prevalecerán sobre el derecho internacional⁸⁵. De este modo, se puede escapar al cumplimiento de una obligación. En cambio, si no se la considerare *self-judging*, el Estado no podrá reservarse, para sí, esa declaración unilateral de que la respectiva obligación es no vinculante, según su discrecional apreciación.

Según la jurisprudencia, si no fuere *self-judging*, se permite el ejercicio de una “revisión sustantiva que debe examinar si el estado de necesidad o emergencia reúne las condiciones establecidas por la costumbre internacional

⁸⁰ *BG Group* cit., p. 18 de la opinión mayoritaria.

⁸¹ *CMS Gas Transmission Company v. The Republic of Argentina* (ICSID Case No. ARB/01/8); anulado en cuanto la parte dispositiva del laudo estableció que “El demandado incumplió sus obligaciones (. . .) de cumplir los compromisos contraídos respecto de las inversiones que garantiza el Artículo II(2)(c) del Tratado”, conf. *CMS Gas Transmission Company v. Argentine Republic* (ICSID Case No. ARB/01/8).

⁸² *LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp., LG&E International Inc. v. Argentine Republic* (ICSID Case N° ARB/02/), decisión sobre responsabilidad.

⁸³ *Sempra Energy International v. The Argentine Republic* (ICSID Case No. ARB/02/16).

⁸⁴ Puede ampliarse en HOELCK THJOERNELUND (2009) pp. 423-480.

⁸⁵ SCHILL y BRIESE (2009) esp. p. 64 y p. 93.

y las previsiones convencionales y si, por ende, puede o no puede excluir la ilicitud”⁸⁶. En suma, desde esta perspectiva, el tribunal interviniente debe revisar las circunstancias que permitieron la invocación del estado de necesidad o emergencia.

En *CMS*, el tribunal interviniente efectuó un control por el cual determinó que la situación experimentada por la Argentina no reunía los recaudos previstos en el marco normativo internacional aplicable. En el ejercicio de sus facultades jurisdiccionales (“. . . if the legitimacy of such measures is challenged before an international Tribunal, it is not for the State in question but for the international jurisdiction to determine whether the plea of necessity may exclude wrongfulness”⁸⁷), concluyó en la responsabilidad de la República Argentina por los daños causados, a CMS, por las medidas adoptadas. Empero, *CMS* es, como vimos⁸⁸, un laudo que fue anulado en cuanto a que el Estado demandado había incumplido sus obligaciones⁸⁹.

En *LG&E*, el tribunal analizó en detalle la crisis misma y los períodos más críticos. En tal sentido, debe ponerse de resalto que el laudo producido ponderó, con elevado nivel de detalle, los hechos que, a juicio del tribunal, condujeron a la crisis y sus consecuencias. Al así hacer, eximió de responsabilidad a la República Argentina, demandada, por los 16 meses que corren entre diciembre de 2001 y abril de 2003, que coincidieron con los peores momentos de la crisis. De la lectura del laudo surge que se entendió que, reunidos los recaudos del art. XI del *BIT* respectivo⁹⁰, ello bastaba para exonerar de responsabilidad a la demandada únicamente por el período indicado de 16 meses⁹¹ en razón de que durante ese período se habían producido estos extremos fácticos: imperio de desorden social y amenaza a los intereses esenciales de seguridad⁹²; un carácter catastrófico de los indicadores económicos

⁸⁶ SCHILL y BRIESE (2009) p. 112 y sus citas de *CMS v. Argentine Republic*, párrafo 374; *LG&E v. Argentine Republic*, párrafos 212-213; *Sempra v. Argentine Republic*, párrafo 388; *Enron v. Argentine Republic*, párrafo 339; *Continental Casualty v. Argentine Republic*, párrafo 186.

⁸⁷ *CMS*, párrafo 373. Puede ampliarse en STERN (2007) pp. 351-352.

⁸⁸ Ver nota 86.

⁸⁹ Ver nota 80.

⁹⁰ Dicho artículo establece: “El presente Tratado no impedirá la aplicación por cualquiera de las Partes de las medidas necesarias para el mantenimiento del orden público, el cumplimiento de sus obligaciones para el mantenimiento o la restauración de la paz o seguridad internacionales, o la protección de sus propios intereses esenciales de seguridad”, conf. ley 24124 (B.O. 25/9/1992).

⁹¹ Ver *LG&E*, párrafos 229-242, especialmente párrafos 229-230: “229. Thus, Argentina is excused under Article XI from liability for any breaches of the Treaty between 1 December 2001 and 26 April 2003. The reasons are the following: 230. These dates coincide, on the one hand, with the Government’s announcement of the measure freezing funds, which prohibited bank account owners from withdrawing more than one thousand pesos monthly and, on the other hand, with the election of President Kirchner. The Tribunal marks these dates as the beginning and end of the period of extreme crisis in view of the notorious events that occurred during this period”.

⁹² *LG&E*, párrafo 231.

principales en diciembre de 2001⁹³; pérdidas del 49 % de las reservas líquidas en el Banco Central de la República Argentina y pérdida del 25 % del total de depósitos⁹⁴; intolerables niveles de desempleo, pobreza e indigencia entre 1998 y 2001 y falta de acceso a servicios y bienes de salud mínimos y a una adecuada nutrición con aumento de servicios sociales, per cápita, del 74 %⁹⁵; manifestaciones violentas en diciembre de 2001; paro de la economía y cierre de servicios de transporte; saqueos y peleas callejeras, muertos, estado de sitio⁹⁶; por último, la asunción del gobierno del presidente Duhalde en enero de 2002, encargado de devolver al país a condiciones normales⁹⁷. Todas estas condiciones –económicas, políticas, sociales– devastadoras en su sumatoria, activaron las protecciones bajo el Artículo XI del Tratado para mantener el orden y control el descontento civil⁹⁸, según el Tribunal. Por ende, la República Argentina debía responder por el período restante de no-emergencia, que se inicia en mayo de 2003.

Por último, *Sempra* retomó *CMS*: no se cumplían los recaudos para eximir a la Argentina de responsabilidad ante la parte demandante a la luz de la cláusula de emergencia del *BIT* aplicable. Dijo el Tribunal: “In weighing this discussion, the Tribunal must first note that the object and purpose of the Treaty is, as a general proposition, for it to be applicable in situations of economic difficulty and hardship that require the protection of the internationally guaranteed rights of its beneficiaries. To this extent, any interpretation resulting in an escape from the defined obligations cannot be easily reconciled with that object and purpose. Accordingly, a restrictive interpretation of any such alternative is mandatory”⁹⁹. Por ende, entendió que “there is nothing that would prevent an interpretation allowing for the inclusion of economic emergency in the context of Article XI. Essential security interests can eventually encompass situations other than the traditional military threats for which the institution found its origins in customary law. However, to conclude that such a determination is self-judging would definitely be inconsistent with the object and purpose noted. In fact, the Treaty would be deprived of any substantive meaning”¹⁰⁰. Finalmente, afirmó que “the Tribunal concludes that Article XI is not self-judging and that judicial review is not limited in its respect to an examination of whether its invocation, or the measures adopted, were taken in good faith. The judicial control must be a substantive one, and concerned with whether the requirements under customary law or the Treaty have been met and can thereby preclude

⁹³ *LG&E*, párrafo 232.

⁹⁴ *LG&E*, párrafo 233.

⁹⁵ *LG&E*, párrafo 234.

⁹⁶ *LG&E*, párrafo 235.

⁹⁷ *LG&E*, párrafo 236.

⁹⁸ *LG&E*, párrafo 237.

⁹⁹ *Sempra*, párrafo 373.

¹⁰⁰ *Sempra*, párrafo 374.

wrongfulness . . .”¹⁰¹. La mentada revisión judicial sustantiva puede ejemplificarse en las numerosas afirmaciones sobre los hechos de la crisis volcados en el laudo¹⁰².

En síntesis, los tres precedentes reseñados afirman el carácter no *self-judging* de excepción de emergencia. Anulado *CMS*, quedan en pie dos precedentes –*LG&E* y *Sempra*– en los que el Tribunal revisó ampliamente la emergencia -declarada e- invocada por la demandada como excepción. En *LG&E*, con toda indagación fáctica y definición temporal consecuyente (16 meses). En *Sempra*, con ecos de *CMS*, el Tribunal adoptó un criterio de revisión sustantiva, y sostuvo que la situación experimentada en la Argentina no reunía los recaudos para eximir a esta nación de responsabilidad ante el demandante.

3. *La declaración de emergencia como cuestión política no justiciable: Bustos*. Ante los tribunales argentinos, en cambio, contra la barrera de la invocación de la doctrina de la emergencia, nada para parece eficaz: en tanto cuestión política no justiciable encubierta, si se quiere¹⁰³, no es revisable judicialmente. Así las cosas, la Argentina no conoce una jurisprudencia constante del Máximo Tribunal que permita afirmar que es posible la declaración de inconstitucionalidad o ilegitimidad de una declaración de emergencia o que evidencia la posibilidad de declaración de falta de arreglo con la realidad de esa declaración de emergencia.

Como especie, la emergencia económica comparte el peldaño junto con las emergencias políticas y naturales. Emparentada con la doctrina de la necesidad¹⁰⁴ o superponiéndose con ella desde el punto de vista semántico, genera un cuadro que sólo la discrecionalidad del legislador ve, regula y mantiene en el tiempo mientras siga advirtiendo su permanencia: el legislador será juez de la existencia de la emergencia, declarándola, y es desde su atalaya congresional que incurre en el aparente contrasentido de *i*) detectar una emergencia en el pasado, *ii*) declararla, en la ley formal, para el futuro, disponiendo, asimismo, medidas para el futuro.

¹⁰¹ *Sempra*, párrafo 388.

¹⁰² Por ejemplo, *Sempra*, párrafos 346, 348, 354.

¹⁰³ Conforme BIANCHI (2002) p. 284: “De lo dicho se sigue que la emergencia económica, si bien formalmente considerada, no ha sido una cuestión política, la Corte Suprema –de hecho– nunca ha penetrado ni analizado en profundidad sus verdaderas causas, ni la razonabilidad entre ellas y las medidas adoptadas. En realidad, ha hecho un acto de fe ante lo decidido por el poder político y ha optado en general por convalidarlo (. . .) En consecuencia, puede decirse que la emergencia económica es en la práctica una cuestión política *encubierta*”; CASSAGNE (2011) pp. 597-598: “En el esquema de nuestra ley Fundamental, la regla general es que, en principio, todos los actos emanados de los poderes Ejecutivo y Legislativo son justiciables, con arreglo a las modalidades y excepciones que a continuación trataremos a fin de completar la teoría, procurando explicar lo que sucede en la realidad y su valoración constitucional”.

¹⁰⁴ Ver nota 103.

Sobre tal habilitación legislativa, y el blindaje que genera ante la posible solicitud de revisión judicial, ilustra, entre otros, *Bustos*: “La legislación de emergencia responde al intento de conjurar o atenuar los efectos de situaciones anómalas, ya sean económicas, sociales o de otra naturaleza, y constituye la expresión jurídica de un estado de necesidad generalizado, cuya existencia y gravedad corresponde apreciar al legislador *sin que los órganos judiciales puedan revisar su decisión* ni la oportunidad de las medidas que escoja para remediar aquellas circunstancias, siempre que los medios arbitrados resulten razonables y no respondan a móviles discriminatorios o de persecución contra grupos o individuos”¹⁰⁵.

e) *PROPUESTA*. — Una propuesta superadora de la irrevisabilidad judicial de la declaración de emergencia —a efectos del presente, económica— puede hallar quicio en diversos argumentos.

Primero, debería colocarse en su adecuado cauce la tesis de la soberanía del legislador —tesis basada en la idea de un soberano no limitado por la ley humana¹⁰⁶— para permitir, por parte de los jueces, la apreciación de los hechos que avalarían la declaración que efectúa el legislador, a futuro, de la emergencia. En otras palabras, debería permitirse que los jueces emitan un juicio (judicial) sobre el juicio (congresional) efectuado por el legislador. Ello coincidiría con la tesis de la revisión judicial amplia, tal como se propicia en otros ordenamientos jurídicos en la materia¹⁰⁷.

Segundo, debería admitirse que la emergencia, como fenómeno de la realidad, es un hecho pasible de prueba. De ese modo, se podría confrontar la concordancia entre la declaración legislativa —a futuro, pero ponderando el pasado—, y la realidad¹⁰⁸ que motiva o fundamenta o brinda soporte a la declaración. Ello presupone que la ley esté vinculada a realidades exteriores y subordinada a un fin exterior, y que no esté encerrada en lo que es querido por el legislador¹⁰⁹. En esta escena, se podrá confrontar el juicio de realidad (de emergencia) emitido por el legislador¹¹⁰ en la ley declarativa de la emer-

¹⁰⁵ *Bustos* (2004) (el destacado no es del original). Similar inteligencia se advierte en *Galli* (2005) y *BankBoston N. A.* (2009).

¹⁰⁶ Ampliar en GIERKE (1963) p. 172.

¹⁰⁷ Ver el fallo de la Corte Suprema de Canadá *Reference re Anti-Inflation Act* (1976), conforme al cual “evidence must be adduced to counter the assertion that an emergency has arisen no less than to show that it no longer exists” (p. 410). Si se explayó el Tribunal canadiense sobre la acreditación o prueba de la emergencia es porque considera que la emergencia es pasible de acreditación o prueba.

¹⁰⁸ “El criterio que preside el régimen de la prueba no puede obligar ni autorizar a proceder contra la verdad cuando se la tiene delante . . .”, *Castillo, Miguel Ángel* (1940) esp. p. 749.

¹⁰⁹ Se sigue BASTIT (2005) p. 69.

¹¹⁰ “La voluntad del legislador sólo puede llegar a ser ley si está regulada por la razón. De forma que, por la razón, se pone en dependencia de las realidades exteriores”, BASTIT (2005) ob. y loc. citis.

gencia, con el juicio de realidad (de la emergencia) que la prueba rendida en autos acredite al momento de solicitarse la revisión judicial¹¹¹.

Tercero, la mentada comprobación del acomodamiento de la declaración de emergencia con la realidad implicaría revisar –si se quiere– la motivación de las leyes por vía indirecta, es decir, por medio de la prueba que se rindiere. Implícitamente, se habrá contribuido a la reducción o limitación en la discrecionalidad del legislador, y ello surge de cierta jurisprudencia provincial¹¹².

Cuarto, y ya desde el plano de la política legislativa, la experiencia legislativa argentina demuestra que es posible dictar leyes posteriores que permitan la revisión judicial de cuestiones o declaraciones otrora consideradas cuestiones políticas no justiciables. A modo de ejemplo puede citarse la ley 23098 de hábeas corpus¹¹³. A juego con la redacción del artículo 4° de la citada ley de hábeas corpus y el mecanismo allí previsto, podría concebirse que una ley habilitara a los jueces para comprobar, entre otros extremos: *i*) el arreglo de la declaración de emergencia con las pruebas producidas en la causa; eventualmente, *ii*) la correlación entre la situación que diera origen a la declaración de emergencia y la concreta medida de contenido patrimonial o económico, en tanto aplicada. Es de vital interés, por cierto, la primera de estas dos opciones.

Quinto, y desde el Derecho comparado, la experiencia extranjera diferencia impugnaciones constitucionales llamadas *facial challenges*, en oposición a impugnaciones constitucionales en el caso en concreto, por aplicación de la ley formal. La impugnación *facial* de una ley formal “es, por cierto, la impugnación más difícil a esgrimir exitosamente dado que el impugnante debe establecer que no existe un conjunto de circunstancias que harían que la ley fuera válida”¹¹⁴. La jurisprudencia de la Corte Suprema estadounidense admite los *facial challenges* en pluralidad de supuestos¹¹⁵.

Sexto, dado que la citada doctrina foránea alude a “circunstancias”, la verificación de las mismas sería jurídicamente posible en el marco del control

¹¹¹ “La interpretación (. . .) hace aparecer la verdad de la ley ante un caso especial”, conf. BASTIEN (2005) p. 153.

¹¹² “. . . Pedir al legislador que explique las razones de su elección y analizar luego las razones por él dadas para contrastarlas con las circunstancias del caso, de forma contradictoria y ante una instancia neutral e independiente capaz de rechazar finalmente las que se revelen inconsistentes, contradictorias o incongruentes con la realidad que constituye la referencia inevitable no es, me parece, mucho pedir en un estado de Derecho, que es, ante todo, un Estado de razón, ni altera, en absoluto, el equilibrio institucional. (. . .) La ley es libre de elegir, pero ha de dar cuenta de los motivos de su elección y estos motivos no pueden ser cualesquiera, deben ser motivos consistentes con la realidad, objetivamente fundados . . .”; conf. *Drot de Gourville E. y Ots. c/ Gobierno de la Provincia de Mendoza. s/ A.P.A.*, (2003), publicada con nota laudatoria de GALARCE (2004) pp. 953-962.

Puede ampliarse, asimismo, en SACRISTÁN (2012) esp. ps. 364-365, donde se sostiene la preeminencia del recaudo.

¹¹³ Ley 23098 (B.O. 28/9/1984) de hábeas corpus.

¹¹⁴ *United States v. Salerno* (1987), esp. p. 745.

¹¹⁵ Ver *City of Los Angeles, California v. Patel et. al.* (2015) y precedentes allí citados.

judicial de la existencia de una emergencia, tal como se permite esa verificación respecto de las circunstancias fácticas que habilitan el dictado de un decreto de necesidad y urgencia¹¹⁶. Después de todo, éstos tienen el mismo valor que las leyes¹¹⁷. Esa verificación, a su vez, posibilitará la delimitación temporal (inicio y fin) de la efectiva emergencia, al estilo de la experiencia ya recogida en § 2, d, 2, supra.

A los fines de habilitar la mentada revisión, se impondría sancionar una ley que así lo dispusiera. En tanto ley beneficiosa para la tutela judicial de los particulares, podría incluso ser retroactiva¹¹⁸.

§ 3. EJECUTABILIDAD O “ENFORCEMENT” DE SENTENCIAS Y LAUDOS ARBITRALES

a) *ANTECEDENTES*. — Por otra parte, aun cuando se considerara que se puede vencer, en el planteo de agravio a los derechos de propiedad ínsitos en la inversión dedicada a energía, hidrocarburos o minería, la doctrina de la emergencia, el inversor se encontrará con otros obstáculos.

En primer lugar, el inversor argentino —o un inversor extranjero que haya superado el exequátur¹¹⁹— se encontrará con el sistema de protección de pasivos estatales, conformado —además de por el régimen de pesificación—, por un menú que comprendería:

1. *Suspensión de juicios contra el Estado*. Estas medidas consisten en diversas leyes y decretos¹²⁰ que han tenido aval en sede judicial¹²¹.

2. *Consolidación de pasivos estatales*. La consolidación de las deudas estatales, su pago en bonos de la deuda pública, procede de dos leyes y una

¹¹⁶ A modo de ejemplo, *Verrocchi* (1999), esp. consid. 9, *in fine*, donde se habilita el control judicial de los “presupuestos fácticos” y desplazando el imperio de “criterios de mera conveniencia”. En similar sentido, *Consumidores Argentinos* (2010), consid. 11.

¹¹⁷ “El reglamento de necesidad es sustancialmente un acto legislativo y formalmente un acto administrativo”, conf. voto del juez Oyhanarte en *Peralta* (1990).

¹¹⁸ Sobre la retroactividad de las leyes beneficiosas, JURATOWITCH (2008) p. 86 y sus citas.

¹¹⁹ Ver § 3, a, 5, *infra*.

¹²⁰ Ley 23696 (B.O. 23/8/1989) de emergencia administrativa, art. 50 y ss., sobre suspensión de la ejecución de las sentencias y laudos arbitrales condenatorios, por dos años; decreto 34/1991 (B.O. 8/1/1991) de suspensión de tramitación de juicios contra el Estado, art. 1º, sobre suspensión de tramitación de juicios contra el Estado y demás entes estatales por 120 días; decreto 214/2002 (B.O. 4/2/2002) de pesificación, art. 12, sobre suspensión de cumplimiento de medidas cautelares y suspensión de ejecución de sentencias contra el Estado y demás entes estatales, por 180 días; decreto 320/2002 (B.O. 15/2/2002), sobre alcances del decreto 214/2002 de pesificación, art. 3º, sobre suspensión de cumplimiento de medidas cautelares y suspensión de ejecución de sentencias contra el Estado y demás entes estatales, por 180 días; decreto 1316/2002 (B.O. 24/7/2002) de reordenamiento financiero, art. 1º, sobre suspensión del cumplimiento y ejecución de medidas cautelares y sentencias definitivas por 120 días.

¹²¹ *Videla Cuello* (1990).

de prórroga. Al efecto pueden verse las leyes 23982¹²² y 25344¹²³, sin perjuicio del art. 58 de la ley 25725¹²⁴.

3. *Inejecutabilidad de sentencias de condena contra el Estado.* Las sentencias de condena contra el Estado argentino no son ejecutables, ni siquiera en tiempos de normalidad. Hace ya mucho tiempo que la Argentina regresó al antiguo sistema de inejecutabilidad de las condenas pecuniarias contra el Estado y sus entes descentralizados, que había concluido en 1966 con *Pietranera*¹²⁵. Todo comenzó con el dictado del decreto 679/1988, que reglamentó el artículo 7° de la ley 3952, cuya inconstitucionalidad fue puesta de resalto por la doctrina¹²⁶ y siguió luego con la ley 24624¹²⁷, con sus artículos dotados de clara vocación de permanencia¹²⁸ incluso cuando una ley de presupuesto es, por naturaleza, anual, para un solo ejercicio fiscal. Tal temperamento fue más tarde cristalizado por la Ley Complementaria Permanente de Presupuesto (Ley 11672)¹²⁹.

Bajo el título III, capítulo II de la Ley Complementaria Permanente de Presupuesto, art. 19, los fondos públicos nacionales son inembargables. Ello, salvo que se localicen fondos embargables, en casos singulares, que, por ejemplo, involucren derechos hereditarios de menores¹³⁰. Distinta, también,

¹²² Ley 23982 (B.O. 23/8/1991) de consolidación de pasivos estatales, fecha de corte: 1/4/1991.

¹²³ Ley 25344 (B.O. 21/11/2000) de emergencia económico-financiera, fecha de corte: 1/1/2000.

¹²⁴ Ley 25725 (B.O. 10/1/2003) de Presupuesto 2003, fecha de corte: 1/1/2002.

¹²⁵ *Pietranera, Josefa y otros* (1966).

¹²⁶ TAWIL (1988) pp. 932-964; CHIAPPINI (1988) pp. 746-753; BARRA (1988) pp. 1184-1190; BIDART CAMPOS (1989) pp. 484-485.

¹²⁷ Ley 24624 (B.O. 29/12/1995) de presupuesto general de la Administración 1996, esp. art. 19 (inembargabilidad; comunicación de imposibilidad de mantener medidas; restitución de fondos girados a cuentas judiciales); art. 20 (carencia de crédito, remisión al siguiente ejercicio fiscal); y art. 21 (inejecutabilidad de sentencias contra entes y sociedades estatales).

¹²⁸ Tal posibilidad ha sido objeto de convalidación en *Frigorífico Swift de La Plata c/ Nación* (1945): “El art. 6° de la ley 12599 es una disposición de carácter permanente incluida en dicha ley de presupuesto”.

¹²⁹ Ley 11672 (t. o. por decreto 740/2014, B.O. 23/5/2014), art. 165 (corresponde a art. 19, ley 24624); art. 166 (corresponde a art. 21, ley 24624); art. 168.

¹³⁰ Se trataba de una intimación judicial y traba de embargo sobre “cualquier tipo de cuenta” de un Ministerio, en el caso, el paquete accionario del Gobierno Nacional en Corporación Antiguo Puerto Madero S.A., según precedente del fuero Contencioso Administrativo *Tenenbaum*, esp. pp. 12-13.

Se recordará que, bajo la ley 23982 de Consolidación de Pasivos Estatales, art. 22, “A partir de la entrada en vigencia de la presente ley, el Poder Ejecutivo nacional deberá comunicar al Congreso de la Nación todos los reconocimientos administrativos o judiciales firmes de obligaciones de causa o título posterior al 1 de abril de 1991 que carezcan de créditos presupuestarios para su cancelación en la ley de presupuesto del año siguiente al del reconocimiento. El acreedor estará legitimado para solicitar la ejecución judicial de su crédito a partir de la clausura del período de sesiones ordinario del Congreso de la Nación en el que debería haberse tratado la ley de presupuesto que contuviese el crédito presupuestario respectivo”. Pero como la ley 24624 alude al ejercicio siguiente, se esperará algo más de dos años completos, según la

BIANCHI, A. B. y SACRISTÁN, E. B. ❖ “Para una efectiva protección de las inversiones . . .”

es la cuestión de la embargabilidad de los fondos de coparticipación de las provincias¹³¹.

De lo reseñado se infiere, si no el carácter engorroso del trámite de ejecución de sentencias contra el Estado, la discrecionalidad en sede congresional: si bien el Poder Ejecutivo “debe” efectuar las previsiones necesarias o “debe” comunicar las sumas adeudadas¹³², nada se establece sobre un “deber del Congreso” de incluir, en el Presupuesto, esas sumas¹³³.

Esta discrecionalidad se ve nutrida, a su vez, por el simple hecho de que la fijación del presupuesto anual es una atribución del Congreso en el lenguaje constitucional; una potestad, no una obligación: de hecho, la Argentina ha tenido años en que vivió sin presupuesto de gastos y recursos, remitiéndose a presupuestos anteriormente sancionados¹³⁴. Asimismo, ni la ley de administración financiera 24156¹³⁵ ni la ley 11672 Complementaria Permanente de Presupuesto parecen generar derechos subjetivos a favor del particular a fin de que éste pueda instar la incorporación, de tal o cual suma, al presupuesto de la Nación. Es que la Ley de Presupuesto es, después de todo, una ley distinta respecto del resto de las leyes: “[E]s un acto de gran trascendencia política y la voluntad del Poder Legislativo no está limitada por actos preexistentes de igual jerarquía normativa”¹³⁶.

4. *Otras medidas. Ley de responsabilidad estatal.* Todo ello —que podría ampliarse con numerosas medidas parciales, vigentes o de objeto agotado—¹³⁷ brinda un panorama poco menos que desconsolador para el inversor que ha sido victorioso en su juicio pecuniario contra el Estado argentino. A ello puede sumarse, ahora, la ley de responsabilidad del Estado¹³⁸, por medio de

fecha de la comunicación, para poder pedirse la intimación y traba de embargo, que colisionará con la inembargabilidad del art. 19 de la ley 24624; con la desaparición del organismo, entre otros supuestos.

¹³¹ *Neuquén* (1998).

¹³² Bajo el art. 20 de la ley 24624 o bajo el art. 22 de la ley 23982, respectivamente.

¹³³ Se notará la diferencia de lenguaje con, por ejemplo, la Ley de Partidos Políticos 26571 (B.O. 14/12/2009), arts. 32 y 52, que expresan que la Ley de Presupuesto “debe prever”, “debe determinar”.

¹³⁴ Por ejemplo, ley 23526 (B.O. 5/8/1987), art. 19; ley 12679 (B.O. 14/8/1941); ley 11178 (B.O. 4/10/1921); entre muchos otros.

¹³⁵ B.O. 29/12/1992. Se trata de la llamada “ley de administración financiera y de los sistemas de control del sector público nacional”, que comprende la regulación de diversos sistemas: presupuestario, de crédito público, de tesorería, de contabilidad gubernamental y de control interno.

¹³⁶ *Zofracor* (2002)

¹³⁷ Ley 24447 (B.O. 30/12/1994) de presupuesto general de la Administración 1995, art. 25; ley 23659 (B.O. 11/1/1989) de Presupuesto 1988, art. 19; ley 23526 (B.O. 5/8/1987) de Presupuesto 1987, remisión, art. 19; ley 23410 (B.O. 9/12/1986) de Presupuesto 1986, art. 19; ley 23270 (B.O. 17/10/1985) de Presupuesto 1985, art. 19; ley 23110 (B.O. 9/11/1984) de Presupuesto 1984, art. 32.

¹³⁸ Ley 26944 (B.O. 8/8/2014) de responsabilidad estatal, art. 5°: “La responsabilidad del Estado por actividad legítima es de carácter excepcional. En ningún caso procede la reparación del lucro cesante”.

la cual se limita la indemnización al daño emergente, excluyéndose el lucro cesante, disposición ésta que contradice la clásica jurisprudencia de la Corte en la materia¹³⁹.

Más importante aún, en el supuesto del inversor extranjero, éste tendría que poder ejecutar, en la Argentina, el laudo favorable obtenido en sede arbitral internacional o la sentencia condenatoria obtenida ante la justicia extranjera. Ello, en otras épocas, no hubiera representado un albur¹⁴⁰: Específicamente, en el renglón arbitral, “State compliance was never a concern for the drafters of the ICSID Convention”¹⁴¹. Mas hoy, aquí, sí representa un albur en virtud de una doctrina, que enseguida repasaremos.

5. *Exequátur. La doctrina Claren.* En el marco de la ejecución del laudo arbitral o sentencia extranjera, condenatorios, ante la justicia argentina, y más allá del rango constitucional del tratado que brindara acceso a la jurisdicción arbitral internacional, la posibilidad de ejecución del laudo o sentencia se verá enervada ante la realidad del *no-enforcement*. Ello, en virtud de cómo se interpreta el exequátur, que, estrictamente, consiste en control jurisdiccional mediante el cual se efectúa una declaración de certeza de la ejecutoriedad de una resolución judicial o arbitral extranjera¹⁴². La referencia es a la denominada “doctrina *Claren*”, en alusión al fallo¹⁴³ respectivo.

Tal doctrina veda la ejecución –en el caso, de la sentencia extranjera– por aplicación de la excepción que surge de un concepto jurídico indeterminado: el llamado “orden público argentino”¹⁴⁴.

Según el citado fallo, el exequátur pretendido por Claren Corporation, de la sentencia dictada el 12 de diciembre de 2007 por la justicia del Distrito Sur Nueva York, Estados Unidos de América –sentencia por la cual se condenara a la República Argentina a pagar a la sociedad actora una suma de dinero en concepto de capital e intereses vencidos los títulos Bonos Externos Globales 1997/2017 de los que aquella era titular– no podía prosperar. Ello, por no satisfacerse el requisito de orden público previsto en la ley procesal argentina aplicable¹⁴⁵. Agregó la Corte Suprema argentina que admitir la pretensión del accionante implicaría convalidar que la empresa actora, a través de una

¹³⁹ Eduardo Sánchez Granel (1984); *Jucalán Forestal* (1989); *El Jacarandá S.A.* (2005); *Zonas Francas Santa Cruz S.A.* (2009); *Rodríguez Pereyra Jorge Luis y otra* (2012).

¹⁴⁰ ALEXANDROV (2009) pp. 326-327.

¹⁴¹ ALEXANDROV (2009) p. 326.

¹⁴² Conf. MARTÍNEZ DE HOZ y MACCHIA (2004) sección 2.4. en p. 4.

¹⁴³ *Claren Corporation c/ E. N. arts. 517/518 CPCC Exequatur s/ varios* (2014).

¹⁴⁴ Como se ha señalado, “[a] pesar del gran esfuerzo doctrinario al efecto, como veremos, no existe en la actualidad consenso respecto del significado y alcance del concepto de ‘orden público’”, conf. VEGA OLMOS (2014) cap. C.

¹⁴⁵ En el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación se lee: “Libro Tercero: Procesos de Ejecución. Título I: Ejecución de Sentencias. Capítulo II: Sentencias de Tribunales Extranjeros. Laudos Arbitrales Extranjeros. Conversión en Título Ejecutorio. Art. 517: Las sentencias de tribunales extranjeros tendrán fuerza ejecutoria en los términos de los tratados celebrados con el país de que provengan. Cuando no hubiese tratados, serán ejecutables si concurriesen

acción individual promovida ante un tribunal extranjero, eludiera el proceso de reestructuración de la deuda pública dispuesto por el Estado argentino mediante las normas de emergencia dictadas por las autoridades competentes de acuerdo con lo establecido por la Constitución nacional¹⁴⁶.

En síntesis, según la mentada doctrina, allí donde haya “orden público del Derecho argentino” oponible, bajo el Código Procesal Civil y Comercial argentino, no habrá exequátur.

Cabe reiterar que, *prima facie*, la doctrina se restringiría a un supuesto de sentencia de un tribunal judicial extranjero, a cuya jurisdicción la Argentina se habría sometido. ¿Quedaría el supuesto de laudo arbitral a salvo de la doctrina *Claren*, entonces? Creemos que no: por un lado, bajo la Convención de Nueva York de 1958, sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, ratificada por ley 23619, art. III, “Cada uno de los Estados Contratantes reconocerá la autoridad de la sentencia arbitral y concederá su ejecución de conformidad con las normas de procedimiento vigentes en el territorio donde la sentencia sea invocada, con arreglo a las condiciones que se establecen en los artículos siguientes (. . .)”, y la remisión a las normas de procedimientos vigentes en el territorio haría jugar el “orden público argentino” en los términos descriptos y bajo el art. V.II.b de la Convención, que es uno de los “artículos siguientes”. Además, si la Corte Suprema argentina ha interpretado el orden público argentino con el amplio espectro de *Claren* ante una sentencia judicial extranjera, cabe presumir que lo mismo haría ante un laudo arbitral. Todo ello, sazonado con el art. 1656 *in fine* del nuevo Código Civil y Comercial –que amplía la revisibilidad judicial de un laudo arbitral– hará más aplicable aun la doctrina sentada en *Claren*.

b) *SITUACIÓN ACTUAL*. — De acuerdo con lo expuesto, el inversor nacional podrá enfrentarse, en el marco de un reclamo por destrucción de su inversión, con aquellos dos factores –en los hechos– que impiden la ejecución de la decisión judicial que le sea favorable. En especial, se enfrentará con la vaga, imprecisa y aparentemente insuperable valla del concepto de “orden público argentino”.

Empero, si bien las sentencias extranjeras se enfrentan con el exequátur, hay sistemas de arbitraje que no lo requieren: tal debería ser el supuesto del ICSID¹⁴⁷, donde el control del tribunal de *enforcement* se halla

los siguientes requisitos: 1) (*omissis*). 2) (*omissis*). 3) (*omissis*). 4) Que la sentencia no afecte los principios de orden público del derecho argentino”.

¹⁴⁶ Fallo citado en nota 143, esp. consid. 8. En rigor, la Corte Suprema traslada a la deuda externa y bajo ley extranjera los criterios habituales aceptados para la deuda sujeta a ley nacional en el precedente *Galli* (2005) y similares, conf. PAOLANTONIO (2015) p. 911.

¹⁴⁷ Como fuera reconocido por la Corte de Apelaciones de París en su sentencia de 1981: ver *Benvenuti and Bonfant v. Congo* (laudo arbitral del 15/8/1980), esp. p. 371, donde se ordena la eliminación de la provisión de la orden judicial del 23/12/1980, según la cual “ninguna medida de ejecución, o incluso conservatoria, se adoptará, en pos de dicho laudo, sobre ningún activo localizado en Francia, sin la autorización previa de este Tribunal”.

limitado a determinar la autenticidad del laudo¹⁴⁸. Mas tal aserto no es categórico¹⁴⁹ y debe, por honestidad intelectual, puntualizarse. Ello es clave si se advierte que la cantidad de casos sometidos a arbitraje, hasta 2014, para la Argentina, ha evidenciado un franco aumento¹⁵⁰. Y lo mismo ocurre con los litigios que son ventilados en jurisdicción extranjera por así habérselo pactado.

c) “*ENFORCEMENT*”. *PARTICULARIDADES DE LA SITUACIÓN ACTUAL*. — La situación actual en materia de *enforcement*, de sentencias y laudos arbitrales presenta, en la Argentina, ciertas notas que bien pueden ser volcadas aquí.

1. *Actos propios*. Vale la pena poner de resalto que, hallándose vigente la ley de emergencia 25561, el Estado argentino ha pactado la jurisdicción extranjera en contratos públicos¹⁵¹, por ejemplo, fijándose la jurisdicción arbitral de la Corte Internacional de Arbitraje con sede en París (sede París, idioma inglés). Ello permite descartar la hipótesis de que la vigencia de la una declaración de emergencia (como la de la ley 25561) impide pactar el sometimiento a una jurisdicción extranjera.

Por otra parte, “el voluntario sometimiento de los interesados a un régimen jurídico, sin expresa reserva, determina la improcedencia de su impugnación ulterior con base constitucional”¹⁵².

Lo dicho precedentemente pondría en evidencia que la jurisdicción extranjera puede concebirse como incentivo a la inversión. Lo mismo podría predicarse de la inmunidad de bancos centrales extranjeros que ya es ley¹⁵³, con sus excepciones, por ejemplo, por consentimiento escrito en el acuerdo de arbitraje o con posterioridad al inicio de la controversia arbitral¹⁵⁴.

¹⁴⁸ Ampliar en BERNARDINI (2009) p. 40; y en TAWIL y CAMPOLIETI (2012) pp. 19-20.

¹⁴⁹ Así, ALFARO y LORENTI (2005) p. 1: “Pursuant to this distinction, it could be construed that the parties to the ICSID Convention automatically recognize, under Article 54(1), the “validity” –or ‘binding’ effect– of the ICSID awards, thus waiving the right to reject it for domestic public policy matters (. . .). But since Article 54(3) mandates the award’s ‘enforcement’ through local procedural regulations, should the latter request the award’s domestic recognition for ‘enforcement’ purposes –as usually occurs in International Private Law–, we may conclude that the ICSID Convention allows the Country Members to protect their own public policy rules by granting or denying such recognition”.

¹⁵⁰ UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT (2014) p. 2.

¹⁵¹ Decreto 1071/2014 (B.O. 14/7/2014) de convenio de crédito comprador; ley 27122 (B.O. 5/3/2015) de aprobación de convenio marco y ley 27123 (B.O. 5/3/2015) de aprobación de acuerdo de cooperación.

¹⁵² Doctrina *Cabrera* (2004). Agradecemos a Mariano Palacios la cita.

¹⁵³ Ley 26961 (B.O. 8/8/2014) de inmunidad de bancos centrales extranjeros. La ley citada aquí y el decreto citado en nota 151 surgen del trabajo que generosamente compartiera GORDILLO (2014b), que agradecemos.

¹⁵⁴ Ídem nota precedente.

BIANCHI, A. B. y SACRISTÁN, E. B. ❖ “Para una efectiva protección de las inversiones . . .”

2. *Preferencias mezcladas*. Ahora, si se considera una resolución¹⁵⁵ que aprueba un modelo de “acuerdo transaccional” entre la República Argentina y el titular de reclamos que surgen de laudos arbitrales ICSID, se advertirá que la efectiva ejecución del laudo o sentencia es preterida. El mencionado “acuerdo transaccional” requiere la emisión de deuda pública. Así las cosas, todo parecería indicar una preferencia no por la ejecución de la sentencia o laudo extranjeros exigentes de exequátur, sino por la transacción con pago en títulos de la deuda pública.

Mas tal aserto se desvanece a poco que se repara en laudos arbitrales pagados, en la Argentina, en efectivo, si bien en el restringido campo de los derechos humanos¹⁵⁶.

Ello puede ser ponderado, asimismo, ante alguna intención, de la República Argentina, de abandonar el sistema ICSID¹⁵⁷ y ante los tratados listados como “no vigentes” ya mencionados¹⁵⁸.

Todo lo repasado es relevante, en especial, si se considera que, en sede arbitral internacional, se han ventilado tanto controversias relativas a inversiones en segmentos regulados –servicio público– como relativas a segmentos libres. También es relevante en relación con las inversiones directas en moneda extranjera –hoy concitadas– en el sector hidrocarburífero¹⁵⁹.

3. *“Bordes” de la jurisdicción arbitral internacional*. Por otra parte, y en rigor, las jurisdicciones judicial local y arbitral internacional pueden aparecer, en ocasiones, con bordes no tan definidos. Considérese la suspensión, por la justicia contencioso administrativa federal argentina, de un arbitraje internacional que tramita en sede Montevideo¹⁶⁰.

Ello podría hacer reflexionar acerca de que, si esos bordes jurisdiccionales no resultan tan precisos durante la tramitación del procedimiento arbitral internacional, menos aún podrían resultar serlo en la etapa de ejecución del laudo.

¹⁵⁵ Resolución Ministerio de Economía 598/2013 (B.O. 18/10/2013) aprobatorio del modelo de convenio de acuerdo transaccional con Blue Ridge Investments, titular del reclamo que surge del laudo arbitral *CMS Gas Transmission Company v. Republica Argentina* (Caso CIADI ARB/01/8).

¹⁵⁶ Decreto 454/2013 (B.O. 29/4/2013) de acuerdo de solución amistosa, que dispone el pago, en efectivo, del laudo del Tribunal Arbitral “Ad Hoc” para la determinación de reparaciones pecuniarias en el caso *Giovanelli, Fernando Horacio c/ República Argentina* (Caso N° 12298, de Solución Amistosa), cit. por VEGA OLMOS (2014) op. loc. cit.

¹⁵⁷ “During 2012, Argentine authorities expressed their intent to withdraw from the ICSID Convention but no bill has been approved to that end yet”, conf. ARDIZZONE y NORMAN (2013) p. 66, párr. 13.2.

¹⁵⁸ Ver notas 54 a 62, supra.

¹⁵⁹ Ver decreto 929/2013 (B.O. 15/7/2013) de inversiones para la explotación de hidrocarburos, y su principio de “promoción de la inversión nacional y extranjera directa para obtener el autoabastecimiento en materia de hidrocarburos”, contenido en su art. 2°.

¹⁶⁰ Puede verse el decisorio de la Cámara Federal *Incidente de recurso de queja de YPF S.A.* (2014), confirmado por la Corte Suprema el 18/11/2015, conf. <http://servicios.csjn.gov.ar/confal/ConsultaCompletaFallos.do?method=verDocumentos&id=726601> (último acceso: 6/12/2015).

4. *Dos órdenes de “orden público”*. Las leyes declarativas de la emergencia suelen ser de orden público¹⁶¹. El orden público puede ser opuesto, como *exceptio*, al momento de la ejecución de la sentencia (o, hipotéticamente, laudo, conf. § 2, a y b) extranjeros¹⁶². Coexistirían, entonces, un orden público sustancial –propio de la declaración de emergencia–, y un orden público procesal –vinculado a la ejecución–; el contenido de este se nutriría de aquel en cada caso, según muestra la experiencia jurisprudencial. Tal distinción surge de *Claren* (ver § 3, a, 5) pues se argumentó con sustento en ambas, v. gr., ley procesal y normas de emergencia, aunque en rigor ambas quedarán confundidas.

Ahora, si se ejerce la opción (§ 3, c, 2) de pactar, vigente la emergencia, el sometimiento a tribunales extranjeros (§ 3, c, 1) y se mantiene tal opción (cfr. § 3, c, 2 y sus citas), se inferiría una voluntad –del decisor estatal– de excepcionar el orden público sustancial –propio de la emergencia–, creando un “nicho” excepcional dentro del orden público de la emergencia vigente, para posibilitar el sometimiento a la jurisdicción extranjera con todas sus consecuencias, incluyendo la ejecución. Resultaría, así, un “nicho”, ámbito o zona sustancialmente libre de emergencia, libre del orden público en la respectiva ley declarado, y libre de la oponibilidad de la *exceptio* de orden público propio de la emergencia en ocasión de la ejecución.

Una inteligencia en contrario implicaría: *i)* que un mismo decisor estatal genere dos órdenes públicos contemporáneos y contradictorios; *ii)* someterse a una jurisdicción extranjera a sabiendas de que la ejecución de la sentencia condenatoria será bloqueada; *iii)* hacer primar lo formal o procesal sobre la sustancial zona libre de emergencia creada voluntariamente.

d) *PROPUESTA*. — La cuestión del *enforcement* o ejecución del laudo arbitral o sentencia extranjeros resulta clave para proveer seguridad jurídica. Sin ella, el acceso a la justicia deviene baladí: no se puede transitar una vía judicial o arbitral extranjeras para tener que detenerse ante la valla procesal de un “orden público argentino” fundado en la misma causa que originó el reclamo; esa valla, descartándose el supuesto bélico o de la naturaleza¹⁶³, es la emergencia económica, con sus leyes declarativas, que son, precisamente, de orden público¹⁶⁴. Tal aserto puede ser punto de partida para la siguiente propuesta:

En primer lugar, ya se ha visto que la emergencia no trasunta una declaración congresional irrevisable judicialmente (§ 2, especialmente d), y aquí, al pensarse en quiénes se hallan habilitados para efectuar esa revisión, debe

¹⁶¹ Ver ley 25344 (B.O. 21/11/2000) de emergencia, art. 13; ley 25561 (B.O. 7/1/2002) de emergencia, art. 19.

¹⁶² Ver texto legal en nota 145.

¹⁶³ Ver nota 36.

¹⁶⁴ Ver nota 160.

hacerse hincapié en la asimilación entre árbitros y jueces judiciales¹⁶⁵. Ambos podrían declarar su existencia o inexistencia. Se han reseñado precedentes que ilustran acerca de esa revisabilidad.

En consecuencia, si bien las leyes de emergencia son de orden público, tal carácter no impide analizar y fijar, judicialmente, los límites –temporales– de la emergencia (§ 2, e), tal que, por fuera del respectivo lapso excepcional, ya no reine el orden público que frena el exequátur.

Ello también puede lograrse convencionalmente (§ 3, c, 1), creándose una zona sustancialmente libre de emergencia al acordarse el sometimiento a tribunales extranjeros (§ 3, c, 4). Por extensión –y con mayor razón–, se aplicaría tal conclusión a los tribunales arbitrales.

Una solución mínima indicaría que, dentro de los bordes –temporales– de la emergencia que vimos en § 2, imperará el orden público, y por fuera de ellos, es decir, fuera de la fecha de inicio y fin de la verdadera emergencia –fechas determinadas en la sentencia extranjera o en el laudo arbitral–, no habrá orden público –propio de la emergencia– alguno que impere, sin perjuicio de que pueda, hipotéticamente, primar algún otro tipo de orden público¹⁶⁶.

Pero, en rigor, puede válidamente afirmarse que, dentro de los confines –sustanciales– de la emergencia que se vieron en § 3, c, 4), con sus “nichos” libres de emergencia resultantes, el orden público debe ser tan inoponible a la jurisdicción extranjera como lo es a la nacional. En otras palabras, si se ha pactado una prórroga voluntaria de jurisdicción a favor de tribunales extranjeros, la sentencia de éstos debe ser tan válida como la de los tribunales nacionales: de lo contrario la garantía de imparcialidad que ofrecen los tribunales extranjeros al inversor queda absolutamente desbaratada y se convierte en letra muerta cuando la ejecución de la sentencia queda en manos de un tribunal nacional que puede oponerle el “orden público” como ha ocurrido en la jurisprudencia señalada en § 2, a, 5.

A los fines propuestos a lo largo de este trabajo, bastará, en la Argentina –y sin perjuicio de otras medidas que surjan del presente– con:

1) una ley –incluso retroactiva (ver § 2, e)– que habilite judicialmente la revisión de la existencia de emergencia y, especialmente, la fijación de su fecha de inicio y fin;

2) un párrafo complementario al art. 517, inc. 4, CPCCN, tal que al texto “Que la sentencia no afecte los principios de orden público del derecho argentino” se agregue “A los efectos del orden público y su afectación, serán irrevisables, judicialmente, las determinaciones que efectúen los jueces extranjeros o los árbitros extranjeros acerca del momento de inicio y de fin de la emergencia económica”.

¹⁶⁵ SACRISTÁN (2005) pp. 1314-1320, esp. p. 1320.

¹⁶⁶ Por ej., el orden público internacional, al que se refiere en RIVERA (2008) p. 273.

En ambos supuestos, se estará ante leyes reglamentarias de la jurisdicción de los tribunales federales (art. 75, inc. 12, Const. nac.¹⁶⁷). Todo ello, sin perjuicio de que, por razones de retomar los presupuestos básicos de un Estado de Derecho, se proponga la derogación de normas como las reseñadas desde § 3, a, 1 hasta § 3, a, 4 en tanto limitan o discrecionalizan la responsabilidad estatal en forma directa o indirecta.

§ 4. SÍNTESIS

Las inversiones en los sectores de energía, hidrocarburos y minería pueden hallar protección judicial y ello, a su vez, las incentiva o atrae. Pero tal protección se halla en juego cuando la emergencia económica y el orden público son invocados como defensa.

Por ello, sin perjuicio de otras propuestas efectuadas en el presente, y mientras no se derogue la ley de emergencia 25561, se propone: 1) la sanción de una ley que habilite a los jueces argentinos para revisar plenamente la declaración de emergencia económica que efectúa el Congreso argentino; 2) la sanción de una ley por la que se agregue un párrafo al actual art. 517, inc. 4, CPCCN, párrafo que establezca la irrevisabilidad judicial, en sede argentina, de las determinaciones que, en su caso, efectúen los jueces extranjeros y los árbitros extranjeros acerca del momento de inicio y fin de la emergencia económica en nuestro país.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- AGAMBEN, Giorgio (2005): *State of Exception* (Chicago y Londres: The University of Chicago Press, traducción de Kevin Attel).
- ALEXANDROV, Stanimir A. (2009): “Enforcement of ICSID Awards: Article 53 and 54 of the ICSID Convention” en Binder, Christina y Schreuer, Christoph H. (eds.), *International Investment Law for the 21st Century. Essays in Honour of Christoph Schreuer* (Oxford, Oxford University Press) pp. 322-337.
- ALFARO, Carlos E. y LORENTI, Pedro (2005): “Argentina: The Enforcement Process of the ICSID Awards: Procedural Issues And Domestic Public Policy”, Mondaq Connecting Knowledge and People, updated 1/6/2005, en: <http://www.mondaq.com/x/32803/Government+Contracts+Procurement+PPP/The+Enforcement+Process+Of+The+ICSID+Awards+Procedural+Issues+And+Domestic+Public+Policy> (último acceso: 9/7/2015).
- ARDIZZONE, Mariana y NORMAN, Justo F. (2013): *The International Comparative Legal Guide to: Oil & Gas Regulation 2014*, 9th ed., Global Legal Group, Londres, pp. 60-67.
- BANCO CENTRAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA (2015): “Evolución del Mercado Único y Libre de Cambios y Balance Cambiario. Cuarto Trimestre y Año 2014”, en:

¹⁶⁷ Puede ampliarse en BIANCHI (1992).

BIANCHI, A. B. y SACRISTÁN, E. B. ❖ “Para una efectiva protección de las inversiones . . .”

- <http://www.bcra.gov.ar/pdfs/estadistica/InformeIVTrimestre2014.pdf> (último acceso: 4/5/2015).
- BARRA, Rodolfo C. (1988): “La inconstitucionalidad del decreto 679/88”, *La Ley*, 1988-D: pp. 1184-1190.
- BASTIDA, Elizabeth, IRARRÁZABAL, Ricardo y LABÓ, Ricardo (2005): “Mining Investment and Policy Developments: Argentina, Chile and Peru”, en: <http://www.eisourcebook.org/cms/Mining%20Investment%20&%20Policy%20Developments,%20Argentina,%20Chile%20&%20Peru.pdf> (último acceso: 5/5/2015).
- BASTIT, Michel (2005): *El nacimiento de la ley moderna* (Buenos Aires, EDUCA, traducción de Nora Pereyro).
- BERNARDINI, Piero (2009): “ICSID versus Non-ICSID Investment Treaty Arbitration”, en: http://www.arbitration-icca.org/media/0/12970223709030/bernardini_icsid-vs-non-icsid-investent.pdf (último acceso: 9/7/2015).
- BIANCHI, Alberto B. (1992): “Los poderes del Congreso para crear y reglamentar la jurisdicción de los tribunales federales”, *La Ley*, 1992-B: pp. 861-911.
- BIANCHI, Alberto B. (2002): *Control de constitucionalidad* (Buenos Aires: Ábaco, segunda edición actualizada, reestructurada y ampliada) tomo II.
- BIDART CAMPOS, Germán J. (1989): “El decreto 679/88: inicuo, injusto e inconstitucional”, *El Derecho*, 131: pp. 484-485.
- CABRAL, Hugo (2015): “Comisión de Planificación y Coordinación Estratégica del Plan Nacional de Inversiones Hidrocarburíferas. Ejercicio efectivo de la soberanía hidrocarburífera”, *RADEHM*, n° 5: pp. 249-267.
- CASSAGNE, Juan Carlos (2011): *Curso de Derecho administrativo* (Buenos Aires, La Ley, décima edición) tomo I.
- CHAMBOULEYRON, Andrés (2015): “Beneficios extraordinarios para compensar el alto riesgo de invertir en la Argentina”, *RADEHM*, n° 5: pp. 343-352.
- CHIAPPINI, Julio O. (1988): “La inconstitucionalidad del decreto 679/88”, *Jurisprudencia Argentina*, 1988-III: pp. 746-753.
- CIANCIARDO, Juan y SACRISTÁN, Estela B. (2014): “El caso ‘Avico’ y sus ecos ochenta años después”, *La Ley*, 2014-C: pp. 635-652.
- DE LA RIVA, Ignacio (2014): “Hidrocarburos: del Estado subsidiario al Estado interventor”, *RADEHM*, n° 2: pp. 21-52.
- ECONOMIC COMMISSION FOR LATIN AMERICA AND THE CARIBBEAN (2014): “Foreign Direct Investment in Latin America Declines 23% in the First Half of 2014”, Press Release del 24/10/2014, en: <http://www.cepal.org/en/pressreleases/foreign-direct-investment-latin-america-declines-23-first-half-2014> (último acceso: 4/5/2015).
- EPSTEIN, Richard A. (1984): “Toward a Revitalization of the Contract Clause”, *University of Chicago Law Review*, vol. 51, n° 3: pp. 703-751.
- GAGGERO, Jorge, RUA, Magdalena y GAGGERO, Alejandro (2013): “Argentina. Fuga de Capitales (2002-2012)”, BEPS and the Future of Corporate Taxation, City University London, 4 y 5 de julio de 2013, Discussion Workshop, en: http://www.daghammarskjold.se/wp-content/uploads/2014/12/2013-Argentina_Fuga-de-capitales-2002-2012.pdf (último acceso: 4/5/2015).
- GALARCE, Lino B. (2004): “Sobre la motivación de las leyes”, *Derecho Administrativo. Revista de Doctrina, Jurisprudencia, Legislación y Práctica*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, vol. 16: pp. 953-962.
- GIERKE, Otto von (1963): *Teorías políticas de la Edad Media* (Buenos Aires, Huemul, traducción de Irazusta, Julio).

BIANCHI, A. B. y SACRISTÁN, E. B. ❖ “Para una efectiva protección de las inversiones . . .”

- GORDILLO, Agustín (2014a): *Tratado de Derecho administrativo y obras selectas* (Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, primera edición, dirección de Marcelo Bruno dos Santos) tomo 2.
- GORDILLO, Agustín (2014b): “La eficacia como recaudo supralegal de las decisiones administrativas”, disertación en Jornadas Rosarinas de Derecho Administrativo, Universidad Nacional de Rosario, Rosario, 25 y 26/9/2014 (inédito, original en poder del autor).
- HOELCK THJOERNELUND, Marie Christine (2009): “State of Necessity as an Exemption from State Responsibility for Investments”, marzo 2008, en A. von Bogdandy y R. Wolfrum (eds.): *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 13: pp. 423-480, en: http://www.mpil.de/files/pdf2/mpunyb_11_llm_thesis.pdf (último acceso: 6/6/2015).
- INSTITUTO ARGENTINO DE NIVOLOGÍA, GLACIOLOGÍA Y CIENCIAS AMBIENTALES (2010): *Inventario Argentino de Glaciares y Ambiente Periglacial: Fundamentos y Cronograma de Ejecución*, IANIGLA y CONICET, Universidad Nacional de Cuyo, Gobierno de Mendoza, Gobierno de San Juan, en: http://www.glaciaresargentinos.gov.ar/documentacion/fundamentos_cronograma_de_ejecucion.pdf (último acceso: 9/7/2015).
- JURATOVICH, Ben (2008): *Retroactivity and the Common Law* (Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing).
- MARTÍNEZ DE HOZ, José (h.) y MACCHIA, Valeria (2004): “La doctrina del fallo *Cartellone*, ¿resulta aplicable a los laudos del CIADI?”, en: <http://valeriamacchia.com/pdf/Fallocartellone2004.pdf> (último acceso: 9/7/2015).
- ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (2014): “International Investment Stumbles into 2014 after Ending 2013 flat”, en *FDI in Figures*, April 2014, en: <http://www.oecd.org/daf/inv/FDI-in-Figures-April-2014.pdf> (último acceso: 4/5/2015).
- PALACIOS, Mariano (2014): “Constitución y energía eléctrica. Evolución de la regulación del sector eléctrico (1990’s-2010’s)”, *RADEHM*, n° 2: pp. 55-136.
- PAOLANTONIO, Martín E. (2015): “Prórroga de jurisdicción, inmunidad soberana, deuda externa y per saltum”, *Derecho Administrativo. Revista de Doctrina, Jurisprudencia, Legislación y Práctica*, n° 100: pp. 909-913.
- RIVERA, Julio César (2008): “El orden público en el arbitraje”, *Revista Latinoamericana de Derecho*, Año V, núm. 9-10: pp. 261-288.
- SACRISTÁN, Estela B. (2005): “Control de constitucionalidad en el marco del arbitraje”, *Jurisprudencia Argentina*, 2005-III: pp. 1314-1320.
- SACRISTÁN, Estela B. (2012): “Acerca de la faz ética de los actos administrativos”, en Cianciardo, Juan (coord.): *Constitución, neoconstitucionalismo y derechos. Teoría y aplicaciones en la interpretación de los derechos constitucionales* (México D.F.: Porrúa e Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional) pp. 343-376.
- SCHILL, Stephan y BRIESE, Robyn (2009): “‘If the State Considers’: Self-judging Clauses in International Dispute Settlement”, en A. von Bogdandy y R. Wolfrum (eds.), *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 13: pp. 61-140, en: http://www.mpil.de/files/pdf2/03_schillbriese.pdf (último acceso: 6/6/2015).
- SCOTT, Mark (2014): “Scouring the World for Shale-Based Energy. Shale Investments Could Reshape Global Market”, *The New York Times*, 18 de junio de 2014, en <http://www.nytimes.com/2014/06/18/business/energy-environment/shale-investments-could-reshape-global-market.html> (último acceso: 4/5/2015).
- SIN AUTOR (2013): “Argentina and YPF. Flogging a Dead Cow”, *The Economist*, julio 27, 2013, en: <http://www.economist.com/news/americas/21582304-recently->

BIANCHI, A. B. y SACRISTÁN, E. B. ❖ “Para una efectiva protección de las inversiones . . .”

- nationalised-oil-company-agrees-big-foreign-investment-flogging-dead-cow (último acceso: 4/4/2015).
- STERN, Brigitte (2007): “La necessite economique et financiere. Présentation”, en Societe Française pour le Droit International (dir.), *La nécessité en droit international* (Paris: Pedone, Colloque de Grenoble) pp. 349-355.
- TAWIL, Guido S. y CAMPOLIETI, Federico (2012): *Arbitration Guide: Argentina* (Washington D.C.: IBA Arbitration Committee, International Bar Association, March).
- TAWIL, Guido S. (1988): “El decreto 679/88 y la ejecución de sentencias condenatorias contra la Nación. Conclusión”, *La Ley*, 1988-D: pp. 932-964.
- TRANSPORTADORA DE GAS DEL NORTE (2008): “Comunicado de prensa”, del 23/12/2008, en http://www.tgn.com.ar/home/search/dload.asp?id=195092&canal_actual=7875 (último acceso: 5/5/2015).
- UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT (2014): “Recent Developments in Investor-State Dispute Settlement ((ISDS)”, en *IIA Issues Note*, Nro. 1, en: http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/webdiaepcb2014d3_en.pdf (último acceso: 9/7/2015).
- VANOSI, Jorge R. (1970): *La influencia de José Benjamín Gorostiaga en la Constitución Argentina y en su jurisprudencia* (Buenos Aires, Ediciones Pannedille).
- VEGA OLMOS, Jimena (2014): *El rol del orden público en los arbitrajes en los que el Estado es parte*, tesina inédita presentada el 1° de julio de 2014 para optar al título de especialista en Derecho Administrativo Económico por la Universidad Católica Argentina, ejemplar depositado en dicha Especialización.
- VERNENGO, Roberto J. (2003): “Nota sobre el recurso a la emergencia como procedimiento derogatorio”, *La Ley* 2003-E: pp. 1084-1088.
- ZABALLA, Hernán y ARBELECHE, Sergio (2014): “Evolución de la intervención estatal en la legislación minera argentina”, *RADEHM*, n° 1: pp. 101-132.

JURISPRUDENCIA CITADA

a) *Tribunales extranjeros*

1. *Corte Suprema de los Estados Unidos*

- Home Building & Loan Association v. Blaisdell*, 290 U.S. 398 (1934).
- United States v. Salerno*, 481 U.S. 739 (1987).
- BG Group PLC v. Republic of Argentina*, certiorari to the United States Court of Appeals for the District of Columbia Circuit, No. 12-138, del 5/3/2014.
- City of Los Angeles, California v. Patel et al.*, certiorari to the United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, No. 13-1175, del 22/6/2015.

2. *Supreme Court of Canada / Cour suprême du Canada*

- Reference re Anti-Inflation Act*, [1976] 2 SCR 373, del 12/7/1976, en: <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/2696/index.do> (último acceso: 7/6/2015).

3. *Cour D'Appel de Paris*

- Benvenuti and Bonfant v. Congo*, sentencia del 26/6/1981 sobre laudo arbitral del 15/8/1980, *ICSID Reports*, vol. 1, pp. 369-372, en: <https://books>.

BIANCHI, A. B. y SACRISTÁN, E. B. ❖ “Para una efectiva protección de las inversiones . . .”

google.com.ar/books?id=5xRUamtcY-IC&pg=PR5&source=gbs_selected_pages&cad=2#v=onepage&q&f=false (último acceso: 9/7/2015).

4. *International Centre for Settlement of Investment Disputes*

CMS Gas Transmission Company v. The Republic of Argentina (ICSID Case No. ARB/01/8), laudo arbitral del 12/5/2005, en: <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0184.pdf> (último acceso: 6/5/2015).

CMS Gas Transmission Company v. The Argentine Republic (ICSID Case No. ARB/01/8), procedimiento de anulación, decidido el 25/9/2007, en: <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0187.pdf> (último acceso: 6/6/2015).

Continental Casualty Company v. The Argentine Republic (Case No. ARB/03/9), laudo del 5/9/2008, en: <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0228.pdf> (último acceso: 9/7/2015).

Enron Corporation Ponderosa Assets L.P. v. The Argentine Republic (ICSID case No. ARB/01/3), laudo arbitral del 22/5/2007, en: <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0293.pdf> (último acceso: 9/7/2015).

LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp., LG&E International Inc. v. The Argentine Republic (ICSID Case N° ARB/02/), decisión sobre responsabilidad del 25/7/2007, en: <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0460.pdf> (último acceso: 6/6/2015).

Sempra Energy International v. The Argentine Republic (ICSID Case No. ARB/02/16), laudo arbitral del 28/9/2007, en: <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0770.pdf> (último acceso: 6/6/2015).

b) *Tribunales argentinos*

1. *Corte Suprema de Justicia de la Nación*

Ercolano, Agustín c/ Lanteri de Renshaw, Julieta (1922): Corte Suprema de Justicia de la Nación, 28 de abril de 1922, Fallos: 136: 161.

Luchinetti, Arnaldo c/ Provincia de Mendoza (1923): Corte Suprema de Justicia de la Nación, 17 de septiembre de 1923, Fallos: 138: 402.

Barón, Wilfred c/ Provincia de Tucumán (1923): Corte Suprema de Justicia de la Nación, 8 de octubre de 1923, Fallos: 139: 48.

Mango, Leonardo c/ Traba y Ernesto y Podestá, Bartolomé c/ Etchegorry, Pedro (1925): Corte Suprema de Justicia de la Nación, 26 de agosto de 1925, Fallos: 144: 219.

Bourdieu, Pedro E. c/ Municipalidad de Buenos Aires (1925): Corte Suprema de Justicia de la Nación, 16 de diciembre de 1925, Fallos: 145: 307.

Compañía Azucarera de Tucumana c/ Provincia de Tucumán (1927): Corte Suprema de Justicia de la Nación, 14 de diciembre de 1927, Fallos: 150: 150.

Scaramella Hnos. c/ Provincia de Mendoza (1929): Corte Suprema de Justicia de la Nación, 19 de julio de 1929, Fallos: 155: 78.

Avico, Oscar Agustín c/ de la Pesa, Saúl G. (1934): Corte Suprema de Justicia de la Nación, 7 de diciembre de 1934, Fallos: 172: 21.

Frigorífico Swift de La Plata c/ Nación (1945): Corte Suprema de Justicia de la Nación, 19 de noviembre de 1945, Fallos: 203: 267.

Russo, Angel y otra c/ C. de Delle Donne, E., C. (1950): Corte Suprema de Justicia de la Nación, 15 de mayo de 1950, Fallos: 243: 467, voto del juez Orgaz.

- Perón, Juan Domingo* (1957): Corte Suprema de Justicia de la Nación, 21 de junio de 1957, Fallos: 238: 76.
- Pietranera, Josefa y otros c/ Nación* (1966): Corte Suprema de Justicia de la Nación, 7 de septiembre de 1966, Fallos: 265: 291.
- Eduardo Sánchez Granel Obras de Ingeniería S.A.I.C.F.I. c/ Dirección Nacional de Vialidad* (1984): Corte Suprema de Justicia de la Nación, 20 de septiembre de 1984, Fallos: 306: 1409.
- Jucalán Forestal, Agropecuaria S.A. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ daños y perjuicios* (1989): Corte Suprema de Justicia de la Nación, 23 de enero de 1989, Fallos: 312: 2266.
- Videla Cuello, Marcelo sucesión de c/ La Rioja, Provincia de s/ daños y perjuicios* (1990): Corte Suprema de Justicia de la Nación, 27 de diciembre de 1990, Fallos: 313: 1638.
- Peralta, Luis A. 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, voto del juez Oyhanarte.
- Neuquén, Provincia del c/ Estado Nacional s/ cobro de pesos (regalías) decretos 631 – 451* (1998): Corte Suprema de Justicia de la Nación, 15 de diciembre de 1998, Fallos: 321: 3508.
- Verrocchi, Ezio Daniel c/ Poder Ejecutivo Nacional – Administración Nacional de Aduanas* (1999): Corte Suprema de Justicia de la Nación, 19 de agosto de 1999, Fallos: 322: 1726.
- Banco de Galicia y Buenos Aires s/ solicita intervención urgente en autos: ‘Smith, Carlos Antonio c/ Poder Ejecutivo Nacional o Estado Nacional s/ sumarísimo’* (2002): Corte Suprema de Justicia de la Nación, 1º de febrero de 2002, Fallos: 325: 28.
- Zofracor S.A. c/ Estado Nacional s/ amparo* (2002): Corte Suprema de Justicia de la Nación, 20 de septiembre de 2002, Fallos: 325: 2394.
- 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.
- Cabrera, Gerónimo Rafael y otro c/ P.E.N. - ley 25.561 - dtos. 1570/01 y 214/02 s/ amparo sobre ley 25.561* (2004): Corte Suprema de Justicia de la Nación, 13 de julio de 2004, Fallos: 327: 2905.
- Bustos, Alberto Roque y otros c/ E. N. 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/ P.E.N. - ley 25561 - 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.
- El Jacarandá S.A. c/ Estado Nacional s/ juicios de conocimiento* (2005): Corte Suprema de Justicia de la Nación, 28 de julio de 2005, Fallos: 328: 2654.
- Chiara Díaz, Carlos Alberto c/ Estado provincial s/ acción de ejecución* (2006): Corte Suprema de Justicia de la Nación, 7 de marzo de 2006, Fallos: 329: 385.
- Massa, Juan Agustín c/ Poder Ejecutivo Nacional - dto. 1570/01 y otro s/ amparo ley 16.986* (2006): Corte Suprema de Justicia de la Nación, 27 de diciembre de 2006, Fallos: 329: 5913.
- Ávalos, Hugo Mariano c/ Czumadewski, Alejandro s/ ejecución de sentencia - incidente civil* (2007): Corte Suprema de Justicia de la Nación, 11 de julio de 2007, Fallos: 330: 2981.
- Zonas Francas Santa Cruz S.A. c/ Estado Nacional* (2009): Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos: 332: 1367.

BIANCHI, A. B. y SACRISTÁN, E. B. ❖ “Para una efectiva protección de las inversiones . . .”

- BankBoston N. A. c/ Jane, Javier Esteban y otro s/ ejecución hipotecaria* (2009): Corte Suprema de Justicia de la Nación, 10 de noviembre de 2009, Fallos: 332: 2468.
- Massolo, Alberto José c/ Transporte del Tejar S.A.* (2010): Corte Suprema de Justicia de la Nación, 20 de abril de 2010, Fallos: 333: 447.
- Consumidores Argentinos c/EN - PEN - Dto. 558/02 - SS - ley 20.091 s/amparo ley 16.986* (2010): Corte Suprema de Justicia de la Nación, 19 de mayo de 2010, Fallos: 333: 633.
- F.373.XXXVIII. ORI, *Fort Payne S.A. c/ Salta, provincia de y otro s/ acción de amparo* (2011): Corte Suprema de Justicia de la Nación, 24 de mayo de 2011, en: <http://servicios.csjn.gov.ar/confal/ConsultaCompletaFallos.do?method=verDocumentos&id=4164> (último acceso: 30/7/2015).
- YPF S.A. c/ Estado Nacional y Ministerio de Economía* (2012): Corte Suprema de Justicia de la Nación, 9 de abril de 2012, Fallos: 335:1716.
- Minera del Altiplano S.A. c/ Estado Nacional - PEN y otra s/ amparo* (2012): Corte Suprema de Justicia de la Nación, 10 de julio de 2012, Fallos: 335: 1315.
- Rodríguez Pereyra Jorge Luis y otra c/ Ejército Argentino s/ daños y perjuicios* (2012): Corte Suprema de Justicia de la Nación, 27 de noviembre de 2012, Fallos: 335: 2333.
- Procesadora de Boratos Argentinos S.A. c/ DGA* (2013): Corte Suprema de Justicia de la Nación, 19 de noviembre de 2013, Fallos: 335: 1315.
- Y.42.XLVIII. ROR. *YPF S.A. (TF 27508-A) c/ DGA* (2013): Corte Suprema de Justicia de la Nación, 1° de octubre de 2013, en: <http://servicios.csjn.gov.ar/confal/ConsultaCompletaFallos.do?method=verDocumentos&id=705258> (último acceso: 30/7/2015).
- G.439.XLIX. REX. *Grupo Clarín S.A. y otros c/ Poder Ejecutivo Nacional y otro s/ acción meramente declarativa* (2013): Corte Suprema de Justicia de la Nación, 29 de octubre de 2013, en: <http://servicios.csjn.gov.ar/confal/ConsultaCompletaFallos.do?method=verDocumentos&id=706428> (último acceso: 30/7/2015).
- C.462.XLVII. ROR. *Claren Corporation c/ E. N. arts. 517/518 CPCC Exequatur s/ varios* (2014): Corte Suprema de Justicia de la Nación, 6 de marzo de 2014, publicado en: <http://servicios.csjn.gov.ar/confal/ConsultaCompletaFallos.do?method=verDocumentos&id=709320> (último acceso: 21/6/2015).
- R.810.XLVII. RHE. *Roch S.A. c/ DGA s/ recurso* (2014): Corte Suprema de Justicia de la Nación, 3 de junio de 2014, en <http://servicios.csjn.gov.ar/confal/ConsultaCompletaFallos.do?method=verDocumentos&id=711742> (último acceso: 30/7/2015).
- CSJ 21/2014 (50-C) ORIGINARIO *Cámara Minera de Jujuy y otra (Provincia de Jujuy) c/ Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad* (2014): Corte Suprema de Justicia de la Nación, 30 de diciembre de 2014, en <http://servicios.csjn.gov.ar/confal/ConsultaCompletaFallos.do?method=verDocumentos&id=718472> (último acceso: 30/7/2015).
- CAF 41255/2013/1/3/RH2, *YPF S.A. c/AES Uruguaiana Emprendimientos S.A. y otros s/recurso directo de organismo externo*, 18 de noviembre de 2015, en <http://servicios.csjn.gov.ar/confal/ConsultaCompletaFallos.do?method=verDocumentos&id=726601> (último acceso: 6/12/2015).

2. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal

- Causa 14/09, *Transportadora de Gas del Norte S.A. c/ Res. I/587/08 – Enargas* (Expte. 14274/08) (2009): Sala I, 23 de marzo de 2009.

BIANCHI, A. B. y SACRISTÁN, E. B. ❖ “Para una efectiva protección de las inversiones . . .”

Causa 30321/2012, *Tenenbaum, Tamara, Yael y otros c/ Estado Nacional – Ministerio de Economía y otro s/ amparo ley 16986* (2014): Sala III, 27 de marzo de 2014. Expediente 41255/2013/1/RH1, *Incidente de recurso de queja de YPF S.A. en autos ‘YPF S.A. c/ AES Uruguaiana Emprendimientos S.A. y otros s/ recurso directo de organismo externo’*, y expediente 41255/2013/CA1, *YPF S.A. c/ AES Uruguaiana Emprendimientos S.A. y otros s/ recurso directo de organismo externo* (2014): Sala IV, 7 de octubre de 2014.

3. *Cámara Civil 1ª de la Capital*

Castillo, Miguel Ángel y otro c/ Municipalidad de la Capital (1940): sentencia del 30 de diciembre de 1940, en *Jurisprudencia Argentina*, tomo 73: pp. 742-752.

4. *Poder Judicial de la Provincia de Córdoba*

Tribunal Superior de Justicia, expediente 1798036: *Cemincor y otra c/ Superior Gobierno de la Provincia – acción declarativa de inconstitucionalidad ley 9526* (2015): sentencia del 11 de agosto de 2015, en: <http://www.justiciacordoba.gov.ar/justiciacordoba/indexDetalle.aspx?enc=ohd3DSWESOJPeuZguZfB8A==>; ley publicada en: <http://web2.cba.gov.ar/web/leyes.nsf/0/54106CC36ADDEEAC03257C0F004BC8D4?OpenDocument&Highlight=0,9526>

5. *Poder Judicial de la Provincia de Mendoza*

Suprema Corte de Justicia: *Drot de Gourville E. y Ots. c/ Gobierno de la Provincia de Mendoza. s/ A.P.A.* (2003): Sala Segunda, integrada por conjueces, sentencia del 29 de julio de 2003, en *Derecho Administrativo. Revista de Doctrina, Jurisprudencia, Legislación y Práctica*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2004, vol. 16: pp. 939-953.

Quinta Cámara Laboral: expediente 26107, *Unión Obrera de la Construcción Argentina c/ Potasio Río Colorado S.A. y ots. p/ medida precautoria o cautelar* (2013): sentencia del 21 de marzo de 2013, en: <https://es.scribd.com/doc/275650676/Vale> (último acceso: 22/8/2015).

6. *Justicia Contencioso Administrativa y Tributaria de la Ciudad de Buenos Aires*

Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 18, *Wior, Beatriz c/ G.C.B.A. y otros s/ daños y perjuicios (excepto responsabilidad médica)*, expediente 5518/0 (2014): sentencia del 10/11/2014, en: <http://consultapublica.jusbaires.gob.ar> (último acceso: 7/11/2015).

NORMATIVA CITADA

Constitución de la Nación Argentina.
Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.
Ley 11178 (B.O. 4/10/1921) de Presupuesto, remisión.

- Ley 11672 (t. o. por decreto 740/2014, B.O. 23/5/2014). Ley Complementaria Permanente de Presupuesto.
- Ley 12679 (B.O. 14/8/1941) de Presupuesto, remisión.
- Ley 15336 (B.O. 22/9/1960) de la energía eléctrica.
- Ley 15802 (B.O. 16/5/1961) de ratificación del Tratado del Antártico.
- Ley 20680 (B.O. 25/6/1974) de abastecimiento, modificada por la ley 26991 (B.O. 19/9/2014) de nueva regulación de las relaciones de producción y de consumo.
- Ley 23098 (B.O. 28/9/1984) de hábeas corpus.
- Ley 23110 (B.O. 9/11/1984) de Presupuesto 1984.
- Ley 23270 (B.O. 17/10/1985) de Presupuesto 1985.
- Ley 23410 (B.O. 9/12/1986) de Presupuesto 1986.
- Ley 23526 (B.O. 5/8/1987) de Presupuesto 1987, remisión.
- Ley 23619 (B.O. 4/11/1988) Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras.
- Ley 23659 (B.O. 11/1/1989) de Presupuesto 1988.
- Ley 23696 (B.O. 23/8/1989) de reforma del Estado y emergencia administrativa.
- Ley 23982 (B.O. 23/8/1991) de consolidación de pasivos estatales.
- Ley 24065 (B.O. 16/1/1992) de la electricidad.
- Ley 24076 (B.O. 12/6/1992) del gas.
- Ley 24098 (B.O. 13/7/1992) de aprobación de tratado de protección de inversiones (Alemania).
- Ley 24100 (B.O. 14/7/1992) de aprobación de tratado de protección de inversiones (Francia).
- Ley 24118 (B.O. 15/9/1992) de aprobación de tratado de protección de inversiones (España).
- Ley 24122 (B.O. 25/9/1992) de aprobación de tratado de protección de inversiones (Italia).
- Ley 24124 (B.O. 25/9/1992) de aprobación de tratado de protección de inversiones (Estados Unidos).
- Ley 24156 (B.O. 30/9/1992) de administración financiera y control.
- Ley 24184 (B.O. 1/12/1992) de aprobación de tratado de protección de inversiones (Reino Unido).
- Ley 24325 (B.O. 17/6/1994) de aprobación de tratado de protección de inversiones (China).
- Ley 24447 (B.O. 30/12/1994) de presupuesto general de la Administración 1995.
- Ley 24457 (B.O. 10/3/1995) de aprobación de tratado de protección de inversiones (Venezuela).
- Ley 24624 (B.O. 29/12/1995) de presupuesto general de la Administración 1996.
- Ley 24967 (B.O. 25/6/1998) de Digesto Jurídico Argentino, principios y procedimiento para contar con un régimen de consolidación de las leyes nacionales generales.
- Ley 25353 (B.O. 20/11/2000) de aprobación de tratado de protección de inversiones (Rusia).
- Ley 25344 (B.O. 21/11/2000) de emergencia económico-financiera.
- Ley 25561 (B.O. 7/1/2002) de emergencia económica.
- Ley 25725 (B.O. 10/1/2003) de Presupuesto 2003.
- Ley 25972 (B.O. 17/12/2004) de prórroga de la emergencia económica.
- Ley 26077 (B.O. 10/1/2006) de prórroga de la emergencia económica.
- Ley 26204 (B.O. 20/12/2006) de prórroga de la emergencia económica.
- Ley 26339 (B.O. 4/1/2008) de prórroga de la emergencia económica.
- Ley 26456 (B.O. 16/12/2008) de prórroga de la emergencia económica.

BIANCHI, A. B. y SACRISTÁN, E. B. ❖ “Para una efectiva protección de las inversiones . . .”

- Ley 26563 (B.O. 22/12/2009) de prórroga de la emergencia económica.
Ley 26571 (B.O. 14/12/2009) de Partidos Políticos.
Ley 26639 (B.O. 28/10/2010) de glaciares.
Ley 26729 (B.O. 28/12/2011) de prórroga de la emergencia económica.
Ley 26741 (B.O. 7/5/2012) de autoabastecimiento de hidrocarburos.
Ley 26896 (B.O. 22/10/2013) de prórroga de la emergencia económica hasta el 31/12/2015.
Ley 26932 (B.O. 28/4/2014) de aprobación del convenio de solución amigable y avenimiento de expropiación del 27/2/2014.
Ley 26939 (B.O. 16/6/2014) de aprobación del Digesto Jurídico Argentino, consolidado al 31/3/2013, y su Anexo II en: <http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/230000-234999/231154/ley26939-2.pdf> (último acceso: 12/5/2015)
Ley 26944 (B.O. 8/8/2014) de responsabilidad estatal.
Ley 26961 (B.O. 8/8/2014) de inmunidad de bancos centrales extranjeros.
Ley 26994 (B.O. 8/10/2014) de aprobación del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, vigencia a partir del 1/8/2015 conf. ley 27077 (B.O. 9/12/2014) modificatoria del art. 7° de la ley 26994.
Ley 27122 (B.O. 5/3/2015) de aprobación de convenio marco.
Ley 27123 (B.O. 5/3/2015) de aprobación de acuerdo de cooperación.
Decreto 34/1991 (B.O. 8/1/1991) de suspensión de tramitación de juicios contra el Estado.
Decreto 214/2002 (B.O. 4/2/2002) de pesificación.
Decreto 293/2002 (B.O. 14/2/2002) de procedimiento de renegociación de licencias y concesiones.
Decreto 320/2002 (B.O. 15/2/2002) sobre alcances del decreto 214/2002 de pesificación.
Decreto 689/2002 (B.O. 2/5/2002) de transporte de exportación de gas y despesificación.
Decreto 1090/2002 (B.O. 26/6/2002) sobre alcances del proceso de renegociación y reclamos entre concesionarios y concedente.
Decreto 1316/2002 (B.O. 24/7/2002) de reordenamiento financiero.
Decreto 1277/2012 (B.O. 27/7/2012). Reglamento autónomo y, al mismo tiempo, reglamentario de la ley 17319 de hidrocarburos, de la ley 26197 de provincialización de hidrocarburos y de la ley 26741 de soberanía hidrocarburífera.
Decreto 454/2013 (B.O. 29/4/2013) de acuerdo de solución amistosa, que dispone el pago, en efectivo, del laudo del Tribunal Arbitral “Ad Hoc” para la determinación de reparaciones pecuniarias en el caso *Giovanelli, Fernando Horacio c/ República Argentina* (Caso N° 12298, de Solución Amistosa).
Decreto 929/2013 (B.O. 15/7/2013) de inversiones para la explotación de hidrocarburos.
Decreto 1071/2014 (B.O. 14/7/2014) de convenio de crédito comprador.
Resolución Ministerio de Economía 308/2002 (B.O. 20/8/2002) complementaria e interpretativa de renegociación.
Resolución Ministerio de Economía 598/2013 (B.O. 18/10/2013) aprobatoria del modelo de convenio de acuerdo transaccional con Blue Ridge Investments, titular del reclamo que surge del laudo arbitral *CMS Gas Transmission Company v. Republica Argentina* (Caso CIADI ARB/01/8), del 12 de mayo de 2005.
Resolución Secretaría de Energía 32/2015 (B.O. 13/3/2015) de aprobación de aumento transitorio de ingresos.
Resolución ENRE 151/2014 (B.O. 23/5/2014) de percepciones de la transportista.

BIANCHI, A. B. y SACRISTÁN, E. B. ❖ “Para una efectiva protección de las inversiones . . .”

Resolución ENaRGas 2843/2014 (B.O. 7/4/2014) de aprobación de cuadro tarifario.
Resolución ENaRGas 2844/2014 (B.O. 7/4/2014) de aprobación de cuadro tarifario.
Resolución ENaRGas 2845/2014 (B.O. 7/4/2014) de aprobación de cuadro tarifario.
Resolución ENaRGas 2846/2014 (B.O. 7/4/2014) de aprobación de cuadro tarifario.
Resolución ENaRGas 2847/2014 (B.O. 7/4/2014) de aprobación de cuadro tarifario.
Resolución ENaRGas 2848/2014 (B.O. 7/4/2014) de aprobación de cuadro tarifario.
Resolución ENaRGas 2849/2014 (B.O. 10/4/2014) de aprobación de cuadro tarifario.
Resolución ENaRGas 2850/2014 (B.O. 10/4/2014) de aprobación de cuadro tarifario.
Resolución 103/2013 de la Dirección Nacional de Relaciones del Trabajo, sobre conflicto laboral particular.

OTRAS FUENTES CONSULTADAS

Exp. 5782-D-2015, sobre modificación del Digesto Jurídico Argentino, en <http://www.diputados.gov.ar/proyectos/proyecto.jsp?id=181072> (último acceso: 6/12/2015).

