

LUIS FERNEY
MORENO CASTILLO

VÍCTOR RAFAEL
HERNÁNDEZ-MENDIBLE
(COORDINADORES)

DERECHO DE LA ENERGÍA EN AMÉRICA LATINA

TOMO I

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

Derecho de la energía en América Latina : tomo I / Floriano de Azevedo Marques Neto [y otros] ; Luis Ferney Moreno Castillo, Víctor Rafael Hernández-Mendible (coordinadores). - Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 2017. Primera edición.

953 páginas; 24 cm.

Incluye referencias bibliográficas.

ISBN: 9789587727197

1. Recursos energéticos — Legislación — América Latina 2. Sector energético — América Latina 3. Política energética — América Latina 4. Hidrocarburos Aspectos Jurídicos — América Latina 5. Recursos naturales renovables — América Latina I. Moreno Castillo, Luis Ferney, coordinador II. Hernández-Mendible, Víctor Rafael, coordinador III. Universidad Externado de Colombia IV. Título

348.3

SCDD 15

Catalogación en la fuente — Universidad Externado de Colombia. Biblioteca. EAP.

Mayo de 2017

ISBN 978-958-772-719-7

© 2017, LUIS FERNEY MORENO CASTILLO (COORD.)
© 2017, VÍCTOR RAFAEL HERNÁNDEZ-MENDIBLE (COORD.)
© 2017, UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA
Calle 12 n.º 1-17 Este, Bogotá
Teléfono (57 1) 342 0288
publicaciones@uexternado.edu.co
www.uexternado.edu.co

Primera edición: junio de 2017

Diseño de cubierta: Departamento de Publicaciones

Composición: Precolombi EU-David Reyes

Impresión y encuadernación: Xpress Estudio Gráfico y Digital S.A.

Tiraje de 1 a 1.000 ejemplares

Impreso en Colombia

Printed in Colombia

Prohibida la reproducción o cita impresa o electrónica total o parcial de esta obra, sin autorización expresa y por escrito del Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia. Las opiniones expresadas en esta obra son responsabilidad de los autores.

I. MARCO CONSTITUCIONAL

Como corolario de la estructura federal del Estado argentino su texto constitucional reconoce la existencia de distintas esferas de gobierno y competencias para la regulación de los hidrocarburos y de los servicios públicos¹.

Si bien determinar cuándo ello corresponde al gobierno federal, provincial o municipal, en teoría parece ser una cuestión de fácil respuesta, de hecho no lo es². Tampoco resulta sencilla la forma en que deben articularse las facultades locales, en particular las impositivas y las de policía, respecto de los servicios de regulación nacional y viceversa, es decir, los poderes federales sobre los servicios locales.

Con sustento en lo dispuesto en los artículos 1, 121, 122 y 129 de la Constitución Nacional (CN), se entiende que la regla que impera en esta materia es que, en principio, por tratarse de cuestiones que ingresan en el marco de las facultades autonómicas no asignadas al Gobierno Federal, corresponde a las provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires la competencia para la creación y reglamentación de los servicios públicos³. En cambio, la Nación tiene facultades excepcionales⁴, ya que a ella sólo le cabe regular los servicios que expresa o implícitamente la Constitución le ha encomendado⁵. Así ocurre respecto del servicio de correo (art. 75, inc. 14)⁶ y ferroviario (art. 75, inc. 18).

Sin embargo, la experiencia argentina demuestra que esta afirmación es más teórica que real, ya que en esta materia, como en otras tantas, se ha producido un profundo proceso de absorción de facultades regulatorias por el Gobierno Federal⁷.

1 Argentina es un país federal compuesto por 23 provincias, más la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Además, las provincias se dividen en municipios (aproximadamente 1.950).

2 Ver PERRINO, PABLO ESTEBAN, "Distribución de competencias entre el Estado Federal y las provincias para la regulación de los servicios públicos", en AA.VV., *Servicio público y policía*, dir. JUAN CARLOS CASSAGNE, El Derecho, Buenos Aires, 2006, pp. 285 ss.

3 En numerosas ocasiones la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado que las potestades locales son originarias e indefinidas, a diferencia de los poderes delegados a la Nación que son definidos y expresos (fallos: 304:1186; 320:619; 321:658, entre muchos otros).

4 MARIENHOFF, MIGUEL, S, *Tratado de derecho administrativo*, 3.^a ed., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1981, t. II, pp. 85-86.

5 PÉREZ HUALDE, ALEJANDRO, "Competencia para la regulación de los servicios públicos", en AA.VV., *Servicio público, policía y fomento*, RAP, Buenos Aires, 2004, pp. 287 ss.

6 Fallos: 213:467; 257:159, entre otros.

7 Los fundamentos jurídicos utilizados para sustentar la regulación y prestación de servicios públi-

En lo que se refiere al sector de los hidrocarburos, la Constitución contiene dos cláusulas fundamentales: los artículos 75, inciso 12, y 124. La primera de ellas, que proviene del texto constitucional originario de 1853, confiere al Congreso de la Nación la potestad de dictar el Código de Minería⁸, materia que –según lo ha interpretado la Corte Suprema de Justicia de la Nación– comprende el marco jurídico de los hidrocarburos⁹. La segunda previsión, incorporada en la reforma producida en 1994, establece que “corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio”¹⁰.

Con la incorporación de esta última disposición se pretendió superar la antigua disputa que en el régimen federal argentino se planteaba entre el Estado Nacional y las provincias por el dominio de los recursos naturales en general, y los hidrocarburos en particular¹¹.

cos por las autoridades nacionales radican, fundamentalmente, en las cláusulas constitucionales del comercio interjurisdiccional (art. 75, inc. 13) y de la prosperidad o progreso (art. 75, inc. 18; cfr. fallos: 304: 1186; 305: 1847; 320: 162 y 619). Esta última, a diferencia de la primera citada, asigna al Congreso Nacional una potestad normativa de naturaleza concurrente (art. 125 CN). También se ha invocado el artículo 75, inciso 32 CN, que contempla las facultades implícitas del poder legislativo (fallos: 270: 11 y 304: 1186, entre otros) y, con menor entidad, el inciso 30 del artículo 75 CN que autoriza al Congreso a legislar en los establecimientos de utilidad nacional (fallos: 215: 260; 302: 1223 y 1236 y 310: 1567). Sin lugar a dudas, de todas las disposiciones constitucionales mencionadas, la que más relevancia ha tenido y tiene para justificar la regulación de los servicios públicos por el Gobierno Federal ha sido y es el artículo 75, inciso 13, que confiere en forma privativa al Congreso la facultad para reglar el comercio entre las provincias y con los Estados extranjeros (cfr. REIRIZ, MARÍA GRACIELA, “La jurisdicción nacional en el sector eléctrico”, en *Jornadas Jurídicas sobre Servicio Público de Electricidad*, Ente Nacional Regulador de la Electricidad, Buenos Aires, 1995, pp. 178-181 y GORDILLO, AGUSTÍN, *Tratado de derecho administrativo y obras selectas*, Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 2013, t. 1, cap. XV, pp. 19 ss.; PERRINO, “Distribución de competencias entre el Estado Federal y las Provincias para la regulación de los servicios públicos”, cit.).

8 Artículo 75, inciso 12, CN.

9 Cfr. las sentencias dictadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en las causas *Yacimientos Petrolíferos Fiscales c/ Mendoza, Provincia de y otros s/ nulidad de concesión minera y Mendoza, Provincia de c/ Estado Nacional s/ inconstitucionalidad*, publicados en la colección de fallos: 301:341 y 311:1265, respectivamente.

10 Artículo 124, última parte, CN.

11 Sobre el tema ver: DE LA RIVA, IGNACIO M., “Dominio y jurisdicción sobre hidrocarburos en nuestro sistema federal: un auténtico rompecabezas para armar”, en *El Derecho Constitucional*, año 2008, pp. 506 ss.

Lamentablemente, el artículo 124 no aportó una solución definitiva al problema debido a las dificultades interpretativas que se han suscitado acerca del sentido y alcance de la locución “dominio originario”¹² allí empleada. Además, dicho precepto no precisa si el dominio referido abarca o no la competencia regulatoria sobre esos mismos recursos.

Más allá de las diversas opiniones que se han dado al respecto, en general se entiende que la Constitución ha reconocido el dominio (originario) de los hidrocarburos a las provincias en cuyo territorio se encontraren, pero sin alterar la competencia originariamente atribuida al Gobierno federal para dictar el marco legal sustantivo que rige en la materia¹³.

Así lo ha resuelto la Corte Suprema de la Nación en la causa *Chevron San Jorge S.R.L.* al sostener: “el artículo 124, *in fine*, de la Constitución Nacional

12 Ver las distintas opiniones expuestas, entre otros autores, por: CASSAGNE, “Acerca de la noción de dominio público y las nuevas ideas sobre los usos especiales”, JA, número especial sobre Dominio Público, 2010, p. 11; DE SIMONE, “El dominio originario de los recursos naturales”, LL, 1997-C, p. 1440; PRIETO, HUGO, “El dominio originario de los recursos naturales. La titularidad de las provincias y sus consecuencias en materia de hidrocarburos”, LL, 2005-E, p. 11; de la Riva, Ignacio, “Dominio y jurisdicción sobre hidrocarburos en nuestro sistema federal: un auténtico rompecabezas para armar”, cit. p. 6, y del mismo autor, “Hidrocarburos del Estado subsidiario al Estado interventor”, *Revista Argentina de Derecho de la Energía, Hidrocarburos y Minería (RADEHM)*, n.º 2, agosto-octubre 2014, p. 22, nota 1.

13 La cuestión fue ampliamente debatida por la doctrina. Cfr. CASSAGNE, JUAN CARLOS, “Acerca de la noción del dominio público y las nuevas ideas sobre los usos especiales”, JA, n.º especial sobre Dominio Público, 2010, p. 11; DE LA RIVA, IGNACIO M., “Dominio y jurisdicción sobre hidrocarburos en nuestro sistema federal: un auténtico rompecabezas para armar”, en *El Derecho Constitucional*, año 2008, p. 506; DE SIMONE, ORLANDO, “El dominio originario de los recursos naturales”, LL, 1997-C, p. 1440; PRIETO, HUGO N., “El dominio originario de los recursos naturales. La titularidad de las provincias y sus consecuencias en materia de hidrocarburos”, LL, 2005-E, 1181, y del mismo autor, “Competencia provincial en materia de hidrocarburos y extinción de concesiones de explotación”, *Revista Argentina de Derecho de la Energía, Hidrocarburos y Minería (RADEHM)*, n.º 5, mayo-julio 2015, pp. 95 ss.; SACRISTÁN, ESTELA B., “Dominio originario de los recursos naturales. La cuestión del dominio eminente”, LL (Suplemento Constitucional), octubre de 2014, p. 152; REBASA, MARCOS y CARBAJALES, JUAN JOSÉ, “Los recursos naturales en la reforma del 94’: Aportes para una interpretación constitucional (El caso de los hidrocarburos)”, LL, 2011-C, pp. 1170-1173; DIANA, NICOLÁS, “La competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y el régimen federal de hidrocarburos”, LL, 2012-E, 1173 y PALAZZO, EUGENIO LUIS, “Los hidrocarburos en los equilibrios y en las tensiones entre la nación y las provincias”, *Revista Argentina de Derecho de la Energía, Hidrocarburos y Minería (RADEHM)*, n.º 5, pp. 67 ss.

sólo reconoce a las provincias el dominio originario de los recursos naturales utilizados en su territorio mas no la jurisdicción sobre ellos”¹⁴.

Sin embargo, la potestad legislativa del legislador federal no impide el simultáneo reconocimiento de otras facultades de ordenación en cabeza de las autoridades provinciales¹⁵. Sin lugar a dudas, las más relevantes de estas facultades son las que hacen a la condición de *autoridad de aplicación* del régimen dentro del respectivo territorio provincial, correlato ineludible del reconocimiento del dominio originario dispuesto por la cláusula constitucional más arriba transcrita.

De tal modo, como explica De la Riva¹⁶, el reparto de facultades entre la Nación y las provincias en materia regulatoria se estructura sobre las siguientes premisas básicas: (i) potestad del Congreso de la Nación de establecer el régimen sustantivo que regula la explotación de los recursos hidrocarburíferos¹⁷; (ii) potestades de las provincias (o de la Nación, cuando se trate de recursos del dominio nacional) para actuar como autoridad de aplicación de dicho régimen federal¹⁸; (iii) facultad del Poder Ejecutivo nacional para fijar la política energética del país¹⁹; y, (iv) facultades concurrentes de ambas órbitas en materia de policía²⁰, fomento²¹, medio ambiente²² y tributación²³.

Las dos últimas modificaciones efectuadas a la Ley 17.319^[24] de hidrocarburos corroboran este estado de situación. La Ley 26.197^[25] de enero de 2007,

14 Fallos: 334:1162.

15 P. ej., la competencia de las provincias para dictar las normas que hacen a la protección del medio ambiente aplicables a la industria de los hidrocarburos, sin perjuicio de la atribución del legislador nacional para establecer los presupuestos mínimos que habrá de respetar la normativa local (cfr. art. 41 CN).

16 DE LA RIVA, IGNACIO, “Poderes de regulación nacionales y provinciales bajo el nuevo régimen de hidrocarburos”, *Revista Argentina de Derecho de la Energía, Hidrocarburos y Minería (RADEHM)*, n.º 5, pp. 35 ss.

17 Artículo 75, inciso 12, CN.

18 Artículos 2, 4 y 6 Ley n.º 26.197 y artículos 5, 6, 7, 13, 16, 18, 26, 28, 29 y 31 Ley n.º 27.007.

19 Ley n.º 17.319, artículo 3; Ley n.º 26.197, de 2006, artículo 2, último párrafo; y Ley n.º 26.741, de 2012, artículo 2º.

20 Artículos 75, incisos 18 y 32; 121 y 125 CN.

21 *Ibíd.*

22 Artículos 41 CN, y 23 de la Ley 27.007.

23 Artículos 75, incisos 1.º y 2.º, CN; y 24 de la Ley 27.007.

24 B.O. 30/6/67.

25 B.O. del 5/1/07.

de conformidad con lo previsto expresamente en el artículo 124 CN, estableció que el dominio y administración de los recursos hidrocarburíferos pertenece a las provincias y a la Nación, en los ámbitos territoriales que les corresponden. A su vez, la Ley 27.007^[26] de octubre de 2014 ratifica las atribuciones de las provincias, como autoridades de aplicación del régimen de hidrocarburos –naturalmente, en las materias vinculadas con esa función, sin perjuicio del reconocimiento de la competencia del PEN para definir la política energética nacional de conformidad con lo dispuesto por el artículo 3 de la Ley General de Hidrocarburos.

II. LA REGULACIÓN DE LA PRODUCCIÓN, CAPTACIÓN Y TRATAMIENTO DEL TRANSPORTE Y DISTRIBUCIÓN

Durante los años 1990 Argentina efectuó reformas que modificaron profundamente el modelo económico vigente hasta ese momento. El Estado dejó de participar en la actividad industrial como productor de bienes o prestador de servicios, y entregó esas actividades al sector privado, mediante distintos procesos de liberalización o desregulación, privatización y despublificación de ciertos servicios (p. ej., generación de energía eléctrica), pasando a desempeñar funciones de regulación y control.

El sector de los hidrocarburos no escapó a este profundo y amplio proceso de desregulación y privatización. En ese contexto, en 1992 se dictó la Ley 24.076 por la cual se reestructuró profundamente el sector de gas natural.

Esta normativa diferenció nítidamente las etapas de producción, captación y tratamiento de gas natural, que continuaron sujetas al régimen de la Ley de Hidrocarburos 17.319, y el transporte y la distribución de gas natural; de las actividades de transporte y distribución, a las que calificó como servicios públicos y alcanzadas por el marco regulatorio allí establecido²⁷.

La segmentación de la industria del gas en tres tramos básicos (producción, transporte y distribución) vino acompañada por la prohibición de que los productores, almacenadores o comercializadores tengan una participación controlante en empresas transportadoras o distribuidoras de gas, con vistas a

26 B.O. 31/1014.

27 Artículo 1.º de la Ley 24.076.

garantizar la separación efectiva entre los sectores regulados y los no regulados, tal como se especificará más adelante²⁸.

A. LA PRODUCCIÓN, CAPTACIÓN Y TRATAMIENTO DEL GAS NATURAL

Según lo dispone el artículo 1.º de la Ley 24.076, la producción, la captación y el tratamiento de gas natural no tienen naturaleza de servicio público. “La producción de gas, al igual que la generación de energía eléctrica, es una actividad de interés general”²⁹.

El legislador sometió los hidrocarburos líquidos y gaseosos –petróleo y gas– al mismo marco jurídico, la Ley 17.319. En consecuencia, prima en ese ámbito el principio de libertad³⁰, en particular en lo que se refiere a las condiciones de comercialización de gas extraído³¹.

No obstante esto, para participar en dicho segmento de la actividad es preciso obtener una concesión³² otorgada por el titular del recurso (la provincia o el Estado Nacional, según el caso), bajo idénticas condiciones que respecto del petróleo³³.

Es importante advertir que al marco regulatorio estructurado en los años 1990 se han superpuesto, a partir de la crisis de 2002 y hasta el cambio de gobierno producido el 10 de diciembre de 2015, diversas regulaciones –en muchos casos distorsivas– que participan de un común denominador, como

28 DE LA RIVA, “Hidrocarburos del Estado subsidiario al Estado interventor”, cit., p. 25.

29 AHUMADA, HORACIO, “Lineamientos del régimen jurídico de la industria del gas”, en AA.VV., *Servicio público, policía y fomento*, RAP, Buenos Aires, 2004, p. 277.

30 Cabe señalar que hasta comienzos de los años 1990 el mercado de gas en Argentina se definía en los términos de un monopolio público con escasa participación del sector privado. La estructura productiva de la industria se organizaba con las empresas estatales YPF como productor y Gas del Estado actuando en transporte y distribución (BONDOROVSKY, DIEGO y PETRECOLLA, DIEGO, “Estructura del mercado del gas natural en Argentina e integración energética regional: problemas de defensa de la competencia”, Texto de Discusión n.º 29, Centro de Estudios Económicos de la Regulación (CEER), Buenos Aires, junio de 2001, disponible en: http://www.uade.edu.ar/DocsDownload/Publicaciones/4_226_1580_STD029_2001.pdf).

31 DE LA RIVA, “Hidrocarburos del Estado subsidiario al Estado interventor”, cit., p. 25.

32 Ley 17.319, Sección 3ª.

33 Cfr. DE LA RIVA, ob. cit., nota 20.

es un intenso grado de intervención estatal en la producción, captación y tratamiento del gas³⁴.

De tal modo y conforme se explicará más adelante, el mencionado principio de libertad fue fuertemente interferido por el Estado, sea por medio de regulaciones coyunturales —que en la práctica, devinieron cuasi permanentes—, sea por circunstancias de hecho —principalmente, distorsiones en los incentivos— que lo condicionaron o restringieron severamente.

B. TRANSPORTE Y DISTRIBUCIÓN DEL GAS NATURAL

Las actividades de transporte³⁵ y distribución³⁶ de gas natural son calificadas por la Ley 24.076 como servicios públicos nacionales³⁷.

Según lo dispone el artículo 4 del mencionado cuerpo legal, tales actividades deben ser desarrolladas por personas jurídicas de derecho privado habilitadas por el Poder Ejecutivo nacional a través del otorgamiento de una concesión, licencia³⁸ o permiso, que tendrán un plazo de 35 años, prorrogable por 10 años en atención de la evaluación de desempeño del prestador, realizada por el ente regulador³⁹. A tales títulos se accede mediante un proceso de licitación pública, con excepción del supuesto previsto por el artículo 28 de la Ley 17.319^[40].

En el artículo 2 de la Ley 24.76 se mencionan los objetivos para la regulación del transporte y distribución del gas natural, los cuales deben ser ejecutados y controlados por el ente regulador pertinente. Dice el artículo:

34 Ver, al respecto DE LA RIVA, "Hidrocarburos del Estado subsidiario al Estado interventor", cit., pp. 24 ss.

35 El transporte consiste en el traslado del gas natural desde donde es inyectado (puntos de recepción) hasta los puntos de entrega ubicados en la periferia de los centros de consumo (City Gates), donde es entregado a los distribuidores o consumidores que contraten directamente con el productor y los almacenadores. Las licencias de transporte alcanzan a la red de gasoductos en alta presión; en tanto las de distribución, a las redes de media y baja presión que sirven a las distintas ciudades.

36 La distribución consiste en el reparto del gas natural desde los City Gates hasta el usuario.

37 Artículo 1.º Ley 24.076.

38 El Poder Ejecutivo optó por la técnica de la licencia (Decreto 2255/1992).

39 Artículos 5.º y 6.º Ley 24.076.

40 El artículo 28 de la Ley 17.319 dispone: "A todo titular de una concesión de explotación corresponde el derecho de obtener una concesión para el transporte de sus hidrocarburos, sujeta a lo determinado en la sección 4 del presente título".

- a) Proteger adecuadamente los derechos de los consumidores;
- b) Promover la competitividad de los mercados de oferta y demanda de gas natural, y alentar inversiones para asegurar el suministro a largo plazo;
- c) Propender a una mejor operación, confiabilidad, igualdad, libre acceso, no discriminación y uso generalizado de los servicios e instalaciones de transporte y distribución de gas natural;
- d) Regular las actividades del transporte y distribución de gas natural, asegurando que las tarifas que se apliquen a los servicios sean justas y razonables de acuerdo a lo normado en la presente ley;
- e) Incentivar la eficiencia en el transporte, almacenamiento, distribución y uso del gas natural;
- f) Incentivar el uso racional del gas natural, velando por la adecuada protección del medio ambiente;
- g) Propender a que el precio de suministro de gas natural a la industria sea equivalente a los que rigen internacionalmente en países con similar dotación de recursos y condiciones.

El principio de subsidiariedad rige en estos segmentos de la industria. Según el artículo 4, párrafo 3.º de la Ley 24.076:

El Estado nacional y las provincias, por sí, o a través de cualquiera de sus organismos o empresas dependientes, sólo podrán proveer servicios de transporte y distribución en el caso de que, cumplidos los procedimientos de licitación previstos en la presente ley[,], no existieren oferentes a los que pudiere adjudicarse la prestación de los mismos o bien sí, habiéndose adjudicado tales servicios, se extinguiere la habilitación por alguna de las causas previstas en la misma y se diere aquella situación⁴¹.

Conforme lo explicaremos más adelante, el esquema regulatorio implantado por la Ley 24.076 y las licencias de transporte y distribución de gas otorgadas en 1992 no sufrieron modificaciones hasta el dictado de la Ley de Emergencia Pública y Reforma del Régimen Cambiario, Ley 25.561^[42], de enero de 2002, por

⁴¹ Cfr. DE LA RIVA, "Hidrocarburos del Estado subsidiario al Estado interventor", cit., p. 25; CASAGNE, JUAN CARLOS, *Curso de derecho administrativo*, 10.ª ed., La Ley, Buenos Aires, 2011, t. II, pp. 171 ss.

⁴² B.O. 7/1/02.

la que se declaró la emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria⁴³, la cual impactó fuertemente en las ecuaciones económicas financieras y dio lugar a un prolongado proceso de renegociación de los contratos suscritos con los prestadores de servicios públicos⁴⁴. A partir de entonces se adoptaron diversas medidas que generaron fuertes distorsiones de la regulación concebida por la Ley 24.076, sus objetivos y, como natural derivación, en la industria misma.

C. AUTORIDADES

Respecto de las atribuciones de los poderes del Estado y de los órganos del Poder Ejecutivo en materia de establecimiento de las políticas públicas, planificación, regulación y control, debe distinguirse el segmento de producción —en el cual, en términos generales, intervienen las mismas autoridades que lo hacen para los restantes hidrocarburos— de los segmentos del transporte y distribución, que es el que aquí se aborda.

En estos segmentos cabe distinguir las competencias y las autoridades que tienen atribuidas las potestades vinculadas con el establecimiento de las políticas públicas y planeamiento del sector de las de regulación y control.

I. COMPETENCIAS EN MATERIA DE ESTABLECIMIENTO DE LA POLÍTICA PÚBLICA Y PLANEAMIENTO DEL SECTOR

El cambio de gobierno acontecido a partir del 10 de diciembre de 2015 produjo una sustancial modificación en las estructuras administrativas con competencia en la materia al crear el Ministerio de Energía y Minería⁴⁵. Según se expresa en el Decreto 13/2015^[46], modificatorio de la Ley de Ministerios⁴⁷, ello tuvo lugar “dada la relevancia que la materia energética tiene para el Estado Nacio-

43 Artículo 1.º Ley 25.561.

44 Sobre el contenido de los acuerdos suscritos en el marco de dicho proceso de renegociación y su eficacia, ver MASSIMINO, LEONARDO, “El sistema de gas natural en la República Argentina. Regulación, emergencia y situación actual”, *Revista Argentina de Derecho de la Energía, Hidrocarburos y Minería (RADEHM)*, n.º 1, pp. 66 ss.

45 Artículo 1.º Decreto 13/2015.

46 B.O. 11/12/15.

47 Ley n.º 22.520, texto ordenado por Decreto n.º 438/92, y sus modificatorias.

nal”, y “con el objetivo de priorizar y jerarquizar la planificación, desarrollo e implementación de las políticas energéticas y mineras”.

Al nuevo Ministerio de Energía y Minería se le atribuyó la competencia de asistir al Presidente de la Nación y al Jefe de Gabinete de Ministros en todo lo inherente a la elaboración, propuesta y ejecución de la política nacional en materia de energía —y dentro de ella, lo atinente al transporte y distribución de gas natural—, y en particular:

- Entender en la determinación de los objetivos y políticas del área de su competencia.

- Ejecutar los planes, programas y proyectos del área de su competencia elaborados conforme las directivas que imparta el Poder Ejecutivo nacional.

- Ejercer las funciones de autoridad de aplicación de las leyes que regulan el ejercicio de las actividades de su competencia, entre ellas, naturalmente, las de la Ley 24.076^[48].

- Intervenir en la elaboración y ejecución de la política de reembolsos y reintegros a la exportación y aranceles en las áreas de su competencia.

- Entender en la elaboración de las políticas y normas de regulación de los servicios públicos del área de su competencia, en la supervisión de los organismos y entes de control de los concesionarios de obra o de servicios públicos.

- Entender en la elaboración de normas de regulación de las licencias de servicios públicos del área de su competencia, otorgadas por el Estado Nacional o las provincias acogidas por convenios, a los regímenes federales en la materia.

- Ejercer, en el ámbito de su competencia, facultades de contralor respecto de aquellos entes u organismos de control de las áreas privatizadas o dadas en concesión en el área de su competencia, así como también hacer cumplir los marcos regulatorios correspondientes, y entender en los regímenes de tarifas, cánones, aranceles y tasas de las mismas.

- Entender en la investigación y desarrollo tecnológico en las distintas áreas de su competencia⁴⁹.

48 Específicamente, los artículos 45, 76, 77, 79 y 81 contemplan en qué casos le corresponde intervenir a la autoridad de aplicación de la Ley 24.076.

49 Artículo 23 *nonies*, incs. 1, 2, 8, 10, 11, 12, 13 y 14, Decreto 13/16.

2. REGULACIÓN Y CONTROL: EL ENTE NACIONAL DE REGULACIÓN DEL GAS

Concorde con la tendencia de retiro del Estado del rol empresarial que había venido desempeñando hasta finales de los años 1980, y su nuevo papel de regulador, aparecieron en la organización administrativa nuevas estructuras administrativas, denominadas entes reguladores, con la función primordial de asegurar el buen funcionamiento de los servicios públicos privatizados, a los que se dotó de facultades administrativas, normativas y, en algunos casos, de naturaleza jurisdiccional⁵⁰.

La aparición de organismos reguladores independientes fue una consecuencia natural de este nuevo modelo de regulación orientado a preservar la competencia de los mercados, respetar la igualdad entre todos los operadores del sector⁵¹ y separar las funciones de prestador del servicio de la del regulador que antes estaban concentrados en el sector público⁵².

50 Ver BIANCHI, ALBERTO B., *La regulación económica*, Depalma, Buenos Aires, 2001, p. 214.

51 Muñoz Machado, Santiago "Fundamentos e instrumentos jurídicos de la regulación económica", en AA.VV., *Regulación económica, I Fundamentos e instituciones de la regulación*, dirs. MUÑOZ MACHADO, SANTIAGO y ESTEVE PARDO, JOSÉ, Iustel y Fundación Instituto Universitario de Investigación José Ortega y Gasset, Madrid, 2009, p. 133. En tal sentido se ha escrito: "Permitir una auténtica competencia en estos sectores supone romper una barrera ya no jurídica, que quiebra al abrirse determinados segmentos del sector a la competencia, generando con ello un derecho de los operadores que cumplan los requisitos para actuar en el sector; sino estrictamente de hecho, la necesidad de establecer las condiciones para que el viejo monopolista no abuse de su situación preponderante en el sector, para impedir una auténtica competencia en el mismo. Tarea que difícilmente se iba a hacer posible si se deja la responsabilidad de regular y controlar el sector a un ente vinculado o favorable en cierta manera a ese operador. En cierto modo esto vendría a ser tanto como dejar al lobo al cuidado de los corderos" (SENDÍN GARCÍA, MIGUEL ÁNGEL y NAVARRO MEDAL, KARLOS, "El control jurídico de las agencias reguladoras de servicios públicos", en AA.VV., *Derecho administrativo iberoamericano. Discrecionalidad, justicia administrativa y entes reguladores*, eds. JAIME RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, VÍCTOR LEONEL BENAVIDES PINILLA, JAVIER ERNESTO SHEFFER TUÑÓN y MIGUEL ÁNGEL SENDÍN GARCÍA, 2010, p. 524, en: <http://www.organojudicial.gob.pa/cendoj/?tipo=cendojcat&s=foro+iberoamericano&categoria=>).

52 Tal fue lo que ocurrió en Argentina. Después de la reestructuración del Estado que tuvo su punto de inicio en la Ley 23.696 de 1989, quedaron netamente separadas las funciones de planificación y establecimiento de políticas, prestación de servicios; regulación; otorgamiento de los títulos habilitantes de prestación y control público sobre los actores del sistema. Cfr. MATA, ISMAEL, *Ensayos de derecho administrativo*, RAP, Buenos Aires, 2009, p. 104 y "Panorama del control de los entes reguladores", *EDA*, 2001-610.

En lo que concierne a la industria del gas, la Ley 24.076 creó el Ente Nacional Regulador del Gas (ENARGAS), autoridad administrativa de naturaleza autárquica⁵³ que tiene, en sustancia, las competencias de regulación y control del transporte y la distribución de gas natural⁵⁴.

La normativa en cita contempla que, con el fin de una adecuada descentralización, este organismo deberá tener en cada área de distribución una estructura mínima y suficiente para tratar la relación entre las distribuidoras y los usuarios de dicha área⁵⁵.

ENARGAS tiene un directorio de cinco miembros, que deben ser seleccionados entre personas con experiencia técnica y profesional en la materia. La designación la realiza el Poder Ejecutivo nacional por un período de 5 años, que puede renovarse en forma indefinida⁵⁶.

Desde el punto de vista orgánico, el diseño de ENARGAS contemplado por la Ley 24.076, tanto desde el punto de vista subjetivo como institucional, se corresponde con el de un organismo técnico e independiente. Sin embargo, en los hechos, ENARGAS se encuentra intervenido por el Poder Ejecutivo nacional desde el año 2007. Dicha intervención fue dispuesta por el Decreto 571/2007

53 Artículo 51 Ley 24.076. Si bien el diseño adoptado por Argentina fue el de agencia sectorial independiente, siguiendo el modelo de las "Independent Regulatory Commissions" de Estados Unidos, los entes reguladores argentinos presentan una naturaleza y características que los distinguen del modelo de referencia. En efecto, la mayoría de los entes reguladores argentinos se constituyó acudiendo al tradicional modelo continental europeo de la entidad administrativa autárquica (CASSAGNE, JUAN CARLOS, *Derecho administrativo*, 9.ª ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2008, t. I, p. 348, y BIANCHI, *La regulación económica*, cit., pp. 214 ss.), que era el formato también utilizado por otras autoridades administrativas de regulación y control de sectores económicos, ya existentes al tiempo de creación de los entes reguladores, tales como el Banco Central de la República y la Superintendencia de Seguros de la Nación. Por tal motivo, los organismos reguladores argentinos son personas públicas estatales que forman parte de la Administración Pública descentralizada, no dependen del Poder Legislativo y, salvo algunos casos excepcionales, están alcanzados por los poderes de tutela del Poder Ejecutivo y sometidos a su injerencia tanto en lo que hace a la designación y remoción de las autoridades, y a la revisión de sus decisiones, como al desarrollo de la política regulatoria y a su sostenimiento presupuestario (ver CASSAGNE, *Derecho Administrativo*, cit. t. I, pp. 348-349). Cabe aclarar que, según lo ha sostenido la Procuración del Tesoro de la Nación, el mencionado control administrativo o de tutela que ejerce el Poder Ejecutivo nacional no alcanza a las cuestiones de naturaleza técnica encomendadas exclusivamente a los entes reguladores en función de su idoneidad técnica, salvo que se configure un supuesto de arbitrariedad (PTN, Dictámenes, t. 239, p. 115).

54 Artículos 50 y 52 inc. a) Ley 24.076.

55 Artículo 50 Ley 24.076.

56 Artículos 53 y 54 Ley 24.076.

y sucesivamente prorrogada hasta la época de realización de este trabajo, en virtud del Decreto 164/2016^[57].

Esta última prórroga fue dispuesta por un plazo de 180 días corridos y existen fuertes expectativas respecto de la regularización del organismo.

a. REGULACIÓN

Respecto de las competencias de ENARGAS en materia regulatoria pueden destacarse las siguientes:

1. Dictar reglamentos a los cuales deberán ajustarse los sujetos de la Ley 24.076^[58] en materia de seguridad, normas y procedimientos técnicos, de medición y facturación de los consumos, de control y uso de medidores de interrupción y reconexión de los suministros, de escapes de gas de acceso a inmuebles de terceros, calidad del gas y odorización.

57 La experiencia argentina de la última década pone de resalto un deficiente funcionamiento de muchos de los entes reguladores de servicios públicos, los cuales se fueron convirtiendo en estructuras burocráticas subordinadas a la dirección política del Gobierno nacional, por lo cual se resintió su autonomía política, técnica y económica, y disminuyó drásticamente su capacidad regulatoria. Si bien el débil diseño institucional de muchos entes reguladores facilitó la situación expuesta, aun aquellas agencias reguladoras con diseños adecuados no pudieron sustraerse a la interferencia y cooptación de las autoridades políticas. En muchos casos ello ocurrió a través de prácticas irregulares como la designación de funcionarios directivos sin ajustarse al procedimiento de selección previsto al efecto, la no integración de los directorios de los entes reguladores o, lisa y llanamente, la intervención del ente regulador. Evidentemente, los entes reguladores no actúan en un vacío institucional. Por más garantías jurídicas que se establezcan para asegurar su desempeño eficaz e independiente, ellas pueden no ser suficientes para aislar o proteger al ente del contexto de la política general (ver PERRINO, PABLO ESTEBAN, "Entes reguladores, calidad institucional y desarrollo de infraestructura pública", *RAP*, n.º 406, pp. 75 ss.). Como ha escrito Meilán Gil refiriéndose a la situación española, "las normas ayudan a la independencia. Pero lo fundamental es la cultura democrática" (MEILÁN GIL, JOSÉ LUIS, *Los órganos reguladores de España. Notas sobre una posible reforma*, Fundación Ciudadanía y Valores, Madrid, 2010).

58 Los sujetos de la Ley 24.076 están definidos en su artículo 9, el cual dispone: "Son sujetos activos de la industria del gas natural los productores, captadores, procesadores, transportistas, almacenadores, distribuidores, comercializadores y consumidores que contraten directamente con el productor de gas natural.

"Son sujetos de esta Ley los transportistas, distribuidores, comercializadores, almacenadores y consumidores que contraten directamente con el productor".

Cabe resaltar que, en materia de seguridad, calidad y odorización la competencia de ENARGAS también involucra al gas natural comprimido.

2. Dictar reglamentos con el fin de asegurar que los licenciarios establezcan planes y procedimientos para el mantenimiento en buenas condiciones de los bienes afectados al servicio durante el período de las respectivas habilitaciones.

3. Establecer las bases para el cálculo de las tarifas de transportistas y distribuidores y aprobar las tarifas que aplicarán los prestadores.

b. CONTROL

En cuanto a las atribuciones relacionadas con la actividad de control, el marco regulatorio asigna competencias a ENARGAS para:

1. Intervenir en lo atinente a la cesión, prórroga, caducidad o reemplazo de las concesiones⁵⁹.

2. Requerir a los prestadores los documentos necesarios para verificar el cumplimiento del marco regulatorio y demás normas reglamentarias, así como de los términos de las habilitaciones y realizar inspecciones.

4. Aplicar sanciones, previo desarrollo del procedimiento administrativo pertinente que deberá observar la reglamentación dictada por el propio ente, asegurando el principio del debido proceso.

Especial referencia corresponde realizar respecto de las atribuciones conferidas por el artículo 52, inciso d), de la Ley 24.076 en materia de defensa de la competencia. En virtud de dicha norma, se atribuyen a ENARGAS potestades en materia de prevención de conductas competitivas monopólicas o indebidamente discriminatorias entre los participantes de cada una de las etapas de la industria, incluyendo a productores y consumidores, y dictar las instrucciones necesarias a los transportistas y distribuidores para asegurar el suministro de servicios no interrumpibles⁶⁰.

Cabe señalar, además, que en materia de defensa de la competencia resultan también aplicables a la industria bajo análisis las disposiciones de la Ley

59 ENARGAS propicia ante el Poder Ejecutivo, cuando corresponda, la cesión, prórroga, caducidad o reemplazo de las concesiones (art. 52 inc. j), Ley 24.076).

60 Esta atribución está en correlación con la prohibición de los transportistas y distribuidores de realizar actos que impliquen competencia desleal o abuso de posición dominante en el mercado, contenida en el artículo 23 de la Ley 24.076.

25.156, de Defensa de la Competencia, que regula lo atinente a la investigación y sanción de los actos que son considerados restrictivos de la libre competencia, esto es, al análisis de actos o conductas concretas que puedan afectar la competencia en un mercado relevante, así como lo relativo a la política estructural o de control de concentraciones económicas, que implica un análisis prospectivo de cómo funcionaría el mercado relevante si se completara la operación de concentración, cuyo fin es prevenir situaciones de concentración que posibiliten o faciliten la comisión de conductas prohibidas por la misma ley.

En virtud de ello, corresponde señalar que la articulación de tales competencias se estructura sobre la base de la intervención preventiva del regulador, mediante la creación e incentivo, mediante la práctica regulatoria, de condiciones de base para la competencia, mientras que la autoridad de defensa de la competencia tiene una intervención *ex post* sea frente a hipótesis de una posible configuración de conductas anticompetitivas o de la intervención en operaciones que pueden llegar a concretar casos de concentración económica que puedan afectar la competencia en un mercado relevante.

Con relación a este último supuesto, el artículo 16 de la Ley 24.156 prevé:

... cuando la concentración económica involucre a empresas o personas cuya actividad económica esté reglada por el Estado nacional a través de un organismo de control regulador, el Tribunal Nacional de Defensa de Competencia, previo al dictado de su resolución, deberá requerir a dicho ente estatal un informe opinión fundada sobre la propuesta de concentración económica en cuanto al impacto sobre la competencia en el mercado respectivo o sobre el cumplimiento del marco regulatorio respectivo. El ente estatal deberá pronunciarse en el término máximo de noventa (90) días, [y] transcurrido dicho plazo se entenderá que el mismo no objeta operación.

La Ley 25.156 no excluye de su ámbito de aplicación material ni subjetivo a los sectores regulados en general, ni a los servicios públicos en particular.

Es pues bajo ese régimen, ante sus órganos⁶¹ y según los procedimientos allí previstos que se resuelven las cuestiones vinculadas con conductas o actos anticompetitivos, así como las atinentes a las concentraciones económicas que

61 Cabe señalar que por el artículo 59 de la Ley 25.156 se dispone la derogación de toda atribución de competencia relacionada con el objeto y la finalidad de dicho cuerpo legal otorgada a otros organismos o entes estatales.

involucren a sectores regulados, en este caso, con la intervención previa del regulador con el alcance previsto en el precitado artículo 16^[62].

ENARGAS, además de sus atribuciones de regulación y control, tiene otras que guardan directa relación con aquellas, tales como:

- Determinar las bases de las licitaciones públicas para el otorgamiento de las habilitaciones de transporte y distribución de gas natural⁶³;
- Autorizar servidumbres de paso de gasoducto, de tránsito y de uso y ocupación por instalaciones de superficie a favor de las licenciatarias⁶⁴;
- Organizar y aplicar el régimen de audiencias públicas⁶⁵, en particular en los supuestos previstos por los artículos 6, 16, inciso b) 1), 18, 29, 41, inciso 2), 46, 47, 52 inciso 7), 67 y 68;
- Publicar informes⁶⁶.

Asimismo, el inciso x) del artículo 52 establece una expresa cláusula general de apoderamiento por la que se atribuye a ENARGAS potestad para "realizar todo otro acto que sea necesario para el mejor cumplimiento de sus funciones y de los fines de esta Ley y su reglamentación"⁶⁷.

62 Con anterioridad al dictado de la Ley 25.156, ENARGAS interpretó y aplicó las disposiciones de la Ley 22.262, y la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia tuvo ocasión de manifestarse respecto del alcance de su competencia y de los entes reguladores en el sentido de que son estos últimos quienes se encuentran capacitados para efectuar el seguimiento de las conductas por las empresas licenciatarias de servicios públicos. Asimismo, durante la vigencia de la Ley 22.262, en tanto esta no contemplaba el control de las concentraciones económicas, las funciones de prevención de situaciones o conductas anticompetitivas y la fiscalización del mantenimiento de los requisitos de segmentación vertical y horizontal en materia de transporte y distribución de gas natural eran desempeñadas por el ente regulador. Sobre esta cuestión ver: AGUILAR VALDEZ, ÓSCAR, "Entes reguladores de servicios públicos. Apuntes sobre su funcionamiento y perspectiva en argentina", *Revista Ibero-Americana de Direito Público*, año 4, 2.º trimestre de 2003, vol. X, América Jurídica, Brasil, pp. 203 s.

63 Artículo 52, incs. h, i, Ley 24.076.

64 Artículo 52, inc. k, y concordantes 22 y 23, Ley 24.076.

65 Artículo 52, inc. l, Ley 24.076.

66 Artículo 52, incs. p y s. Ley 24.076. De conformidad con lo dispuesto por el Decreto 1738/92, se publican informes anuales que contienen las novedades producidas durante el año, el desempeño de la industria en aspectos tales como reclamos de clientes, cumplimientos de las normas de servicio, infracciones a las normas de seguridad, etc., e inclusive un orden de mérito de prestadores por su desempeño en estos aspectos.

67 Al respecto ver VÁZQUEZ, CLAUDIO, "Algunas reflexiones sobre la naturaleza jurídica de las

C. FACULTADES PARA LA RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Además de las competencias de regulación y control, el artículo 66 de la Ley 24.076 atribuye a ENARGAS una función singular, como es la de resolver ciertas controversias en una instancia administrativa previa y obligatoria a la judicial. Dicho artículo dispone:

Toda controversia que se suscite entre los sujetos de esta Ley, así como con todo tipo de terceros interesados, ya sean personas físicas o jurídicas, con motivo de los servicios de captación, tratamiento, transporte, almacenamiento, distribución y comercialización de gas, deberán ser sometidas en forma previa y obligatoria a la jurisdicción del ente.

Las decisiones de naturaleza jurisdiccional del ente serán apelables ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal de la Capital Federal.

El recurso deberá interponerse fundado ante el mismo ente dentro de los quince (15) días de notificada la resolución. Las actuaciones se elevarán a la cámara dentro de los cinco (5) días contados desde la interposición del recurso y ésta dará traslado por quince (15) días a la otra parte⁶⁸.

Los sujetos de la ley a que se refiere el primer párrafo de la disposición transcrita son los que se enuncian en el segundo párrafo del artículo 9 del mismo cuerpo legal, esto es: los transportistas, distribuidores, comercializadores, almacenadores y consumidores que contraten directamente con el productor. Sin embargo, debido a una interpretación amplia del artículo 66 de la Ley 24.076, se ha considerado que están comprendidos en su ámbito de aplicación todos los usuarios y no sólo aquellos que contraten directamente con el productor⁶⁹.

potestades de los entes reguladores de servicios públicos privatizados", *Revista Argentina de Derecho de la Energía, Hidrocarburos y Minería (RADEHM)*, n.º 4, pp. 1 ss.

68 Sobre el tipo de procedimiento y alcance de las decisiones adoptadas bajo uno u otro régimen, ver BOULLADE, GUSTAVO y MASSIMINO, LEONARDO, "Marco Regulatorio del Gas en Argentina", en *Derecho administrativo, Legislación usual comentada*, dir. CARINA CICERO, t. IV, La Ley, Buenos Aires, 2015, pp. 522 ss.

69 *Ibíd.*, p. 521.

También es necesario aclarar que respecto de los usuarios de carácter residencial existen procedimientos alternativos ante las autoridades administrativas de defensa de los consumidores, tal como lo prevé la Ley de Defensa del Consumidor 24.240, modificada por la Ley 26.361^[70]. Sin embargo, cuando la controversia se refiere a la materia tarifaria la competencia es exclusiva de ENARGAS⁷¹.

A su vez, desde el punto de vista material u objetivo, la controversia a que se refiere el artículo en cita debe referir a las actividades de captación, tratamiento, transporte, almacenamiento, distribución y comercialización de gas.

No está de más destacar que la cuestión atinente a las denominadas funciones jurisdiccionales de los entes reguladores de servicios públicos y su alcance ha sido un tema muy controvertido en Argentina⁷².

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el caso *Ángel Estrada*, en el cual se examinó la constitucionalidad de las facultades del Ente Nacional Regulador de la Electricidad (ENRE), similares a las de ENARGAS, para dirimir controversias de contenido patrimonial suscitadas entre usuarios y prestadores del servicio público, estableció que el principio constitucional de defensa en juicio previsto en el artículo 18 CN y la prohibición al Poder Ejecutivo de ejercer funciones judiciales (art. 109) quedan a salvo siempre y cuando: (i)

70 Ver PERRINO, PABLO E., "Algunos comentarios acerca del régimen jurídico de protección de los usuarios de servicios públicos", en AA.VV. *Derechos, garantías y potestades en los contratos públicos*, RAP, Buenos Aires, 2014, 75.

71 Boullade y Massimino, ob. cit., p. 524.

72 Ver, entre otros, CASSAGNE, JUAN CARLOS, "Las facultades jurisdiccionales de los entes reguladores (a propósito del caso 'Ángel Estrada')", *LL*, 2005-C, 736; BIANCHI, ALBERTO B., "Algunas precisiones sobre el alcance de las facultades jurisdiccionales de los entes reguladores", en *El Derecho Administrativo* (EDA), 00/01-449, y "Qué son los entes reguladores (Apuntes en torno a la coherencia interna de su régimen jurídico)", *ED* 186-675; COVIELLO, PEDRO J. J., "¿Qué es la jurisdicción primaria? Su aplicación a nuestro ordenamiento (apropósito de su invocación en el caso Estrada)", en *El Derecho Administrativo* (EDA), 2005-429; MATA, ISMAEL, "Panorama del control sobre los entes reguladores", en *El Derecho Administrativo* (EDA), 00/01-610; COMADIRA, JULIO RODOLFO, *Derecho administrativo. Acto administrativo. Procedimiento administrativo. Otros estudios*, Lexis Nexis Abeledo-Perrot, 2.ª ed., Buenos Aires, 2003, p. 662; AGUILAR VALDEZ, ÓSCAR R., "Reflexiones sobre las funciones jurisdiccionales de los entes reguladores de servicios públicos a la luz del control judicial de la Administración -con especial referencia al Ente Regulador del Gas y de la Energía Eléctrica-", *Anuario de Derecho de la Universidad Austral*, vol. I, Abeledo-Perrot, 1994, pp. 181 ss.; HUICI, HÉCTOR, "La actividad jurisdiccional de los entes reguladores", *LL*, 1996-B, 843.

“los organismos de la administración dotados de jurisdicción para resolver conflictos entre particulares hayan sido creados por Ley”, (ii) “su independencia e imparcialidad esté asegurada”, (iii) “el objetivo económico y político considerado por el legislador para crearlos (y restringir así la jurisdicción que la Constitución Nacional atribuye a la justicia ordinaria) haya sido razonable” y (iv) “sus decisiones estén sujetas a control judicial amplio y suficiente”⁷³. Con base en tales argumentos, el alto tribunal concluyó que ENRE no tenía competencia para fijar indemnizaciones por daños y perjuicios⁷⁴.

D. RÉGIMEN AMBIENTAL

La Ley 24.076 no contempla un régimen especial ambiental⁷⁵. Sin embargo, alude a la materia en dos normas. La primera de ellas es el artículo 2 inciso 8) el cual, como antes se mencionó, contempla, entre los objetivos para la regulación del transporte y distribución del gas natural, el de incentivar el uso racional del gas natural, velando por la adecuada protección del medio ambiente. La segunda disposición es el artículo 52 inciso m), en el cual se determina que corresponde a ENARGAS velar por la protección del medio ambiente.

Cabe destacar que el Anexo I de la Resolución ENARGAS 3587/2006 contiene las Normas Argentinas Mínimas para la Protección Ambiental en el Transporte y Distribución de Gas Natural y Otros Gases por Cañerías (NAG 153).

73 Fallos: 328: 651. Cassagne al examinar el fallo dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso *Estrada*, escribe: “mientras se mantenga esta jurisprudencia, se ha cerrado bastante el camino que algunos pretenden abrir para crear tribunales administrativos que entiendan, con competencia establecida como cláusula general, en los litigios administrativos (así como parece haberse cerrado totalmente la posibilidad de habilitar a estos tribunales de controversias entre particulares, reguladas por el derecho común)” (CASSAGNE, JUAN CARLOS, *Derecho administrativo*, 10.ª ed., La Ley, Buenos Aires, t. I, p. 45).

74 Se ha interpretado que una excepción a dicha pauta se encuentra en el artículo 22 de la Ley 24.076, que atribuye a ENARGAS la potestad para fijar el monto provisorio de la indemnización en los supuestos de controversias que se produzcan entre superficiarios y licenciatarios del servicio de transporte y distribución de gas natural como consecuencia de la constitución de servidumbres (BOULLADE y MASSIMINO, ob. cit., pp. 521 s.).

75 Cabe señalar que la protección del medio ambiente en Argentina tiene rango constitucional. En efecto, el artículo 41 CN establece que las autoridades proveerán a la protección del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras.

Dicho régimen resulta aplicable tanto a los sistemas en operación como a los nuevos sistemas de transporte y distribución de gas, salvo los capítulos 5 y 6 que no serán aplicables a las instalaciones existentes⁷⁶.

En cuanto al ámbito de aplicación subjetiva de la reglamentación, quedan alcanzados por las NAG 153:

... los sujetos definidos en el artículo 9.º de la Ley n.º 24.076, sus reglamentaciones y normas complementarias o modificatorias, los subdistribuidores conforme lo normado en la Resolución ENARGAS n.º 35/93, los terceros interesados conforme con lo definido por las Resoluciones ENARGAS n.º 10/93 y 44/94, los futuros usuarios de acuerdo con lo definido en el artículo 2.º de la Norma NAG 113 o sus modificatorias, los sujetos alcanzados por el Decreto n.º 729/95, reglamentario de la Ley n.º 17.319, y sus normas complementarias o modificatorias, y los alcanzados por el Decreto n.º 951/95 y sus normas complementarias o modificatorias. Asimismo, las empresas que realicen obras y servicios para los sujetos mencionados en el artículo 3.º, deberán aplicar y adoptar obligatoriamente la normativa prevista en la presente reglamentación, así como los manuales, planes y estudios aprobados por el sujeto regulado que los contrate.

E. LOS SUJETOS ACTIVOS DE LA INDUSTRIA DEL GAS

Los sujetos activos de la industria del gas natural son los productores, captadores, procesadores, transportistas, almacenadores, distribuidores, comercializadores y consumidores que contraten directamente con el productor de gas natural⁷⁷.

Son considerados sujetos de la Ley 24.076 los transportistas, distribuidores, comercializadores, almacenadores y consumidores que contraten directamente con el productor⁷⁸.

El marco regulatorio define a los sujetos activos de la industria del gas natural en los siguientes términos:

- *Productor*: es toda persona física o jurídica que siendo titular de una concesión de explotación de hidrocarburos, o por otro título legal, extrae gas

⁷⁶ Artículo 2 Resolución 3587/2006.

⁷⁷ Artículo 9, párr. 1.º Ley 24.076.

⁷⁸ Artículo 9, párr. 2.º Ley 24.076.

natural de yacimientos ubicados en el territorio nacional disponiendo libremente del mismo⁷⁹.

- *Transportista*: es toda persona jurídica que es responsable del transporte del gas natural desde el punto de ingreso al sistema de transporte hasta el punto de recepción por los distribuidores, consumidores que contraten directamente con el productor y almacenadores⁸⁰.

La calidad de transportista, según prescribe el artículo 11, párrafo 2.º de la Ley 24.076, se adquiere por: a) Habilitación como transportista otorgada bajo el régimen de la Ley 24.076^[81]; b) concesión de transporte otorgada bajo el régimen del título II, secciones 3.^a^[82] y 4.^a^[83] de la Ley de Hidrocarburos 17.319; y, c) subrogación en una concesión de transporte de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 9.º del Decreto 1589/89^[84].

79 Artículo 10 Ley 24.076. Cabe señalar que, en virtud de lo dispuesto por el artículo 15, "quienes reciban gas natural como pago de regalías o servicios, podrán comercializarlo del mismo modo que un productor".

80 Artículo 11, párr. 1.º, Ley 24.076. De este modo, según la regulación vigente, "el transportista es el titular del sistema de transporte y como tal tiene las responsabilidades que la Ley le asigna, como así también los resguardos y derechos que la misma le otorga para una zona o región determinada. A diferencia de lo que ocurre con la producción de petróleo, gas o energía eléctrica, actividades en las cuales se asumen riesgos propios de ellas (v.gr. riesgo ecológico, que haya o no reservas) o comercial o de precios (que el precio proyectado del producto no se dé en la realidad); en el transporte, y [...] en la distribución, los beneficios están regulados, las responsabilidades establecidas, los compromisos de inversión determinados[,] y todo ello por cuanto se trata de una actividad tarifada, siendo de gran importancia para su rentabilidad el grado de eficiencia operatoria y las variaciones del mercado" (CABRAL, HUGO, "Panorama sobre el transporte y la distribución de gas natural", *Revista Argentina de Derecho de la Energía, Hidrocarburos y Minería (RADHEM)*, n.º 7, p. 96).

81 El transporte de gas bajo esta regulación se encuentra principalmente a cargo de Transportadora del Gas del Norte S.A. (6.683 km de gasoductos) y Transportadora de Gas del Sur S.A. (9.133 km de gasoductos).

82 La sección tercera regula la concesión de explotación de hidrocarburos.

83 La sección 4.º regula las concesiones de transporte.

84 Artículo 9º. "DE LAS CONCESIONES DE TRANSPORTE: De acuerdo con lo establecido en el artículo 39 de la Ley n.º 17.319, el Poder Ejecutivo nacional otorgará, cuando corresponda, las concesiones de transporte en los casos previstos en la norma citada, autorizando, además, la construcción de las obras permanentes para el transporte, almacenamiento, carga y despacho de los hidrocarburos recibidos, con sujeción a la legislación general y normas técnicas vigentes. Las empresas titulares de los contratos quedan subrogadas en los derechos que a YACIMIENTOS PETROLÍFEROS FISCALES SOCIEDAD DEL ESTADO le otorgan, en su carácter de titular del área, los Artículos 28 y concordantes de la Ley n.º 17.319. Las tramitaciones para la obtención de

Con la privatización, los cinco gasoductos principales del sistema de transporte de gas se dividieron en dos sistemas, los cuales fueron asignados a Transportadora del Gas del Norte (TGN) y Transportadora del Gas del Sur (TGS).

Distribuidor: es el prestador responsable de recibir el gas del transportista y abastecer a los consumidores por medio de la red de distribución, hasta el medidor de consumo, dentro de una zona, entendiéndose por esta una unidad geográfica delimitada. El distribuidor, en su carácter de tal, podrá realizar las operaciones de compra de gas natural pactando directamente con el productor o comercializador. La regulación contenida en la Ley 24.076 también resulta aplicable a los distribuidores de propano mediante instalaciones permanentes⁸⁵.

En el segmento de distribución, el país fue dividido en nueve regiones y se otorgaron licencias de distribución a nueve empresas⁸⁶.

Comercializador: es quien compra y vende gas natural por cuenta de terceros.

Los comercializadores de gas natural operan en la compraventa de gas natural y transporte, tomando riesgos de precio y volúmenes, contribuyendo a la previsibilidad buscada por los productores y a la flexibilidad de precios, volúmenes, financiamiento y calidad de servicio necesaria para el cliente.

Consumidor: también se considera como sujeto activo de la ley a los consumidores que contraten directamente con el productor de gas natural⁸⁷. El

los derechos acordados por el Artículo 42 y siguientes del Código de Minería se realizarán por intermedio de la autoridad de aplicación debiendo comunicarse las resoluciones que se adopten a las autoridades mineras jurisdiccionales en los casos que correspondan”.

85 Artículo 12 Ley 24076. El artículo 13 dispone: “Sin perjuicio de los derechos otorgados a los distribuidores por su habilitación, cualquier consumidor podrá convenir la compra de gas natural directamente con los productores o comercializadores, pactando libremente las condiciones de transacción”.

86 Las licenciatarias son: Metrogas S.A. (Ciudad Autónoma de Buenos Aires y 11 partidos de la provincia de Buenos Aires ubicados al sur y este del río Matanza); Gas Natural Fenosa S.A. —ex Gas Natural Ban S.A.— (zona norte y oeste de la Provincia de Buenos Aires); Camuzzi Gas Pampeana S.A. (La Pampa y el interior de la Provincia de Buenos Aires, excluido el Gran Buenos Aires); Camuzzi Gas del Sur S.A. (extremo meridional de la Provincia de Buenos Aires y las provincias de Neuquén, Río Negro, Chubut, Santa Cruz y Tierra del Fuego); Gasnor S.A. (provincias de Tucumán, Salta, Santiago del Estero y Jujuy); Distribuidora de Gas del Centro S.A. (Ecogas Centro en Córdoba, Catamarca y La Rioja); Distribuidora de Gas Cuyana S.A. (Ecogas Cuyo en Mendoza, San Juan y San Luis), Gas Nea S.A. (nordeste del país); Litoral Gas S.A. (Santa Fe y nordeste de la provincia de Buenos Aires (ver CABRAL, ob. cit., p. 97).

87 Artículo 9 Ley 24076.

consumidor, en estos casos, puede comprar gas directamente (al productor o comercializador), pactando libremente las condiciones de transacción⁸⁸.

F. ALGUNOS ASPECTOS REGULATORIOS RELEVANTES EN MATERIA DE TRANSPORTE Y DISTRIBUCIÓN DE GAS NATURAL

La Ley 24.076 y los decretos 1338/92, reglamentario de la citada ley, y 2255/92, por el que se aprueban los modelos de licencia de transporte y distribución de gas natural, establecieron las bases para la prestación de estos servicios.

En cuanto a la morfología y organización de la industria, como ya lo explicamos, se optó por:

I. LA SEPARACIÓN VERTICAL Y HORIZONTAL

En el artículo 33 de la Ley 24.076^[89] se establece la separación entre la actividad de transporte y la actividad de comercialización con el objeto de evitar que el transportista distorsione la competencia en el segmento de la comercialización y, de esta forma, eliminar los incentivos para discriminar el servicio de transporte entre usuarios o productores en función de su actividad de comercializador⁹⁰.

La separación vertical también se concretó con la desintegración de la antigua empresa estatal Gas del Estado y sus activos, para su privatización⁹¹.

La actividad se encuentra, asimismo, desintegrada horizontalmente. Para ello se optó por la separación horizontal/geográfica de la industria, mediante la creación de ocho áreas de distribución "que abastecen clientes residenciales, industriales y comerciales, y dos empresas de transporte (Norte y Sur)⁹²

88 Artículo 13 Ley 24.076.

89 El artículo 33 dispone: "Los transportistas no podrán comprar ni vender gas, con excepción de: 1) las adquisiciones que puedan realizar para su propio consumo; 2) el gas natural necesario para mantener en operabilidad los sistemas de transporte, cuyo volumen será determinado por el Ente en cada caso".

90 BONDOROVSKY, DIEGO y PETRECOLLA, DIEGO, *Estructura del mercado del gas natural en Argentina e integración energética regional: problemas de defensa de la competencia*, Texto de Discusión n.º 29, Centro de Estudios Económicos de la Regulación (CEER), Buenos Aires, junio de 2001, disponible en: http://www.uade.edu.ar/DocsDownload/Publicaciones/4_226_1580_STDO29_2001.pdf

91 Ver *La regulación de la competencia y de los servicios públicos. Teoría y experiencia argentina reciente*, Fundación de Investigaciones Latinoamericanas (FIEL), 1999, pp. 413 ss.

92 Transportadora del Gas del Norte (TGN) y Transportadora del Gas del Sur (TGS).

que conectan a las distribuidoras con las principales cuencas del norte, centro oeste y sur del país", las cuales conectan a las distribuidoras con las principales cuencas en el norte, sur y centro oeste del país⁹³.

De este modo, los activos de Gas del Estado⁹⁴ fueron asignados a los segmentos de transporte y distribución y, al propio tiempo, a distintas empresas según el área geográfica comprendida en las respectivas licencias, estableciendo así un sistema de competencia por comparación, dado el carácter de monopolio natural de estos segmentos.

2. EL OTORGAMIENTO DE LICENCIAS PARA LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS

Para prestar los servicios públicos de transporte y distribución es menester contar con las pertinentes licencias, por un plazo de vigencia de 35 años, prorrogables por un período adicional de 10 años.

Desde la perspectiva de la regulación de la prestación de estos servicios, los capítulos VII y VIII de la Ley 24.076 establecen las exigencias y limitaciones a las que deben subordinarse transportistas y distribuidores, y el capítulo IX dispone el régimen tarifario.

Entre las exigencias para prestar el servicio público de transporte y distribución de gas natural, y sin perjuicio de lo establecido en las licencias respectivas, cabe mencionar las siguientes:

1) Los distribuidores deberán satisfacer toda demanda razonable de servicios de gas natural, de acuerdo a los términos de su habilitación y a lo normado en la ley en cita (art. 25).

2) Los transportistas y distribuidores están obligados a permitir el acceso indiscriminado de terceros a la capacidad de transporte y distribución de sus

93 Cfr. *La regulación de la competencia y de los servicios públicos. Teoría y experiencia reciente*, cit., pp. 413 ss.

94 "Hasta el año 1992 la empresa Gas del Estado estaba encargada de la compra, transporte, distribución y [...] comercialización del gas producido, principalmente por YPF, en las cuencas gasíferas argentinas: neuquina, noroeste, San Jorge y Austral" (BONDOROVSKY, DIEGO y PETRECOLLA, DIEGO, *Estructura del mercado del gas natural en Argentina e integración energética regional: problemas de defensa de la competencia*, Texto de Discusión n.º 29, Centro de Estudios Económicos de la Regulación (CEER), Buenos Aires, junio 2001, disponible en: http://www.uade.edu.ar/DocsDownload/Publicaciones/4_226_1580_STD029_2001.pdf

respectivos sistemas que no esté comprometida para abastecer la demanda contratada, en las condiciones convenidas por las partes, de acuerdo a los términos de la ley en cita y de las reglamentaciones que se dicten a su respecto (art. 26).

3) Ningún transportista o distribuidor podrá otorgar ni ofrecer ventajas o preferencias en el acceso a sus instalaciones, excepto las que puedan fundarse en diferencias concretas que pueda determinar el Ente Nacional Regulador del Gas (art. 27).

4) Los transportistas y distribuidores están obligados a responder toda solicitud de servicio dentro de los treinta días contados a partir de su recepción (art. 28).

5) Cuando se requiera un servicio de suministro de gas de un distribuidor o acceso a la capacidad de transporte de un transportista o distribuidor, y no se llegue a un acuerdo sobre las condiciones del servicio requerido, se podrá solicitar la intervención del Ente Nacional Regulador del Gas quien, escuchando también a la otra parte en audiencia pública a celebrarse a los quince días, resolverá el diferendo en el plazo señalando en el artículo 20 (art. 29).

6) El gas natural que se inyecte en los sistemas de transporte y distribución deberá reunir las especificaciones dispuestas en la reglamentación respectiva (art. 30).

7) Los transportistas y distribuidores efectuarán el mantenimiento de sus instalaciones a fin de asegurar condiciones de operabilidad del sistema y un servicio regular y continuo a los consumidores (art. 31).

8) Las habilitaciones podrán obligar a los transportistas y distribuidores a extender o ampliar las instalaciones cuando ello resulte conveniente a las necesidades del servicio público, siempre que puedan recuperar, mediante tarifas, el monto de sus inversiones a la rentabilidad establecida en el artículo 39 de la ley en cita (art. 32).

En cuanto a las limitaciones, la ley en estudio prevé las siguientes:

1) Los transportistas no podrán comprar ni vender gas, con excepción de las adquisiciones que puedan realizar para su propio consumo y del gas natural necesario para mantener en operabilidad los sistemas de transporte, cuyo volumen será determinado por el ente en cada caso (art. 33).

2) Ningún productor, almacenador, distribuidor o consumidor que contrate directamente con el productor, o grupo de ellos, ni empresa controlada o controlante de los mismos, podrá tener una participación controlante, de

acuerdo a lo definido en el artículo 33 de la Ley 19.550, en una sociedad habilitada como transportista (art. 34, párr. 1.º).

3) Ningún productor o grupo de productores, ningún almacenador, ningún prestador habilitado como transportista o grupo de los mismos o empresa controlada por, o controlante de, los mismos, podrá tener una participación controlante, de acuerdo a lo definido en el artículo 33 de la Ley 19.550, en una sociedad habilitada como distribuidora (art. 34, párr. 2.º).

4) Ningún consumidor que contrate directamente con el productor podrá tener una participación controlante, de acuerdo a lo definido en el artículo 33 de la Ley 19.550, en una sociedad habilitada como distribuidora que corresponda a la zona geográfica de su consumo (art. 34, párr. 3.º).

5) Ningún comercializador o grupo de comercializadores podrá tener una participación controlante, de acuerdo a lo definido en el artículo 33 de la Ley 19.550, en las sociedades habilitadas como transportistas o distribuidoras (art. 34, párr. 4.º).

La ley en cita prevé, en el último párrafo del artículo 34, que en el caso de que existan participaciones en el grado y en la forma que permite dicho artículo, los contratos entre sociedades vinculadas que comprendan diferentes etapas en la industria del gas natural deberán ser aprobados por el Ente Regulador del Gas. Este sólo podrá rechazarlos en caso de alejarse de contratos similares entre sociedades no vinculadas, en perjuicio del interés de los respectivos consumidores.

Asimismo, el marco regulatorio especifica que los productores que tengan el derecho de obtener una concesión de transporte de sus propios hidrocarburos, de acuerdo a lo dispuesto por los artículos 28 de la Ley 17.319 y 9 del Decreto 1589/89, no quedan comprendidos en las limitaciones establecidas en su artículo 16 y en el título VIII, salvo la dispuesta por el artículo 34, párrafo 2.º. A dichos productores les serán aplicables, sin embargo, las demás disposiciones que el marco regulatorio establece para transportistas o distribuidores, según el caso.

G. RÉGIMEN TARIFARIO

En el capítulo IX de la Ley 24.076 se establece el régimen tarifario, concebido sobre la base del criterio de tarifa económica.

De acuerdo al artículo 37 de la Ley 24.076, la tarifa de gas a los consumidores es el resultado de la suma de:

- a) El precio del gas en el punto de ingreso al sistema de transporte;
- b) La tarifa de transporte, y
- c) La tarifa de distribución.

A su vez, los servicios prestados por los transportistas distribuidores serán ofrecidos a tarifas que se ajustarán a los siguientes principios:

a) Proveer a los transportistas y distribuidores que operen en forma económica y prudente la oportunidad de obtener ingresos suficientes para satisfacer todos los costos operativos razonables aplicables al servicio, impuestos, amortizaciones y una rentabilidad razonable, según se prevé en el artículo 38 *ibídem*;

b) Tomar en cuenta las diferencias que puedan existir entre los distintos tipos de servicios, en cuanto a la forma de prestación, ubicación geográfica, distancia relativa a los yacimientos y cualquier otra modalidad que el ente califique como relevante;

c) Incluir, en el precio de venta del gas por parte de los distribuidores a los consumidores, los costos de su adquisición. Cuando dichos costos de adquisición resulten de contratos celebrados con posterioridad a la fecha de entrada en vigencia de la ley en estudio, el Ente Nacional Regulador del Gas podrá limitar el traslado de dichos costos a los consumidores en caso de determinar que los precios acordados exceden de los negociados por otros distribuidores en situaciones que el ente considere equivalentes, y

d) Estar sujetas al cumplimiento de los requisitos establecidos en los incisos precedentes, asegurando el mínimo costo para los consumidores compatible con la seguridad del abastecimiento⁹⁵.

La Ley 24.076 contempla también lo atinente a la rentabilidad de las empresas mediante el tradicional criterio de la "rentabilidad razonable". Así, dispone que, con el fin de posibilitar una razonable rentabilidad a las empresas que operen con eficiencia, las tarifas que apliquen los transportistas y distribuidores deberán contemplar:

- a) Que dicha rentabilidad sea similar a la de otras actividades de riesgo equiparable o comparable, y

95 Artículo 37 Ley 24.076.

b) Que guarde relación con el grado de eficiencia y prestación satisfactoria de los servicios⁹⁶.

El sistema tarifario adoptado por el legislador es el conocido como *price cap*. Ello surge del artículo 40 de la Ley 24.076 que prevé que las tarifas se ajustarán de acuerdo a una metodología elaborada con base en indicadores de mercado internacional que reflejen los cambios de valor de bienes y servicios representativos de las actividades de los prestadores. Dichos indicadores serán a su vez ajustados, en más o en menos, por un factor destinado a estimular la eficiencia y, al mismo tiempo, las inversiones en construcción, operación y mantenimiento de instalaciones. La metodología reflejará cualquier cambio en los impuestos sobre las tarifas. Los transportistas y distribuidores podrán reducir total o parcialmente la rentabilidad contemplada en sus tarifas máximas, pero en ningún caso podrán dejar de recuperar sus costos.

El régimen tarifario también prevé la exclusión de los subsidios cruzados. En ningún caso los costos atribuibles al servicio prestado a un consumidor o categoría de consumidores podrán ser recuperados mediante tarifas cobradas a otros consumidores⁹⁷.

El régimen tarifario se integra, además, con la regulación contenida en la reglamentación de la ley –Decreto 1738/1002 y modificatorios– y las respectivas licencias de transporte y distribución.

Cabe destacar que en las reglas básicas de la licencia se contempla un índice (originariamente, el Producer Price Index de Estados Unidos, PPI) y un factor de eficiencia que se detrae –factor x– y un factor de inversiones –factor K– al que se suma el traslado en más o en menos de ciertos costos (C) de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley 24.076. Ello puede reflejarse de la siguiente forma: Índice - X + K +/- C⁹⁸.

La reglamentación del artículo 41 de la Ley 24.076^[99] precisa que la metodología para ajustar las tarifas con base en indicadores de mercado internacional

96 Artículo 39 Ley 24.076.

97 Artículo 40, últ. párrafo, Ley 24076.

98 Ver, sobre este punto, SACRISTÁN, ESTELA, *Régimen de la tarifa de los servicios públicos. Aspectos regulatorios, constitucionales y procesales*, Ábaco, Buenos Aires, 2007, pp. 357 ss.

99 Artículo 41, párr. 1.º y 2.º, Ley 24076. En el curso de la habilitación las tarifas se ajustarán de acuerdo a una metodología elaborada con base en indicadores de mercado internacional que reflejen los cambios de valor de bienes y servicios representativos de las actividades de los prestadores. Dichos indicadores serán a su vez ajustados, en más o en menos, por un factor desti-

a que se hace referencia en dicho artículo 41 será incluida en las respectivas habilitaciones. Y dispone que ENARGAS establecerá los requerimientos de información necesarios para controlar la correcta aplicación del mecanismo previsto en la habilitación, dentro de los plazos y con la periodicidad allí establecidos. El ente no podrá suspender, limitar o rechazar tales ajustes de tarifas, excepto cuando y en la medida en que se hayan detectado errores en los cálculos y/o en los procedimientos aplicados.

Sobre esa base, en los modelos de licencia de transporte y distribución de gas se estableció:

- a) La dolarización de la tarifa, y
- b) Su reajuste semestral de acuerdo con la variación del PPI.

Cabe señalar, además, que los prestadores pueden pactar libremente tarifas menores que las máximas establecidas por ENARGAS, a menos que los términos de la respectiva habilitación o una decisión del ente dispongan expresamente lo contrario en relación a alguno de los servicios o categorías de usuarios; pero en ningún caso los mismos podrán (i) cobrar tarifas menores que el costo incremental del servicio prestado o (ii) cobrar por igual servicio tarifas preferenciales entre usuarios análogos situados en zonas geográficas no diferenciadas.

La regulación previó la periodicidad de los ajustes y revisiones tarifarias, en atención del tipo de ajuste de que se trate.

Con relación al servicio de distribución se contemplan:

a) Ajustes periódicos y de tratamiento automático y preestablecido: (i) semestrales, por variación del PPI; (ii) por variación del precio del gas comprado, y (iii) por variaciones de costo del transporte.

b) Revisiones periódicas y de tratamiento por preestablecer: revisión quinquenal de tarifas —factor de inversión y de eficiencia— según el artículo 42 de la Ley 24.076.

nado a estimular la eficiencia y, al mismo tiempo, las inversiones en construcción, operación y mantenimiento de instalaciones. La metodología reflejará cualquier cambio en los impuestos sobre las tarifas. Los transportistas y distribuidores podrán reducir total o parcialmente la rentabilidad contemplada en sus tarifas máximas, pero en ningún caso podrán dejar de recuperar sus costos.

c) Revisiones extraordinarias o no recurrentes: (i) revisiones con causa en circunstancias objetivas y justificadas (art. 46 de la Ley 24.076), y (ii) ajustes por cambios de impuestos (art. 41 de la Ley 24.076)¹⁰⁰.

Cabe señalar que, con anterioridad a la crisis del año 2002, a la que se hará referencia en el siguiente punto, el régimen tarifario tuvo su primer obstáculo a raíz de la suspensión judicial de la aplicación del PPI, dispuesta en agosto del año 2000¹⁰¹.

En materia de transporte se aplican las mismas categorías. Los ajustes periódicos preestablecidos sólo se aplican por variaciones de los indicadores internacionales (PPI).

Con la finalidad de facilitar el control y la transparencia en la regulación del transporte y distribución, que permita la aplicación de una adecuada política tarifaria, se prevé la necesidad de instrumentar un sistema de contabilidad regulatoria. El artículo 45 de la Ley 24.076 determina que ENARGAS debe fijar las normas a las que deberán ajustarse los prestadores de estos servicios, en sus registros de costos y/o contables, a fin de identificar la incidencia de la marcha del negocio, la evolución de sus activos y pasivos, las inversiones realizadas, los criterios de amortización, la apropiación de los costos por actividad, zona y tipo de consumidores, y todo otro aspecto que el Ente Nacional Regulador del Gas estime necesario para una regulación adecuada al carácter de interés general de las actividades que se desarrollen.

Para el caso de los consumidores que hagan uso del derecho de adquirir el gas directamente según lo prescrito en el artículo 13 del marco regulatorio y que utilicen instalaciones del distribuidor, deberán abonar la tarifa de distribución que corresponda. En estos casos es posible, también, negociar un acuerdo entre las partes en los términos del artículo 41, segundo y tercer párrafo.

Dicha obligatoriedad, naturalmente, no rige para quienes no utilicen las instalaciones del distribuidor. Los consumidores que contraten directamente con el productor podrán construir, a su exclusivo costo, sus propios ramales de alimentación para satisfacer sus necesidades de consumo.

100 Ver la categorización propuesta por CABRAL, cit., p. 100.

101 Ver el pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, registrado en Fallos 328: 1652 (2005); ver SACRISTÁN, *Régimen de las tarifas de los servicios públicos, Aspectos regulatorios, constitucionales y procesales*, cit., pp. 359 y 389 ss.

III. EMERGENCIA ECONÓMICA E INTERVENCIÓN ESTATAL

Debido a la grave crisis económica sufrida en Argentina a fines de 2001 y comienzos de 2002, el Gobierno alteró las reglas que regían la economía, y entre ellas las antes descritas atinentes al sector de hidrocarburos.

En efecto, a raíz de la recesión económica de fines de los años 1990 y de la debilidad institucional del país, Argentina sufrió a finales de 2001 una gravísima crisis política, económica y social que afectó sensiblemente el desarrollo y la gestión de las infraestructuras públicas, en particular las afectadas a la prestación de servicios públicos.

En ese complejo escenario, en enero de 2002, se sancionó una Ley de emergencia pública y reforma al régimen cambiario, la Ley 25.561, por la cual se impusieron fuertes restricciones a los derechos de las empresas prestadoras de servicios públicos y concesionarias de obras públicas nacionales, esto al disponerse la pesificación de las tarifas, que estaban fijadas en dólares¹⁰², y prohibirse su indexación o actualización, así como también al disponerse la suspensión o alteración de las obligaciones a su cargo (arts. 8 y 10).

Al mismo tiempo, se autorizó al Poder Ejecutivo a renegociar todos los contratos celebrados por la Administración Pública alcanzados por las restricciones de emergencia.

En ese momento se suponía que las medidas de emergencia operarían dentro de un plazo razonablemente limitado, al cabo del cual se habrían renegociado todos los contratos.

Sin embargo, a más de 14 años nada de ello ha ocurrido, sea porque los procesos de renegociación, que concluyen con el dictado del acto de aprobación por el Poder Ejecutivo, no fueron concluidos, sea porque, aun habiendo sido concluidos, los acuerdos no fueron plenamente ejecutados (sobre todo, en lo que se refiere a las recomposiciones tarifarias).

Básicamente las medidas adoptadas en la Ley de emergencia con impacto directo en la industria hidrocarburífera y en todo el sector energético fueron las siguientes:

102 Mediante la Ley 25.561 se derogaron los artículos 1 y 2 de la Ley 23.928, por los que se había instituido el régimen de convertibilidad de la moneda argentina con el dólar de Estados Unidos a partir del 1.º de abril de 1991, con una relación de un peso por dólar (art. 1.º de la Ley 23.928), y se facultó al Poder Ejecutivo para fijar la paridad cambiaria.

- El abandono del régimen de “convertibilidad” del peso con el dólar estadounidense, y como consecuencia de ello, el fin de la paridad legalmente impuesta entre ambas monedas¹⁰³. Este cambio de marco jurídico y la devaluación del peso que sobrevino de inmediato alteraron, como es bien sabido, de manera drástica la totalidad de los precios relativos de la economía nacional, entre ellos los del petróleo, el gas natural y los productos derivados;

- La “pesificación” de las deudas convenidas en moneda extranjera¹⁰⁴, lo que comportó una medida de intervención en los contratos sin precedentes en nuestro país que, dado su carácter general, también alcanzó a los contratos vinculados a la actividad hidrocarburífera;

- En materia, específicamente, de contratos públicos (entre ellos, las licencias de transporte y distribución de gas natural): (i) la derogación de las cláusulas de ajuste en dólar u otras divisas extranjeras, y de las cláusulas de ajuste de cualquier tipo¹⁰⁵; (ii) la pesificación de los precios y tarifas resultantes de dichas cláusulas¹⁰⁶; (iii) la puesta en marcha de un proceso de renegociación de los contratos alcanzados¹⁰⁷; y, (iv) la continuidad de las obligaciones a cargo de las empresas privadas sujetas a estos contratos¹⁰⁸; y,

- La creación de un derecho a la exportación de hidrocarburos, cuya alícuota sería establecida por el Poder Ejecutivo nacional¹⁰⁹.

Los gobiernos que se sucedieron después de la gravísima crisis política, económica y social de finales de 2001 y de 2002 produjeron un profundo cambio en el rumbo de las decisiones de política económica adoptadas durante la década de 1990, reivindicando el papel protagónico del Estado para intervenir activamente en el funcionamiento cotidiano de todos los sectores de la economía.

Lo peculiar de la situación argentina es que, a pesar del intervencionismo estatal creciente en materia de decisiones de inversiones, incluso con la reestatización total o parcial de empresas o la creación de empresas públicas¹¹⁰,

103 Artículos 3 y 4 Ley 25.561.

104 Artículos 6 y 11 Ley 25.561.

105 Artículo 8 Ley 25.561.

106 *Ibíd.*

107 Artículo 9 Ley 25.561.

108 Artículo 10 Ley 25.561.

109 Artículo 6 Ley 25.561.

110 En lo que aquí interesa, cabe mencionar: (i) en el año 2004, mediante la Ley 25.943, se creó la empresa Energía Argentina S.A. (ENARSA), de capital exclusivamente estatal. La entidad

no se abandonó por completo el régimen instaurado en los años 1990, sino que el mismo ha sufrido sustanciales morigeraciones, muchas de ellas con la finalidad de solucionar problemas meramente coyunturales.

En rigor, lo que ha venido ocurriendo desde el año 2002 hasta el cambio de gobierno del 10 de diciembre de 2015 es una suerte de desguace progresivo del sistema económico instaurado en los años 1990 como se hace con una embarcación en desuso.

Todo ello suscitó un clima de inseguridad jurídica poco propicio para la toma de decisiones de inversión, en el cual la provisión de servicios públicos quedó inmersa en una situación muy difícil e insostenible en estos términos en el largo plazo.

El mercado argentino de gas natural, al igual que buena parte del mercado energético, se encuentra fuertemente intervenido desde el año 2002. Esta intervención suspendió, en la práctica, todos los mecanismos regulatorios vigentes desde los años 1990 que, en un sentido general, aseguraban precios y tarifas económicas en el sector, remplazándolos por subsidios cruzados y directos a la oferta otorgados de forma generalizada y sin ningún criterio de eficiencia o capacidad económica de los usuarios, dando lugar a una situación verdaderamente crítica.

Fue así que la generalidad de los prestadores de servicios públicos se transformaron en meros operadores de los servicios. Esto por cuanto, debido a las tarifas que perciben, carecen por completo de la posibilidad de planificar y efectuar inversiones en el mantenimiento, renovación y ampliación de las infraestructuras. Toda la planificación del servicio vinculada a inversiones de

fue dotada de un objeto sumamente amplio, que la habilita para operar, por sí o asociada con terceros, en todos los tramos de la industria de los hidrocarburos (exploración, explotación, transporte, almacenaje, distribución, comercialización y elaboración), lo que constituye una excepción al diseño regulatorio basado en la segmentación vertical de la industria. Desde su origen, la firma fue investida de la titularidad de los permisos de exploración y de las concesiones de explotación sobre la totalidad de las áreas marítimas nacionales que no se encontrasen sujetas a permisos o concesiones a la fecha de entrada en vigencia de su ley de creación; (ii) en marzo de 2012 el Congreso sancionó la Ley 26.741, por la cual sentó las bases para una intervención más intensa de los poderes públicos sobre las actividades hidrocarburíferas, a las que declaró de interés público nacional. En sintonía con el propósito antedicho, reinstaló al Estado Nacional como el principal operador de la industria petrolera al disponer la expropiación del 51% del paquete accionario de YPF S.A., la compañía con mayor participación en el sector. Las acciones fueron adjudicadas al Estado Nacional y a las provincias que componen la Organización Federal de Estados Productores de Hidrocarburos (OFEPHI).

infraestructura y planes de expansión, que los marcos regulatorios y los contratos ponen en cabeza de los prestadores de servicios públicos, pasó a depender de decisiones del Gobierno.

En ese contexto, el congelamiento de la tarifa ocasionó un doble efecto perjudicial: por un lado, alteró la ecuación económico-financiera de las licencias de transporte y distribución de gas (en un escenario de incremento de costos), y por el otro, afectó también los ingresos de los productores, quienes —en los términos de las leyes de mercado que regían su actividad propia— dejaron de recibir el incentivo suficiente para continuar produciendo el gas necesario para abastecer la demanda. Todo ello agravado por el hecho de que el precio de venta del gas (artificialmente bajo) incentivaba el incremento del consumo¹¹¹.

La consecuente escasez de los recursos energéticos derivada de las políticas antes señaladas obligó al Estado a adoptar programas de cortes de electricidad y gas a los sectores industriales, a suspender las exportaciones de gas a Chile y a importar gas a valores significativamente superiores a los que se le pagaban a un productor nacional.

Además, el Estado debió establecer un programa de sustitución de gas por combustibles líquidos cuyo costo es sensiblemente mayor, e incorporó programas de incentivos, denominados “Gas y Petróleo Plus”, aplicables a nuevas reservas.

Como es obvio, la consecuencia más importante de las intervenciones del Estado en el sector fue la distorsión de la racionalidad de los precios y la casi total ausencia de nuevas inversiones privadas en la expansión de los servicios e infraestructuras públicas, que debieron ser, en algunos casos, remplazadas por obras encaradas con recursos públicos o provenientes de cargos tarifarios específicos que pagan ciertos usuarios.

Los efectos de la falta de inversión se advirtieron a los pocos años del dictado de la legislación de emergencia en el año 2002, particularmente con la recuperación económica que tuvo el país, lo cual acarreó un rápido crecimiento de la demanda de servicios e infraestructuras públicas que no pudieron ser debidamente acompañados por la oferta¹¹².

111 PERRINO, PABLO ESTEBAN y DURAND, JULIO C., “Las tarifas de los servicios públicos”, *LL*, 2009-E, 862.

112 “El desarrollo económico del país iniciado a partir del 2003 condujo a una desproporcionada y rápida expansión de la demanda energética que no pudo ser acompañada por la oferta pertinente, básicamente, por la falta de incentivos adecuados para efectuar inversiones. Tal fenómeno expansivo se verificó fundamentalmente en los segmentos industrial y de generación

Fue así que el Estado tuvo que remplazar con inversión pública el déficit de inversiones privadas en infraestructura energética¹¹³ a través de un significativo y creciente régimen de subsidios y también mediante la creación de fondos fiduciarios.

En lo que concierne a la industria del gas, frente al escenario descrito,

... el Gobierno optó por enfrentar el problema mediante una decidida política de intervención directa sobre el mercado del gas, destinada a establecer imperativamente un rango de prioridades para la asignación del escaso gas disponible en manos de los productores (lo que a su vez dio lugar a programas de cortes de electricidad y del suministro de gas a los sectores industriales). Además, se adoptaron otras medidas tales como la suspensión de las exportaciones de excedentes de gas natural que resultasen útiles para el consumo interno, el establecimiento de un programa de sustitución del gas por combustibles líquidos para el consumo de industrias y generadores eléctricos (subsidiado, ya que su costo es sensiblemente mayor al precio del gas) y la importación de gas de Bolivia y de gas natural licuado a valores notoriamente superiores a los que recibe un productor nacional¹¹⁴.

A su vez, para atender las erogaciones derivadas de las operaciones de importación de gas, mediante el Decreto 2067/08 se dispuso la constitución de un fondo fiduciario integrado con los siguientes recursos: (i) cargos tarifarios a pagar por los usuarios de los servicios regulados de transporte y/o distribución,

eléctrica, cuyo consumo creció de manera explosiva. En efecto, dos años después de la vigencia de la Ley 25.561 se produjo una crisis generalizada del sector, caracterizada básicamente por la escasez de gas natural suficiente para abastecer la demanda que había crecido de manera descontrolada, como consecuencia de la aguda y elevada distorsión de los precios relativos en el mercado energético. En efecto, mientras el precio del gas se mantuvo constante aumentaron muchos de los combustibles alternativos (naftas, gas oil, gas licuado de petróleo y carbón, entre otros). En algunos casos sus incrementos fueron de más del ciento por ciento (100%) mientras que el precio de gas que se compraba a las distribuidoras permanecía pesificado y congelado" (PERRINO, PABLO ESTEBAN y DURAND, JULIO C., "Las tarifas de los servicios públicos", *LL*, 2009-E, 862). Según datos oficiales, en el período 1999-2011 la expansión promedio del PIB, del 7% anual, impulsó en un 4% la demanda de energía, pero con una caída en la producción de hidrocarburos promedio del 2%, que llegó a una pérdida del 7% desde 2007.

113 Para una descripción de las obras efectuadas ver Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios. *Grandes obras de infraestructura del Bicentenario argentino*, Buenos Aires, 2010, en: http://www.obraspublicas.gov.ar/contenidos/Libro_del_bicentenario.pdf

114 PERRINO, PABLO ESTEBAN y DURAND, JULIO C., "Las tarifas de los servicios públicos", *LL*, 2009-E, 862. La fijación de prioridades de abastecimiento fue dispuesta mediante resolución de la entonces Secretaría de Energía n.º 1410/2010.

por los sujetos consumidores de gas que reciben directamente el gas de los productores sin hacer uso de los sistemas de transporte o distribución de gas natural y por las empresas que procesan gas natural; y, (ii) sistemas de aportes específicos, a realizar por los sujetos activos del sector.

Con anterioridad ya se habían establecido otros dos fondos fiduciarios para dar respuesta al financiamiento de necesidades de distinto tenor. El primero de ellos fue creado por el Decreto 180/2004^[115] para “Atender Inversiones en Transporte y Distribución de Gas”, con el objeto de financiar las ampliaciones o extensiones del sistema de transporte o distribución de gas natural, integrado por los cargos tarifarios a pagar por los usuarios de los servicios regulados de transporte y/o distribución (más los recursos que se obtengan en el marco de programas especiales de crédito que se acuerden con los organismos o instituciones pertinentes, nacionales e internacionales, por aportes específicos a realizar por los beneficiarios directos).

El segundo fondo fiduciario al que nos referimos es el creado en el año 2005 por la Ley 26.020 para subsidiar el consumo residencial de gas licuado de petróleo envasado para usuarios de bajos recursos y para la expansión de redes de gas a zonas no cubiertas por redes de gas natural. Este se integra con los siguientes recursos: a) La totalidad de los recursos provenientes del régimen de sanciones establecido en la Ley 26.020; b) Los fondos que por Ley de Presupuesto se asignen; c) Los fondos que se obtengan en el marco de programas especiales de créditos que se acuerden con los organismos o instituciones pertinentes, nacionales e internacionales; d) Los aportes específicos que la autoridad de aplicación convenga con los operadores de la actividad.

En lo que respecta a los precios, en febrero del año 2004 el Poder Ejecutivo nacional, en ejercicio de los poderes delegados por la Ley 25.561, emitió el Decreto 181/2004 por el cual instruyó a la Secretaría de Energía para que elaborara un esquema de “normalización del precio del gas natural”, facultándola para acordar con los productores de gas natural el ajuste del precio en el Punto de Ingreso al Sistema de Transporte (PIST)¹¹⁶. Fue así que se celebraron acuerdos entre el Gobierno y los productores de gas a través de los cuales, de

115 Mediante dicho decreto se creó, asimismo, el Mercado Electrónico de Gas (MEG) para coordinar en forma centralizada las transacciones vinculadas a mercados de plazo diario o inmediato de gas natural y a los mercados secundarios de transporte y distribución de gas natural.

116 Decreto 180/2004. Por medio de la Resolución de la Secretaría de Energía 752/2005 se estableció el denominado programa de “*unbundling*” por el cual se estableció un precio de gas diferencial para consumidores residenciales y comerciales pequeños, distinto al de industriales

manera parcial, comenzó a producirse un reacomodamiento del precio del gas natural mediante el incremento escalonado del precio del gas en boca de pozo destinado a usuarios industriales y a centrales eléctricas (aunque recién en el año 2008 se autorizaron nuevos precios de cuenca para incluir en las tarifas máximas por el servicio de distribución de gas natural por redes que se aplican a consumidores residenciales).

También en el año 2008 se implementó un programa denominado "Gas Plus", por el que se establecieron diversos incentivos en materia de precios y comercialización para invertir en exploración y explotación en yacimientos de gas natural¹¹⁷.

Otra medida sumamente relevante adoptada por el Gobierno en el año 2011 fue la eliminación del régimen de libre disponibilidad de las divisas derivadas de las operaciones de exportación.

Uno de los ejes de la desregulación del sector emprendida en los años 1990 consistió en garantizar a los productores de hidrocarburos la libre disponibilidad de los hidrocarburos extraídos¹¹⁸ y la libertad para disponer de hasta el 70% de las divisas obtenidas por su comercialización¹¹⁹.

Tal libertad de disposición de divisas fue suprimida en el año 2011^[120], cuando se restableció la vigencia del régimen que imperaba en 1964^[121], el cual imponía la obligación de ingreso y negociación en el mercado de cambios de la totalidad de las divisas provenientes de operaciones de exportación por parte de empresas productoras de petróleo crudo, sus derivados, gas natural y gases licuados.

La insuficiencia de la oferta de gas, derivada de las distorsiones regulatorias imperantes, también dio lugar a otro subsidio, que es el que surge de la Resolución 1/2013 de la entonces Comisión de Coordinación Estratégica del Plan Nacional de Inversiones Hidrocarburíferas. Mediante dicho acto se crea el Programa de Estímulo a la Inyección Excedente de Gas Natural por el que se prevé un "Precio de la Inyección Excedente", que se calcula para todas las empresas beneficiarias en US\$ 7,50 por millón de BTU.

y generadores. Asimismo, se obligó a los grandes usuarios a adquirir el gas natural de productores o comercializadores.

117 Resolución de la Secretaría de Energía n.º 24/2008.

118 Artículo 5 Decreto n.º 1589/89 y artículos 5, 13, 14 y 15, Decreto n.º 1055/89.

119 Artículo 5 Decreto n.º 1589/89.

120 Artículo 1 Decreto n.º 1722/11.

121 Artículos 1 ss. Decreto n.º 2581/64.

En definitiva, todas estas medidas, adoptadas por el Gobierno frente a la insuficiencia de la oferta de gas, generaron un profundo impacto económico que tuvo que ser absorbido por el mismo Estado por medio de diversos subsidios —sustancialmente a la oferta—, que en muchos casos han tenido efectos redistributivos contraproducentes (beneficiando más a los que menos lo necesitan), distorsionando las señales de asignación de los recursos del sector y provocando una transferencia de recursos entre agentes económicos, e intergeneracional¹²².

El resultado del intervencionismo estatal descrito ha sido decididamente negativo: el sector se ha vuelto ineficiente, incapaz de atender las necesidades de la demanda, y con una organización normativa signada por el desorden, con un ente regulador subordinado a la dirección política del Gobierno y con múltiples conflictos entre los actores del mismo y entre ellos y el Estado, sobre todo por la afectación que han tenido sus derechos, principalmente el de propiedad, los que estaban protegidos por tratados de protección de inversiones que la República Argentina había firmado con una gran cantidad de países y que contemplaban la vía arbitral para la solución de este tipo de problemas.

El elemento común aglutinante de esa proliferación de decisiones públicas está dado, naturalmente, por las razones de emergencia constantemente invocadas para intentar justificar tamaño grado de intervención sobre la economía —esa justificación, con el transcurso del tiempo, no fue la única ni la principal, pues la razón subyacente era una distinta concepción del Estado y de su grado de intervención en la economía— y la consiguiente restricción creciente del margen de la libre actuación de los operadores privados¹²³.

IV. PERSPECTIVAS

A partir del cambio de gobierno ocurrido el 10 de diciembre de 2015 se vislumbran nuevas perspectivas para los sectores regulados. Las medidas adoptadas en otras áreas y, en especial, el dictado de la Resolución 28/2016^[124] del

122 PERRINO, PABLO ESTEBAN y DURAND, JULIO C., “Las tarifas de los servicios públicos”, *LL*, 2009-E, 862.

123 *Ibíd.*

124 B.O. 1/4/2016. Cabe señalar que en los considerandos de la resolución se explicita la finalidad de “promover inversiones en exploración y explotación de gas natural a fin de garantizar su abastecimiento y de emitir señales económicas claras y razonables; resulta necesario implementar un nuevo esquema de precio de gas natural en el PUNTO DE INGRESO AL SISTEMA DE

Ministerio de Energía y Minería –por la cual se determinan a partir del 1.º de abril de 2016 nuevos precios para el gas natural en el “Punto de Ingreso al Sistema de Transporte (PIST)”, y del gas propano destinado a distribución de gas propano indiluido por redes, la aplicación de una tarifa final diferenciada a aquellos usuarios con menor capacidad de pago (tarifa social) y se instruye a ENARGAS para que, en el marco de sus competencias, ajuste los respectivos cuadros tarifarios con el fin de reflejar dichas modificaciones de precios– son indicios muy fuertes acerca de la intención de restablecer los aspectos medulares del esquema regulatorio preexistente al dictado de la Ley 25.661, esto es, al contenido en la Ley 24.076 y en las licencias de transporte y distribución, que en sustancia plantean una tarifa basada en el concepto de tarifa económica y no de tarifa política, su determinación mediante el sistema de *price cap*, la eliminación de subsidios a la oferta y el establecimiento de subsidios a la demanda basados en índices objetivos de pobreza, la realización de inversiones a cargo de los licenciatarios, la regularización del funcionamiento del ente regulador y el efectivo funcionamiento del órgano de defensa de la competencia.

La concreción de esa política pública –en un contexto macroeconómico adecuado– tendrá por correlato un marco de estabilidad y previsibilidad en materia de cumplimiento de los contratos y buenas expectativas de significativas inversiones en el sector.

BIBLIOGRAFÍA

- BIANCHI, ALBERTO B., *La regulación económica*, Depalma, Buenos Aires, 2001, p. 214.
 AHUMADA, HORACIO, “Lineamientos del régimen jurídico de la industria del gas”, en AA.VV., *Servicio público, policía y fomento*, RAP, Buenos Aires, 2004, p. 277.
 BONDOROVSKY, DIEGO y PETRECOLLA, DIEGO, *Estructura del mercado del gas natural en Argentina e integración energética regional: problemas de defensa de la competencia*, Texto de Discusión n.º 29, Centro de Estudios Económicos de la Regulación (CEER),

TRANSPORTE, que tenga por objeto tanto la incorporación de reservas, como el aumento en la producción doméstica de gas natural, y que permita lograr que en el mediano y largo plazo dichos precios resulten de la libre interacción de la oferta y la demanda, conforme fueron concebidos originariamente en los términos del último párrafo del Artículo 83 de la Ley n.º 24.076”. En esa misma inteligencia, el Ministerio de Energía y Minería, mediante resoluciones 34/2016 (B.O. 1/4/2016) y 41/2016 (B.O. 13/4/2016), estableció los precios en PIST, por cuenca de origen, del gas natural para abastecimiento de estaciones de suministro de gas natural comprimido y para el gas natural con destino a la generación de electricidad a ser comercializada en el ámbito del Mercado Eléctrico Mayorista, respectivamente.

- Buenos Aires, junio 2001, disponible en: http://www.uade.edu.ar/DocsDownload/Publicaciones/4_226_1580_STDo29_2001.pdf
- BOULLADE, GUSTAVO y MASSIMINO, LEONARDO, "Marco Regulatorio del Gas en Argentina", en *Derecho administrativo, Legislación usual comentada*, dir. Carina Cicero, t. IV, La Ley, Buenos Aires, 2015, pp. 522 ss.
- Decreto n.º 1722/11.
- Ley 24.076.
- Decreto 13/2015.
- Ley 24.076.
- Ley 25.561.
- Ley 24.076
- Resolución 3587/2006.
- Decreto n.º 1589/89
- Decreto n.º 1055/89.
- B.O. 1/4/2016.
- B.O. 11/12/15.
- B.O. 30/6/67.
- B.O. 31/1014.
- B.O. 7/1/02.
- B.O. del 5/1/07.
- Cfr. DE LA RIVA, "Hidrocarburos del Estado subsidiario al Estado interventor", cit., p. 25; CASSAGNE, JUAN CARLOS, *Curso de derecho administrativo*, 10.ª ed., La Ley, Buenos Aires, 2011, t. II, pp. 171 ss.
- La regulación de la competencia y de los servicios públicos. Teoría y experiencia reciente*, cit., pp. 413 ss.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación sentencias dictadas en las causas Yacimientos Petrolíferos Fiscales c/ Mendoza, Provincia de y otros s/ nulidad de concesión minera y Mendoza, Provincia de c/ Estado Nacional s/ inconstitucionalidad, publicados en la colección de fallos: 301:341 y 311:1265, respectivamente.
- DE LA RIVA, IGNACIO, "Poderes de regulación nacionales y provinciales bajo el nuevo régimen de hidrocarburos", *Revista Argentina de Derecho de la Energía, Hidrocarburos y Minería (RADEHM)*, n.º 5, pp. 35 ss.
- Cfr. CASSAGNE, JUAN CARLOS, "Acerca de la noción del dominio público y las nuevas ideas sobre los usos especiales", *JA*, n.º especial sobre Dominio Público, 2010, p. 11.
- DE LA RIVA, IGNACIO M., "Dominio y jurisdicción sobre hidrocarburos en nuestro sistema federal: un auténtico rompecabezas para armar", en *El Derecho Constitucional*, año 2008, p. 506.
- DE SIMONE, ORLANDO, "El dominio originario de los recursos naturales", *LL*, 1997-C, p. 1440; PRIETO, HUGO N., "El dominio originario de los recursos naturales. La titularidad de las provincias y sus consecuencias en materia de hidrocarburos".
- DIANA, NICOLÁS, "La competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y el régimen federal de hidrocarburos", *LL*, 2012-E, 1173, y PALAZZO, EUGE-

- NIO LUIS, "Los hidrocarburos en los equilibrios y en las tensiones entre la nación y las provincias", *Revista Argentina de Derecho de la Energía, Hidrocarburos y Minería (RADEHM)*, n.º 5, pp. 67 ss.
- MEILÁN GIL, JOSÉ LUIS, *Los órganos reguladores de España. Notas sobre una posible reforma*, Fundación Ciudadanía y Valores, Madrid, 2010
- MARIENHOFF, MIGUEL, S., *Tratado de derecho administrativo*, 3.ª ed., Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1981, t. II, pp. 85-86.
- MUÑOZ MACHADO, SANTIAGO "Fundamentos e instrumentos jurídicos de la regulación económica", en AA.VV., *Regulación económica, I Fundamentos e instituciones de la regulación*, dirs. Muñoz Machado, Santiago y Esteve Pardo, José, Iustel y Fundación Instituto Universitario de Investigación José Ortega y Gasset, Madrid, 2009, p. 133.
- PÉREZ HUALDE, ALEJANDRO, "Competencia para la regulación de los servicios públicos", en AA.VV., *Servicio público, policía y fomento*, RAP, Buenos Aires, 2004, pp. 287 ss.
- PERRINO, PABLO E., "Algunos comentarios acerca del régimen jurídico de protección de los usuarios de servicios públicos", en AA.VV. *Derechos, garantías y potestades en los contratos públicos*, RAP, Buenos Aires, 2014, 75.
- PERRINO, PABLO ESTEBAN, "Distribución de competencias entre el Estado Federal y las provincias para la regulación de los servicios públicos", en AA.VV., *Servicio público y policía*, dir. Juan Carlos Cassagne, El Derecho, Buenos Aires, 2006, pp. 285 ss.
- PERRINO, PABLO ESTEBAN y DURAND, JULIO C., "Las tarifas de los servicios públicos", *LL*, 2009-E, 862.
- Resolución de la Secretaría de Energía n.º 24/2008.
- MASSIMINO, LEONARDO, El sistema de gas natural en la República Argentina. Regulación, emergencia y situación actual, *Revista Argentina de Derecho de la Energía, Hidrocarburos y Minería (RADEHM)*, n.º 1, pp. 66 ss.
- REBASA, MARCOS y CARBAJALES, JUAN JOSÉ, "Los recursos naturales en la reforma del 94': aportes para una interpretación constitucional (El caso de los hidrocarburos)", *LL*, 2011-C, pp. 1170-1173
- SACRISTÁN, ESTELA, *Régimen de la tarifa de los servicios públicos. Aspectos regulatorios, constitucionales y procesales*, Ábaco, Buenos Aires, 2007, pp. 357 ss.
- SACRISTÁN, ESTELA B., "Dominio originario de los recursos naturales. La cuestión del dominio eminente", *LL* (Suplemento Constitucional), octubre de 2014, p. 152.
- VÁZQUEZ, CLAUDIO, "Algunas reflexiones sobre la naturaleza jurídica de las potestades de los entes reguladores de servicios públicos privatizados", *Revista Argentina de Derecho de la Energía, Hidrocarburos y Minería (RADEHM)*, n.º 4, pp. 1 ss.

