



106 AÑOS  
1913-2019

Defendiendo la Justicia  
la Ética y la Libertad

**Revista del**

**Colegio de Abogados  
de la Ciudad de Buenos Aires**

**Tomo 79 N°2. Diciembre de 2019**

**INDICE:**

**REFLEXIONES**

*Nota de Director*

**Balance crítico de la reforma constitucional de 1994**

*por Manuel José García-Mansilla*

**El fortalecimiento de la seguridad energética en la Argentina:  
A propósito de las regulaciones relativas a la seguridad energética  
en Australia**

*por Pablo Rueda y Santiago Hearne*

**Los próximos desafíos legislativos**

*por Laura Velazco*

**Las bases de datos de las empresas: los delitos de acceso indebido,  
daño y divulgación de información**

*por Nicolás Durrieu y Pía Bassignana*

**Crece el interés de jóvenes abogados y estudiantes de derecho en el  
Pro Bono. La experiencia del concurso federal Desafío Pro Bono**

*por Delfina Balestra*

**DECLARACIONES PÚBLICAS**



**REVISTA DEL COLEGIO DE ABOGADOS  
DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES.**

**Montevideo 640 (C1019ABN)  
Buenos Aires. Argentina**

**T 79 N°2**

**DICIEMBRE 2019**

**Las responsabilidades por las ideas expresadas en los trabajos que se publican corresponden exclusivamente a sus autores y no reflejan necesariamente la opinión de la institución.**

**Dirección Nacional del Derecho de Autor Número 28.581  
ISSN 0325 8955**

**REVISTA DEL COLEGIO DE ABOGADOS  
DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES**

Presidente:

Máximo Julio FONROUGE

Vicepresidente:

Santiago María NICHOLSON

Secretario:

Uriel F. O FARRELL

Tesorero:

Santiago R. FONTÁN BALESTRA

Directores Titulares:

P. Eugenio ARAMBURU

Rufino A. ARCE

Horacio Esteban BECCAR VARELA

María Inés BURS

Mónica N. CATANI

Alberto D. Q. MOLINARIO

Santiago J. STURLA

Gustavo Javier TORASSA

Director Ejecutivo:

Fernando R. Frávega

Prosecretario:

Gerardo R. Lo Prete

**BENEFACTORES DEL COLEGIO DE ABOGADOS  
DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES**

En la categoría Estudio Patrocinante

**ALLENDE & BREA**  
A B O G A D O S

**Baker  
McKenzie.**

**BULLÓ**  
A B O G A D O S

  
**BECCAR  
VARELA**

**O'FARRELL**  
A B O G A D O S D E S D E 1 8 8 3

HOPE  
DUGGAN  
& SILVA  
ABOGADOS

 BOMCHIL

MHR | MARTINEZ  
DE HOZ  
& RUEDA

— MARVAL  
— O'FARRELL  
— MAIRAL

N | Nicholson y Cano  
C | ABOGADOS

PAGBAM

Pérez Alati, Grondona,  
Benites & Arntsen

ZANG  
BERGEL  
VIÑES

ABOGADOS

En la categoría Estudio Benefactor

**CASSAGNE**  
ABOGADOS

---

**E | M** ESTUDIO **MOLTEDO**  
ABOGADOS • DESDE 1925

En la categoría Socio Patrocinante

**Alfredo Iribarren**

En la categoría Socio Benefactor

**Carlos Schwarzberg**

**Martín Zapiola Guerrico**

**REVISTA DEL COLEGIO DE ABOGADOS  
DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES**

**Diciembre 2019 TOMO 79. Número 2**

**SUMARIO**

1. Reflexiones
2. Balance crítico de la reforma constitucional de 1994 por Manuel José García-Mansilla
3. El fortalecimiento de la seguridad energética en la Argentina: A propósito de las regulaciones relativas a la seguridad energética en Australia, por Pablo Rueda y Santiago Hearne
4. Los próximos desafíos legislativos por Laura Velazco
5. Las bases de datos de las empresas: los delitos de acceso indebido, daño y divulgación de información, por Nicolás Durrieu y Pía Bassignana
6. Crece el interés de jóvenes abogados y estudiantes de derecho en el Pro Bono. La experiencia del concurso federal Desafío Pro Bono, por Delfina Balestra

## REFLEXIONES

El 10 de diciembre pasado tuvo lugar la transferencia de mando del Presidente Macri al nuevo Presidente Alberto Fernández.

Es auspicioso que no obstante las turbulencias financieras y cambiarias que ocurrieron desde la realización de las elecciones PASO en agosto de este año, un Presidente saliente haya transferido el mando con normalidad el último día de su mandato.

Se inicia un nuevo período presidencial y una nueva etapa, que hasta el momento presenta más incógnitas que certezas respecto del rumbo que tomarán las nuevas autoridades.

Estas incógnitas no se limitan a las medidas económicas y fiscales, sino que abarcan un amplio espectro que incluye muy especialmente la cuestión relativa a la calidad institucional.

Más del 40% del electorado votó al ex Presidente Macri en la elección presidencial última, no obstante la difícil situación económica. Si bien esa cantidad de votos fue insuficiente para prevalecer en la contienda electoral, representa un caudal importante de la ciudadanía que a pesar de los deficientes resultados de la gestión económica de la administración saliente, parecen haber priorizado los valores republicanos y la calidad institucional a la luz de los antecedentes de la anterior administración que finalizó en diciembre de 2015. Este caudal electoral no solo se ha traducido en la elección de una cantidad de diputados nacionales que significa que el nuevo oficialismo carece de mayoría propia de la Cámara de Diputados, sino que indica un signo de madurez institucional que señala que una porción muy significativa del electorado exigirá estándares institucionales mejores que aquellos puestos en práctica por las tres administraciones sucesivas que concluyeron en diciembre de 2015.

Ello constituye un desafío para el país en general y la nueva administración que durante su campaña pregónó que “volverían para ser mejores”.

La calidad institucional y mantenimiento de la República son ciertamente aspectos centrales en los que existe una fuerte expectativa acerca del porvenir. Ello incluye cuestiones tan importantes y sensibles como las relaciones con el Poder Judicial, y la preservación de su independencia, en especial frente al avance de las causas judiciales por corrupción contra ex funcionarios, muchos de los cuales han sido electos, como es el caso de la nueva Vicepresidente.

Las manifestaciones de la Vicepresidente electa en ocasión de su declaración indagatoria ante el tribunal oral que la juzga por actos de su gestión anterior, no resulta auspiciosa, y al igual que las declaraciones del Presidente electo sobre esa cuestión, debilitan la imagen y respecto debido a los jueces.

Las relaciones con la justicia involucran otras cuestiones sensibles como ser la actuación de la Corte Suprema como guardián de las libertades civiles y garantías constitucionales, y su

preservación como poder independiente no obstante la presión de algunos sectores del nuevo oficialismo que durante la campaña electoral expusieron propuestas que, en los hechos, significaría su eliminación como poder del Estado independiente.

A ello se suma la necesidad de retomar el nombramiento de vacancias que es de esperar sean completadas con jueces con antecedentes profesionales y valores sólidos en materia de honestidad e independencia política.

Es imposible proyectar una democracia exitosa y una sociedad sin grietas sin una justicia profesional, independiente y ecuánime que actúe en base a la ley y las garantías constitucionales, y sin discriminaciones originadas en el perfil político de los justiciables o del tipo de delitos que se les imputan. La Constitución Nacional es una sola, y los derechos y garantías constitucionales y procesales debieran ser aplicables a todos sin distinción. Si bien ello constituye una exigencia fundamental de una democracia, no se ha observado hasta ahora en todos los casos.

Igualmente importante serán las relaciones con la prensa y la no repetición de prácticas que en el pasado importaron discriminación cuando no hostigamiento y persecución a periodistas y medios independientes.

El tono conciliador del discurso inaugural del nuevo Presidente, sumado a sus exhortaciones a “despojarse del rencor” y respetar a quienes piensan diferente (en abierto contraste con las actitudes de la Vicepresidente electa en la ceremonia de transmisión de mando), son auspiciosos. Es imperioso que estos gestos se traduzcan en hechos.

Las relaciones con el Congreso es otro capítulo trascendente. Es de esperar que con una distribución de poder más equilibrada, el Poder Legislativo recupere el rol que le encomienda la Constitución Nacional y no actúe como un apéndice del Poder Ejecutivo. En esta materia es de esperar que el Congreso ejerza una función de contralor y moderación, en especial frente a las conocidas y repetidas leyes de emergencia que con frecuencia tienden a avasallar la seguridad jurídica y derechos económicos.

No menos crucial será el desenvolvimiento de otros órganos relevantes como la UIF, la Oficina Anticorrupción, la Procuración General de la Nación y la Procuración del Tesoro.

No escapa a nadie las dificultades de la coyuntura económica y social, pero es ilusorio pensar en un crecimiento sostenido que permita recuperar los niveles de actividad y reducir la pobreza y desigualdad, sin un contexto institucional que brinde seguridad jurídica y respeto a los derechos y libertades civiles, y contribuya a eliminar la denominada “grieta” que es fuente de enfrentamientos que solo contribuyen a agravar las dificultades existentes.

Comenzamos una nueva etapa con problemas económicos y sociales graves. Su resolución satisfactoria no dependerá exclusivamente de medidas económicas, sino de un cuadro institucional que brinde seguridades en materia de previsibilidad, transparencia, honestidad y respeto por las diferentes posiciones políticas, y en esencia de la separación de poderes y los derechos y garantías que establece la Constitución Nacional. Sin ello, no se superarán

los desencuentros políticos ni será posible construir las bases para un crecimiento económico y social sostenido.

El Director

# **Balance crítico (y una advertencia) a 25 años de la reforma constitucional de 1994**

Por Manuel José García-Mansilla\*

## **I. Introducción**

Transcurridos 25 años desde la reforma constitucional de 1994 creo que es un momento oportuno para hacer un balance crítico y evaluar su impacto hasta la fecha. Además de la excusa periódica que estos aniversarios nos brindan para reflexionar acerca de diversas cuestiones, el momento también resulta propicio y cobra relevancia dado que han aparecido voces que reclaman reformar una vez más la Constitución Nacional.<sup>1</sup>

Antes de desarrollar las observaciones críticas sobre algunos aspectos de la reforma, quiero explicar el punto de partida del balance que hago: nada de lo que expreso a continuación puede interpretarse como un planteo que lleve a considerar que nuestra Constitución no sea adecuada y necesite o requiera hoy una reforma. Lo digo claramente: nuestra Constitución no necesita reformas. Con sus aciertos y errores, como toda obra humana, tenemos una Constitución de la que debiéramos sentirnos orgullosos y que tenemos que preservar y defender.

---

\* Abogado, Universidad del Salvador (1996). Master of Laws (LL.M.), Georgetown University Law Center, Washington D.C. (2001). Profesor de “Derecho Constitucional I”, Facultad de Derecho, Universidad Austral. Miembro de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional, del Instituto de Política Constitucional de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, y miembro individual de la *International Association of Constitutional Law*. Decano, Facultad de Derecho, Universidad Austral. Todas las opiniones vertidas en este trabajo son a título estrictamente personal.

<sup>1</sup> Ver, entre muchos otros, “Eugenio Zaffaroni pidió ‘una nueva Constitución Nacional’”, *Clarín*, 10/05/19, [https://www.clarin.com/politica/eugenio-zaffaroni-pidio-nueva-constitucion-nacional\\_0\\_zps6cBEVn.html](https://www.clarin.com/politica/eugenio-zaffaroni-pidio-nueva-constitucion-nacional_0_zps6cBEVn.html) (última visita, 28/11/2019).

Esta advertencia la hago pensando en la polémica que tuvieron a través de la prensa antes de la reforma constitucional de 1860 dos grandes hombres públicos de nuestro país: Bartolomé Mitre y Juan Francisco Seguí. En ese momento, antes de la incorporación de Buenos Aires a la Confederación argentina, desde las páginas del diario *El Nacional* de Buenos Aires, Mitre opinaba que: “Una cosa es la Constitución escrita, y otra es la Constitución en práctica. Una cosa es el libro, y otra cosa es el libro convertido en hecho. Nosotros no vamos a juzgar del mérito de un libro, sino de la bondad de ese libro comprobado por la práctica, que es en este caso la piedra de toque de los artículos que exigen reforma, para prevenir la repetición de nuevos abusos. Si la práctica coincide con la teoría, y esta es buena, la reforma es inútil. Pero si la práctica no corresponde a la bondad aparente de la teoría, entonces es indispensable armonizar una y otra, y esto sólo puede obtenerse por medio de la reforma”.<sup>2</sup>

Esa postura fue respondida lúcidamente por Juan Francisco Seguí, quien desde *El Nacional Argentino* de Paraná observaba: “Tales son las proposiciones que con el aire de axiomas sienta el Sr. Mitre, y que sin embargo son completamente falsas en el orden lógico, moral y político. [...] [E]l abuso práctico de una ley no es un argumento serio contra ella. [...] De nada se ha abusado más que de las instituciones religiosas. Si el Evangelio debiera ser juzgado por la conducta de sus servidores, tendríamos que ocurrir al Cielo para que bajara de nuevo Dios a reformar su Código[...]”.<sup>3</sup> Seguí remataba su exposición con una advertencia que sigue siendo válida todavía: “[N]o es la letra escrita la verdadera garantía de las instituciones, sino la inteligencia y moralidad de los pueblos como reguladores de los Gobiernos. Cuando las leyes de carácter fundamental se violan impunemente por los que mandan, o por los que obedecen, la enfermedad no está en su texto, sino en el organismo material y moral de la sociedad en que ellas rigen. Para esa enfermedad, los artículos más o menos claros no son el remedio, sino la

---

<sup>2</sup> AUZA, Néstor Tomás, *Juan Francisco Seguí-Bartolomé Mitre. Polémica sobre la Constitución*, Instituto Histórico de la Organización Nacional, Documentos Nro. 3, Buenos Aires, 1982, p. 116.

<sup>3</sup> AUZA, *ob. cit.*, pp. 160/161.

propaganda eficaz, aunque lenta, de las buenas doctrinas que moralizan las costumbres, y levantan la esfera común de las ideas sobre libertad, obligaciones y derechos”.<sup>4</sup>

La postura de Mitre tal vez haya sido uno de los errores más comunes previos a la reforma de 1994: muchos creían, de buena fe, que la transgresión constante de la Constitución Nacional durante gran parte del Siglo XX era consecuencia de defectos corregibles de la propia normativa constitucional.<sup>5</sup> Y supuestamente eran esas deficiencias del texto constitucional las que no nos permitían enfrentar exitosamente situaciones de crisis que fueron tan lamentables como recurrentes en esa etapa de nuestra vida institucional.<sup>6</sup> Los que hoy proponen nuevas reformas parecen incurrir en el mismo error de concepto. Más allá de las críticas que se pueden formular válidamente a ciertos aspectos de nuestro sistema, no creo que ese diagnóstico previo a 1994 sea aplicable en la actualidad, ni que las causas de los numerosos problemas que todavía tenemos que solucionar estén en la Constitución que hoy nos rige. Insisto, entonces, en que la Constitución Nacional está bien como está. No necesita una reforma.

En este balance crítico sobre la reforma constitucional de 1994, que obviamente es parcial y acotado, pretendo (i) destacar algunas reformas que entiendo demostraron ser positivas; (ii) otras que tuvieron un alcance neutro o inocuo; (iii) y, finalmente, tres modificaciones importantes cuyo impacto es complejo de definir. Como explicaré más adelante, en este último caso, se trata de reformas que tienen, sin dudas, aspectos que podrían considerarse positivos, pero también otros

---

<sup>4</sup> *Íd.*, p. 155.

<sup>5</sup> Ver, entre muchos otros, QUIROGA LAVIÉ, Humberto, “Estudio introductorio”, en VANOSSI, Jorge, *La Reforma de la Constitución*, Emecé, Buenos Aires, 1988, pp. 10 y sgtes.

<sup>6</sup> Analicé este último punto en GARCÍA-MANSILLA, Manuel José y GASCÓN, Santiago José, *La Constitución bajo fuego. La Corte Suprema y el Proceso de Reorganización Nacional*, Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, Buenos Aires, 2012.

polémicos y potencialmente peligrosos; en especial cuando se las pretende divorciar tanto del texto constitucional incluido por el constituyente en 1994 como del objetivo perseguido por la reforma en esos puntos.

La organización del trabajo es sencilla: en el próximo punto, detallaré algunas reformas que creo fueron positivas y me concentraré, en particular, en analizar el impacto del secreto de las fuentes de información periodística y su aplicación en el plano judicial. En el siguiente, me referiré a las reformas inocuas o neutras, con especial hincapié en la figura del Jefe de Gabinete. En la tercera, haré algunas reflexiones críticas sobre tres de las reformas más importantes: el Consejo de la Magistratura, los decretos de necesidad y urgencia y el otorgamiento de jerarquía constitucional a ciertos tratados de derechos humanos. Al final, daré mis conclusiones.

## **II. Balance crítico de la reforma de 1994**

### **II.1. Aspectos positivos de la reforma**

Entre los aportes que considero “positivos” de la reforma constitucional de 1994 incluyo modificaciones que, sin alterar las bases del sistema, lo mejoraron en aspectos de detalle. Al respecto, recordemos que la primera parte de la Constitución Nacional, en particular sus primeros 35 artículos, no podían sufrir modificación alguna<sup>7</sup>. Lo propio ocurría con aquellos artículos cuya revisión no

---

<sup>7</sup> Cfr. Art. 7, Ley 24.309: “La Convención Constituyente no podrá introducir modificación alguna a las Declaraciones, Derechos y Garantías contenidos en el Capítulo Único de la Primera Parte de la Constitución Nacional”.

había sido habilitada por la Ley 24.309 que declaró la necesidad de la reforma constitucional en el marco del art. 30 de la Constitución Nacional.<sup>8</sup>

Sin pretensión de exhaustividad, entre otras reformas, quiero destacar: la protección expresa del orden constitucional y del sistema democrático de sus posibles ataques, incluida la corrupción;<sup>9</sup> el reconocimiento del amparo, la protección del secreto de las fuentes de información periodística y el hábeas data;<sup>10</sup> la extensión de las sesiones ordinarias del Congreso del 1 de marzo al 30 de noviembre;<sup>11</sup> la aclaración que la intervención federal es facultad del Congreso de la Nación y que solamente en caso de receso puede decretarla el Poder Ejecutivo Nacional,<sup>12</sup> el que, simultáneamente, tiene que convocar al Congreso para su tratamiento;<sup>13</sup> el reconocimiento del Ministerio Público como órgano independiente;<sup>14</sup> el aseguramiento de la autonomía municipal;<sup>15</sup> la asignación de un nuevo régimen para la Ciudad de Buenos Aires,<sup>16</sup> así como otras reformas tendientes a fortalecer el federalismo, aunque aún falta mucho por implementar en este aspecto.<sup>17</sup> Y, por supuesto, la reivindicación del reclamo por la soberanía sobre las islas Malvinas, Georgias del Sur y Sandwich del Sur y los espacios marítimos e insulares correspondientes, como objetivo permanente e irrenunciable del pueblo argentino.<sup>18</sup>

---

<sup>8</sup> Cfr. Art. 6, Ley 24.309: “Serán nulas de nulidad absoluta todas las modificaciones, derogaciones y agregados que realice la Convención Constituyente apartándose de la competencia establecida en los artículos 2º y 3º de la presente ley de declaración”.

<sup>9</sup> Art. 36, Constitución Nacional (CN).

<sup>10</sup> Art. 43, CN.

<sup>11</sup> Art. 63, CN.

<sup>12</sup> Art. 75, inc. 31, CN.

<sup>13</sup> Art. 99, inc. 20, CN.

<sup>14</sup> Art. 120, CN.

<sup>15</sup> Art. 123, CN.

<sup>16</sup> Art. 129, CN.

<sup>17</sup> Al respecto, ver GARAT, Pablo, “El Federalismo Argentino y la crisis de su estado federal”, en PALAZZO, Eugenio Luis (editor), *Estudios de Derecho Constitucional con motivo del Bicentenario*, El Derecho, Buenos Aires, 2012, p. 199.

<sup>18</sup> Disposición Transitoria Primera.

Analizar éstas y otras reformas en detalle requerirían probablemente un libro. Por cuestiones de espacio, entonces, me limitaré a hacer hincapié solo en la importancia de una de ellas: la protección del secreto de las fuentes de información periodística en el art. 43 de la Constitución.

La Constitución Nacional establece la forma de gobierno representativa, republicana y federal.<sup>19</sup> En su faz republicana, nuestra forma de gobierno consiste en un sistema político de separación y control del poder, con ciertas notas características y esenciales. Entre otras: (i) la publicidad de los actos de gobierno; (ii) la responsabilidad de los funcionarios públicos; (iii) la periodicidad de los cargos y mandatos electivos; y (iv) la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley.<sup>20</sup> En relación con la publicidad de los actos de gobierno, se ha dicho, con razón, que “es un principio fundamental del sistema republicano el que todos los actos del gobierno se comuniquen a la opinión pública, a fin de que la sociedad ejerza el control sobre los órganos que ejercen el poder”.<sup>21</sup> Al respecto, James MADISON afirmaba que “un gobierno popular sin información pública, o sin los medios para obtenerla, no es otra cosa que el prólogo de una farsa o una tragedia; o, tal vez, de ambas”.<sup>22</sup>

Partiendo de la base que la república es uno de los fundamentos esenciales de la argentinidad, el convencional Antonio María HERNÁNDEZ propuso incluir en 1994 un complemento adicional a la fuerte protección que nuestra Constitución ya brindaba a la libertad de prensa por influencia del modelo norteamericano.<sup>23</sup>

---

<sup>19</sup> Art. 1, CN.

<sup>20</sup> Cfr. GELLI, María Angélica, *Constitución de la Nación Argentina. Comentada y Concordada*, 3ra. ed., La Ley, Buenos Aires, 2006, p. 21.

<sup>21</sup> EKMEKDJIAN, Miguel Ángel, *Derecho a la Información. Reforma Constitucional y Libertad de Expresión. Nuevos Aspectos*, 2da. ed., Depalma, Buenos Aires, 1996, p. 63.

<sup>22</sup> Carta de James MADISON a William T. BARRY, 4 de agosto de 1822, en *Letters and Other Writings of James Madison*, t. III, J. B. Lippincott & Co., Filadelfia, 1865, p. 276.

<sup>23</sup> Cfr. Arts. 14 y 32, CN. Más allá de la absurda discusión acerca de si nuestra Constitución de 1853/60 era una copia o no de su modelo, no cabe duda que la Constitución Nacional tomó de la Constitución de los Estados Unidos los elementos determinantes que conforman la estructura fundamental de nuestro sistema

En el seno de la Convención Reformadora, el convencional HERNÁNDEZ destacó que: “del sistema de valores y creencias de nuestra Constitución emerge una clara filosofía política que hace de la República uno de los fundamentos esenciales de la argentinidad. Como un concepto íntimamente ligado a la misma aparece la cuestión de la libertad de prensa. La naturaleza de la libertad de prensa es de un carácter institucional y estratégico, como dice Gregorio Badeni. Además, siguiendo al tribunal constitucional federal alemán podríamos decir que tiene un carácter constituyente para el ordenamiento básico democrático liberal. También vamos a citar al luminoso voto del juez Black, de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos, en el famoso caso ‘New York Times vs. United States’”.<sup>24</sup>

La referencia al voto del *Justice* Hugo Black en el caso conocido como de los “Papeles del Pentágono”<sup>25</sup> es relevante por dos motivos. Por un lado, el propio constituyente reconoció en 1994 que la idea de la protección constitucional del secreto de fuentes prevista en el art. 43 de nuestra Constitución es, precisamente, garantizar un marco para que el periodismo pueda escudriñar en los asuntos de gobierno, aun aquellos que sean secretos. En efecto, allí el *Justice* Black sostuvo: “En la Primera Enmienda los Padres Fundadores le brindaron a la libertad de prensa la protección necesaria para cumplir su rol esencial en nuestra democracia. La prensa está para servir a los gobernados y no a los gobernantes. El poder del gobierno para censurar la prensa fue abolido para que la prensa pudiera permanecer para siempre libre de censurar al gobierno. La prensa fue protegida al punto de poder acceder a los secretos del gobierno e informar al pueblo. Solamente una prensa libre y sin restricciones puede efectivamente exponer los

---

constitucional. Al respecto, ver GARCÍA-MANSILLA, Manuel José y RAMÍREZ CALVO, Ricardo, *Las Fuentes de la Constitución Nacional. Los Principios Fundamentales del Derecho Público Argentino*, LexisNexis, Buenos Aires, 2006, y *La Constitución Nacional y la Obsesión Antinorteamericana*, Virtudes, Salta, 2008.

<sup>24</sup> *Obra de la Convención Nacional Constituyente. 1994*, t. VI, sesión del 12/08/1994, Centro de Estudios Jurídicos y Sociales, La Ley, Buenos Aires, 1997, p. 5916.

<sup>25</sup> “New York Times Co. v. United States”, 403 U.S. 713 (1971)

engaños de un gobierno”.<sup>26</sup> Por el otro, la referencia a este voto en particular implicaría el haber adoptado el criterio más amplio reconocido en Estados Unidos en relación con la protección del derecho a la búsqueda y recepción de todo tipo de información de gobierno por parte de la prensa, aun la que se considere o haya sido clasificada como secreta.<sup>27</sup>

Cabe recordar que en una controvertida decisión tomada en 1972 en medio del escándalo de “Watergate”, por un escaso margen de 5 votos contra 4, la Corte estadounidense sostuvo que, a nivel federal, los periodistas no tienen privilegio especial que los ampare y les permita mantener en secreto sus fuentes frente a un requerimiento judicial en el marco de una investigación penal.<sup>28</sup> En consecuencia, a partir de la reforma de 1994, el art. 43, párr. 3°, *in fine*, de la Constitución Nacional, resguarda un aspecto fundamental de la libertad de prensa que no existe a nivel federal en los Estados Unidos. Ese artículo de nuestra Constitución federal establece de forma categórica que: “No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística”.

Si la Constitución le reconoce al periodista el derecho a preservar su fuente, es porque primero tiene el derecho de acceder a ella y a la información que ésta le haya provisto. Así, el objeto de la protección constitucional del secreto de fuentes es el derecho a buscar y recabar información por parte del periodismo, y, de esta forma, satisfacer el derecho a saber por parte de la población a través de su posterior publicación. Sin embargo, tal como lo denunciara el propio Antonio María

---

<sup>26</sup> 403 U.S., p. 717. La cita completa en idioma original es: “*In the First Amendment, the Founding Fathers gave the free press the protection it must have to fulfill its essential role in our democracy. The press was to serve the governed, not the governors. The Government’s power to censor the press was abolished so that the press would remain forever free to censure the Government. The press was protected so that it could bare the secrets of government and inform the people. Only a free and unrestrained press can effectively expose deception in government*”.

<sup>27</sup> Desarrollé éste y otros puntos sobre el tema en GARCÍA-MANSILLA, Manuel José, “Secretos de estado vs. Libertad de prensa”, en RIVERA (h), Julio César, ELÍAS, José Sebastián, GROSMAN, Lucas Sebastián y LEGARRE, Santiago (Directores), *Tratado de los Derechos Constitucionales*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2014, Tomo II, p. 353.

<sup>28</sup> “*Branzburg v. Hayes*”, 408 U.S. 665 (1972).

HERNÁNDEZ en un luminoso artículo en el diario La Nación,<sup>29</sup> resulta sorprendente que esta garantía tan importante, expresamente incorporada en la reforma de 1994, no haya sido tenido en cuenta, ni se haya respetado, en los diferentes procesos judiciales en que se involucró a periodistas como Carlos Pagni, Roberto García, Marcelo Bonelli, Joaquín Morales Solá, Gerardo Young y otros. Ignorando lisa y llanamente esta garantía constitucional, hubo jueces federales que, por ejemplo, en el caso de los periodistas Pagni y García, los mantuvieron procesados por varios años por graves delitos como violación de secretos de estado o encubrimiento agravado de violación de secretos de estado.<sup>30</sup> Este tipo de desviaciones no empaña el acierto de la reforma en este punto, sino que es consecuencia de un desconocimiento inadmisibles por parte de los funcionarios encargados de respetarla.

## II.2. Aspectos inocuos de la reforma

---

<sup>29</sup> HERNÁNDEZ, Antonio María, “La Constitución y la libertad de prensa. Preservar el derecho al secreto de las fuentes de la información”, en *La Nación*, 22/08/2019, p. 35.

<sup>30</sup> La causa se originó en el juzgado federal de San Isidro, a cargo de la jueza Sandra Arroyo Salgado, por una denuncia en 2006 e impulsada por la entonces Secretaría de Inteligencia del Estado (SIDE). El 11/09/2012, el Fiscal Federal, Sebastián Lorenzo Basso, solicitó el procesamiento de una serie de periodistas, incluyendo a Pagni y García, (Cfr. [http://www.gacetamercantil.com/down.php?f=resolucin\\_178.doc](http://www.gacetamercantil.com/down.php?f=resolucin_178.doc), última visita, 28/11/2019). Tres días después, la jueza Arroyo Salgado dictó el procesamiento por violación de secretos de estado y encubrimiento agravado contra esos periodistas y otro grupo de personas (Cfr. <http://cij.gov.ar/nota-9858-La-jueza-Arroyo-Salgado-proces--a-ocho-acusados-en-una-causa-por-espionaje.html>, última visita, 28/11/2019). Casi un año después, el 23 de agosto de 2013, la Cámara Federal de San Martín confirmó parcialmente el procesamiento dictado en primera instancia cambiando el delito de violación de secretos de estado por encubrimiento agravado de ese delito (Cfr. <http://www.cij.gov.ar/nota-12133-La-C-mara-Federal-de-Apelaciones-de-San-Mart-n-confirm--procesamientos-en-una-causa-por-espionaje.html>, última visita, 28/11/2019). Mientras tramitaba la apelación de los recursos interpuestos ante la Cámara Federal de Casación Penal, después de haber tramitado la causa durante 9 años, la jueza Arroyo Salgado insólitamente decidió declarar la nulidad de todo lo actuado desde fojas 1 y sobreseer a los periodistas por un defecto en la denuncia (<https://www.cij.gov.ar/nota-19635-La-jueza-Arroyo-Salgado-dispuso-el-sobreseimiento-de-periodistas-en-una-causa-por-espionaje.html>, última visita, 28/11/2019). Por ese motivo, la Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal le llamó severamente la atención (ver considerando V del fallo de fecha 16/03/2016, en la causa No. FSM 2253/2012/5/CFC4, “Yofre, Juan B. y otros s/recurso de casación”, en <https://www.cij.gov.ar/nota-20394-La-C-mara-Federal-de-Casacion-sobresey--a-periodistas-en-una-causa-por-espionaje.html>, última visita, 28/11/2019).

En cuanto a lo que considero fueron reformas neutras o inocuas, incluyo entre otras, la incorporación del derecho de iniciativa<sup>31</sup> y la regulación de la consulta popular de proyectos de ley<sup>32</sup> como mecanismos de democracia semidirecta; la inclusión de la Auditoría General de la Nación<sup>33</sup> y del Defensor del Pueblo,<sup>34</sup> así como del jefe de gabinete de ministros, con responsabilidad política ante el Congreso de la Nación, que puede ser removido por diversos mecanismos incluyendo un voto de censura.<sup>35</sup>

Las razones por las que cada una de estas reformas tuvo escaso o nulo efecto son variadas, incluyendo la inacción del Congreso por no haber dictado leyes que requiere la Constitución o haber dejado vacante el cargo de Defensor del Pueblo por más de 10 años. En este punto analizaré solamente las causas que explican la intrascendencia relativa a la incorporación del jefe de gabinete. Se trata de una de las reformas más promocionadas en su momento como forma de atenuación necesaria del presidencialismo. Muchos creían que esta reforma podía acercar a nuestro país al sistema parlamentario de corte europeo, asimilando al jefe de gabinete con un verdadero primer ministro.<sup>36</sup> Sin embargo, nunca tuvo ese efecto y, según creo, tampoco lo podría tener debido al propio diseño constitucional.

En efecto, de acuerdo con el art. 99, inc. 7º de la Constitución Nacional, el Presidente “por sí solo” nombra y remueve al jefe de gabinete de ministros y a los demás ministros de despacho. A diferencia de lo que ocurre con los sistemas parlamentarios europeos, no hay intervención del Poder Legislativo en su designación. En este aspecto, el jefe de gabinete no se diferencia en modo alguno

---

<sup>31</sup> Art. 39, CN.

<sup>32</sup> Art. 40, CN.

<sup>33</sup> Art. 85, CN.

<sup>34</sup> Art. 86, CN.

<sup>35</sup> Arts. 100 y 101, CN.

<sup>36</sup> Sobre la disputa entre presidencialismo y parlamentarismo, ver GARCÍA-MANSILLA, Manuel José y RAMÍREZ CALVO, Ricardo, “Presidencialismo vs. Parlamentarismo: una discusión acerca del sexo de los ángeles”, en *Anales de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas*, Tomo XXXVI - 2009, Parte II, pp. 627/669 (2010).

de los restantes ministros. El jefe de gabinete también se asemeja a los ministros en cuanto a dos de los tres procedimientos previstos para su remoción, esto es su remoción por decisión presidencial o a través del juicio político.

La reforma de 1994 incorporó un tercer procedimiento de remoción, que diferencia al jefe de gabinete de los restantes ministros: su destitución a través del voto de censura previsto en el art. 101 de la Constitución Nacional. En otras palabras, en la práctica el jefe de gabinete se diferencia de los ministros en cuanto a su designación y remoción, exclusivamente en la posibilidad de ser destituido por el Congreso a través del voto de censura.

La reforma constitucional estableció un procedimiento engorroso para la remoción del jefe de gabinete que nunca fue aplicado. Y que probablemente nunca se aplique dado que resultará muy difícil ponerlo en práctica. De hecho, este procedimiento no difiere en demasía del juicio político que, además, parece más simple y directo. Si bien podría pensarse que en el caso del juicio político se requieren mayorías más agravadas que la moción de censura, ello puede no ser así. En el juicio político, se requiere la aprobación tanto en la Cámara de Diputados como en la de Senadores de las dos terceras partes de los miembros presentes para decidir una remoción.<sup>37</sup> Dependiendo de cuál sea el número de legisladores presentes en el momento de la votación, esa mayoría de las dos terceras partes de los presentes puede representar un número muy inferior a la mayoría absoluta del total de los miembros de las Cámaras que es la que se exige para una moción de censura.<sup>38</sup>

Además, la moción de censura requiere de una votación más que el juicio político, ya que en primer lugar se necesita una mayoría especial para aprobar en alguna

---

<sup>37</sup> Arts. 53 y 59, CN.

<sup>38</sup> Art. 101, CN.

de las Cámaras primero la interpelación y luego una nueva votación, esta vez en ambas Cámaras y con igual mayoría, para aprobar la destitución del jefe de gabinete.<sup>39</sup> En el juicio político, solamente se requiere la aprobación de la Cámara de Diputados y luego de la de Senadores, si bien es cierto que el procedimiento debe estar revestido de las formalidades de un juicio, respetar el derecho de defensa del acusado y basarse en causales taxativamente enunciadas en la Constitución.

Para dimensionar lo complicado del procedimiento de remoción del jefe de gabinete a través del voto de censura en nuestro país, basta compararlo con el de las constituciones de países con regímenes parlamentarios. En Gran Bretaña, por ejemplo, la moción de censura sólo requiere la aprobación por una mayoría simple en la Cámara de los Comunes.<sup>40</sup> En Francia, las mociones de censura corresponden exclusivamente a la Asamblea Nacional; el Senado está excluido de este procedimiento. Según el artículo 49 de la Constitución francesa de 1958, se requiere solamente el apoyo de la décima parte de los miembros de la Asamblea Nacional para forzar el tratamiento de la moción de censura.<sup>41</sup> Además, es necesaria una mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de ésta para su aprobación. Es importante destacar que el referido artículo 49 establece que solamente se computarán los votos a favor de la moción de censura, lo que en la práctica implica que las abstenciones y las ausencias se consideran como votos

---

<sup>39</sup> BARRA entiende que es necesaria una tercera votación después de aprobada una moción de censura para poder destituir al Jefe de Gabinete (Cfr. BARRA, Rodolfo C., *El jefe de gabinete en la Constitución Nacional*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1995, pp. 71/72).

<sup>40</sup> Para una exhaustiva descripción y análisis del sistema de gobierno británico, Ver BIANCHI, Alberto B., *La Separación de Poderes. Un estudio desde el derecho comparado*, Cathedra Jurídica, Buenos Aires, 2019, pp. 45/77.

<sup>41</sup> Cfr. DE ESTEBAN, Jorge, *Constituciones españolas y extranjeras*, 2da. ed., Taurus, Madrid, 1979, Tomo II, pp. 258/259.

en contra de la moción.<sup>42</sup> Estos requisitos son considerados por la doctrina europea como sumamente agravados.<sup>43</sup>

En el caso de Alemania, la Constitución de 1949 introdujo un elemento novedoso en las mociones de censura, esto es, el voto constructivo. Así se requiere que, a los efectos de la votación de una moción de censura, ésta vaya acompañada de un candidato al cargo de *Kanzler*.<sup>44</sup> La moción de censura está limitada al *Bundestag*, mientras que el *Bundesrat*, en el que se encuentran representados los *Länder*, se encuentra excluido. Para la presentación de la moción se requiere el apoyo de un cuarto de los miembros del *Bundestag*, y es necesaria la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de esa Cámara para su aprobación. En España, los requisitos son menores que los existentes en nuestro país. Si bien se exige la moción de censura constructiva, tal como en el caso alemán que le sirvió de modelo, su aprobación sólo está sometida a la votación de una de las Cámaras legislativas (el Congreso de los Diputados) y su presentación exige solamente el apoyo de la décima parte de los Diputados. La aprobación de la moción de censura, en cambio, exige la mayoría absoluta del total de los miembros de la referida Cámara. A pesar de que estos requisitos son menores a los que exige nuestra Constitución, hay autores españoles que sostienen que “combinando la exigencia de mayoría absoluta con el requisito constructivo se hace prácticamente imposible la adopción de una moción de censura”.<sup>45</sup>

---

<sup>42</sup> PÉREZ SERRANO, Nicolás y ot., *La Constitución francesa de 5 de octubre de 1958*, Universidad de Madrid, Facultad de Derecho, Bermejo, Madrid, 1959, p. 100.

<sup>43</sup> Cfr., entre otros, DEBBASCH, Charles y otros, *Droit Constitutionnel et Institutions Politiques*, 4ª ed., Economica, París, 2001, p. 980; LAVROFF, Dmitri G., *Le droit constitutionnel de la Ve République*, 3ª ed., Dalloz, París, 1999, p. 918; FAVOREU, Louis y otros, *Droit Constitutionnel*, 4ª edición, Dalloz, París, 2001, pp. 634/635.

<sup>44</sup> Art. 67 de la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania de 1949 (Cfr. CASCAJO CASTRO, JOSÉ LUIS y GARCÍA ALVAREZ, MANUEL, *Constituciones extranjeras contemporáneas*, 2da. ed., Madrid, Tecnos, 1991, p. 183). El voto de censura constructivo existe en otros países tales como Bélgica, Polonia, Eslovenia y Hungría.

<sup>45</sup> SÁNCHEZ DE DIOS, Manuel, *La moción de censura*, Congreso de los Diputados, Madrid, 1992, p. 317.

El caso italiano presenta algunas diferencias. Italia tiene un sistema bicameral mucho más fuerte que el de los países nombrados anteriormente, de manera tal que el Senado y la Cámara de Diputados se encuentran en un plano de igualdad.<sup>46</sup> Por esta razón, cualquiera de las Cámaras puede aprobar una moción de censura. Sin embargo, a diferencia de lo que ocurre en nuestro país, la moción de censura no necesita ser aprobada por ambas Cámaras, sino solamente por una de ellas. La iniciativa requiere el apoyo de la décima parte de los miembros de cualquiera de las Cámaras, y basta la mayoría simple para su aprobación.<sup>47</sup>

Estos ejemplos demuestran claramente que el procedimiento de remoción del jefe de gabinete a través de la moción de censura en nuestro país resulta una posibilidad remotísima producto del propio diseño constitucional que, en la práctica, no introdujo una modificación de importancia al sistema adoptado por nuestra Constitución histórica.

Por otra parte, aún cuando admitiéramos, por vía de hipótesis, que existiera alguna posibilidad de que la remoción del jefe de gabinete a través del voto de censura pudiera hacerse efectiva, ello tampoco implicaría una modificación de relevancia. El jefe de gabinete no ejerce ninguna de las jefaturas que están en cabeza del poder ejecutivo, esto es: la jefatura del Estado, la jefatura del gobierno, la jefatura de la administración o la jefatura de las fuerzas armadas. Solamente ejerce, lo que no es lo mismo que ser el titular, la administración general del país, bajo la supervisión del Presidente de la Nación. Aquí reside la diferencia esencial con los sistemas parlamentarios y semiparlamentarios: el jefe de gabinete no es el jefe de gobierno. Por eso, entiendo que resulta imposible que nuestro sistema de gobierno derive, a partir de la incorporación del jefe de gabinete, en un sistema semiparlamentario al estilo del de la Constitución francesa de 1958. La reforma de

---

<sup>46</sup> Cfr. DE VERGOTTINI, Giuseppe, *Derecho Constitucional Comparado*, 2da. ed., Espasa-Calpe, Madrid, 1985, p. 468.

<sup>47</sup> Art. 94 de la Constitución de la República Italiana de 1947 (Cfr. CASCAJO CASTRO y GARCÍA ALVAREZ, *Constituciones extranjeras...*, p. 150).

1994 no desdobló la jefatura del Estado de la de gobierno, tal como sucede en Francia y es característico en los sistemas parlamentarios.

En nuestro país, el Presidente de la Nación sigue siendo el jefe del Estado y del gobierno, razón por la cual la eventual (e insisto, extremadamente remota) posibilidad de que el jefe de gabinete sea censurado, no implicará modificación alguna del gobierno. Por otra parte, no existe censura colectiva del gabinete, de manera tal que la caída del jefe de gabinete no implica la remoción de los restantes ministros.

En 1989 QUIROGA LAVIÉ, que fue convencional constituyente en 1994, anticipaba con llamativa clarividencia el efecto que la incorporación del jefe de gabinete tendría en nuestro sistema constitucional: “En rigor de verdad lo que debemos definir con toda claridad, a la hora de disponer qué atribuciones le corresponden a cada uno de estos dos grandes protagonistas que integran el gobierno es quién detenta la decisión política y en qué medida. Si la decisión política se la asignamos exclusiva al Presidente, quedando reducido el Primer Ministro a un gestor de la Jefatura Administrativa del Estado, con el objeto de descargar al Presidente de esa tarea rutinaria y fortalecerlo en su tarea de gobierno, estamos potenciando el presidencialismo y no somos coherentes cuando sostenemos que la introducción de un Primer Ministro tiene por objeto servir de *fusible* al sistema; un tal *fusible* sólo es posible si el Primer Ministro es un verdadero protagonista del quehacer político, lo contrario no la haría apetecible para hacer reclamar su recambio como costo del gobierno”.<sup>48</sup>

Se trata pues de un funcionario subalterno, cuya remoción por parte del Congreso es altamente improbable en la práctica, tanto a través de la moción de censura

---

<sup>48</sup> QUIROGA LAVIÉ, Humberto, “El neopresidencialismo”, en *L.L.*, t. 1989-E, p. 1290. Llama la atención que este autor, al desempeñarse como convencional constituyente en 1994, no advirtiera a sus colegas el peligro que con tanta claridad había señalado en el párrafo citado.

como del juicio político. No se trata de “una lógica perversa, en la que las instituciones se vacían de contenido y se pierde el impulso reformista” como denunció un autor hace unos años,<sup>49</sup> sino de que la institución misma carece del contenido que se le pretendía asignar. Debemos analizar la sustancia de la institución y su verdadero impacto en la estructura constitucional argentina. En definitiva, la incorporación del jefe de gabinete no importó una modificación sustancial del sistema de gobierno establecido en la Constitución de 1853/60.

### **II.3. Las reformas complejas**

En cuanto a las reformas que denominé complejas porque tienen aspectos que podrían considerarse positivos y otros ciertamente polémicos incluyo a la incorporación del Consejo de la Magistratura, el reconocimiento de los decretos de necesidad y urgencia y el otorgamiento de jerarquía constitucional a ciertos tratados internacionales de derechos humanos. A continuación, analizaré cada una de ellas.

#### **(i) El Consejo de la Magistratura**

En relación con la incorporación del Consejo de la Magistratura, creo que hubo aspectos positivos como el objetivo de mejorar los procesos de selección de jueces federales a través de concursos públicos y la incorporación del Jurado de Enjuiciamiento para llevar adelante los procesos de remoción, que funcionó relativamente bien. Sin embargo, la reforma estuvo lejos de lograr despolitizar la designación de magistrados federales y de mejorar la imagen pública de la justicia

---

<sup>49</sup> THURY CORNEJO, Valentín, *Sistema político y aprendizaje constitucional. A 10 años de la reforma de 1994*, Universidad Católica Argentina, Buenos Aires, 2005, p. 123.

como se pretendía en 1994.<sup>50</sup> Son varios los motivos que conspiraron para lograr ese objetivo, en especial la forma en la que se incorporó el Consejo, en donde se dejaron aspectos importantes a ser determinados por ley. Ese vacío constitucional que el Congreso debía llenar dejó abierta la puerta para los sucesivos cambios de leyes que finalmente se produjeron. En este sentido, coincido con MAIRAL cuando señala con razón que al haber desconstitucionalizado y puesto a nivel de la ley aspectos importantes que deberían haber sido regulados por la Constitución, no solo se provoca una evidente inseguridad jurídica, sino que se corre el riesgo, como ocurrió en el caso del Consejo de la Magistratura, de poner el derecho al servicio de la política.<sup>51</sup>

Esos defectos se aprecian de forma evidente con la sola consideración de “todos los *corsi e ricorsi* que ha tenido la composición del Consejo desde su creación en 1994, prueba que se trata de un órgano cuyo propio diseño lo ha colocado -y allí estará siempre- en el ojo de la tormenta política”.<sup>52</sup> No se me ocurre ejemplo más claro y contundente para comprobar los peligros de los que nos advertía MAIRAL.

Más allá de las buenas intenciones declamadas por los impulsores de la reforma constitucional, lo cierto es que fue un error el haber incorporado una institución propia de sistemas constitucionales ajenos al nuestro, como advirtieron lucidamente Alberto BIANCHI<sup>53</sup> y Alberto SPOTA<sup>54</sup> en 1994 y 1995, respectivamente. En Europa, la creación de instituciones similares al Consejo de la Magistratura tuvo como principal motivo dar cierta independencia a un poder que había nacido débil y dependiente de los poderes políticos, en especial del Ejecutivo. En cambio,

---

<sup>50</sup> Cfr. GARCÍA LEMA, Alberto Manuel, *La Reforma por dentro. La difícil construcción del consenso constitucional*, Planeta, Buenos Aires, 1994, pp. 214/215.

<sup>51</sup> MAIRAL, Héctor A., “La Degradación del Derecho Público Argentino”, en SCHEIBLER, Guillermo (coord.), *El Derecho Administrativo de la Emergencia – IV*, Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 2005, p. 21 y sgtes.

<sup>52</sup> BIANCHI, *La Separación de Poderes...*, p. 353.

<sup>53</sup> BIANCHI, Alberto B., “El Consejo de la Magistratura (Primeras impresiones)”, en *L.L.*, t. 1994-E, p. 1274.

<sup>54</sup> SPOTA, Alberto Antonio, “El Consejo de Magistratura en la Constitución Nacional”, en *L.L.*, t. 1995-D, p. 1360.

nuestra Constitución estableció desde 1853 un Poder Judicial independiente, de igual jerarquía que el Ejecutivo y el Legislativo siguiendo el ejemplo de la Constitución de los Estados Unidos de 1787.

De todos modos, creo que la responsabilidad no es sólo del constituyente, sino también del Congreso y de los jueces. En el caso del Congreso, resulta francamente insólito que un lapso de apenas 15 años, que va de 1997 a 2013, se hayan impulsado y sancionado cuatro leyes para regular el Consejo: la Ley 24.937, la Ley 24.939, la Ley 26.080 y la Ley 26.855.<sup>55</sup> Y, mucho peor, el haber convalidado integraciones del Consejo de la Magistratura que no respetan los requisitos previstos en el art. 114 de la Constitución como ocurrió en los últimos dos casos.

En cuanto a los jueces, más allá de la importante decisión de la Corte en el caso “Rizzo” en 2013,<sup>56</sup> no puedo dejar de mencionar que los cuestionamientos a la Ley 26.080 datan del año 2006 y aún no han sido resueltos. Esa ley rige actualmente a pesar de que no respeta el equilibrio en la integración del Consejo que exige la Constitución. El Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires presentó una acción judicial planteando, con sólidos fundamentos, que la ley rompe el equilibrio entre la representación de los órganos políticos resultantes de la elección popular y la representación de los jueces y la de los abogados.<sup>57</sup> Ese equilibrio, insisto, es un requisito ineludible que la Constitución Nacional exige para la integración del Consejo de la Magistratura. Sin embargo, a pesar de alguna insinuación de

---

<sup>55</sup> El año pasado se discutió otro proyecto de ley de reforma impulsado por el Poder Ejecutivo que no llegó a ser aprobado (ver <https://www.diariojudicial.com/nota/80455/noticias/la-reforma-del-consejo-paso-de-los-papeles-al-debate.html>, última visita, 28/11/2019).

<sup>56</sup> CSJN, “Rizzo, Jorge Gabriel”, Fallos: 336:760 (2013).

<sup>57</sup> El 19 de noviembre de 2015, la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, en autos: “Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires y otro c/E.N. – Ley 26.060 – Dto. 816/99 y otros s/proceso de conocimiento”, declaró inconstitucional el art. 1 de la Ley 26.080 (Cfr. “Declaran la inconstitucionalidad de la ley que establece la composición del Consejo de la Magistratura”, en <https://cij.gov.ar/nota-19065-Declaran-la-inconstitucionalidad-de-la-ley-que-establece-la-composicion-n-del-Consejo-de-la-Magistratura.html>, última visita 28/11/2019).

hacerlo en abril de 2018,<sup>58</sup> la Corte aún no ha resuelto estos planteos de inconstitucionalidad.

Si a esta anomalía le sumamos los defectos en la actuación del Consejo especialmente en materia de subrogancias, que fueran puestos en evidencia por la Corte Suprema en los fallos “Rosza”<sup>59</sup> y “Uriarte”,<sup>60</sup> el panorama es francamente decepcionante.<sup>61</sup> En definitiva, coincido con Bianchi cuando denuncia que el Consejo de la Magistratura es una suerte de caballo de Troya dentro del Poder Judicial.<sup>62</sup>

## (ii) Los DNUs

En cuanto a los decretos de necesidad y urgencia (DNU), es evidente que constituyen una clara excepción al sistema de separación de poderes con frenos y contrapesos que adoptó la Constitución desde 1853 y que no fue abandonado en 1994.<sup>63</sup> Se puede discutir su incorporación o no a nuestro sistema constitucional.<sup>64</sup>

---

<sup>58</sup> Frente a la posibilidad de una nueva reforma de la ley 26.080, la Corte convocó a la Procuración General de la Nación a asistir al acuerdo del 15 de mayo de 2018 (Cfr. “Señal de la Corte a la reforma del Consejo”, en <https://www.diariojudicial.com/nota/80472>, última visita, 28/11/2019). En un dictamen pobremente argumentado, que se aparta claramente de lo que establece el texto del art. 114 de la Constitución Nacional, el Procurador Eduardo Casal dictaminó el 24/05/2018 que la Ley 26.080 no es inconstitucional (ver [https://www.mpf.gob.ar/dictámenes/2018/ECasal/mayo/Colegio\\_Abogados\\_CAF\\_29053\\_2006\\_1R\\_H1.pdf](https://www.mpf.gob.ar/dictámenes/2018/ECasal/mayo/Colegio_Abogados_CAF_29053_2006_1R_H1.pdf), última visita, 28/11/2019).

<sup>59</sup> CSJN, “Carlos Alberto Rosza y otro”, Fallos: 330:2361 (2010).

<sup>60</sup> CSJN, “Uriarte, Rodolfo Marcelo y otro c/ Consejo de la Magistratura de la Nación s/ acción mere (sic) declarativa de inconstitucionalidad”, Fallos: 338:1216 (2015).

<sup>61</sup> A consecuencia de esta situación, el Congreso sancionó la Ley 27.439 regulando el régimen de subrogancias.

<sup>62</sup> BIANCHI, *La Separación de Poderes...*, p. 358.

<sup>63</sup> Eduardo MENEM, uno de los actores principales de la reforma, afirma que “los constituyentes de 1994 no abandonaron los valores y principios consagrados en la Constitución histórica [...]. [La reforma de 1994] no sólo reafirma los principios políticos rectores de nuestra forma de gobierno sino que los acentúa, tornándola

Lo que no puede discutirse es que la propia Constitución establece en el segundo párrafo del art. 99, inc. 3 una rígida regla general, cuyo respeto y consideración resulta imprescindible: “El Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo”. Esa prohibición general debe cumplir un rol importantísimo a la hora del control de un DNU. Si nos tomamos en serio esa regla de la Constitución, cualquier DNU debe ser interpretado de forma restrictiva y estar sometido a un examen riguroso tanto en el Congreso como a nivel judicial. Ante la duda, deberá declararse su invalidez.

Nuevamente, creo que la técnica constitucional seguida en 1994 no fue la más feliz. Por un lado, se establece una prohibición al dictado de DNUs que parece absoluta. Por el otro, esa prohibición inmediatamente admite excepciones en base a condiciones que podrían ser más precisas.<sup>65</sup> Comparemos esa redacción con lo dispuesto en el art. 17 de la Constitución, que declara que la propiedad es inviolable, pero que admite la expropiación en caso de declaración de utilidad pública calificada por ley y previa indemnización. Desde una mirada superficial, podría sostenerse que ambas disposiciones son similares, ya que establecen una regla general para luego hacer lugar a excepciones. Sin embargo, esa similitud es sólo aparente, ya que el art. 99, inc. 3 no establece una regla general y luego ciertas excepciones, sino una prohibición total y absoluta, rápidamente desmentida. Sería igual que si el art. 17 declarara que jamás procede la

---

más representativa, más republicana y más federal” (MENEM, Eduardo, “Caracteres y tipología de la Constitución de 1994”, en *La Constitución Argentina de nuestro tiempo*, Ediciones Ciudad Argentina, Madrid, 1996, p. 24).

<sup>64</sup> Al respecto, ver GARCÍA-MANSILLA, Manuel José, “La metamorfosis del sistema constitucional argentino. Decretos de necesidad y urgencia y separación de los poderes”, *El Derecho*, t. 210, p. 746 (2004).

<sup>65</sup> “Solamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes, y no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o de régimen de los partidos políticos, podrá dictar decretos por razones de necesidad y urgencia, los que serán decididos en acuerdo general de ministros que deberán refrendarlos, conjuntamente con el jefe de gabinete de ministros. El jefe de gabinete de ministros personalmente y dentro de los diez días someterá la medida a consideración de la Comisión Bicameral Permanente, cuya composición deberá respetar la proporción de las representaciones políticas de cada Cámara. Esta comisión elevará su despacho en un plazo de diez días al plenario de cada Cámara para su expreso tratamiento, el que de inmediato considerarán las Cámaras. Una ley especial sancionada con la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara regulará el trámite y los alcances de la intervención del Congreso”.

expropiación, bajo pena de nulidad absoluta e insanable, para luego autorizarla en casos de utilidad pública.

El principio general en cuestión de legislación es que el poder legislativo es quien hace la ley. A partir de allí pueden seguirse dos caminos: uno, natural y necesario en los países con sistema presidencial, es que el Poder Ejecutivo no puede emitir disposiciones de carácter legislativo facultad que corresponde exclusivamente al Congreso; el otro, propio de los sistemas parlamentarios en los que el Poder Ejecutivo es ejercido por una comisión del parlamento (el gabinete), es que en ciertos casos y bajo ciertas circunstancias esa comisión puede dictar ese tipo de disposiciones, sujetas a un control posterior del órgano legislativo. Sin embargo, nuestra Constitución, con posterioridad a la reforma de 1994, consagra ambos caminos con magistral incoherencia. Esta es otra demostración del peligro del trasplante de instituciones jurídicas foráneas sin reparar en el fundamento y justificación de esas instituciones en sus países de origen.

Pero más allá de ese defecto evidente, lo cierto es que el texto constitucional dice lo que dice y hay que respetarlo. Por eso, comparto la posición de la Dra. Argibay, en sus votos en los casos “Consumidores Argentinos”<sup>66</sup> y “Aceval Pollacchi”.<sup>67</sup> Allí sostuvo que “cualquier disposición de carácter legislativo emitida por el Poder Ejecutivo debe reputarse *prima facie* inconstitucional, presunción ésta que sólo puede ser abatida por quien demuestre que se han reunido las condiciones para aplicar la única excepción admitida en la Constitución a la prohibición general antes sentada, a saber, la descrita en los dos párrafos siguientes del art. 99, inc. 3° [...]”.<sup>68</sup>

---

<sup>66</sup> CSJN, “Consumidores Argentinos c/ EN – PEN – Dto. 558/02–SS – ley 20.091 s/ amparo ley 16.986”, Fallos: 333:633, Cons. 11), p. 658 (2010).

<sup>67</sup> CSJN, “Aceval Pollacchi c/ Compañía de Radiocomunicaciones Móviles S.A.”, Fallos: 334:799 (2011).

<sup>68</sup> Fallos: 334:799, Cons. 5), p. 825. Este criterio, aunque no de forma idéntica, había sido anticipado en BADENI, Gregorio, *Instituciones de Derecho Constitucional*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1999, p. 426.

A pesar de lo expuesto, existen voces ciertamente minoritarias que plantean una visión diametralmente opuesta. Un caso es el del actual Procurador del Tesoro de la Nación, para quien los DNU serían “un mero dispositivo legal, en sí ni bueno ni malo”, consagrado expresamente en la Constitución Nacional “por lo que no corresponde que su letra sea borrada por el codo del intérprete”.<sup>69</sup> A través de una lectura ciertamente peculiar del texto constitucional y del principio de la separación de los poderes (que ya no sería de control recíproco, sino de colaboración y cooperación entre ellos), así como de una exaltación de los valores de “la eficacia y la eficiencia que exigen el ritmo vital de la sociedad contemporánea”, se critica abiertamente el control judicial de los DNU. Y se plantea dejarlo de lado ya que ese control violaría la separación de los poderes a través de “interpretaciones impúdicas y tergiversadas”.<sup>70</sup>

Para arribar a semejante conclusión, el actual Procurador del Tesoro de la Nación se ve obligado a omitir cualquier tipo de análisis respecto del rol constitucional que tiene la prohibición general prevista en el segundo párrafo del art. 99, inc. 3 de la Constitución. Aunque se pretenda que lo único que importa es que los DNU fueron consagrados en el texto constitucional en 1994, esa prohibición general existe y no se la puede desconocer.

Se soslaya también cualquier consideración acerca del “control” ejercido por el Congreso desde la sanción de la Ley 26.122. Esta ley, dictada en el marco de lo previsto en el mismo art. 99, inc. 3 de la Constitución, regula el trámite y los alcances de la intervención de la Comisión Bicameral Permanente y del Congreso de la Nación respecto de los decretos que dicta el Poder Ejecutivo (de necesidad y urgencia, por delegación legislativa, y de promulgación parcial de leyes). En un libro de lectura indispensable, Alfonso SANTIAGO (h), Santiago CASTRO VIDELA y

---

<sup>69</sup> SARAVIA FRÍAS, Bernardo, “Los decretos de necesidad y urgencia”, en *L.L.*, t. 2018-B, p. 992.

<sup>70</sup> SARAVIA FRÍAS, “Los decretos...”. pp. 994/998.

Enrique VERAMENDI, a través de un estudio empírico exhaustivo, demuestran que desde la sanción de esa ley en 2006 hasta el 31 de diciembre de 2018 el Congreso no ejerció un control serio sobre los DNU.s.<sup>71</sup> En particular, el Senado es la Cámara que incumplió más abiertamente “la obligación constitucional de dar inmediato y expreso tratamiento a los despachos de la Comisión [Bicameral Permanente], lo que ha permitido que, debido a lo dispuesto en el artículo 24 de la ley 26.122, muchos decretos de necesidad y urgencia se mantengan vigentes pese a no haber sido tratados por ambas Cámaras del Congreso. Esto importa adicionalmente —y cuanto menos— una afrenta tanto al sistema federal como al bicameralismo establecidos por la Constitución nacional”.<sup>72</sup>

Posturas como las que critico apelan, además, a una concepción de la separación de los poderes que no es la plasmada en la Constitución Nacional. Basta recordar que esa separación se ideó pensando en la naturaleza del ser humano y los problemas derivados de la ambición de poder, tal como explicaron en detalle HAMILTON y MADISON en *El Federalista*.<sup>73</sup> Por eso, la verdadera concepción de este principio fundamental de nuestra forma de gobierno no es la expuesta por esta corriente minoritaria, sino la del *Justice* BRANDEIS, en su famoso voto en el caso “Myers v. United States”:

“la doctrina de la separación de los poderes no fue adoptada por la Constitución de 1787 para promover la eficiencia sino para impedir el ejercicio abusivo y arbitrario

---

<sup>71</sup> SANTIAGO, Alfonso (h), VERAMENDI, Enrique y CASTRO VIDELA, Santiago, *El control del Congreso sobre la actividad normativa del Poder Ejecutivo: decretos delegados, de necesidad y urgencia y de promulgación parcial de leyes Régimen constitucional, ley 26.122 y práctica legislativa y jurisprudencial*, Buenos Aires, La Ley, 2019, p. 251 y sgtes.

<sup>72</sup> SANTIAGO, ET AL., *El control del Congreso...*, pp. 255/256.

<sup>73</sup> Como explica HAMILTON en *El Federalista* No 6, “los hombres son ambiciosos, vengativos y rapaces. [...] Las causas de hostilidad entre las naciones son innumerables. Hay algunas que operan de modo general y constante sobre los cuerpos colectivos de la sociedad. A éstas pertenecen la ambición de poder o el deseo de preeminencia y de dominio, la envidia de este poder...” (HAMILTON, Alexander, MADISON, James y JAY, John, *El Federalista*, Fondo de Cultura Económica, México D.F., 1994, p. 19). Esas referencias abundan a lo largo de la obra, que sirvió de fuente de inspiración a nuestros constituyentes. De ahí la propuesta de los frenos y contrapesos explicada por MADISON en *El Federalista* Nos. 47 a 51, por la cual “la ambición debe ponerse en juego para contrarrestar la ambición” (No. 51, p. 220).

del poder. El propósito no fue el de evitar la fricción entre los distintos departamentos en que se divide el gobierno, sino el de salvar al pueblo de la autocracia a través de esta fricción inevitable, incidental a la distribución de los poderes gubernamentales en sus tres ramas”.<sup>74</sup>

Ese es el verdadero sentido del principio de separación de los poderes en nuestro sistema constitucional. La teoría que critico no surge de la Constitución Nacional, sino de una interpretación que refleja la mera predilección del autor. Esa interpretación, una faceta más del llamado “interpretativismo”,<sup>75</sup> implica distorsionar, lisa y llanamente, la forma de gobierno que nuestra Constitución adopta en su art. 1º.

A nivel conceptual, se desconoce también que aun los más acérrimos críticos de la *judicial review* aceptan un control sobre el Ejecutivo por parte de los jueces. Jeremy WALDRON, por ejemplo, tal vez uno de los mayores críticos contemporáneos del control judicial de constitucionalidad, sostiene que si bien el Ejecutivo goza de ciertas credenciales electorales, es un principio casi universalmente aceptado que esas credenciales están sujetas al principio del *Rule of Law*. Por ende, los jueces pueden válidamente ordenar que los funcionarios públicos obren de acuerdo a la ley en el marco de un caso concreto.<sup>76</sup> De hecho, deben hacerlo.

Finalmente, se evita considerar la necesidad de contar con un control adecuado para evitar posibles excesos del Ejecutivo. Máxime cuando el propio Congreso no ejerce ese rol. Y es que, como sostenía KELSEN, en un sistema legal en que se

---

<sup>74</sup> “Myers v. United States”, 272 U.S. 52, p. 293 (1926).

<sup>75</sup> Al respecto, sugiero leer este excelente libro: ROSLER, Andrés, *La ley es la ley. Autoridad e interpretación en la filosofía del derecho*, Katz, Buenos Aires, 2019.

<sup>76</sup> WALDRON, Jeremy, “The Core of the Case Against Judicial Review”, en *The Yale Law Journal*, Vol. 115, pp. 1353/1354 (2006).

permita que los órganos administrativos dicten normas de alcance general (DNU), el peligro de que esos órganos excedan los límites del poder de dictar este tipo de normas es mucho mayor que el de la sanción de una ley inconstitucional.<sup>77</sup> Frente al abandono de sus tareas de control por parte del Congreso, es al Poder Judicial a quien podemos recurrir para evitar esos excesos que violan la Constitución<sup>78</sup> Tal como explicaba SPOTA, reconocer la atribución que nuestro sistema constitucional otorga a los jueces para juzgar la validez de los DNU no es otra cosa que una expresión, clara y concreta, del principio de supremacía de la Constitución.<sup>79</sup>

Para terminar, creo necesario recordar que ALFONSÍN, inspirador principal de la reforma, dejó claramente expresada la intención de las modificaciones constitucionales de la Convención en este punto: “Dada la relevancia que tiene la intención del constituyente para interpretar la Constitución, queremos ser bien precisos en los objetivos que esta reforma persigue y en el sentido de las cláusulas que estamos reformando, de modo tal de constituir una fuente clara de interpretación. En primer lugar, es nuestra intención principal atenuar el presidencialismo y desconcentrar las facultades del Presidente. Por ello, cada vez que exista una duda acerca del alcance que haya que otorgarle a las cláusulas que estamos sancionando, la duda debe ser resuelta interpretando de la manera más restrictiva posible las facultades presidenciales. En especial, deben interpretarse de forma restringida, y con el más cuidadoso escrutinio, las facultades del Poder Ejecutivo de dictar decretos de necesidad y urgencia, el ejercicio de las facultades de legislación delegada y la facultad para promulgar

---

<sup>77</sup> KELSEN, Hans, “Judicial Review of Legislation: A Comparative Study of the Austrian and the American Constitution”, en *The Journal of Politics*, Vol. 4, Nro. 2, p. 184 (1942).

<sup>78</sup> La importancia de los sistemas de control ha sido magistralmente estudiada por el español Manuel ARAGÓN, quien destaca que el control es “un elemento inseparable de la Constitución, del concepto mismo de Constitución. Cuando no hay control, no ocurre sólo que la Constitución vea debilitadas o anuladas sus garantías, o que se haga difícil o imposible su ‘realización’; ocurre, simplemente, que no hay Constitución” (ARAGÓN, Manuel “El Control como Elemento Inseparable del Concepto de Constitución”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Nro. 19, p. 52 [1987]).

<sup>79</sup> SPOTA, Alberto Antonio, “La Corte Suprema de Justicia de la Nación como parte del poder político del Estado”, en *L.L.*, t. 1990-B, p. 979.

parcialmente las leyes. Cuando exista alguna duda interpretativa entre las facultades del Presidente y del Congreso, los jueces y demás intérpretes deberán darle prioridad a la solución que privilegia al Congreso. Ello puesto que la intención de estas reformas es fortalecer al Poder Legislativo, para establecer un nuevo equilibrio de poderes”.<sup>80</sup> Aun cuando sean ignoradas por la doctrina que critico, estas precisas advertencias del convencional ALFONSÍN deben ser observadas por los jueces a la hora de controlar un DNU en el marco de un caso concreto.

### (iii) Jerarquía de los tratados internacionales de derechos humanos

En relación con el otorgamiento de jerarquía constitucional a ciertos tratados internacionales de derechos humanos, creo que es difícil no concluir que es una de las reformas que mayor impacto ha causado en nuestro país. En muchos casos, ese impacto ha sido positivo. Sin embargo, no está exenta de peligros. Me preocupa en particular el olvido de un principio tan importante como el de subsidiariedad que se ve reflejado en algunas posturas radicales relacionadas con el llamado “control de convencionalidad”.<sup>81</sup> Me explico: si por control de convencionalidad entendemos la necesidad que la legislación del Congreso se adecúe a las disposiciones de los tratados internacionales, no habría mayor problema. Estaríamos ante una consecuencia lógica de la disposición del art. 75, inciso 22 de la Constitución que dispone de forma clara y contundente que los tratados tienen jerarquía superior a las leyes. Ese control de convencionalidad sería así una parte del control de constitucionalidad. Pero, si por control de convencionalidad entendemos la idea mucho más radical de someter a todo el derecho interno, incluida la propia Constitución, a un examen de compatibilidad

---

<sup>80</sup> *Obra de la Convención...*, Tomo VII, p. 6596.

<sup>81</sup> El principio de subsidiariedad ha sido resaltado con razón por SANTIAGO, Alfonso (h), en “El principio de subsidiariedad en el derecho internacional de los derechos humanos”, en *Anales de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas*, Tomo XL – 2013, Parte II, p. 435 (2014) y en “La articulación entre los sistemas nacionales e interamericano de protección de los derechos humanos: el principio de subsidiariedad”, en *Discursos*, Dunken, Buenos Aires, 2019, p. 135.

con los tratados internacionales de derechos humanos entonces estaríamos frente a un problema de enorme magnitud. Y si, además, pretendemos que ese examen incluya no solo las disposiciones de un tratado internacional de derechos humanos, sino también la cambiante jurisprudencia de tribunales internacionales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, o peor aún, las recomendaciones de los órganos de seguimiento de esos tratados, entonces, estaríamos ante una formidable mutación que contradice frontalmente nuestra Constitución.<sup>82</sup>

No puede escapar a nadie que la idea de un control de convencionalidad que incluya a la propia Constitución no solo viola el art. 30 de la Constitución que establece el único método válido para su reforma, sino que introduce un elemento de enorme inseguridad jurídica al permitir que cualquier juez deje sin efecto a la Constitución a la que, paradójicamente, deben su designación y autoridad para juzgar. Y que, en el caso de los jueces de la Corte Suprema, juran “desempeñar sus obligaciones, administrando justicia bien y legalmente, y en conformidad a lo que prescribe la Constitución”.<sup>83</sup>

En este punto resulta necesario reexaminar cuál es el rol de los jueces en nuestro sistema constitucional a la luz de la separación de poderes, en particular, la distinción entre jueces y legisladores y entre jueces y constituyentes. Tal como explica el *Justice* Neil Gorsuch en un reciente libro,<sup>84</sup> debemos recordar que los legisladores pueden apelar a sus convicciones morales y a la necesidad de atender reclamos sociales para modificar las leyes como crean conveniente para

---

<sup>82</sup> He analizado la relación compleja entre el derecho internacional y el derecho interno en GARCÍA-MANSILLA, Manuel José, “Las arbitrariedades del caso ‘F., A.L.’. Omisiones, debilidades y (ho)(e)rrores del ‘Roe v. Wade’ argentino”, en *Anales de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas*, Tomo XXXIX – 2012, Parte II, pp. 356/374 (2013) y “El proyecto de ley de aborto y la Constitución Nacional”, en *Revista del Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires*, Tomo 78, No. 1, pp. 16/43 (2018), a los que remito. Sugiero también leer el trabajo de RAMÍREZ CALVO, Ricardo, “La Constitución reformada y los tratados internacionales”, en *L.L.*, t. 1995-B, p. 773, que sigue siendo de consulta obligada.

<sup>83</sup> Art. 112, CN.

<sup>84</sup> GORSUCH, Neil M., *A Republic, if you can keep it*, Crown Forum Nueva York, 2019, p. 48.

el futuro en el marco del respeto a la Constitución. Lo propio ocurre con los constituyentes. Pero los jueces no pueden hacer eso en una sociedad democrática. Ni siquiera apelando a la existencia de un “control de convencionalidad” máxime cuando no hay una sola norma del derecho interno que les permita considerar que ese eventual “control” incluya a la propia Constitución. Por el contrario, los jueces tienen que aplicar el derecho tal cual es, mirando para atrás no para adelante, y respetando el texto, la estructura y la historia de la Constitución y no sus convicciones morales o las políticas (o las de otros jueces en el ámbito internacional) que crean que van a servir mejor a la sociedad. Por más loable que parezca el fin, se trata de una forma inaceptable de liberar al juez de los límites que la Constitución le impone. Así, un buen juez, respetuoso de la separación de los poderes, debe resignarse al hecho de que no siempre le van a gustar las decisiones que tenga que tomar. Caso contrario, es muy probable que esté haciendo algo mal.

### **III. Conclusión**

La reforma constitucional de 1994 fue profunda y, como toda obra humana, tuvo luces y sombras. Hay aspectos ciertamente positivos y otros muy criticables. Muchas de sus disposiciones han estado inspiradas en ejemplos europeos, como parte de un esnobismo constitucional que mira con admiración a las instituciones constitucionales del Viejo continente, sin advertir que esos ejemplos responden a filosofías distintas de las de nuestro sistema institucional y que se trata de regímenes constitucionales primitivos, escasamente desarrollados, en especial en comparación con nuestro modelo estadounidense. Además, la reforma ha quedado inconclusa en varias partes, ya que muchas de sus disposiciones requieren leyes que las implementen. Y tenemos, además, el ejemplo funesto del Consejo de la Magistratura con sus cuatro leyes sucesivas (que, con seguridad, no serán las últimas). Los 25 años de práctica constitucional de la reforma demuestran que, además de peligrosa, esa técnica de dejar un vacío

constitucional para ser llenado por el Congreso ha sido un rotundo fracaso. La mayoría de esas leyes necesarias para implementar las reformas no ha sido sancionada o lo fue con inusual demora. Nos deja así una Constitución en parte incompleta.

Pese a todas esas críticas y a otras muchas que no son del caso analizar aquí, creemos que esos errores y defectos de la reforma no alcanzan a modificar las bases fundamentales sobre las que se asienta nuestro sistema constitucional. Por ende, las reformas de 1994 no deben ser interpretadas de manera aislada, sino dentro del contexto general del sistema institucional en el que se insertaron. Tal como sucedió con la sanción de la Constitución de 1853/60, aquellas instituciones que fueron tomadas de otros sistemas constitucionales, deben ser interpretadas a la luz de los principios básicos de nuestro ordenamiento constitucional. No es la Constitución Nacional la que ha sufrido una mutación en sus principios fundamentales con esas reformas en 1994, sino que son estos institutos incorporados los que han mutado para poder adaptarse a los principios de aquella. El accesorio debe seguir la suerte del principal y no al revés.

Por eso, todos los peligros que señalé se pueden disipar si los órganos del gobierno federal, en especial los jueces, se toman en serio tanto el texto de la Constitución como el fin que el constituyente se propuso alcanzar con las reformas en 1994. De ahí la importancia de interpretar correctamente las disposiciones constitucionales y respetar, por ejemplo, la protección del secreto de las fuentes de información periodística; de rescatar la exigencia de equilibrio en el caso de la integración del Consejo de la Magistratura; de tener siempre en cuenta la prohibición de dictar DNU como regla general insoslayable, así como tener en cuenta las condiciones que el propio texto de la Constitución exige en relación con los tratados internacionales de derechos humanos a los que se les reconoce no una jerarquía constitucional a secas, sino una limitada y condicionada y que, por ende, están un escalón por debajo de la Constitución Nacional.

En cualquier caso, el balance más importante que podemos hacer a 25 años de la reforma de 1994, es que nuestros problemas más graves como comunidad política no están en la Constitución, sino fuera de ella. Intentar solucionarlos apelando otra vez al mágico recurso de una reforma constitucional nos embarcará seguramente en un nuevo fracaso colectivo. Y nos desviará de la verdadera solución de nuestros problemas que empieza, pero no se agota, en el respeto irrestricto de la Constitución Nacional aun cuando no nos satisfaga en todas sus partes.

## **El fortalecimiento de la seguridad energética en la Argentina: A propósito de las regulaciones relativas a la seguridad energética en Australia.**

*Por Pablo Rueda y Santiago Hearne*

### **I. Introducción**

#### **A. *¿Qué es la seguridad energética?***

Su significado es usualmente usado con mucha liviandad y muchas veces es mal interpretado. Una definición amplia de seguridad energética puede ser la utilizada actualmente por la Agencia Internacional de Energía (IEA, por su sigla en inglés):

“La disponibilidad ininterrumpida de fuentes de energía a un precio asequible. La seguridad energética tiene muchas dimensiones: la seguridad energética a largo plazo se ocupa principalmente de las inversiones oportunas para suministrar energía de acuerdo con los desarrollos económicos y las necesidades ambientales sostenibles. La seguridad energética a corto plazo se centra en la capacidad del sistema de energía para reaccionar rápidamente ante cambios repentinos dentro del balance entre la oferta y la demanda.”

En un mundo globalizado sujeto a rápidos y furiosos cambios geopolíticos,<sup>85</sup> la seguridad energética cobra una vital importancia. Los recursos hidrocarburíferos enterrados en nuestro subsuelo, podrían jugar un papel fundamental en el futuro de nuestra seguridad energética nacional, e incluso en el desarrollo económico general del país. Sin embargo, nuestro pensamiento binario tradicional en materia de seguridad energética podría otra vez atentar contra la posibilidad de aprovechamiento de tales recursos.

---

<sup>85</sup> “*El Circulo Vicioso de la Energía en el Mundo*” por Jorge Castro, publicado en el Diario Clarín el 6 de octubre de 2019 - [https://www.clarin.com/economia/economia/circulo-vicioso-energia-mundo\\_0\\_RkKQ1-tq.html](https://www.clarin.com/economia/economia/circulo-vicioso-energia-mundo_0_RkKQ1-tq.html)

Intentando fortalecer la seguridad energética, tradicionalmente los países con disponibilidad de recursos hidrocarburiíferos, además de posicionarse como exportadores, buscaron incrementar la penetración de dichos recursos energéticos en sus economías, generalmente a precios subsidiados. Una de las herramientas de estas políticas utilizadas en Australia ha sido el llamado “*Domestic Gas Supply Obligation*” o “Domgas”. Analizamos sus particularidades más adelante.

En el caso argentino, veremos que para entrar en el altamente competitivo y riesgoso mercado global del GNL, es necesario superar el escollo de nuestro pensamiento tradicional de subordinación del mercado externo a las necesidades coyunturales del mercado interno. Esto no quiere decir que se desatienda el mercado interno, por el contrario, significa que para atender el mercado interno, es necesario un desarrollo a escala global de nuestros recursos hidrocarburiíferos nacionales.

### ***B. Qué significa entrar al mercado global de GNL***

La Agencia Internacional de la Energía prevé un aumento en la demanda mundial de GNL del 45% hasta 2040, así como un aumento de la cuota de mercado del gas natural respecto de la demanda total de energía, pasando de un 22 a un 25%. Las regiones que experimentarán un mayor aumento en la demanda hasta 2040 serán: China, India, África y Oriente Medio, con un incremento previsto de 191%, 233%, 128% y 67% respectivamente.

En el año 2017 el mercado mundial de GNL alcanzó 290 millones de toneladas, con una capacidad disponible de licuefacción de 365 millones de toneladas por año distribuidas en 19 países exportadores, más 89 millones de toneladas de capacidad de licuefacción en construcción. El principal exportador fue Qatar seguido de Australia.

Del lado de la demanda de GNL, en 2017 se incorporaron cinco nuevas terminales regasificadoras, resultando en una capacidad total de regasificación de 850 millones de toneladas distribuidas en 40 países, de los cuales 28 tienen terminales de regasificación flotantes (FSRU) como es el caso de la Argentina en su terminal de Escobar. Del lado del transporte, y siempre en valores del 2017, existían 511 barcos, incluyendo los barcos almacenadores y regasificadores.

A fines de 2018, existían 101 mtpa (millones de toneladas por año) de capacidad de licuefacción en construcción, de los cuales 77 se encontraban en América del Norte, y 130 mtpa de capacidad de regasificación en construcción en 30 proyectos, de los cuales 17 eran terminales nuevas y 13 expansiones de terminales existentes, que por otra parte implica la incorporación de 6 países al mercado como nuevos importadores de GNL. En cuanto a la flota de buques para el transporte de GNL, a fines de 2018 existían 118 órdenes de compra por nuevos buques. El mercado de GNL ha crecido 5,6% por año los últimos diez años y a un ritmo de 9,5% anual en los últimos dos años. De acuerdo a las proyecciones del BP Energy Outlook 2019, la tasa de crecimiento continuará en aproximadamente 4,5% por año hasta el 2030.<sup>86</sup>

El ingreso a este mercado global de GNL exige enormes inversiones de capital en materia de infraestructura. Se estima que, antes de la Decisión Final de Inversión (FID, por sus siglas en inglés), cada proyecto de estas características requiere inversiones iniciales de entre 500 y 1.000 millones de dólares. Por ejemplo, el proyecto de licuefacción Gorgon ubicado en la isla de Barrow, Australia Occidental tiene un costo de capital presupuestado para su primera fase de 61.000 millones de dólares australiano, y el proyecto Ichthys, también de Australia Occidental, tiene un presupuesto de 37.700 millones de dólares australianos.

El camino de los proyectos de GNL es un camino de superación de desafíos muy complejos y diversos; un camino muy costoso, que requiere alto nivel de compromiso y paciencia. Los tiempos requeridos para que este tipo de proyectos alcancen FID suelen ser de unos seis años, más unos cuatro años de construcción.<sup>87</sup>

Las tasas de descuento utilizadas en los proyectos son especialmente sensibles a variaciones de costos y precios de los insumos (gas natural) y producto (GNL global), además de los

---

<sup>86</sup> Energy Consilium, Informe de Coyuntura Energética - abril 2018

<sup>87</sup> Un ejemplo de ello es el caso del proyecto LNG Canada, en donde los primeros estudios comenzaron alrededor del año 2010. En el año 2011 se constituyó la compañía LNG Canada y se adquirieron los derechos de los terrenos donde se proponía construir la planta. En el año 2012 se firmaron los acuerdos para el diseño, permisionado y construcción del gasoducto de alimentación, y en el año 2013 se presentó la aplicación para el permiso ambiental. El objetivo en ese momento era poder comenzar las exportaciones en 2019. El proyecto tuvo que afrontar diversos problemas que lo llevaron a tomar el FID en octubre de 2018, con una fecha estimada de comienzo de las exportaciones en 2025, seis años más tarde de lo originalmente esperado y 15 años después del comienzo de los estudios preliminares del proyecto.

factores de utilización de las plantas. Por eso, tradicionalmente los proyectos han sido desarrollados en base a compromisos firmes de compra de mediano y largo plazo, con clientes (en muchos casos gobiernos) altamente solventes.

En materia de inversiones de capital es muy relevante la decisión en cuanto a la construcción de una planta en tierra o la utilización de la alternativa de plantas flotantes (FLNG), ya que los costos y su amortización, difieren entre una u otra opción.

Distintos factores hacen a la factibilidad y viabilidad de estos proyectos. En Argentina es especialmente importante el costo de transporte del GNL hacia los centros de consumo. Estos costos se estiman en unos 75.000 dólares por día, en donde a mayor distancia, mayor costo por el tiempo insumido en el transporte. Los proyectos asociados son otro factor a tener en cuenta, como por ejemplo la comercialización de los líquidos asociados al gas natural utilizado como insumo del GNL y sus posibles usos en proyectos petroquímicos, fertilizantes, etc.

El costo del gas natural es un elemento que se debe tener en cuenta para la factibilidad de los proyectos de GNL cuando se utiliza como insumo para estos proyectos. Normalmente el gas natural es desarrollado en yacimientos que son exclusivos para obtener gas natural y en forma paralela existen proyectos de licuefacción que utilizan ese gas natural para exportarlo en forma de GNL. Aquí hay que tener en cuenta el concepto de precio *netback* y precio *breakeven*. La ACCC define al precio *netback* de GNL como “Concepto de fijación de precios basado en un precio efectivo para el productor o vendedor en un lugar específico o punto definido, que se calcula tomando el precio de entrega pagado por el gas y restando o “compensando” los costes incurridos entre el lugar específico y el punto de entrega del gas.”<sup>88</sup> Esto es cuánto vale mi GNL en el mercado (*netback*) y cuanto me cuesta producir (*breakevan*).

En el caso de yacimientos exclusivos, el piso del precio del gas es su precio de producción (a diferencia del precio del mercado) y estará muy influenciado por el precio que resulte del *netback* de su comercialización vía exportación, es decir, el precio de venta al cliente extranjero, neto de los costos de transporte de GNL, licuefacción y transporte de gas desde

---

<sup>88</sup> “Gas Inquiry 2019-2020 Interim Report” Australian Competition and Consumer Commission, página 14.

el yacimiento. El precio *netback* es determinante no solo en las decisiones finales de inversión de los respectivos proyectos de exportación de GNL, sino también en el impacto que tales precios tienen en los precios del mercado doméstico.

En definitiva, el ingreso al mercado global de GNL no es una tarea fácil ni mucho menos con garantía de éxito.

## **II. Breve historia argentina sobre la regulación de seguridad energética en materia de gas natural**

### **A. *El nacimiento del modelo exportador en gas natural***

Hasta 1989, existía un monopolio en el mercado mayorista de gas natural en donde YPF S.E., empresa del Estado, vendía su producción de gas natural a Gas del Estado S.E., también empresa del Estado, exclusivamente para consumo interno. La necesidad de definir un régimen que atienda la seguridad energética en materia de gas natural nació a partir de las privatizaciones, desregulación del sector y apertura exportadora, implementada por el gobierno peronista de la década del noventa del siglo pasado. En este marco, la explotación de yacimientos hidrocarburíferos se configuró como una actividad enmarcada bajo el principio de libertad<sup>89</sup> (i.e., no es un servicio público y está sujeta a competencia y riesgo privado).<sup>90</sup> Así, en el contexto de una compraventa de gas natural, el vendedor (usualmente un productor titular de una concesión de explotación de hidrocarburos) contaba con la libre disponibilidad de su producción, es decir, la posibilidad de decidir a qué demandante vender su producción presente y futura de gas natural e instrumentar los términos y condiciones de dicha venta partir de una negociación libre con sus respectivos clientes (distribuidoras de gas natural, generadoras eléctricas, industrias, etc.). Por otra

---

<sup>89</sup> Artículo 6 de la Ley de Hidrocarburos N° 17.319 (B.O. 30.06.1967): “Los permisionarios y concesionarios tendrán el dominio sobre los hidrocarburos que extraigan y, consecuentemente, podrán transportarlos, comercializarlos, industrializarlos y comercializar sus derivados, cumpliendo las reglamentaciones que dicte el Poder Ejecutivo sobre bases técnico-económicas razonables que contemplen la conveniencia del mercado interno y procuren estimular la exploración y explotación de hidrocarburos. Artículo 83 de la Ley de Gas N° 24.076 (B.O. 12.06.1992) y Artículo 1 del Anexo I del Decreto N° 2731/1993 (B.O. 07.01.1994).

<sup>90</sup> Ignacio M. de La Riva, “Hidrocarburos: del Estado Subsidiario al Estado Interventor”, Revista Argentina de Derecho de la Energía, Hidrocarburos y Minería (RADHEM), N° 2, agosto-octubre 2014, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, pp. 21-51.

parte, en lo que respecta a la compraventa internacional de gas natural, la Ley N° 24.076 del año 1992 estableció en su artículo 3°:

“ARTICULO 3° — Quedan autorizadas las importaciones de gas natural sin necesidad de aprobación previa.

Las exportaciones de gas natural deberán, en cada caso, ser autorizadas por el Poder Ejecutivo Nacional, dentro del plazo de noventa (90) días de recibida la solicitud, en la medida que no se afecte el abastecimiento interno.

El silencio, en tal caso, implicará conformidad.

Los importadores y exportadores, deberán remitir al Ente Nacional Regulador del Gas una copia de los respectivos contratos.”

Por su parte, el decreto reglamentario de la Ley N° 24.076 establece en su artículo 3° respecto de la interrumpibilidad de las autorizaciones de exportación:

ARTICULO 3° — A los efectos del Artículo 3° de la Ley:

...

(5) Las autorizaciones que emita el MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINERÍA podrán prever la exportación de **excedentes** de Gas a las cantidades establecidas en las mismas, **siempre que estén sujetas a interrupción cuando existan problemas de abastecimiento interno**. En este supuesto no será necesario obtener la aprobación de cada operación de exportación excedente en la autorización, debiéndose únicamente presentar ante el Ente, al solo efecto informativo, **el respectivo contrato del cual deberá surgir la condición de interrumpibilidad y la ausencia de indemnización en caso de tal interrupción**. (el resaltado nos pertenece)

En el debate parlamentario del Senado de la Nación en materia del régimen de exportación de gas natural de la Ley 24.076 se dijo:

*“Sr. Mac Karthy. — Señor presidente: ... En cuanto a la importación y exportación de gas, queda planteada toda posibilidad de importación de gas en forma libre y sin autorización. No es así en lo que hace a la exportación. A los efectos de preservar reservas adecuadas para garantizar el abastecimiento de gas en el país, en este único caso se da intervención al Poder Ejecutivo nacional para obtener la correspondiente autorización de exportación. Ello resulta imprescindible dado que el gas se relaciona con los mercados a través de un encadenamiento rígido como son los ductos y resulta por ello de difícil intercambiabilidad libre entre los distintos mercados internacionales.”<sup>91</sup>*

Y en la Cámara de Diputados se dijo:

*“Sr. Loutaif - Señor presidente el segundo párrafo del artículo 3° expresa: “Las exportaciones de gas natural deberán, en cada caso, ser autorizadas por el Poder Ejecutivo, dentro del plazo de sesenta (60) días de recibida la solicitud.” Propongo que al final de este párrafo se agregue la siguiente expresión: “...en la medida que no se afecte el abastecimiento interno.”*

*Asimismo, proponemos ampliar el plazo de 60 a 90 días y eliminar el tercer párrafo del artículo, que expresa: “El silencio, en tal caso, implicará conformidad.”*

*Tal como está redactado el artículo, existiría una autorización tácita del Poder Ejecutivo si no toma ninguna decisión en un plazo de 60 días con respecto a las solicitudes de exportación.*

*Nuestro agregado al segundo párrafo es fundamental para asegurar el abastecimiento del mercado interno. La eliminación del tercer*

---

<sup>91</sup> Diario de Sesiones de la Cámara de Senadores de La Nación 42ª Reunión - 20ª Sesión Ordinaria (Continuación) – 14 de noviembre de 1991

*párrafo tiene como objetivo obligar a que el Poder Ejecutivo se expida. Por ello aumentamos el plazo de 60 a 90 días.*

...

*Sr. Ibarbia. — Señor presidente: el artículo 3º, en su actual redacción, autoriza las importaciones de gas natural sin necesidad de aprobación previa; en cambio, se requiere autorización para las exportaciones. En consecuencia, propongo que se eliminen los párrafos segundo y tercero de este artículo.*

*Fundamento mi solicitud en el hecho de que el artículo 10 del proyecto en discusión establece que el productor tendrá derecho a disponer libremente del producido del yacimiento. Mal puede disponer libremente si tiene una restricción para exportar el gas; que es uno de los derechos con que cuenta quien tiene la libre disposición de un determinado producto.*

*A mayor abundamiento, entiendo que las restricciones extra arancelarias de tipo cuantitativo, tanto a las importaciones como a las exportaciones; son contrarias a los criterios sostenidos en negociaciones multilaterales, como el Acuerdo General de Aranceles y Comercio del que el país forma parte. De manera que resultaría poco prudente que a pocos meses de celebrarse un nuevo convenio en la ronda Uruguay, establezcamos limitaciones extra arancelarias a la exportación de gas.*

*Sr. Venesia. — ... No aceptamos la propuesta del señor diputado Ibarbia en el sentido de que se autoricen las exportaciones sin el permiso previo del Poder Ejecutivo.”<sup>92</sup>*

---

<sup>92</sup> Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados de la Nación 66ª Reunión – Continuación de La 3ª Sesión Extraordinaria – abril 1 y 2 de 1992

Los debates parlamentarios confirman que el régimen vigente establece, y así quiso establecer, un régimen de exportación de gas natural que incluye autorizaciones firmes que el gobierno puede otorgar siempre que la misma no afecte el abastecimiento interno; y que una vez otorgadas, tales autorizaciones no están sujetas a interrupción aun cuando existan problemas en el abastecimiento interno, excepto que se trate de exportación de excedentes que si están sujetas a interrupción en todo momento.

En este sentido, Argentina tiene un régimen intermedio en lo que era Australia cuando construyó su modelo exportador (no requería ningún tipo de autorización previa que atienda las necesidades del mercado interno), y los casos de los Estados Unidos y Canadá en donde las autorizaciones aun firmes están sujetas a interrupción. Como sabemos, la práctica difirió sustancialmente de la norma, ya que mientras que Argentina interrumpió autorizaciones firmes vigentes, en los Estados Unidos y Canadá las autorizaciones firmes no se interrumpen, aun pudiendo hacerlo.<sup>93</sup>

***B. La interpretación posterior y el período de desinversión en exploración y producción de gas natural.***

En el año 2002, producto de la Ley N° 25.561 de emergencia económica, se crearon subsidios cruzados entre el sector energético nacional y la demanda interna, que frenaron nuevas inversiones del lado de la oferta provocando una situación de desabastecimiento en la demanda interna.

En ese escenario, el gobierno de turno no sólo suspendió el otorgamiento de nuevas autorizaciones de exportación de gas natural, sino que incumplió las autorizaciones de exportación de gas natural que habían sido oportunamente otorgadas, forzando el redireccionamiento de los volúmenes destinados a la exportación al abastecimiento de la

---

<sup>93</sup> El Departamento de Energías de los Estados Unidos “DOE” tiene dicho que “*en caso de que se produzcan acontecimientos imprevistos de consecuencias tan importantes que pongan en peligro el interés público, el DOE está plenamente autorizado a tomar las medidas necesarias para proteger el interés público. Especialmente, el DOE está autorizado por la sección 3(a) de la Ley de Gas Natural para emitir una orden suplementaria según sea necesario o apropiado para proteger el interés público. Además, el DOE está autorizado por la sección 16 de la Ley de Gas Natural para realizar todos y cada uno de los actos y para prescribir, emitir, hacer, enmendar y rescindir las órdenes, normas y reglamentos que considere necesarios o apropiados para llevar a cabo sus responsabilidades*”.

demanda interna. Para esto, el gobierno interpretó que la frase “... *en la medida que no se afecte el abastecimiento interno*” del artículo 3° de la Ley N° 24.076, habilitaba a interrumpir la exportación de gas, aun en el caso de autorizaciones ya otorgadas en condición firme y con contratos subyacentes que preveían la condición de firmeza (a contrario de “la condición de interrumpibilidad”) y una cláusula de *deliver or pay* (a contrario de “ausencia de indemnización en caso de tal interrupción”).

El mercado internacional para el gas natural argentino se extinguió a los pocos años generando múltiples juicios entre sus participantes. Por más de trece años, los argentinos consumimos gas y electricidad a precios inferiores a los de sus costos económicos para su reposición, y muy inferiores a los precios del resto de nuestros países vecinos, a costa de haber destruido un mercado externo para nuestros productos, y desincentivado la inversión privada a riesgo en el sector de la oferta doméstica, llevando a la Argentina a una situación de desabastecimiento de la demanda interna y la necesidad de importar y regasificar GNL, o crear programas de incentivo donde el gobierno garantiza el pago de precios a los productores por encima de los precios pagaderos por la demanda.

### C. *El dilema presente*

Este planteamiento binario entre necesidades de inversiones y precios domésticos no debería ser tal. En primer lugar, la existencia de un marco que estimule la inversión privada a riesgo en el mercado mayorista de hidrocarburos, en nada obstaculiza que existan subsidios directos en favor de los sectores más necesitados de nuestra sociedad, implementados a nivel del mercado minorista, ya sea de gas natural, electricidad o GLP. Los subsidios directos a consumidores de electricidad o gas natural no afectan a los mercados mayoristas ni frenan las inversiones para aumentar la oferta doméstica de gas natural y electricidad.<sup>94</sup> Lo que sucede es que los gobiernos escapan de los subsidios directos y les encantan los subsidios cruzados. Los subsidios directos requieren que los gobiernos utilicen recursos presupuestarios propios, mientras que los subsidios cruzados en el mercado mayorista permiten transferencias de renta entre sectores económicos, sin necesidad de afectar los recursos presupuestarios del gobierno de turno. Pero en el mediano

---

<sup>94</sup> Por ejemplo, en el año 2016 y en el marco de la regularización de las tarifas de gas, se puso en marcha una Tarifa Social de modo tal que los beneficiarios de dicha tarifa accedan a un descuento sobre el precio del gas.

y largo plazo, los subsidios cruzados (precios intervenidos de distintas maneras) son mucho más caros para el país que los subsidios directos, porque implicaron, implican e implicarán, ineficiencias en las asignaciones de recursos y distorsiones en las pautas de consumo que generan desinversión y escasez de oferta.

En segundo lugar, es cierto que en extremas situaciones de crisis económicas como la que sufrió la Argentina en los primeros años del siglo XXI, la intervención en los precios de los hidrocarburos fue una herramienta de corto plazo que forzó transferencias de renta del sector hidrocarburífero a favor de otros sectores más necesitados (consumidores residenciales), o sectores más capaces de provocar en ese momento una rápida recuperación de la actividad económica y el empleo (las industrias manufactureras). Además, no puede desconocerse que, en aquellos momentos, al menos en el corto plazo, poco importaban los efectos de tales medidas en el incentivo de inversiones para el desarrollo de la oferta doméstica de hidrocarburos, ya que existía una clara sobreoferta de hidrocarburos con motivo de la recesión económica general. Así la recuperación económica general de la Argentina desde fines de 2002 se vio favorecida por la multimillonaria transferencia de ingresos correspondientes a los inversores en el sector energético argentino hacia el gobierno argentino en derechos de exportación, y hacia las industrias y los consumidores residenciales en la forma de precios intervenidos. El pensamiento binario aparece con la continuidad de los subsidios en el mediano y largo plazo, ya que su prolongación, más allá de una emergencia coyuntural, anula la inversión privada y ocasiona una insostenible reducción en la oferta doméstica de hidrocarburos.

Siempre son dos las soluciones del pensamiento binario. Ente caso, primero el gas para los argentinos, y si sobra se exporta; o su contrapartida, permitir la exportación del gas natural o GNL, no importa el impacto que dicha exportación tenga en el mercado interno y sus consumidores. Podría decirse que, en mayor o menor grado, la Argentina ya ha implementado y experimentado y sufrido, las consecuencias de ambas políticas binarias. En la primera alternativa, no va a existir inversión privada a riesgo para un desarrollo pleno de nuestros recursos hidrocarburíferos en Vaca Muerta. En la segunda, es posible que las ventajas para el país del modelo exportador no lleguen a superar los perjuicios causados a la economía en general.

Alternativamente, se puede enfrentar el camino más largo y difícil de buscar el balance virtuoso que conjugue los intereses involucrados, de la oferta y de la demanda, los de corto y largo plazo. Este proceso virtuoso requiere escuchar y aprender de aquellos que piensan distinto, y buscar concesos que refuercen la perdurabilidad en el tiempo del camino elegido, máxime teniendo en cuenta nuestros recurrentes fracasos al implementar políticas binarias excluyentes.

Este desafío no es fácil ni exclusivo de la Argentina, aunque podemos reconocer alguna particular ineptitud de nuestra parte.

Analizando este posible balance virtuoso, además de adentrarnos en el caso australiano, analizamos el caso de los Estados Unidos. Miramos a Estados Unidos ya que, a diferencia de otros casos de países con potencial exportador en materia de gas natural, comparte con Argentina dos características significativas: (i) exporta gas natural de yacimientos no convencionales; y (ii) la penetración del gas natural en su matriz energética es alta como lo es el caso argentino (medido tanto en consumos industriales, generación eléctrica, gasoductos y redes de distribución residencial).

Estas dos características son enormemente relevantes al implementar medidas de seguridad energética. El hecho de exportar gas natural de yacimientos no convencionales aumenta significativamente la sensibilidad del precio del gas natural en los proyectos de exportación (en general, aunque no en todos los casos, el costo de desarrollo del gas natural no convencional es más alto que el costo de desarrollo de reservas probadas convencionales). También incrementa la inmediatez del impacto frente a medidas de intervención gubernamental (a diferencia de la extracción de reservas probadas, la explotación no convencional requiere de permanentes inversiones a lo largo de la vida del proyecto que reaccionan inmediatamente frente a medidas gubernamentales adversas).

Por otro lado, la alta tasa de penetración del gas natural en la demanda doméstica torna especialmente relevante la ponderación de los intereses asociados al impacto de las exportaciones en los precios domésticos, tanto en los sectores residenciales, como en la competitividad de la industria local.

Pero para mejor asimilar el error del pensamiento binario de “primero el gas para los argentinos, y mientras sobre, se exporta” hace falta referirnos brevemente al caso de la República Popular China. En los últimos veinticinco años, en materia de seguridad energética, China pasó de ser un país autosuficiente en materia energética a un neto importador de energía (el más importante) con influencia en los precios globales energéticos. ¿Era la seguridad energética del pasado chino más fuerte y beneficiosa para los chinos, que la seguridad energética de la China del presente?

Lo cierto es que, aun siendo el principal importador de energía del mundo, en la actualidad China cuenta con una fortísima política de seguridad energética, aun cuando ha dejado el autoabastecimiento que había alcanzado en el pasado. Inteligentemente y con miras en el largo plazo, China: (a) fomenta la producción doméstica de sus recursos energéticos, incluyendo las energías renovables; (b) diversifica sus compras de energía en los mercados globales; (c) invierte en reservas en distintos países del mundo; y (d) expande las infraestructuras requeridas para conectar los centros de producción extranjeros con el mercado chino.<sup>95</sup>

Pero lo más importante y que queremos destacar sobre lo limitado del principio de autoabastecimiento, es que el hecho de pasar del autoabastecimiento a ser el principal importador de energía del mundo, fue un factor necesario e inevitable para que China alimente mucho mejor a su pueblo de lo que lo hacía durante el período de autoabastecimiento.

---

<sup>95</sup> “*Searching for Energy Security. The Political Ramifications of China’s International Energy Policy*”  
[https://www.researchgate.net/publication/233398378\\_Searching\\_for\\_Energy\\_Security\\_The\\_Political\\_Ramifications\\_of\\_China's\\_International\\_Energy\\_Policy](https://www.researchgate.net/publication/233398378_Searching_for_Energy_Security_The_Political_Ramifications_of_China's_International_Energy_Policy)

### III. Las herramientas de seguridad energética en Australia

#### A. Régimen histórico y mercado subyacente

Desde principios de los años noventa el mercado energético australiano ha presenciado privatizaciones y una desregulación que ha llevado a mercados progresivamente abiertos y transparentes, facilitando el comercio y la oferta competitiva de gas y electricidad.<sup>96</sup>

Al contrario que el sector eléctrico, no existe un mercado mayorista de gas a nivel nacional, sino mercados regionales que no cuentan con gasoductos que los interconecten. La región oriental contiene cerca de un tercio de las reservas de gas australianas, tradicionalmente dedicadas al mercado doméstico, pero progresivamente adaptándose a la industria de las exportaciones.

Cada uno de los mercados regionales cuenta con regulaciones independientes. Además, mientras la región occidental se caracteriza por el desarrollo de gas natural convencional, incluyendo el desarrollo costa afuera, la región oriental se caracteriza por el desarrollo de proyectos no convencionales de gas metano de carbón.

El mercado australiano del gas natural se caracteriza además por una fuerte dependencia de las exportaciones de GNL, y como consecuencia, por una fuerte dependencia del sector de licuefacción de gas en la composición de la demanda. En la última década Australia ha realizado inversiones por valor de más de 200.000 millones de dólares australianos para el completo desarrollo de su infraestructura gasífera. No obstante, se proyecta que la falta de nuevas inversiones en el sector de exploración, ocasionarán una limitación al desarrollo futuro del sector.

La producción total de gas natural (en sus dos modalidades: convencional y no convencional) alcanzó en 2017, 105,2 Bcm (mil millones de metros cúbicos), lo que indica un crecimiento de alrededor del 20% respecto de 2016. Los ingresos totales del mercado del gas en Australia ascendieron a unos 52.750 millones de dólares australianos. La actividad de exportación de GNL es la principal en cuanto a ingresos, respecto de las demás exportaciones australianas. Existen más de diez proyectos de licuefacción de gas natural.

---

<sup>96</sup> “*El mercado del gas natural en Australia*”. Estudio realizado por Julián Jiménez Aguilera, bajo la supervisión de la Oficina Económica y Comercial de la Embajada de España en Sídney. ICEX febrero 2018.

Los principales destinos de las exportaciones de GNL procedente de Australia son, por este orden, Japón, China, Corea del Sur y Singapur.

El consumo doméstico de gas natural como fuente de energía en 2016 en Australia fue de 1.505 PJ (en inglés, *petajoule*), situando al gas natural como la tercera fuente de energía por detrás del carbón y el petróleo, con una cuota de mercado del 25%. Estos datos suponen un aumento del 5% respecto a 2015, e indican una tendencia positiva durante los últimos 10 años, en el que el consumo de gas natural en la totalidad del país ha crecido un 3,2%.

En general, los precios del gas en el conjunto de los tres mercados (norte, este y oeste de Australia) son negociados y fijados bilateralmente a través de contratos confidenciales de suministro de gas natural de larga duración. Actualmente, el precio del gas natural en Australia es sensiblemente inferior al precio del mismo producto en los mercados internacionales. Sin embargo, el mercado australiano está experimentando un proceso de armonización de los precios del gas natural, especialmente notable en los productores de la costa este del país.<sup>97</sup>

## **B. *El DomGas***

La primera y más importante medida de seguridad energética en Australia fue generar las condiciones de inversión que permitieron posicionar a Australia como país líder en exportación de GNL. No tenemos conocimiento de hasta qué punto dicha decisión fue acompañada con un estudio acerca del impacto macroeconómico de tal posicionamiento en los precios internos del gas natural, pero lo cierto es que en el caso australiano ese impacto existió y fue duro, principalmente por su combinación con una política posterior en materia ambiental que redujo la oferta doméstica de energía y que desincentiva la exploración y desarrollo de nuevas reservas de gas natural para el abastecimiento interno.

La segunda medida de seguridad energética ocurrió a principios del presente milenio en paralelo con los grandes proyectos de exportación de GNL. La medida se circunscribe al estado de Australia Occidental (*Western Australia*) y consiste en exigir a los proyectos de

---

<sup>97</sup> “Australian Energy Update 2018”, *Australian Government. Department of the Environment and Energy*, agosto de 2018 [https://www.energy.gov.au/sites/default/files/australian\\_energy\\_update\\_2018.pdf](https://www.energy.gov.au/sites/default/files/australian_energy_update_2018.pdf)

exportación de GNL, una obligación accesoria de desarrollar gas natural con destino al mercado interno en un porcentaje que llegó a alcanzar el 15% de la producción total de cada proyecto de exportación. Los proyectos de GNL deben demostrar su capacidad de cumplir con este requerimiento como condición previa a su aprobación.<sup>98</sup> A su vez, los proyectos pueden proponer compensar su compromiso doméstico de suministro de gas mediante el aporte de gas u otra energía de fuentes alternativas, en lugar de suministrar gas a partir de sus proyectos de GNL. Si bien existen serios cuestionamientos a estas medidas, al menos hasta ahora, debe reconocerse que no frenó el exitoso desarrollo de Australia en materia de exportación de GNL.

Esta medida se conoce como “*Domestic Gas Reservation Policy*”, o “*DomGas*”. Su objetivo es asegurar en beneficio del Estado de Australia Occidental, gas natural a precios accesibles en el largo plazo, con crecimiento económico, desarrollo e inversiones de valor agregado.<sup>99</sup> En virtud de los compromisos DomGas, los productores de GNL se comprometen a: (i) reservar para el mercado interno hasta un 15 por ciento de la producción de gas natural destinado al proyecto de GNL; (ii) desarrollar la infraestructura necesaria (plantas de tratamiento, gasoductos, etc.) para su puesta a disposición en el mercado interno; y (iii) diligentemente procurar su comercialización a precios de mercado.

La implementación del mecanismo se instrumenta en un contrato-ley entre los desarrolladores del respectivo proyecto y el Estado de Australia Occidental. Un ejemplo de ello, es el acuerdo celebrado entre el Estado de Australia Occidental (*Western Australia*) y el *joint venture* conformado por las empresas *Buru Energy Limited*, *Diamond Resources (Fitzroy) Pty Ltd*, *Diamond Resources (Canning) Pt y Ltd* *Mitsubishi Corporation* en relación a la evaluación, desarrollo y explotación de gas natural en la región de *Canning Basin* (el “*Acuerdo Canning*”). El punto 8 del acuerdo, define el compromiso Domgas como:

---

<sup>98</sup> Junto con este requisito, los proyectos deben: (i) desarrollar y obtener acceso a la infraestructura necesaria para el mercado doméstico (incluida una planta de gas, instalaciones asociadas y gasoductos costa afuera) para cumplir sus compromisos domésticos en materia de gas; y (ii) demostrando diligencia y buena fe en la comercialización del gas en el mercado doméstico.

<sup>99</sup> “... ensure secure, affordable domestic gas supply to meet Western Australia’s long term energy needs and to sustain economic growth, development and value adding investment.” Department of Premier and Cabinet, Western Australian Government Policy on Securing Domestic Gas Supplies, 2006.

*“(1) Las Partes reconocen ... que es su aspiración mutua que los desarrolladores deberán, sujeto a la existencia de reservas suficientes dentro del área, durante 25 años desde la puesta en marcha del proyecto, progresivamente y en forma continua, pondrán a disposición del mercado interno del Estado de Australia Occidental, gas natural proveniente de los yacimientos dedicados al proyecto por al menos 1.500 pentajules de gas natural; (2) los desarrolladores comenzarán a comercializar el gas natural en el mercado doméstico en o antes del 31 de marzo de 2016 ...; (3) en cualquier momento en que se licúe para la exportación gas natural de los yacimientos dedicados, los desarrolladores estarán obligados a comercializar y poner a disposición para la venta en el mercado interno del Estado de Australia Occidental ...equivalente a al menos el Porcentaje Relevante [15%] ...”*

Además, las obligaciones del desarrollador incluyen la realización de los estudios geológicos, geofísicos, de ingeniería y ambientales, y en su momento de mercado y financieros, y otros que resulten necesarios para desarrollar los recursos en los yacimientos dedicados al proyecto para el desarrollo técnico económico de la actividad asociada al DomGas.

Cada uno de los proyectos de exportación de GNL, incluyendo sus cláusulas de DomGas, son posteriormente aprobados por ley del estado.<sup>100</sup> Cualquier disputa en relación con el contrato-ley se somete a arbitraje.<sup>101</sup>

Otro ejemplo, es el proyecto *Gorgon* llevado a cabo en la Isla de Barrow, celebrado entre el Estado de Australia Occidental (*Western Australia*) y el *Joint venture* conformado por

---

<sup>100</sup> Ver por ejemplo, el punto 4.2 del Acuerdo Canning establece que *“the purposes of paragraph (c) of subclause (1) section 182 of the Land Act shall apply as if the Domgas Project is a proposed public work for which the Land Act Minister is under that section authorised to take interests in land within the meaning of that section.”*

<sup>101</sup> Ver, por ejemplo, el punto 42 del Acuerdo Canning.

Chevrontexaco Australia Pty. Ltd., Texaco Australia Pty. Ltd., Mobil Australia Resources Company Pty. Limited y Shell Development (Australia) Proprietary Limited (el “Acuerdo Barrow”); ratificado posteriormente por el “*Barrow Act 2003*”. El punto 17.3 del Acuerdo Barrow, establece que los desarrolladores asumen la obligación de:

“la obligación de los desarrolladores del proyecto de GNL, desde la puesta en marcha del proyecto de exportación hasta alcanzar 300TJ/d, de poner a disposición del mercado interno gas natural, procurando en forma activa y diligente su comercialización (incluyendo su uso en petroquímica) en el estado de Australia Occidental, e incluyendo el diseño e ingeniería asociados a la infraestructura necesaria para alcanzar la viabilidad comercial del suministro.”

La categorización de “comercialmente viable”, sin la cual no se gatilla la obligación de desarrollo de los proyectos de DomGas, se define como aquel proyecto DomGas que, asociado a un proyecto de exportación de GNL u otra infraestructura dentro del área del respectivo proyecto, resulta en una tasa interna de retorno (que incluye el recupero del capital, costos operativos, impuestos, regalías, y otros costos asociados a la entrega del gas natural en el mercado interno), propia de proyectos en la industria petrolera o exigible por inversores y prestamistas de este tipo de proyectos, teniendo en cuenta las condiciones de mercado (acceso a los mercados, duración de los contratos de suministro, precios, etc.) en cada momento.<sup>102</sup>

Esta medida de fortalecimiento de la seguridad energética no está exenta de críticas, aun en el mismo estado de Australia Occidental. Según la opinión de la Cámara de Comercio e Industria del estado de Australia Occidental, no existe razones de mercado que fueren a subsidiar el suministro de gas en el mercado interno. Tal medida, según dice la referida institución, distorsiona las decisiones de mercado y penaliza a los productores para subsidiar a los consumidores, desincentivando inversiones en el sector.

---

<sup>102</sup> Artículo 17.13 del Acuerdo Barrow

El informe “*Inquiry into Microeconomic Reform in Western Australia Final Report*”<sup>103</sup> explica que a política del DomGas nace como respuesta a una proyección del mercado interno producto de las exportaciones de GNL consistente en un aumento exponencial de los precios del gas natural domésticos, combinado con restricciones en la demanda. Sin embargo, en la actualidad considera que tal política no es útil a la misma vez que desincentiva el desarrollo del mercado gasífero del Estado de Australia Occidental. Continúa explicando que el desarrollo de los proyectos de exportación se produjo en un momento en que era necesario renovar los contratos de largo plazo de abastecimiento de la demanda interna del Estado. En ese contexto, en condiciones de libre mercado, era inevitable un aumento de precios en la renovación de los contratos producto de los nuevos precios de mercado. Pero el informe concluye que esta medida en el largo plazo produce desincentivos a nuevos inversores a ingresar en el mercado. Alternativamente se propone otras medidas de menor impacto en las inversiones del largo plazo como son los mecanismos de “*use it or lose it*” (úsalo o deja a otro que lo use) en materia de conservación de habilitaciones para la actividad de exploración y producción gasífera.<sup>104</sup>

En favor del DomGas, la Alianza por el Gas Doméstico de Australia Occidental insiste que el mercado energético cuenta con escasa diversificación y transparencia, y escaso estímulo a la actividad exploratoria producto de los largos plazos permitidos en los títulos habilitantes hasta tener que comenzar los desarrollos. Además, advierte de las pérdidas de empleo y de actividad que se produciría de eliminarse la obligación de DomGas, además del efecto en el aumento en la brecha entre la oferta y la demanda doméstica. Finalmente, afirman que no existe demostración alguna que la obligación de DomGas este desincentivando las inversiones en nuevos proyectos de exportación.<sup>105</sup>

---

<sup>103</sup> “*Microeconomic Reform in Western Australia Final Report*” Economic Regulation Authority, punto 7.4.1, página 355

<sup>104</sup> Ver <https://www.afr.com/companies/energy/fortescue-metals-says-use-it-or-lose-it-beats-an-lng-national-interest-test-20160519-goyjl0>

<sup>105</sup> “*Microeconomic Reform in Western Australia Final Report*” Economic Regulation Authority, punto 7.4.3.7 página 363

### C. *El régimen de cortes de exportaciones de GNL (ADGSM)*

Si bien hoy junto con Qatar, Australia es el principal exportador mundial de GNL, este trofeo está lejos de quedar asegurado en sus manos. Importantes cambios en materia de política energética y ambiental dictada con posterioridad al desarrollo de su negocio exportador de GNL están limando los pilares que sustentan su éxito en el desarrollo de sus recursos gasíferos. No se trata de un dilema entre desarrollo y medio ambiente, o entre exportación y protección de los precios internos, sino de decisiones cortoplacistas planteadas como un juego de suma cero, en que si uno gana el otro pierde. Importantes estados como Nueva Gales del Sur y Victoria han impuesto restricciones absolutas a nuevas actividades de exploración y producción en gas natural. En estos casos, si bien el impacto actual de tales restricciones es mínimo, las mismas se proyectan a futuro como un factor relevante de posibles escenarios de escasez que comprometen el desarrollo de Australia y su seguridad energética. Tal escenario se ve agravado por el cierre de importantes centrales térmicas a carbón como el caso de la central Hazelwood en la provincia de Victoria, derivando esa demanda eléctrica hacia otras centrales que queman gas natural.<sup>106</sup>

Esta probable escasez futura ya se manifiesta en los estudios que la Provincia de Nueva Gales del Sur está desarrollando para construir una terminal de regasificación para importar GNL. Y son las restricciones ambientales al desarrollo de nuevos yacimientos en la Provincia de Nueva Gales del Sur y no la exportación de GNL en otros estados, lo que lleva a tales proyectos de importación, que en definitiva significa la renuncia de Australia por cuestiones ambientales a desarrollar sus recursos gasíferos, mientras que proyecta importar gas de otros países con estándares ambientales que permiten el desarrollo de sus recursos.

Mientras la inversión en el desarrollo de proyectos gasíferos con destino a la demanda doméstica escasea producto de las fuertes restricciones en materia ambiental, los proyectos de exportación de GNL y en particular aquellos ubicados en el Estado de Queensland, absorben una porción cada vez mayor de la oferta disponible. Una de las consecuencias directas de este fenómeno ha sido el importante aumento en los precios del gas natural en los estados de la costa este, que ha llegado a superar en algunos picos de demanda al precio

---

<sup>106</sup> “*Energy security, moratoria and domestic gas: Australia, LNG and its gas policy*” Christopher Flynn and Emily Tsokos

de exportación del GNL. La configuración de los mercados del gas en Australia, así como la falta de interconexiones entre ellos, no favorece esta situación. Aproximadamente dos terceras partes de la producción nacional con destino a la exportación de GNL procedente del Estado de Australia Occidental no puede llegar hasta las zonas más industrializadas y pobladas del este y sur del país.

En el año 2015, el Primer Ministro para Pequeñas Empresas<sup>107</sup> envió una solicitud a la Comisión Australiana de Competencia y Consumidores (“ACCC” por sus siglas en inglés) para que elaboren una consulta pública (en inglés “*Public Inquiry*”) relacionado a la competencia del precio del gas en el mercado y a la estructura del sector *upstream*, el procesamiento, transporte y almacenaje de gas en Australia. La consulta se refirió a (i) oferta de gas; (ii) el transporte; y (iii) la operación y transparencia en el mercado del gas.

Algunos de los problemas identificados por la ACCC fueron los siguientes:

- Los compradores domésticos de gas, en particular los usuarios industriales, experimentaron un cambio sin precedentes en su capacidad para obtener gas, especialmente en el período comprendido entre aproximadamente 2012 y finales de 2014 para el suministro de gas en 2016 y años posteriores. Cuando buscaban gas, recibían pocas, si es que alguna, ofertas reales. Las ofertas recibidas eran de precios altos, con volúmenes limitados durante períodos de tiempo más cortos, tenían términos y condiciones más restrictivos y algunas eran en términos de "aceptarlo o dejarlo".
- En el año 2015 existían más ofertas de suministro de gas disponibles, pero a precios más altos, para duraciones más cortas y con términos y condiciones más restrictivos no relacionados con los precios. Las facturas de gas de los hogares aumentaron hasta un 5% en Nueva Gales del Sur y un 11% en Victoria, con incrementos de los precios del gas al por mayor de, por ejemplo, 2 USD/GJ (en inglés, *gigajoule*).

A su vez, la fiabilidad del futuro suministro de gas se podía ver afectada por tres factores importantes que coinciden:

- Se ha incrementado la demanda del gas para los proyectos de GNL
- Los bajos precios del petróleo que redujeron la capacidad y los incentivos de los productores en todo el mercado del gas de la costa este para explorar y desarrollar el gas.

---

<sup>107</sup> En el idioma original nos referimos a “*Minister for Small Business*”

- La moratoria para los proyectos de exploración y desarrollo de gas *onshore* y otras restricciones regulatorias en Nueva Gales del Sur, Victoria y Tasmania, y potencialmente en el Territorio del Norte, limitando la incorporación de nueva oferta de gas natural.

El informe advertía que las perspectivas futuras de la oferta eran inciertas. La futura demanda interna de gas y de GNL requerían un amplio desarrollo de las reservas y advertía que, la falta de transparencia y de información sobre el nivel de las reservas y los precios de los productos básicos y del transporte estaban obstaculizando las respuestas eficientes del mercado a las condiciones cambiantes y no estaban señalando eficazmente los problemas de suministro previstos.

Es en este contexto que surge como modelo alternativo el sistema de cortes o la política ADGSM, que a continuación explicamos.

Para describir este mecanismo primero tenemos que partir de una premisa fundamental: En Australia no existe un régimen general de autorizaciones de exportación de gas, siendo el principio que las exportaciones son libres y no sujetas a aprobaciones previas.

Pero frente a los problemas de la particular coyuntura identificada *supra* por la ACCC, en el año 2017 se creó a nivel federal, aplicable a todo Australia, un régimen provisorio de autorizaciones de exportación de GNL hasta el año 2023, denominado “*Operation of the Australian Domestic Gas Security Mechanism*” o “ADGSM”.<sup>108</sup> El ADGSM fue presentado por el entonces ministro de Recursos, Matt Canavan, del Partido Liberal. Estaba programado que el mecanismo sea revisado en el año 2020 para determinar su efectividad y resultados, sin embargo, esta revisión fue adelantado a septiembre de 2019.

El propósito del ADGSM es asegurar que exista una suficiente oferta de gas natural para satisfacer las necesidades de los consumidores australianos, mediante el corte, de resultar útil y necesario, de exportaciones de GNL, incluyendo en las consideraciones para la ejecución de cortes “... (b) *the impact of the ADGSM on the competitiveness of Australia’s LNG export industry, Australia’s investment reputation, and Australia’s international reputation for quality and reliability ...*”.

Para aplicar el ADGSM, el Ministerio de Recursos sigue un procedimiento para decidir cada año si habrá un riesgo de escasez en la demanda interna de gas para el año siguiente, y en su caso, determinar su magnitud y la distribución a prorrata entre los proyectos de exportación de GNL para incentivarlos a aumentar su producción. Para tomar esta decisión el ADGSM faculta al Ministerio a solicitar información relacionado con el suministro de gas a (i) Agencias; (ii) Proyectos de GNL; (iii) otros ministerios que considere relevantes; y (iv) cualquier actor de la industria que considere relevante. El Ministerio hace una distinción entre los proyectos que han desarrollado recursos propios (directa o indirectamente) para cubrir sus exportaciones y aquellos que no lograron desarrollar el total de recursos propios y por lo tanto toman gas del mercado interno para completar la exportación. Son estos últimos los afectados por el ADGSM.

Las cuotas de corte y redireccionamiento de cada proyecto se calculan en base si el proyecto está tomando de, o aportando a, la oferta del mercado interno. Además, antes de cualquier decisión anual de corte, el Ministerio debe trabajar con la industria, los gobiernos estatales, y el mercado, para intentar hacer disponible las cantidades necesarias para cubrir la escasez proyectada.

Existiendo un riesgo de escasez, aplican dos tipos de autorizaciones de exportación: (i) autorizaciones ilimitadas, y (ii) autorizaciones con volumen máximo. Las autorizaciones de exportación ilimitadas autorizan al exportador a exportar un volumen ilimitado de GNL durante su plazo. Estas autorizaciones se otorgan a aquellos proyectos que se encuentran desconectados físicamente del mercado regional que está sufriendo la escasez.

El Partido Laborista Australiano (ALP, por sus siglas en inglés) fue crítico con respecto al sistema del ADGSM y sobre todo con su no implementación (*i.e.* el ADGSM se encuentra vigente, pero al día de la fecha no fue utilizado). Alegan que el gobierno liberal se ha negado a poner en marcha ADGSM para abordar la crisis del gas y la energía, demostrando su voluntad de ponerse del lado de las grandes compañías de gas. Incluso, afirman que, si el gobierno actuara, el ADGSM es una respuesta débil e insuficiente que no devendría en una reducción efectiva de los precios del gas para los hogares y a los fabricantes australianos.

En su plataforma para acceder al poder en las elecciones del año 2018, el ALP propuso dentro de sus principales políticas el reemplazo del actual mecanismo de ADGSM mediante

la introducción de un mecanismo ya no de cortes ante una falta de suministro interno, sino uno de control permanente de las exportaciones, que se gatilla cuando los precios del gas son demasiado altos, no sólo cuando se pronostica un déficit de gas.

Además, propuso:

- Introducir un nuevo mecanismo permanente de control de las exportaciones de gas, que se activará si el precio nacional del gas sube por encima de un precio de referencia, que será fijado, supervisado y supervisado por ACCC.
- Un “Test de Interés Nacional” para las reservas de gas en relación a los proyectos nuevos y existentes para asegurar que los desarrollos son de interés económico nacional y maximizan el interés económico nacional, a través de la imposición de condiciones tales como reservar una porción del suministro nacional de gas para uso local, así como un acentuar las provisiones contractuales del “úsalo o lo pierdes”.
- Extender y fortalecer las facultades de los ACCC para monitorear y reportar públicamente la información para mejorar la transparencia del mercado del gas, incluyendo que la ACCC investigue los posibles juegos de azar y abuso de poder del mercado del gas por parte de las empresas propietarias de las redes de gas y de la infraestructura para el procesamiento del gas. Sujeto a los hallazgos y consejos de ACCC, el ALP, considerará políticas para mejorar la eficiencia y transparencia del mercado del gas, incluidas las adoptadas por otros países, como el acceso a los mercados regímenes u operadores independientes para garantizar que el gas se suministre en el mercado doméstico a precios competitivos.

Si bien las encuestas situaban como vencedor al Partido Laborista, el 18 de mayo de 2019, fecha en la que se celebraron las últimas elecciones, volvió a ganar la coalición Liberal-Nacional liderada por el primer ministro Scott Morrison.

El mecanismo de ADGSM no se ha utilizado en gran medida porque, el gobierno ha llegado a un acuerdo con los principales productores de GNL, en el cual los operadores de gas natural se comprometen a asegurar el suministro de gas natural en el mercado doméstico y a cubrir cualquier déficit producido, por lo que las medidas nunca fueron implementadas a la fecha.<sup>109</sup>

---

<sup>109</sup> “*Customs (Prohibited Exports) (Operation of the Australian Domestic Gas Security Mechanism)*” Guidelines 2017

Del lado de los estados exportadores de GNL, es interesante conocer la posición del Estado de Australia Occidental respecto del mecanismo federal ADGSM. Al respecto, son elocuentes las afirmaciones por parte del gobierno estadual en su carta al gobierno federal:



Government of **Western Australia**  
Department of State Development

Our ref: 50090201105  
Enquiries: Jenness Gardner - Ph 08 9222 0977  
Email: [Jenness.Gardner@dstd.wa.gov.au](mailto:Jenness.Gardner@dstd.wa.gov.au)

Glenys Beauchamp  
Secretary, Department of Industry, Innovation and Science  
Industry House  
10 Binara Street  
Canberra ACT 2600

**Attention: Manager Onshore Gas**

Dear Ms Beauchamp,

Thank you for the opportunity to comment on the exposure draft regulations and guidelines for implementing the Australian Domestic Gas Security Mechanism. The four business day consultation period has not allowed more detailed analysis, and so this submission reiterates comments made in the letter of 17 May 2017 from Western Australia's Premier Mark McGowan MLA to Matthew Canavan, Commonwealth Minister for Resources and Northern Australia. Unfortunately, it appears the issues raised in Premier McGowan's letter have generally not been addressed in the design of the regulations.

The proposed mechanism is a short term measure, operating from 1 July 2017 until 1 January 2023. The mechanism uses Liquefied Natural Gas (LNG) export controls to fix the gas supply shortfall in the eastern states gas market. While it rightly identifies the Western Australian gas market as separate, the mechanism allows for interference with contractual arrangements existing between the Government of Western Australia and LNG exporters. These long term contractual arrangements ensure the Western Australia domestic gas market is well supplied. They render the proposed Australian Domestic Gas Security Mechanism redundant in Western Australia and there is no reason, in the timeframe of the proposed mechanism, why the actual supply situation in Western Australia should not be publicly recognised.

The Western Australian Government has anticipated and addressed risks to Western Australian energy supplies by entering into long term, contractual arrangements with LNG exporters at project inception. Western Australia's gas market is currently well supplied and does not face the risk of a gas shortage during the period of application of the Commonwealth's proposed Australian Domestic Gas Security Mechanism. Accordingly, the Gorgon, Pluto, Wheatstone and North West Shelf LNG projects in Western Australia should be excluded from the mechanism.

Under the auspices of the Western Australian Domestic Gas policy, the Western Australian Government has entered into long term contractual arrangements with the Gorgon, Pluto, Wheatstone and North West Shelf LNG projects (Table 1).

These arrangements also apply domestic gas provisions to other future third party users of the facilities. They secure the provision of gas to Western Australian

consumers while providing certainty to LNG investors through export and infrastructure approvals. An overview of the policy is attached.

**Table 1: Domestic gas agreements**

Agreement (Project, operator, date)	Reserves (2P, 2016)	LNG export capacity	Remaining domgas obligations	Domestic supply infrastructure
Barrow Island Act 2003 (Gorgon, Chevron, 2003)	42.9 TCF	15.6 mtpa	2,000 PJ	300 Tj/day
Pluto Domgas Arrangements (Pluto, Woodside, 2006)	3.4 TCF	4.9 mtpa	600 PJ	-
Gas Processing (Wheatstone Project) Agreement (Wheatstone, Chevron, 2011)	12.1 TCF	8.9 mtpa	1,300 PJ	200 Tj/day
North West Gas Development (Woodside) Agreement Act 1979 (NWS, Woodside, 2015)	11.3 TCF	18.9 mtpa	1,050 PJ	650 Tj/day

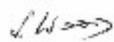
The domestic gas commitments in Table 1 correspond to around \$150 billion of investment in gas export capacity. The proposed mechanism could impose new constraints on these LNG projects and could override existing contractual arrangements between the State and LNG exporters. This creates uncertainty for LNG investors in Western Australia, undermining Western Australia's attractiveness for new investment and compromising the future development of gas reserves, and is unnecessary and unwarranted.

Any proposal to address the domestic gas shortfall in the eastern states should be implemented in a way that minimises uncertainty for Western Australian LNG exporters. Thanks to the Western Australian domestic gas policy, all LNG projects in Western Australia are and will continue to be net suppliers to the domestic market. It needs to be clear to the community and industry that Western Australian LNG projects already contribute to the domestic gas market and are not the target of LNG export controls.

The Western Australian Government remains diligent in ensuring the domestic gas policy continues to supply adequate volumes into the future. The policy and underlying contracts are working and should not be disturbed. I look forward to working with you on improving energy security for Australian consumers in a way that recognises Western Australia's arrangements and supports the continued development of the LNG industry.

Please do not hesitate to contact me for information about the domestic gas policy or the Western Australian Government's arrangements with LNG exporters.

Yours sincerely,

  
 Stephen Wood  
 DIRECTOR GENERAL

12 June 2017

## IV. Conclusiones

### A. *Los daños del pensamiento binario*

Los argentinos estamos muy acostumbrados a resolver nuestros problemas en forma binaria, simplista y cortoplacista, lo que en definitiva resulta en que por décadas eludimos resolver nuestros problemas estructurales, a la misma vez que década por década expulsamos de la actividad económica a miles de personas que, según nos dicen, hoy representan al treinta por ciento del total de nuestra población. Mientras permanentemente incumplimos nuestras obligaciones como país para evitar el hambre de nuestro pueblo, otros países que han elegido grandes sacrificios para cumplir con sus obligaciones (España, Irlanda, Portugal, Colombia, Uruguay, Perú, etc.), han logrado mejorar el bienestar de sus pueblos mucho mejor que nosotros.

Así, hoy estamos en una crisis, a cuatro años de otra crisis, a unos veinte años de otra, a treinta de otra, siempre con un gobierno que dice habernos sacado del desastre del modelo económico anterior, aquel modelo que nos dijo ser necesario para sacarnos del desastre del modelo económico anterior al anterior. Así, a nivel macroeconómico, el pensamiento binario contribuye a justificar nuestros permanentes estados de emergencia y políticas paliativas cortoplacistas que cada vez hacen más difícil corregir nuestro destino en el largo plazo.

De un lado están los que dicen que hay que traer inversiones y acabar con el gasto en asistencia social a los excluidos. Del otro están los que dicen proteger al pueblo frente a los poderes económicos, el imperialismo y el capitalismo explotador. Pero en ambos casos se trata de recetas de bienestar cortoplacista que nos llevan a los recurrentes ciclos de súper bienestar seguidos de debacle. Somos nosotros quienes exigimos a nuestros políticos recetas de bienestar fácil e inmediato a costa de nuestro futuro, y el de nuestros hijos y nietos. Esta adicción lleva a los ciclos "neoliberales" a emborracharse en deuda, sobrevaluando la moneda nacional para sostener un bienestar sustentado en inversiones que casi nunca resulta en producción de bienes y servicios que el resto del mundo nos compre. De la misma manera, los "populistas" se contentan con generar un bienestar de corto plazo protegiendo un sector industrial que solo puede vender a consumidores argentinos cada vez

más pobres, y casi nunca llega a fabricar productos y servicios que el resto del mundo nos compre.

En materia de fortalecimiento de la seguridad energética utilizamos pensamientos binarios similares. Cuando al comienzo de este milenio decidimos cuidar el gas para los argentinos, incumpliendo nuestros propios compromisos con los países compradores, al poco tiempo nos quedamos sin gas, ya sea para exportar como para nuestro consumo interno.

Es cierto que en el debate de cómo fortalecer la seguridad energética se cuelan un montón de intereses sectoriales. Eso pasa en la Argentina y en todos los demás países del mundo. Y no está mal. Cada uno de ellos debe ser escuchado, lo importante es que ninguno debe resultar excluyente del otro, sino por el contrario se debe buscar el balance virtuoso entre todos ellos.

En este trabajo hemos utilizado el caso australiano, no como ejemplo a seguir, sino justamente como advertencia de que las miradas superficiales de las experiencias de otros países pueden resultar sumamente contraproducentes para nuestro éxito en el desarrollo del gas natural argentino a escala global. A continuación, nos adentramos en posibles premisas para el fortalecimiento de la seguridad energética en Argentina post 2020, eligiendo Australia como contraste porque ha logrado alcanzar el podio de los exportadores mundiales de GNL, porque se ha ocupado a través del DomGas de los problemas de su demanda interna, y porque recientemente ha adoptado medidas como el ADGSM que podrían comprometer ese galardón en el futuro<sup>110</sup>.

### ***B. Premisas macroeconómicas***

Si bien sería posible y hasta virtuoso que desde el PRO hasta el Partido Obrero, se trabaje en acuerdos básicos de una política educativa nacional de largo plazo, en materia de seguridad energética no es posible alcanzar esos acuerdos básicos con todo el espectro político. Es que la política de seguridad energética depende significativamente del rumbo macroeconómico que adopte el país en el largo plazo. Es por eso que abiertamente advertimos que todas las opiniones que siguen en estas conclusiones, asumen para la

---

<sup>110</sup> Energy security, moratoria and domestic gas: Australia, LNG and its gas policy catch-22\* Christopher Flynn A, C and Emily Tsokos B, C A Gilbert + Tobin (

Argentina un modelo macroeconómico en donde la inversión privada a riesgo, sea local o extranjera, jugará un rol preponderante en el desarrollo de su economía, y en particular de su sector energético, como ocurre en Australia, nuestro objeto de estudio. Si confiamos en que nuestro desarrollo energético y su financiamiento debe provenir del Estado y sus empresas, o incluso de empresas privadas con contratos a precios garantizados por el Estado, sin reglas de mercado y sin participación de empresas que asuman riesgos comerciales con fines de lucro, este trabajo no sirve.

La segunda premisa a nivel macro es que cualquier política de seguridad energética debe ser sostenible en el largo plazo cualquiera sea el gobierno de turno, y resultar inmune a los recurrentes ciclos macroeconómicos que vienen destruyendo todas las políticas energéticas, buenas o malas, desde hace décadas. En este sentido, es importante escuchar a todos los actores del sector energético, independientemente de su color político, para poder consensuar políticas a largo plazo y no caer en la trampa de que un nuevo gobierno destruya todo lo que hizo el anterior y así sucesivamente. Más adelante nos referimos a esta premisa al proponer una ley que otorgue garantías de estabilidad a las inversiones.

En el marco de estas dos premisas macroeconómicas, podemos empezar a pensar una política de fortalecimiento de nuestra seguridad energética. Pero primero aprendamos de Australia.

### *C. Australia*

Ya se escucha a políticos y expertos en Argentina decir que tenemos que seguir el modelo australiano en materia de seguridad energética. Teniendo en cuenta que Australia se encuentra entre los dos principales exportadores de GNL a nivel mundial, la comparación resulta tentadora. Pero en función de lo que hemos visto, ¿Qué es lo que vamos a copiar de Australia en materia de seguridad energética? ¿Acaso que no exigió ningún tipo de autorización de exportación hasta el año 2017 cuando ya estaba entre los dos más importantes exportadores de GNL a nivel mundial? ¿Acaso el régimen del DomGas del Estado de Australia Occidental? o ¿Acaso el mecanismo federal de cortes de exportación ADGSM del 2017 que hasta la fecha nunca llegó a utilizarse, y es probable que sea derogado aun antes de su vencimiento en el 2023?

El mejor aprendizaje de la política de seguridad energética de Australia es su visión del potencial de la nueva demanda asiática y su apuesta a un desarrollo intensivo de sus recursos gasíferos para satisfacer esa demanda. Ese crecimiento tuvo consecuencias sustanciales en su economía y en el medio ambiente, que en forma ponderada arrojan un resultado altamente positivo, pero que inevitablemente tuvo ganadores y perdedores. En otras palabras, Australia pudo conjugar la puja de inevitables intereses y problemas asociados a cualquier desarrollo, y crecer en el largo plazo hasta alcanzar un lugar de privilegio en el mercado global de GNL, generando una importante riqueza para su gente, en el presente y para las generaciones futuras. Esta es la principal enseñanza de Australia: construir un modelo exportador no es fácil ni ausente de dolor, pero es la única vía para sobrevivir, crecer y generar bienestar, en la actual economía globalizada.

En el marco de ese proyecto de crecimiento, el Estado de Australia Occidental incorporó al DomGas como un remedio asociado a la seguridad energética de ese estado. Mas allá de sus cuestionamientos en materia de teoría económica, resulta indiscutible que el DomGas no impidió el desarrollo sostenible del modelo exportador, aunque sus beneficios son difíciles de reconocer hasta el momento. Pero ¿Serviría el DomGas australiano como parte de una política de seguridad energética para la Argentina? Entendemos que no. En primer lugar, Australia partió de un precio de gas natural doméstico irrisorio para ser vendido en una región cercana a los precios más altos a nivel global. Es decir, había espacio de negociación para darse el lujo de exigir a los inversores compromisos adicionales con el mercado interno, sin resentir el nivel de inversiones ni mucho menos comprometer el FID de los proyectos. Por el contrario, y entre otras razones, en la Argentina el precio de gas doméstico no es bajo comparado con el resto del mundo, mientras que el net back de exportación de GNL posiblemente reduzca más que incremente los precios internos. Además, exigir esfuerzos accesorios a los proyectos de exportación muy probablemente en el caso argentino resultará su inviabilidad, al menos computando los actuales precios internacionales versus los costos de desarrollo de yacimientos del tipo no convencional (Vaca Muerta), en donde existen importantes costos de desarrollo. Además, la Argentina está mucho más alejada de los centros de consumo y las tasas de riesgo país y de descuento aplicables a los proyectos argentinos son significativamente más altas que las aplicadas a los proyectos australianos. Por otro lado, el mercado interno argentino ya cuenta con una

de las infraestructuras más desarrolladas del mundo, en donde existe infraestructura de gasoductos, redes de distribución y clientes industriales, térmicos y residenciales dependientes del gas natural. Y finalmente y a diferencia de Australia, puede razonablemente proyectarse que el precio net back del gas natural en proyectos argentinos de exportación de GNL a escala global, resultará igual o incluso más bajo que el precio actual del mercado interno.

Desde un punto de vista teórico, el DomGas se propone aumentar la oferta de gas natural en el mercado interno, forzando actividades de exploración e infraestructura a los proyectos de exportación. Los inversores privados en el sector *upstream* de hidrocarburos toman sus decisiones de inversión en base a los potenciales retornos que obtendrán, comparando con otras oportunidades de inversión disponibles. Este esfuerzo adicional significa tener menos ingresos que los esperados. Es por eso que cualquier intervención en estas decisiones debe ser cuidadosamente evaluada a los efectos de no poner en juego la decisión misma de inversión en el proyecto de exportación.

Una alternativa al DomGas australiano ajustado a las necesidades argentinas, podría ser un mecanismo que fortalezca la disponibilidad en el mediano plazo de gas a los consumidores residenciales y comerciales, a la misma vez que mitigue el recurrente impacto tarifario de las sucesivas y abruptas devaluaciones de la moneda nacional. Veamos:

Las principales necesidades públicas en materia energética son:

- Seguridad de abastecimiento doméstico
- Precios domésticos residenciales y comerciales en tarifas de gas y electricidad en pesos que no superen la inflación.
- Que los proyectos de exportación no encarezcan la economía doméstica haciéndola anticompetitiva respecto de países competidores.

Las principales necesidades de las empresas privadas (incluyendo YPF) para que inviertan a riesgo (sin que el Estado les garantice el recupero de la inversión) son:

- Precios desregulados en USD en el mercado interno y externo
- Seguridad para exportar en firme

Ni los precios domésticos intervenidos con impuestos y restricciones a la exportación del período 2004-2015, ni los precios domésticos dolarizados y la exportación limitada del período 2015-2019 han resuelto eficientemente este dilema.

Siguiendo los fundamentos del DomGas australiano, la conjugación eficiente de estas necesidades públicas y de las inversiones privadas, podría ser:

- (i) Contratos de largo plazo entre los productores domésticos y el gobierno actuando como agregador/comercializador de las distribuidoras de gas. Como incentivo a la participación de la mayor parte de la oferta doméstica, disponer que aquellos que resulten adjudicados por volúmenes que por lo menos alcancen su producción ponderada en el pasado: (i) pueden exportar bajo la Resolución SGE N° 104/18 sin exponerse al régimen de compensaciones que establece la resolución 506/19<sup>111</sup> caso de necesidad de importar gas para hacer frente a la demanda interna (el resto no adjudicado que exporte deberá hacerse cargo de este riesgo), y (ii) los habilite a participar en los programas de exportación de crudo o GNL a escala global que implementará el Gobierno en paralelo una vez sancionada la ley a que se hace referencia más abajo. Los contratos de compra de gas entre el Gobierno y los productores para la demanda residencial y comercial deberían ser producto de una licitación en el ámbito del MEGSA. Estos contratos deberían incluir precios en dólares al oferente, y que sea el gobierno quien absorba el diferencial por tipo de cambio respecto de una tarifa en pesos de la distribuidora al usuario incrementada en un porcentaje anual que represente la expectativa anual de inflación. Así, quien es responsable de la política macroeconómica se hace cargo del impacto de las devaluaciones que se produzcan como consecuencia de esa política, mientras que los productores, del lado de la oferta, y los compradores, del lado de la demanda, se hacen cargo de lo que le corresponde a cada uno. Del lado de la oferta, comprometer el abastecimiento en el mediano plazo a un precio en dólares competitivo. De lado de la demanda residencial cautiva, pagar el 100% del precio de ese suministro hasta donde resulte del precio de mercado en el momento inicial, ajustado en el tiempo por los incrementos estimables de sus propios ingresos;

---

<sup>111</sup> La resolución estableció un procedimiento que tiene por objeto establecer un mecanismo de compensación al Mercado Eléctrico Mayorista (MEM) considerando los mayores costos que el MEM podría tener que asumir en función de la autorización de exportaciones firmes de gas natural para el período comprendido entre el 15 de septiembre de 2019 y el 15 de mayo de 2020. Se busca compensar el sobreprecio del MEM derivado de mayores consumos de combustibles (gas natural importado, GNL, carbón, fueloil y gasoil) de costo superior al gas nacional que se autoriza a exportar en condición firme. Se establece que la compensación no podrá ser inferior a 0,10 dólares estadounidenses por millón de BTU (USD/MMBTU) ni superior a 0,20 dólares estadounidenses por millón de BTU (USD/MMBTU).

- (ii) Dejar los demás precios del mercado interno desregulados y transparentes con el mercado externo, para que existan señales de precios en el sector que hagan viables inversiones privadas a riesgo propio y aptas para ser financiadas, tanto para producción con destino al mercado interno y externo; y
- (iii) Legislar (con ley aprobada por la mayoría de las fuerzas políticas incluyendo opositores) sobre permisos de exportación firmes de largo plazo para crudo y GNL sujetos a estudios geológicos que garanticen la disponibilidad del recurso (no de reservas) y un balance positivo de la respectiva exportación para la economía interna y el empleo, considerando especialmente su impacto en los precios domésticos desregulados.

Australia nos enseña con el ADGSM que otros países pueden tener el mismo pensamiento binario cortoplacista que el que recurrentemente utilizamos nosotros en la toma de decisiones políticas. Los problemas del mercado interno australiano, y particularmente sus riesgos de desabastecimiento, no son consecuencia de los proyectos de exportación sino de las moratorias en exploración hidrocarburífera impuestas en muchos de sus estados, particularmente los orientales en donde se encuentra la mayor parte de su demanda interna. Además, si bien es cierto que el modelo exportador australiano tiene un impacto ascendente en los precios internos, el ADGSM podrá dar un alivio en el corto plazo, pero definitivamente agravará la situación en el largo plazo ya que reduce las señales para viabilizar inversiones que incrementen la oferta doméstica de gas natural en Australia. En este mecanismo, claramente se ve afectada la dimensión a largo plazo de la seguridad energética. En definitiva, lo que nos enseña el ADGSM de Australia es que no se puede culpar a la exportación de las malas políticas de fomento de inversión para la demanda doméstica, y que de no lograrse conjugar virtuosamente la tensión entre las necesidades para el desarrollo gasífero y la protección del ambiente, cualquier paliativo de corto plazo, agravará las consecuencias en el largo.

Al aproximarse al caso australiano, quizás la principal enseñanza sea no engañarnos con soluciones y casos que difieren enormemente de nuestros problemas de desarrollo. Australia pudo construir un desarrollo exitoso de un modelo de exportación de GNL principalmente porque contaba ya históricamente con un modelo macroeconómico que respetaba y fomentaba la inversión privada a riesgo. En este punto, Argentina debería mirar

más al caso del Perú que tenía al comienzo de su desarrollo gasífero un escenario de riesgo macroeconómico similar al nuestro histórico, y actual. Para lograr el desarrollo de sus recursos gasíferos y fomentar inversiones privadas a riesgo en ese sector, incluso vía la exportación de GNL al mundo, Perú construyó un escenario regulatorio apto para la inversión sustentado en tres pilares: (i) la inclusión de medidas de racionalidad fiscal en la constitución nacional<sup>112</sup>, (ii) los contratos-ley entre inversores y gobierno<sup>113</sup>, y (iii) una práctica política de alternancia y disenso, incluso en desorden, pero con consenso y respeto de los aspectos fundamentales al marco necesario para la inversión privada a riesgo de largo plazo que sustenta el crecimiento del país vía un modelo exportador<sup>114</sup>.

La segunda enseñanza es tomar conciencia que lejos de ser una herramienta moderna y eficaz, el ADGSM es un remedio originado en el oportunismo y el cortoplacismo que, más importante aún, nació *ex post* de que Australia alcance su madurez como modelo exportador de GNL. Cualquier réplica de ese mecanismo en el modelo argentino sería lapidaria a su éxito aun antes de su nacimiento.

#### ***D. Propuestas de fortalecimiento de la seguridad energética para la Argentina post 2020***

La primera medida es realizar los estudios macroeconómicos y ambientales, que demuestren y convenzan que más allá de algunos ganadores y perdedores, y por qué no algunos sacrificios iniciales sanamente distribuidos, el desarrollo pleno de Vaca Muerta para la comercialización de sus productos a escala global, resulte en un balance positivo para la Argentina en su conjunto.

En particular evaluar: (i) el impacto de las eventuales exportaciones de crudo o GNL en los precios domésticos de los hidrocarburos, incluyendo los sectores residenciales, de generación térmica e industriales; (ii) la más conveniente estrategia para ejecutar ese desarrollo, como por ejemplo podría ser un desarrollo inicial de yacimientos de crudo liviano con gas asociado que incremente la disponibilidades de gas natural en el mercado

---

<sup>112</sup> Ver [https://www.mef.gob.pe/contenidos/pol\\_econ/documentos/Desafios\\_politica\\_fiscal.pdf](https://www.mef.gob.pe/contenidos/pol_econ/documentos/Desafios_politica_fiscal.pdf)

<sup>113</sup> Art. 63 de la constitución peruana <https://www.cijc.org/es/NuestrasConstituciones/PER%C3%9A-Constitucion.pdf>

<sup>114</sup> <https://www.lanacion.com.ar/el-mundo/paradoja-el-milagro-economico-de-peru-inmune-las-recurrentes-tormentas-politicas-nid2294560>

doméstico, facilitando un posterior desarrollo masivo de un modelo exportador de gas natural vía GNL; y (iii) la maximización de valor del desarrollo vía medidas que, sin afectar la viabilidad de los proyectos, generen incentivos para el desarrollo de otros sectores de la economía local, incluyendo mejoras en las disponibilidades de gas natural en los picos de inviernos, o mejoras en la competitividad de proyectos industriales que utilicen gas natural como fuente de energía o insumo. Este tipo de estudios no son un invento. Existen y fueron hechos por Estados Unidos al resolver abrir la exportación de gas natural luego de alcanzar un alto desarrollo en su producción no convencional<sup>115</sup>.

Para justificar un desarrollo pleno de Vaca Muerta esos estudios deberían resultar al menos en las siguientes conclusiones: (i) que por su localización geográfica y social, su geología y demás consideraciones comparables con otras explotaciones a nivel mundial, adoptando estándares adecuados, el desarrollo pleno de Vaca Muerta resulta en un balance positivo en materia de impacto socio-ambiental, ponderando su impacto en el ambiente y sus beneficios a nivel económico y social para el país; (ii) que las condiciones necesarias para el desarrollo pleno de los recursos hidrocarburíferos a escala global, no tendrá un efecto intolerablemente adverso en la competitividad de otros sectores de la economía argentina, y que el balance ventajas y desventajas en su desarrollo resulta en un saldo sustancialmente positivo, particularmente en lo que respecta a la creación de empleo, desarrollo industrial y balanza comercial; y (iii) que las autorizaciones de exportación que se otorguen para que los hidrocarburos de Vaca Muerta alcancen los mercados globales, no comprometerán el abastecimiento de nuestra demanda interna en el presente y en las generaciones futuras, sino que por el contrario, incrementarán significativamente la oferta doméstica disponible.

La segunda propuesta es salirse del pensamiento binario del autoabastecimiento como condición para la exportación. Hoy los recursos sobran, están en el subsuelo esperando dar sus frutos para varias generaciones futuras (o ninguna si no llegamos a desarrollarlos a tiempo). Lo pendiente es la inversión privada a riesgo que los desarrolle y monetice, aquella que no requiere fondos del Estado ni garantías de rentabilidad. Para solucionar esa escasez de inversión, es necesario dar señales adecuadas, tanto para la inversión para el

---

<sup>115</sup> Por ejemplo, el informe de la EIA “*Effect of Increased Natural Gas Exports on Domestic Energy Markets*”; e informe NERA Economic Consulting “*Macroeconomic Impacts of LNG Exports from the United States*”. Ambos realizados en el marco de una autorización para exportar GNL, conforme se explica más adelante.

desarrollo destinado al abastecimiento de la demanda interna, como para los proyectos de exportación. Para esto es necesario reemplazar el *test* de suficiencia de reservas para el otorgamiento de autorizaciones de exportación, ya que sabemos que los recursos hidrocarburíferos no convencionales sobran, y lo que escasea son las condiciones para viabilizar la inversión en su desarrollo.

Este cambio de paradigma transpira de las nuevas autorizaciones de exportación emitidas tanto por los Estados Unidos como su vecino Canadá. En el caso de los Estados Unidos se advierten en la autorización de exportación de GNL otorgada por el Departamento de Energía de Estados Unidos a Cheniere Marketing, LLC y Corpus Christi Liquefaction, LLC. El expediente de dicha autorización incluye: (i) el Informe ARI<sup>116</sup> cuyo objeto fue revisar las condiciones de la oferta y la demanda de gas natural en los Estados Unidos, junto con el probable impacto que las exportaciones propuestas tendrán en los precios del gas natural; y (ii) el Informe Perryman<sup>117</sup> que identificó los beneficios adicionales económicos locales, regionales, nacionales e internacionales, generados por la exportación de GNL. La autorización de exportación afirma:

*“Focusing on the ARI Resource Report, CMI states that the Report provides additional independent analysis of the unconventional natural gas resource base in the United States to supplement these other publicly available estimates. According to CMI, the ARI Resource Report estimates that the United States has a technically recoverable natural gas resource base totaling 2,915 Tcf. This figure includes 1,897 Tcf of proved, technically recoverable unconventional natural gas resources, plus 1,012 Tcf of recoverable conventional resources identified by the U.S. Energy Information Administration (“EIA”). Of this total, CMI states that 318 Tcf represent proved natural gas reserves and 2,597 Tcf comprise undiscovered or inferred resources. CMI further asserts that unconventional gas-bearing formations account for 65.3 percent of*

---

<sup>116</sup> Elaborado por *Advanced Resources International* y titulado: “*U.S. Natural Gas Resources and Productive Capacity: Mid-2012*”

<sup>117</sup> Elaborado por el Grupo Perryman y titulado “*The Anticipated Impact of Cheniere’s Proposed Corpus Christi Liquefaction Facility on Business Activity in Corpus Christi, Texas, and the U.S.*”

*technically recoverable domestic gas resources and include 1,219 Tcf of recoverable reserves from unconventional gas formations, 561 Tcf from tight sandstones, and 124 Tcf from coalbed formations. CMI states that ARI's assessment of recoverable domestic natural gas reserves—2,915 Tcf—represents an increase of 330 Tcf, or 19.5 percent, from ARI's resource estimate of 2,585 Tcf provided in August 2010. These estimates have increased, according to CMI, due to improvements in drilling and oilfield service technologies, the addition of previously unidentified unconventional resources, and growth in estimates of associated natural gas resources in emerging unconventional fields. CMI asserts that this assessment level represents over 120 years of supplies at recent domestic demand levels. Citing the ARI Resource Report, CMI projects that technology gains will continue to drive production costs lower and augment recoverable natural gas reserves. Based on this data, CMI maintains that the ARI Resource Report and publicly available information demonstrate that the United States has sufficient natural gas resources available at modest prices to meet projected demand over the next 25 years.”*

Por su parte la DOE elaboró sus propios informes elaborados por entidades independientes<sup>118</sup> concluyendo:

*“DOE/FE has analyzed this material and determined that the LNG Export Study provides substantial support for granting CMI's Application. The conclusion of the LNG Export Study is that the United States will experience net economic benefits from issuance of authorizations to export domestically produced LNG. We have evaluated the initial and reply comments submitted in response to the LNG Export Study. Various commenters have criticized the data*

---

<sup>118</sup> Los Informes DOE se basaron en (i) el informe elaborado por el EIA y titulado “*Effect of Increased Natural Gas Exports on Domestic Energy Markets*”; y (ii) el informe elaborado por NERA Economic Consulting y titulado “*Macroeconomic Impacts of LNG Exports from the United States*”

*used as inputs to the LNG Export Study and numerous aspects of the models, assumptions, and design of the Study. As discussed above, however, EIA's most recent projections, set forth in AEO 2015, continue to show market conditions that will accommodate increased exports of natural gas. When compared to the AEO 2013 Reference Case, the AEO 2015 Reference Case projects increases in domestic natural gas production—well in excess of what is required to meet projected increases in domestic consumption. Accordingly, we find that the LNG Export Study is fundamentally sound and supports the proposition that the proposed authorization will not be inconsistent with the public interest.”*

Considerando el potencial no convencional de la Argentina (junto con China y los Estados Unidos, los más importantes del mundo), el test tradicional de suficiencia de reservas para abastecer el mercado interno y la exportación, debe reemplazarse por un test que evalúe en forma simultánea la disponibilidad del recurso (no de las reservas), la situación del mercado interno en materia de inversión, y finalmente el impacto de la exportación en la economía en general y en particular en los precios domésticos del gas natural. En términos prácticos, el criterio de admisibilidad de las autorizaciones de exportación firmes podría redactarse como sigue:

*“A los efectos del otorgamiento de una autorización firme de exportación, la autoridad corroborará que la exportación no afecte el abastecimiento interno. Ello se efectuará mediante un estudio técnico de experto seleccionado por la Autoridad de Aplicación cuyas calificaciones y cualidades técnicas y profesionales serán determinadas por la reglamentación y cuyo costo quedará a cargo del respectivo solicitante, que acredite que, teniendo en cuenta los niveles de inversiones en exploración y explotación de la oferta doméstica, la evolución de los precios del gas natural y de sus sustitutos en el mercado interno y en los mercados externos, el nivel de competencia alcanzado en el mercado de gas natural argentino y*

*las condiciones generales de los mercados energéticos a nivel internacional, los volúmenes a exportarse comprendidos en la respectiva autorización, no tendrán efectos adversos en el abastecimiento interno, computando un incremento proyectado de la demanda doméstica durante la vigencia de la respectiva autorización”.*

Esta propuesta es compatible con las reglas de seguridad energética que actualmente ya se encuentran normativamente plasmadas en: (A) la Ley de Gas N° 24.076, la cual en su artículo 2° obliga al Poder Ejecutivo a (i) proteger adecuadamente los derechos de los consumidores; y a (ii) 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, y en su artículo 3° condiciona el otorgamiento de las autorizaciones de exportación a que no afecten el abastecimiento interno; y (B) la Ley N° 26.741 de Soberanía Hidrocarburífera de la República Argentina, que manda al Poder Ejecutivo a implementar medidas para: (i) la promoción del empleo de los hidrocarburos y sus derivados como factor de desarrollo e incremento de la competitividad de los diversos sectores económicos y de las provincias y regiones; y (ii) la promoción de la industrialización y la comercialización de los hidrocarburos con alto valor agregado.

El desafío es conjugar estos objetivos para que ninguno de ellos sea excluyente del otro y todos logren alcanzarse con cierto grado de éxito en forma sostenible en el largo plazo.

Resulta indubitado que la existencia de inversión privada a riesgo requiere de garantías que una vez autorizada la exportación en condición firme, ya sea de crudo, gas natural o GNL, dichas autorizaciones no deberían interrumpirse aun cuando existan problemas en el abastecimiento interno, excepto por supuesto emergencias de corto plazo por circunstancias de fuerza mayor. Insistir con una regla binaria y excluyente de siempre preferencia de la demanda interna, no solo es innecesario desde un punto de vista de disponibilidad geológica del recurso, sino que resulta lapidario para el desarrollo exportador de nuestros recursos hidrocarburíferos a escala global, ya que inviabiliza las billonarias inversiones requeridas para tales proyectos, y ni hablar de la posibilidad de su financiamiento.

Indirectamente también resulta lapidario para el desarrollo de nuestros recursos

hidrocarburíferos con destino al mercado interno, porque resulta mucho más caro para el país un desarrollo de Vaca Muerta limitado a nuestra demanda. Para reafirmar el carácter firme de las autorizaciones en materia de gas natural o GNL no es necesario modificar el régimen legal vigente. Solo es necesario que las respectivas autorizaciones aclaren que:

*“En los términos del artículo 3 de la Ley N° 24.076, conforme su reglamentación por artículo 3 del Anexo I del Decreto 1.738/92, las exportaciones de GNL tendrán carácter firme por los volúmenes máximos previstos en la respectiva autorización. Conforme lo previsto en el párrafo (5) del artículo 3 del Anexo I del Decreto 1.738/92, esta autorización no podrá interrumpirse o suspenderse total o parcialmente, aun cuando existan dificultades en el abastecimiento interno, excepto que se trate de la exportación de volúmenes en exceso de los volúmenes firmes previstos.”*

Para el caso de exportación de crudo será necesario encuadrar las autorizaciones en la excepción prevista en el artículo 6° de la Ley 17.319 en cuanto: “Durante el período en que la producción nacional de hidrocarburos líquidos no alcance a cubrir las necesidades internas será obligatoria la utilización en el país de todas las disponibilidades de origen nacional de dichos hidrocarburos, **salvo** en los casos en que justificadas razones técnicas no lo hicieran aconsejable. Consecuentemente, las nuevas refinerías o ampliaciones se adecuarán al uso racional de los petróleos nacionales.” (el resaltado nos pertenece).

Ahora bien, ¿cómo asegurar la no afectación del abastecimiento interno? Justamente rompiendo el prejuicio de que exportar significa menos gas para el mercado interno. Todo lo contrario, en el escenario argentino actual, el desarrollo a escala global de sus recursos hidrocarburíferos puede ser su principal herramienta de seguridad energética (como lo fue para Australia o Perú) tendiente a lograr “... *la disponibilidad de Energía, en todo momento, en variadas formas, cantidades suficientes y precios razonables. Estas condiciones deben prevalecer en el largo plazo para contribuir a un desarrollo*

*sostenible.*”<sup>119</sup> A diferencia de la producción convencional, los hidrocarburos de Vaca Muerta son suficientes para abastecer varias veces la demanda interna por las próximas generaciones. No es la escasez de recurso lo que compromete el autoabastecimiento, sino la escasez de condiciones propicias para la inversión en el desarrollo de los recursos hidrocarburíferos. Hoy resulta casi imposible el desarrollo de los recursos de Vaca Muerta, sin que exista una demanda global en la que se sustenten las inversiones en su desarrollo.

Una posible alternativa de fortalecimiento de la seguridad energética para proteger la demanda interna es promover inversiones privadas a riesgo en proyectos no convencionales destinados a la producción de crudo liviano de yacimientos profundos mediante el otorgamiento de autorizaciones firmes de exportación de mediano y largo plazo. Dichas autorizaciones no afectarán el abastecimiento interno de crudo ya que las necesidades internas de crudo del parque de refinación argentino se encuentran más que cubiertas con la producción crudo convencional y crudo no convencional más apto para el parque refinador argentino, tan es así que existe escasa demanda interna de dicho tipo de crudo en el mercado interno. Dentro del marco del artículo 6° de la Ley N° 17.319, existen justificadas razones técnicas que hacen aconsejable la exportación de la producción no convencional de livianos, aun cuando el parque refinador doméstico recurra a la importación de crudo. Además, y prioritariamente, la promoción de proyectos no convencionales destinados a la producción de crudo liviano permitirá incrementar la oferta doméstica de gas natural asociado a tal producción, reduciendo el precio mayorista de gas natural en el mercado interno, y mejorando la viabilidad de proyectos no convencionales destinados a la producción de gas natural con destino a su industrialización en GNL y exportación a escala global. Esta alternativa podría razonablemente resultar en exportaciones de petróleo no convencional liviano de unos 300-500 mil barriles por día en unos cinco años, mejorando la balanza comercial, e incorporando unos 30-40 millones de metros cúbicos de gas natural al sistema. Asimismo, incrementar la oferta de LPGs en unas 5-2.0 millones de toneladas con potencial de exportación adicional. Conjuntamente, el aumento de la oferta de gas natural asociado a estos proyectos debiera reducir el precio mayorista industrial de la electricidad

---

<sup>119</sup> “*Energy and the Challenge of Sustainability*”  
[https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/2423World\\_Energy\\_Assessment\\_2000.pdf](https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/2423World_Energy_Assessment_2000.pdf), página 11.

convirtiendo a la Argentina en competitiva en producción de LNG, Metanol y petroquímica.

La tercera medida para el fortalecimiento de la seguridad energética para la Argentina post 2020 es salirse del pensamiento binario en materia de necesidad de inversiones *versus* necesidad de precios internos digeribles. Esto es, superar las alternativas de: (i) que existan inversiones en desarrollo, pero con precios indigeribles para la demanda interna, o (ii) que existan precios controlados, pero con desinversión, escasez de oferta doméstica y desabastecimiento.

Resolver esta recurrente tensión es fundamental para el desarrollo de Vaca Muerta a escala global. A diferencia de otros países del mundo y en forma comparable con el caso de los Estados Unidos, el mercado interno argentino de gas natural se encuentra altamente desarrollado, y su *performance* tendrá siempre significativa relevancia en la viabilidad de proyectos de exportación de hidrocarburos a escala global. En Argentina, un mercado interno desatendido, fue y será la ruina de los proyectos de exportación. Por eso resulta inevitable lograr un equilibrio virtuoso que conjugue en el largo plazo las necesidades entre nuestra oferta y demanda domésticas, de forma tal que existan señales adecuadas que viabilicen las inversiones necesarias para el desarrollo de la oferta, y a la misma vez existan paliativos para escenarios extraordinarios de volatilidades en el tipo de cambio o aumento del precio internacional, y facilidades de acceso al recurso para los sectores más necesitados. Una posible herramienta para conjugar las necesidades de la demanda doméstica con las necesidades de la producción doméstica son los contratos de mediano y largo plazo que propusimos para la Argentina como alternativa al DomGas australiano (ver página 71).

Una cuarta propuesta es inmunizar a las inversiones asociadas en proyectos de exportación de hidrocarburos, de las posibles medidas de futuros gobiernos que vengan a sacarnos del desastre del modelo económico anterior, aquel modelo que el gobierno anterior dijo ser necesario para sacarnos del desastre del modelo económico anterior al anterior. La inversión privada a riesgo es aquella que no tiene garantía del Estado, ya sea una rentabilidad asegurada o garantía respecto del precio de venta del producto o una garantía de pago de dicho precio. A mayor riesgo político y cambios de programas

macroeconómicos, más cara resulta la inversión privada a riesgo, o en palabras técnicas, mayores serán las tasas de descuento que se apliquen a las inversiones. Por eso resulta necesario reducir el costo de las inversiones y su financiamiento, haciendo más competitiva la Argentina respecto de otras posibles jurisdicciones para la inversión, a través de una ley que exprese el consenso de la mayoría de las fuerzas políticas, particularmente aquellas con posibilidades de gobernar, acerca de la voluntad de respetar las reglas de juego, más allá de las emergencias y cambios macroeconómicos, garantizando estabilidad fiscal, cambiaria y regulatoria (firmeza de las autorizaciones de exportación y garantías de no redireccionamiento de la producción de los yacimientos dedicados a tales proyectos). Un modelo exitoso a tener en cuenta en materia de seguridad jurídica son los contratos-ley de Perú que incluyen herramientas de estabilidad jurídica en materia regulatoria, cambiaria y fiscal, por ejemplo, los previstos en la Ley de Promoción de las Plantas de Procesamiento de Gas Ley N° 28.176, y su decreto reglamentario Decreto Supremo N° 031-2004-EM.<sup>120</sup> También hemos visto al analizar el mecanismo de DomGas, que los proyectos de exportación de GNL en el estado de Australia Occidental, son acompañados por convenios entre los desarrolladores y el gobierno que son ratificados por ley y que incluyen cláusulas de arbitraje para resolver las disputas que se originen en el mismo.

Son muchas y variadas las alternativas para lograr la seguridad energética en la Argentina. Aquí intentamos reflejar algunas propuestas y observar los pros y las contras de las mismas a través de una mirada a las medidas de seguridad energética de Australia. Observamos que, una medida exitosa en un país puede resultar en un fracaso en el otro. No se trata de copiar y pegar sistemas utilizados en otros países, sino de entender porque esos sistemas funcionaron o fracasaron y ver cuál es la mejor forma para ser utilizados en el nuestro. Por último, y quizás lo más importante, invitamos a abandonar las decisiones binarias excluyentes, para empezar la difícil tarea de consensuar con los que piensan distinto para poder implementar políticas públicas sostenibles en el tiempo.

---

<sup>120</sup> Ver la Ley De Promoción De La Inversión En Plantas De Procesamiento De Gas Natural <http://www2.osinerg.gob.pe/MarcoLegal/docrev/LEY-28176-CONCORDADO.pdf> y la exposición de motivos <http://spij.minjus.gob.pe/Graficos/Peru/2004/Agosto/21/EXP-DS-031-2004-EM.pdf>

## Los próximos desafíos legislativos a afrontar en materia de arbitraje comercial en la República Argentina

Por María Laura Velazco<sup>121</sup>

A partir del 26 de julio de 2018, la República Argentina cuenta con una legislación dualista en materia de arbitraje. En consecuencia, a partir de esa fecha: (1) los arbitrajes comerciales internacionales se encuentran regidos por la ley de arbitraje comercial internacional (LACI) N° 27.449/2018<sup>122</sup> y (2) los arbitrajes internos o domésticos se regulan por el Capítulo 29 "Contrato de Arbitraje" del Código Civil y Comercial de la Nación que entró en vigencia el 1° de agosto de 2015 (CCCN), con más la normativa sobre proceso arbitral del Código Civil y Comercial Procesal Nacional (CPCCN) o Provincial (CPC) que fuere aplicable según cada caso.

Si bien la sanción de la LACI representa un hito muy celebrado en materia de arbitraje comercial en nuestro país, será necesario realizar un importante trabajo legislativo para dotar a la República Argentina de un marco legal consistente y armónico para arbitrajes comerciales internos que sienten las bases para su adecuado desarrollo. Para poder avanzar

---

<sup>121</sup> María Laura Velazco, socia de Cappellini & Asociados, Secretaria Técnica de la Comisión de Arbitraje de ICC Argentina y Directora de Procedimientos de Arbitraje del CEMARC.

<sup>122</sup> La Ley de Arbitraje Comercial Internacional, en el Capítulo I del Título I se refiere a su ámbito de aplicación y allí se lee: Art. 1°- La presente ley se aplicará al arbitraje comercial internacional, y lo regirá en forma exclusiva, sin perjuicio de cualquier tratado multilateral o bilateral vigente en la República Argentina. Art. 2°- Las disposiciones de la presente ley, con excepción de los Capítulos 2 y 3 del Título II, los Capítulos 4 y 5 del Título V y los Capítulos 1 y 2 del Título IX, se aplicarán únicamente si la sede del arbitraje se encuentra en el territorio de la República Argentina. Art. 3°- **Un arbitraje es internacional si: a) Las partes en un acuerdo de arbitraje tienen, al momento de la celebración de ese acuerdo, sus establecimientos en Estados diferentes; o, b) Uno de los siguientes lugares está situado fuera del Estado en el que las partes tienen sus establecimientos: I. El lugar del arbitraje, si éste se ha determinado en el acuerdo de arbitraje o con arreglo al acuerdo de arbitraje; II. El lugar del cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones de la relación comercial o el lugar con el cual el objeto del litigio tenga una relación más estrecha.** Art. 6°- A los efectos del artículo 1°, se considerará que es **comercial cualquier relación jurídica, contractual o no contractual, de derecho privado o regida preponderantemente por él en el derecho argentino. La interpretación será amplia y en caso de duda, deberá juzgarse que se trata de una relación comercial.** Como el lector advertirá, la LACI argentina ha excluido la internacionalidad pactada por la sola voluntad de las partes prevista en la Ley Modelo CNUDMI/UNCITRAL (Art. 3. Un arbitraje es internacional si: ...c) las partes han convenido expresamente en que la cuestión objeto del acuerdo de arbitraje está relacionada con más de un Estado); pero sí ha mantenido el otro criterio subjetivo que es el supuesto de la sede del arbitraje como criterio de internacionalización, el que está ideado para cuando las partes, en nuestro caso, son de un Estado que no es el argentino.

con esa tarea, es necesario comprender qué sucedió en estos últimos años en el desarrollo del arbitraje en la República Argentina y conocer cuál es el escenario actual con sus fortalezas y también con las debilidades a superar. En una apretada síntesis y con una mirada retrospectiva, se podría hacer referencia, en lo que aquí nos interesa, a tres períodos en el tratamiento normativo del arbitraje comercial en la República Argentina: (1) el período que transcurre desde la década del 60 hasta el 1° de agosto de 2015, fecha en que entró en vigencia el CCCN, (2) el segundo período que transcurre desde la entrada en vigencia del CCCN hasta la entrada en vigencia de la LACI en julio de 2018; y (3) el período que transcurre entre la entrada en vigencia de la LACI hasta el presente.

A. En el primer período señalado (1960-2015), la República Argentina contaba con una legislación monista, una normativa única aplicable tanto a arbitrajes comerciales internos como internacionales. Esa normativa única estaba compuesta por:

- 1) El Libro "Proceso Arbitral" de la Parte Especial de la mayoría de los códigos procesales de Argentina (CPCs), incluido el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (CPCCN), un articulado suspendido en el tiempo y que durante 50 años, medio siglo, no se hizo eco del desarrollo que el arbitraje tuvo a nivel mundial durante gran parte del siglo XX y lo que va del siglo XXI;<sup>123</sup> y,
- 2) Las convenciones internacionales aplicables al arbitraje comercial internacional e incorporadas por la República Argentina a su derecho, tales como la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras celebrada en Nueva York en 1958 (Convención de Nueva York); la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional celebrada en Panamá en 1975 (Convención de Panamá), la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros celebrada en Montevideo en 1979 (Convención de Montevideo), y el Acuerdo sobre Arbitraje Comercial Internacional del Mercosur celebrado en Paraguay en 1998 (Acuerdo del Mercosur).

Así, con los claroscuros que nos caracterizan, en este período convivían la imagen estática, casi amarillenta, de los articulados referidos al Proceso Arbitral de la mayoría de los códigos procesales argentinos de los años 60 con las convenciones internacionales ya referidas y que traían consigo los oxigenantes principios rectores del arbitraje comercial moderno. Paralelamente, la práctica en los negocios internacionales seguía su marcha y la aplicación de las convenciones internacionales referidas hicieron que tanto la comunidad judicial como la comunidad arbitral comenzaran a receptar esos principios rectores al arbitraje comercial en general.

---

<sup>123</sup> Cabe destacar que esta normativa suspendida en el tiempo de la mayoría de los CPCs sigue actualmente vigente con la importante salvedad de que su ámbito de aplicación quedó circunscripto a arbitrajes internos.

Al mismo tiempo, durante este período existieron muchos esfuerzos por parte de juristas argentinos para contar con un marco normativo moderno en materia de arbitraje comercial. Se presentaron varios proyectos legislativos en tal sentido, algunos proyectos con modelos monistas, otros con modelos dualistas, y varios de ellos basados en la ley modelo CNUDMI o UNCITRAL. Sin embargo, todos iban perdiendo estado parlamentario. Se especula que las razones por las que los proyectos legislativos fracasaron en ese período podrían ser varias como la complejidad del abordaje legislativo del arbitraje dada por el sistema federal de gobierno de nuestro país, en el que a cada provincia le corresponde legislar en materia procesal por ser una prerrogativa no delegada por las provincias al Congreso de la Nación, o tal vez las experiencias de la República Argentina en materia de arbitrajes de inversión que tal vez desvirtuaron los conceptos sobre arbitraje comercial en el imaginario colectivo. En fin, cualquiera haya sido la razón, lo cierto es que hasta 2015 la legislación arbitral en la República Argentina estaba sujeta a un consciente monismo precario a nivel legislativo y se podría concluir o presumir que no existía una decisión de política legislativa en producir cambios.

B. Fue en este particular estado de circunstancias -en el que existía una valla casi infranqueable para el desarrollo de una legislación moderna de arbitraje- que se presentó, durante el proceso de elaboración del CCCN, una posibilidad -más precisamente una angosta hendidura en esa valla- de legislar sobre el "Contrato de Arbitraje" como un Capítulo más dentro del Título IV referido a los Contratos en particular. Aquí comienza entonces el segundo período 2015-2018 que también representa una fase monista en el tratamiento del arbitraje.

Como claramente lo destacó el Dr. Julio César Rivera en sus Notas al presentar el proyecto que luego se plasmó como el Capítulo 29 "Contrato de Arbitraje" (Artículos 1649 a 1665) del Título IV del Libro III de los Derechos Personales del CCCN, la idea era que se regulase lo que se conoce como arbitraje privado o arbitraje comercial y expresó: *"Esto es, el contrato celebrado entre particulares para resolver conflictos causados en un contrato privado que se resolverán conforme al derecho privado que resulte aplicable al caso. Por lo tanto: - no tiene ninguna relación con los arbitrajes de inversión; - Las partes son sujetos privados; - No comprende al Estado, cuya capacidad para someter una controversia a árbitros requiere una ley que lo autorice, conforme lo tiene decidido la Corte Suprema desde hace décadas; 2 - No comprende al arbitraje de consumo, que tiene su propio régimen en la Ley 24240 y sus reformas; - No comprende al derecho laboral, por exclusión explícita. Por lo tanto, reitero, la regulación proyectada se refiere exclusivamente al arbitraje privado o comercial, considerado hoy como una herramienta de extraordinaria utilidad en el desarrollo de las relaciones comerciales"*. Luego agregó:

*"Lo que pretendemos exteriorizar es que el arbitraje puede y debe estar regulado en el Código Civil, pues supone la celebración de varios contratos: - El contrato de arbitraje propiamente dicho, que se denomina normalmente cláusula compromisoria y que puede asumir también la forma del compromiso arbitral; - El contrato entre las partes y los árbitros; - El contrato entre las partes y la institución administradora del arbitraje. Estando la materia contractual deferida al Código Civil, estos contratos pueden y deben ser incluidos en él. Y dado que ahora tenemos la oportunidad de contar con un nuevo Código Civil, ha de ser aprovechada incluyendo -como se ha hecho- una reglamentación básica del arbitraje en sus planos convencionales que dé lugar a un amplio juego de la autonomía de la voluntad".*

La legitimación del Congreso Nacional para reglamentar el arbitraje comercial se basó en la naturaleza dual o híbrida –jurisdiccional y contractual- del arbitraje. Así, el Dr. Rivera sostenía que *"frente a ciertas objeciones sobre la constitucionalidad de una legislación nacional sobre arbitraje, causadas en el hecho de que las Provincias no han delegado el poder de legislar en materia procesal, argüimos que el arbitraje es el medio de resolución de conflictos propio del comercio y se relaciona desde su origen con el derecho comercial"*. Precisaba que: *"el arbitraje era el medio de resolución de conflictos propio del comercio pero que ese medio era el efecto de un contrato"* y concluía que *"Vista la cláusula compromisoria o contrato de arbitraje bajo este prisma no resulta cuestionable la atribución del Congreso de la Nación para legislar sobre la materia. El art. 75 inciso 12 de la CN le acuerda la facultad de dictar los códigos de fondo, y este contrato de arbitraje forma parte del derecho comercial, por lo que el Congreso de la Nación puede regular su objeto, causa, forma, capacidad para celebrarlo, etc., como lo hace con cualquier otro contrato. Por lo demás, la Constitución otorga al Congreso la facultad de «reglar el comercio con las naciones extranjeras y de las provincias entre sí»" (art. 75, inc. 13). Y en ello se funda también la posibilidad de legislar sobre arbitraje, en tanto herramienta inseparable del derecho comercial"*.

Según el Dr. Julio César Rivera, este enfoque había sido largamente desarrollado en otros países federales tales como Brasil, Alemania y Suiza que también habían dictado normas sobre arbitraje de eficacia nacional. Pero lo más destacable, agregaba, era que aún países

federales en los cuales el derecho de fondo es local, tienen reglas federales de arbitraje tal como sucede en Australia, México y Estados Unidos. Y en otros países no federales se ha previsto la regulación del contrato de arbitraje en el Código Civil: así el Código Civil peruano de 1984 incluyó disposiciones sobre la cláusula compromisoria y el Código Civil de Quebec regula la convención de arbitraje.

Obviamente que para valorar este proyecto debe entenderse que fue una idea que se generó encorsetada en las limitaciones que ofrecía esta peculiar oportunidad, una hendidura a la valla legislativa que no se había podido franquear por más de 20 años, por lo que la espera a que las circunstancias cambiasen tampoco parecía una alternativa muy prometedora. Y esta reflexión se realiza porque hay quienes sostienen -se presume más a título teórico académico que como diagnóstico de alternativas reales posibles atento a las decisiones de política legislativa de ese momento- que dada la naturaleza híbrida del arbitraje<sup>124</sup>, hubiera sido preferible como solución legal una ley nacional que contemplara los aspectos contractuales y jurisdiccionales del arbitraje en lugar de imponer este monismo con dos piezas normativas separadas que, por cierto, resultan de complicado encastre como más adelante se comenta.

Como fuere, la suerte ya estaba echada y la comunidad arbitral quedó expectante con este proyecto que si bien no proporcionaba el modelo ideal por el que había venido luchando desde hacía como mínimo más de 20 años significaba un acto, en verdad osado, para saltar o superar ya, de cualquier manera, la valla referida y contar tal vez con una regulación al menos más moderna de arbitraje o al menos para funcionar como disparador de otras alternativas.

El proyecto receptaba y plasmaba principios rectores de arbitraje que ya se habían ido asomando e incorporando en forma previa a través de las convenciones internacionales referidas y en forma paulatina a través de la jurisprudencia tales como el de separabilidad de la cláusula arbitral y el de competencia-competencia. También introducía un criterio pro-arbitraje por el que "en caso de duda ha de estarse a la mayor eficacia del contrato de arbitraje" a diferencia del hasta entonces utilizado tendiente a la interpretación restrictiva a

---

<sup>124</sup> Se entiende que el arbitraje es contractual en su génesis, pues la jurisdicción de los árbitros surge de un acuerdo entre las partes pero que, una vez que se constituye el tribunal, se vuelve jurisdiccional, pues los árbitros tienen autoridad para obligar a las partes.

favor del arbitraje. Asimismo, se alejaba de exigencias arcaicas vigentes en las disposiciones de los códigos procesales argentinos tales como la necesidad de celebrar un compromiso arbitral una vez suscitada la disputa o cumplir con determinados requisitos en cuanto a la forma del contrato; y se alineaba con la tendencia predominante en el mundo del arbitraje que indica que si nada han pactado las partes se entenderá que el arbitraje es de derecho y no de amigables componedores.

Sin embargo, el texto del proyecto del Capítulo 29 del CCCN fue editado a último momento por quienes no habían participado de su redacción original, incluyendo modificaciones altamente controversiales y perjudiciales para el instituto arbitral, a tal punto que la comunidad arbitral dudaba sobre si el resultado había sido un avance o un retroceso en el tratamiento legislativo del arbitraje comercial. A continuación se resume en qué consistieron tales modificaciones:

- 1) La introducción de una limitación en cuanto a las controversias que podrían quedar comprendidas en el contrato de arbitraje regulado en el CCCN. En efecto, el proyecto original del Capítulo 29, que tomó por modelo el Código Civil de Quebec, preveía que podían ser susceptibles de arbitraje las cuestiones regidas por reglas de orden público. El Poder Ejecutivo quitó esta expresión y luego la Comisión bicameral del Poder Legislativo volvió sobre esta cuestión y la incorporó expresamente pero sosteniendo lo contrario a lo que disponía el proyecto original y así finalmente se lee en el CCCN que no pueden ser susceptibles de arbitraje las cuestiones en las que se encuentre comprometido el orden público. La referida limitación es destacada a continuación en negrita: **ARTICULO 1649 Definición.** Hay contrato de arbitraje cuando las partes deciden someter a la decisión de uno o más árbitros todas o algunas de las controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual, de derecho privado **en la que no se encuentre comprometido el orden público.**
- 2) El apartamiento de la buena técnica legislativa para categorizar la arbitrabilidad que juristas tales como los Dres. Carlos José Colombo y Lino Enrique Palacio habían utilizado en el CPCCN ("*Art. 737.- Cuestiones excluidas. No podrán comprometerse en árbitros, bajo pena de nulidad, las cuestiones que no pueden ser objeto de transacción*")<sup>125</sup> y que luego influyó en la redacción de los CPCs

---

<sup>125</sup> Antes de la aprobación del CCCN, las materias que no podían someterse a arbitraje estaban enumeradas en diferentes disposiciones del antiguo Código Civil y abarcaban: a) acciones penales para acusar y pedir el castigo de delitos; b) cuestiones relativas a la validez o nulidad del matrimonio y en general el estado civil y la capacidad de las personas; c) cualquier derecho futuro a la sucesión; d) cosas que están fuera del comercio;

provinciales. En el CCCN se parte de la regla de que todo es arbitrable y luego **se listan exclusiones y en ese proceso se cometen excesos**. Así, a las controversias excluidas porque las reglas aplicables para resolverlas son de orden público (Art. 1649 del CCCN), se suman impropriadamente el arbitraje de las relaciones de consumo, cuando en Argentina existe un sistema especial de arbitraje de consumo que funciona adecuadamente; y también se priva de eficacia a cláusulas arbitrales en contratos de adhesión que son de estilo en ciertos ámbitos, como en los negocios de cereales, en el mundo de la logística y del comercio exterior (Art. 1651 del CCCN). Por último, fuera del listado propiadamente dicho y en la parte final del Art. 1651 "Cuestiones Excluidas" se agrega la siguiente expresión: "Las disposiciones de este Código relativas al contrato de arbitraje no son aplicables a las controversias en que sean parte los Estados nacional o local".<sup>126</sup>

- 3) El deterioro innecesario del régimen de nulidad contra laudos arbitrales hasta ese momento existente, y además la interferencia en la autonomía de la voluntad de las partes al disponer la imposibilidad de renunciar a la impugnación judicial del laudo definitivo que fuera contrario al ordenamiento jurídico, con lo que reafirma la tesis amplia de revisión del laudo y propicia la tendencia a la judicialización del proceso arbitral. Si bien no existe un mecanismo único para abordar la problemática del control del laudo, lo cierto es que con ninguno de ellos se debería perder el norte de custodiar el sutil equilibrio que debe darse entre la autonomía de la voluntad de las partes y el respeto de los principios básicos o de las garantías fundamentales, tales como el derecho al debido proceso, entendido como el derecho a un trato igualitario, el derecho a ser oído y a tener una oportunidad razonable para presentar el caso. Con la nueva normativa se perdió ese norte. Por otra parte, la nueva disposición referida a materia recursiva remite a causales de nulidad en el CCCN que son inexistentes, lo que indica no sólo una mala técnica legislativa sino la ligereza con la que se realizaron los cambios de último momento en el texto. Así en la parte pertinente del ARTICULO 1656 se lee: "... Revisión de los laudos arbitrales. Los laudos arbitrales que se dicten en el marco de las disposiciones de este Capítulo pueden ser revisados ante la justicia competente por la materia y el territorio

---

y e) actos que sean imposibles, ilícitos, contrarios a las buenas costumbres o prohibidos por las leyes, o que se opongan a la libertad de las acciones o de la conciencia, o que perjudiquen los derechos de un tercero.

<sup>126</sup> **ARTICULO 1651.- Controversias excluidas.** Quedan excluidas del contrato de arbitraje las siguientes materias:

a) las que se refieren al estado civil o la capacidad de las personas; b) las cuestiones de familia; c) las vinculadas a derechos de usuarios y consumidores; d) los contratos por adhesión cualquiera sea su objeto; e) las derivadas de relaciones laborales. Las disposiciones de este Código relativas al contrato de arbitraje no son aplicables a las controversias en que sean parte los Estados nacional o local. **A esta enumeración se deberán incluir los asuntos para los cuales los tribunales argentinos tienen jurisdicción exclusiva, los que se encuentran enumerados en el Artículo 2609 del CCCN:** a) en materia de derechos reales sobre inmuebles situados en la República; b) en materia de validez o nulidad de las inscripciones practicadas en un registro público argentino; c) en materia de inscripciones o validez de patentes, marcas, diseños o dibujos y modelos industriales y demás derechos análogos sometidos a depósito o registro, cuando el depósito o registro se haya solicitado o efectuado o tenido por efectuado en Argentina.

**cuando se invoquen causales de nulidad, total o parcial, conforme con las disposiciones del presente Código.** [sic] En el contrato de arbitraje no se puede renunciar a la impugnación judicial del laudo definitivo que fuera contrario al ordenamiento jurídico.

- 4) El otorgamiento de la facultad a los tribunales judiciales para revisar las medidas cautelares ordenadas por tribunales arbitrales, adentrándose a los méritos de la decisión. Así en la parte pertinente del ARTICULO 1655 se lee: - Dictado de medidas previas...Las medidas previas adoptadas por los árbitros según lo establecido en el presente artículo pueden ser impugnadas judicialmente cuando violen derechos constitucionales o sean irrazonables.

La idea base del proyecto de separar en dos piezas normativas la regulación del arbitraje, contemplando en el CCCN las disposiciones referidas a su naturaleza contractual y dejando en la pieza normativa de los CPC las disposiciones referidas a su naturaleza jurisdiccional era de forzada implementación en forma pura ab-initio y fue más difícil de sostener durante el proceso legislativo que debía atravesar. Una de las piezas normativas, la de los CPC, ya había sido concebida mucho antes y no se redactó con esa precaución con lo cual además de arcaica no abarcaba pura y únicamente las disposiciones referidas a la naturaleza jurisdiccional del arbitraje. En la otra pieza normativa, la del CCCN —presumiblemente con la permisividad que dio la tendencia legislativa a favor de la inclusión de normas procesales en el código de fondo en donde, por ejemplo, hasta una cuestión de arraigo allí debe buscarse— se incorporaron algunas normas procesales para intentar neutralizar lo arcaico de ciertas disposiciones arbitrales de los CPCs para que encastraran mejor con la nueva normativa referida a la parte contractual y su redacción quedó impura. El problema es que el CCCN no derogó expresamente las disposiciones referidas a proceso arbitral del CPCCN y tampoco derogó, en este caso por carecer de facultades para hacerlo, las disposiciones referidas a proceso arbitral en los CPCs. Así surgieron problemas de superposiciones y antinomias con riesgos de planteos de constitucionalidad. Se podrá decir que la Ley de Sociedades Comerciales también incluye normas de procedimiento que los tribunales han siempre aplicado sin mucho debate y que todo el CCCN está contaminado con muchas normas de procedimiento desparramadas a lo largo de su articulado, pero a toda esta deficiencia de técnica legislativa se sumó que el Capítulo 29 del CCCN contiene, como se mencionó anteriormente, varias disposiciones altamente controversiales, contrarias y perjudiciales al arbitraje. Así, el arbitraje comercial quedó sujeto a un nuevo monismo con una supuesta doble regulación normativa contractual y jurisdiccional de difícil convivencia y quedó a cargo de los árbitros y de los tribunales argentinos decidir cómo lidiar con estas dificultades.

Por tal razón, luego de esta situación de desconcierto en el que quedó inmersa la legislación monista sobre arbitraje, el hecho más destacable fue el respaldo que los jueces argentinos dieron al arbitraje en su momento de mayor debilidad. En efecto, comenzaron a dictarse fallos gracias a los cuales la interpretación de las normas involucradas volvía al arbitraje a su cauce normal y que llevaron calma y seguridad jurídica a la comunidad arbitral. Así, los

tribunales judiciales argentinos concluyeron que no excluye la arbitrabilidad de una cuestión la circunstancia de que las normas que la rijan sean de orden público o imperativas; que la cláusula arbitral es operativa aún cuando se tratare de un contrato de adhesión, en tanto no se haya demostrado su carácter abusivo y no se hallaren en riesgo materias de orden público que justificaren el apartamiento de la prórroga acordada por las partes, que el único recurso admitido contra el laudo es el de nulidad acorde con las causales previstas por los CPC y convalidaron la eficacia de la renuncia a los recursos, incluso el recurso extraordinario.<sup>127</sup>

C. Otro hito muy importante fue el dictado en 2018 de la LACI entrando así al tercer período o fase dualista. La LACI está basada en la ley modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) que resume las tendencias modernas y el consenso internacional en relación con la regulación del arbitraje comercial.

Sin embargo, a diferencia de lo que sucede en algunos otros países donde se decide que la legislación sea dualista para propiciar que las normas de arbitraje internacional establezcan un círculo virtuoso sirviendo de ejemplo al arbitraje doméstico, en el caso de la República Argentina impresiona como que el dualismo se instaló para evitar que el arbitraje internacional sea contaminado por las normas del arbitraje doméstico o interno, para dejarlo blindado contra la normativa doméstica. A su vez, se podría sospechar que la legislación del segundo período, la del CCCN y la de los CPC, que a partir de esa fecha pasó a regir solo para arbitrajes internos había sido contaminada y/o no actualizada debido a ideas reticentes al arbitraje de inversión. Todo esto como en un círculo vicioso.

En la LACI el legislador puso énfasis en el dualismo, en acentuar la diferenciación, y así encontramos que en el Art. 1 dice: *"La presente ley se aplicará al arbitraje comercial internacional y lo regirá en forma exclusiva sin perjuicio de cualquier tratado multilateral*

---

<sup>127</sup> Y así se sucedieron, entre otros, los fallos que a continuación cito junto con la cuestión arbitral controvertida a nivel legislativo que los jueces se encargaron de interpretar a favor del arbitraje y de los principios rectores modernos que lo rigen : 12/04/2016, CNCom., Sala D, Autos "Amarilla Automotores c. BMW": recursos contra el laudo arbitral; 12/05/2016, CNCom., Sala E, Autos "Olam Argentina c. Cubero": recursos contra el laudo arbitral; 20/12/2016 , CNCom., Sala D, Autos "Francisco Ctíbor c. Wall Mart Argentina SRL": orden Público; 26/07/2017, CSJN, Autos López c. Gemabiotech: recursos contra el laudo arbitral; 06/11/2018, CSJN, Autos "EN - Procuración del Tesoro s. nulidad de laudo del 20-III-2009 s. recurso directo": recursos contra el laudo arbitral; 26/01/2019, CNCom., Sala F, Autos "Shuth Paula Anabella c. Fideicomiso Llerena Studio Aparts s. ordinario": orden Público; 06/06/2019, CNCom., Sala C, Autos "Vanger SRL c. Minera don Nicolás S.A. s. ordinario": arbitrabilidad; 18/07/2019, CNCom., Sala F, Autos "Pott, Alfredo Carlos c. Patagonia Financial Holdings LLC y otros s. recurso de queja (OEX)": recursos contra el laudo arbitral.

*o bilateral vigente en la República Argentina*". Aquí vemos un dualismo que discrimina al arbitraje doméstico y en el que no se vislumbra el propósito de que permee los principios ni esa práctica al arbitraje interno ni que opere como círculo virtuoso. En el mismo sentido, la ley pretende ser autosuficiente y en materia de interpretación e integración dispone en su Art. 7° que habrán de tenerse en cuenta su origen internacional, su carácter especial, la necesidad de promover la uniformidad de su aplicación y la observancia de la buena fe y prescribe que **las cuestiones relativas a las materias que se rigen por esta ley que no estén expresamente resueltas en ella se dirimirán de conformidad con los principios generales en que se basa la presente ley**. En el mismo sentido, otra mención a destacar es la derogación del art 519 bis del CPCCN<sup>128</sup> y la aclaración de "orden público internacional argentino" al mencionar como motivo para denegar el reconocimiento o la ejecución de un laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que se haya dictado: (Art. 104 de la LACI): ...b) Cuando el tribunal compruebe: I. Que, según la ley argentina, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje; o II. Que el reconocimiento o la ejecución del laudo serían contrarios al orden público **internacional** argentino.

Sin embargo, el blindaje no fue total. Las normas referidas a arbitrabilidad y orden público argentino del CCCN tienen como vaso comunicante para llegar a la superficie de los arbitrajes comerciales internacionales al menos dos disposiciones de la LACI. El Art. 5 de la LACI que dice que *"La presente ley no afectará a ninguna otra ley argentina en virtud de la cual determinadas controversias no sean susceptibles de arbitraje o se puedan someter únicamente a arbitraje de conformidad con disposiciones que no sean las del presente"* y por su lado, el art. 99 de la LACI sostiene: *"El laudo arbitral sólo podrá ser anulado por el tribunal indicado en el artículo 13 [los jueces del lugar de la sede] cuando: ...b) El tribunal compruebe: I. Que, según la ley argentina, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje; o II. Que el laudo es contrario al orden público argentino"*, y sin aclarar en esta ocasión que se trata de orden público internacional.

---

<sup>128</sup> Art. 519 bis. del CPCCN– Laudos de tribunales arbitrales extranjeros. Los laudos pronunciados por tribunales arbitrales extranjeros podrán ser ejecutados por el procedimiento establecido en los artículos anteriores, siempre que: 1) Se cumplieren los recaudos del art. 517 , en lo pertinente y, en su caso, la prórroga de jurisdicción hubiese sido admisible en los términos del art. 1. 2) Las cuestiones que hayan constituido el objeto del compromiso no se encuentren excluidas del arbitraje conforme a lo establecido por el art. 737 .

En consecuencia, las deficiencias de técnica legislativa al regular cuestiones vinculadas a arbitrabilidad y a orden público en el Capítulo 29 del CCCN crean una situación de incertidumbre jurídica ya no sólo en el arbitraje interno sino también en el internacional que quedará sujeta a la interpretación de quienes oportunamente deban interpretarlas y resolver en consecuencia. Una interpretación amplia o distorsionada de las normas referidas a las exclusiones en materia de arbitrabilidad o del alcance del concepto de orden público, las que por cierto no están redactadas con claridad, podrían neutralizar las bondades del arbitraje comercial y la eficacia de esta herramienta para dirimir conflictos.

Asimismo, se presume que la puesta en vigencia del Capítulo 29 del CCCN con sus superposiciones y antinomias en relación con cuerpos normativos previamente existentes y aún vigentes con más las modificaciones altamente controvertidas y contrarias al arbitraje que se le incluyeron a último momento, disparó la iniciativa de algunas legislaturas provinciales de actualizar las normativas sobre Proceso Arbitral en sus CPCs, entre ellas, las de las provincias de Buenos Aires, Mendoza y Tierra del Fuego.<sup>129</sup>

A partir de este escenario dinámico, fragmentado y algo inconexo en que ha quedado la regulación normativa de arbitraje comercial en la República Argentina, habrá que trabajar en pos de avanzar en su armonización para permitir que siga desarrollándose en forma apropiada sobre bases ordenadas y claras. De todas maneras, trabajar desde la tranquilidad que, destaco, ha brindado el Poder Judicial con sus fallos en el momento de mayor exposición y vulnerabilidad del arbitraje.

Pareciera que lo más prioritario será neutralizar las modificaciones negativas introducidas a último momento en la versión final del Capítulo 29 del CCCN y morigerar cualquier exceso en la inclusión de normas procesales en este Capítulo y cuya redacción sea facultad propia y exclusiva de las legislaturas provinciales. Una corrección urgente de este Capítulo permitirá que tanto la legislatura nacional como las provinciales puedan actualizar seguidamente y sin distorsiones sus normativas a fin de que el tratamiento del arbitraje sea

---

<sup>129</sup> Entre tales iniciativas, se pueden mencionar el Anteproyecto de reforma del CCCN de Pizarro, Botana y Rivera que aún no fue ingresado como proyecto al Congreso, el proyecto de reforma al CPCCN presentado por el PEN al Congreso de la Nación, el Proyecto de ley de reforma y actualización integral del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires enviado por el Poder Ejecutivo a la Legislatura Provincial, el Proyecto de ley de reforma del Código Procesal Civil de Tierra del Fuego que aún no fue enviado a la Legislatura Provincial y el Código Procesal Civil y Comercial de Mendoza sancionado en 2017.

consistente con el Capítulo 29. Debe entenderse que el proyecto de normativa arbitral de 2015 si bien no fue lo ideal y menos en su versión final no trató de incomodar a las legislaturas provinciales sino de encontrar alguna solución a favor de todos los que participamos del arbitraje en nuestro país, por lo que parecería más conveniente lograr en primer lugar un texto razonable del Capítulo 29 que neutralice el núcleo de las inconsistencias, superposiciones y contradicciones que actualmente contiene para poder a partir de allí trabajar en las actualizaciones del proceso arbitral en los códigos procesales.

Este camino en el desarrollo del arbitraje no tendrá fin. La práctica cada vez más continua del arbitraje nos mostrará seguramente no sólo sus bondades sino también cuáles son los nuevos ajustes que deberemos realizar según las necesidades que se vayan presentando. Es posible que algún día volvamos a una regulación monista en la que tanto el arbitraje interno como el internacional se regulen por las mejores prácticas ya probadas no sólo en el mundo sino también aquí en nuestro país. Desde todas las posiciones que ocupamos en el mundo del arbitraje podemos ayudar a desarrollarlo, a corregir sus imperfecciones y a consolidar sus avances. Existe un gran trabajo aún por realizar además de legislar. Habrá que conversar sobre los mitos sobre el arbitraje generados sin fundamento, sobre las reservas o desconfianzas que puede generar lo desconocido y lograr entender los efectos negativos y pérdidas de tiempo que generan las reticencias mal canalizadas.

La reacción positiva del Poder Judicial ante la desarmonía de las normas ha demostrado que no solo ejerce funciones de asistencia y control al arbitraje sino que ha defendido la evolución que el arbitraje ha tenido en estos últimos años, demostrando cuan disvaliosa es la inútil contraposición en la que se pretende colocar a los jueces y a los árbitros porque ambos cumplen un rol muy importante para otorgar seguridad y previsibilidad en el arbitraje. El mayor tesoro que la comunidad arbitral de un país puede tener es contar con árbitros con elevada solvencia profesional e integridad moral y tribunales judiciales que respalden el arbitraje. Ese es el único núcleo que no puede admitir fisuras.

Por último, y desde la participación activa en la comunidad arbitral, el Grupo de Trabajo N° 4 de la Comisión de Arbitraje de ICC Argentina, en conjunto con el CEMARC y FORES CARAT, están llevando a cabo un análisis de la normativa de arbitraje actual a fin de emitir un informe sobre armonización del marco legislativo y para brindar recomendaciones en tal

sentido y quedan abiertos para recibir cualquier aporte o sugerencia a las siguientes direcciones de contacto: [iccargentina@cac.com.ar](mailto:iccargentina@cac.com.ar), [cemarc@cac.com.ar](mailto:cemarc@cac.com.ar) y en [smp@foresjusticia.org.ar](mailto:smp@foresjusticia.org.ar).

# **LAS BASES DE DATOS DE LAS EMPRESAS: LOS DELITOS DE ACCESO INDEBIDO, DAÑO Y DIVULGACION DE INFORMACION**

**Por Nicolás Durrieu y Pía Bassignana**

## **1. Introducción**

El creciente almacenamiento electrónico de datos personales por parte de las empresas, sea de información propia o de terceros, ha generado una nueva fuente de riesgos, debido a eventuales intrusiones de terceros que acceden a dichas bases de datos, vulnerando la privacidad de las personas. Además, las nuevas tecnologías también brindan mayores herramientas que posibilitan el acceso indebido a las bases de datos y dificultan la individualización del autor.

En el plano internacional, esta preocupación se ha plasmado con el Convenio sobre Ciberdelincuencia firmado en Budapest en el año 2001, el cual fue ratificado por la Argentina el 15 de diciembre de 2017, a través de la ley 27.411. Previamente, mediante la sanción de la ley 26.388 del año 2008, nuestro país había incorporado en la misma línea del Convenio, diversos delitos que abarcan la protección de las empresas ante un acceso indebido a sus bases de datos.

Entre otros, se encuentra específicamente tipificado el delito de acceso indebido a un sistema o dato informático (art. 153 bis del Código Penal, en adelante CP), o a una base de datos personales (art. 157 bis inc. 1 del CP), bajo el nuevo capítulo “violación de secretos y de la privacidad”, indicando claramente cuál es el bien jurídico tutelado por el legislador. También se incorporó el delito de daño informático (art. 183 del CP), que podría concurrir con los delitos antes mencionados, cuando mediante aquel acceso se hubiere alterado de cualquier manera un sistema informático. Por último, se incorporó al Código Penal el delito relacionado a la divulgación de información de una base de datos personal (art. 157 bis inc. 2 del CP), que complementa el ya existente delito de divulgación de información secreta (art. 156 del CP).

Las estadísticas muestran que se incrementaron los casos en donde las empresas fueron objeto de un daño en sus bases de datos o tuvieron una fuga de datos protegidos. Por lo

tanto, este artículo tendrá por fin realizar un análisis de la problemática y de los delitos que tipifican las conductas ilícitas más comunes.

## **2. Planteo del problema**

Se registran millones de transacciones comerciales y financieras por segundo en el mundo a través de medios electrónicos. Es más, generamos información digital aun sin tener conocimiento de ello cuando utilizamos una red social, navegamos en la red o simplemente utilizamos el celular, sea activa como pasivamente (por geolocalización).

Ahora bien, toda esta información -sea que estamos conscientes que existe o no- suele guardarse en alguna base de datos. Recién en las últimas décadas la sociedad ha puesto foco en los problemas que pueden generarse con la privacidad de las personas, lo cual se encuentra en proceso de regulación (Ej, Reglamento Europeo de Protección de Datos (GDPR) de Europa o en Argentina con la Ley 25.326 de Protección de Datos Personales y su proyecto de reforma). Este problema, se encuentra desarrollado por Pablo Palazzi en su reciente libro “*Delitos contra la intimidad informática*”,<sup>130</sup> especialmente en su Capítulo 1 sobre “Las nuevas tecnologías y la protección penal de la intimidad”, a lo cual nos remitimos para mayor abundamiento.

En virtud de las regulaciones antes mencionadas, las empresas deben implementar las medidas de seguridad informática necesarias para resguardar, gestionar y controlar la información que almacenan a fin de preservar la privacidad de las personas. De esta manera, puede decirse que las legislaciones han puesto a las empresas en una posición de garantes en la evitación de la consumación de los riesgos de sus bases de datos. Esta puede ser no solo referida a información de terceros (clientes o proveedores) sino claro está, a secretos propios de la actividad comercial de la empresa.

Su violación puede ser objeto de sanción administrativa del ente regulador (en nuestro país la Agencia de Acceso a la Información Pública según ley 25.326) pero la falta de una remediación adecuada del daño causado en tiempo oportuno, podría ser aún peor para la empresa, no solo en términos de la determinación de la multa sino también del daño reputacional y de las posibles acciones civiles por daños y perjuicios.

---

<sup>130</sup> Pablo Palazzi “*Delitos contra la intimidad informática*”, Editorial CDYT, año 2019.

Al respecto, cabe destacar el único antecedente por el momento de nuestro país. El pasado 6 de junio de 2019, el ente regulador sancionó a la empresa Yahoo Argentina S.R.L. por una fuga de datos ocurrida en el año 2013, que afectó a millones de usuarios del país. La información sustraída incluía nombres, direcciones de correo electrónico, números de teléfono, fechas de nacimiento, contraseñas, así como preguntas y respuestas de seguridad. Y como si ello no fuera suficiente, Yahoo tardó tres años en revelar los detalles del robo de datos y el verdadero alcance del ataque.<sup>131</sup> Si bien la multa que se impuso fue de \$80.000, los efectos reputacionales sin duda fueron de importancia.

Queda claro que, una vez detectada la violación a la base de datos, la empresa debería denunciarlo ante las autoridades judiciales a fin de que se impida la continuación de la consumación del ilícito, o un agravamiento en la extensión del daño, sobre todo para el caso que se hubiera fugado información. Esto resulta parte necesaria de todo programa de cumplimiento integral en la gestión de los riesgos en protección de datos personales. Ocultar la situación solo perjudica a la empresa y a los terceros, titulares de la información.

Por tal motivo, las legislaciones más modernas han fomentado la denuncia espontánea de las empresas ante las autoridades, así como la remediación del daño producido, mediante el otorgamiento de beneficios en la reducción de la pena o incluso su eximición total.

Resulta claro que la seguridad informática es una obligación de medios y no de fines. Ninguna empresa está exenta de ser víctima de un delito de acceso ilegítimo a su base de datos y eventual fuga de la información que resguarda, sea propia o de terceros. Al respecto, un estudio global de Delitos Económicos de la consultora PWC detalla que entre las compañías que fueron víctimas de fraude empresarial durante el año 2018, el 31% padeció delitos informáticos.<sup>132</sup>

Sin embargo, como todo programa de cumplimiento, resulta fundamental que primero la empresa sepa cuales son sus riesgos, para luego implementar las medidas necesarias. Al respecto, la mencionada encuesta, reveló que, en los últimos dos años, solo el 54% de los

---

<sup>131</sup> Ricardo Barreiro Deymonnaz y Franco Raffinetti en “Novedosa sanción a Yahoo por un Data Breach”, ver en <https://www.abogados.com.ar/novedosa-sancion-a-yahoo-por-un-data-breach/24633>.

<sup>132</sup> PWC. Encuesta global sobre Delitos Económicos 2018 – Capítulo [Argentina](#). Ver en: <https://www.pwc.com/es/publicaciones/assets/encuesta-global-sobre-delitos-economicos-argentina-2018.pdf>

encuestados realizó una evaluación general de riesgo, solo el 46% evaluó su vulnerabilidad a los ciberataques, y menos de un tercio de los encuestados realizó un plan de respuesta a un ataque informático.

En el plano internacional, The Economist realizó un estudio, titulado “*Cyber Insecurity: Managing Threats From Within*”,<sup>133</sup> consultando a más de 300 ejecutivos, incluyendo directores de IT y directores de Seguridad de la Información, de Norteamérica, Europa y Asia/Pacífico. Entre otros datos relevantes, se vio reflejado que el 86% de los ejecutivos encuestados ha experimentado al menos una violación de datos en los últimos tres años, y más de la mitad (60%) ha experimentado al menos cuatro. Las tres formas principales en que una violación de datos afectó negativamente a sus negocios incluye: la pérdida de ingresos (33%), especialmente en las grandes empresas (38%); la pérdida de clientes (30%); y el despido del personal involucrado (30%). Asimismo, el 91% de los encuestados estaba de acuerdo en que su organización necesitaba entender mejor qué medidas de ciberseguridad funcionan mejor.

Las estadísticas hasta aquí analizada dan cuenta no solo de la falta de concienciación de las empresas de sus riesgos, sino también en cuál debería ser la respuesta a brindar ante su consumación, la cual sin lugar a dudas debería incluir medidas de remediación, como es la denuncia del hecho ante las autoridades.

Sin embargo, si bien las empresas son objeto de estos delitos con habitualidad, la realidad nos demuestra que no son denunciados ante la justicia. Al respecto, la Dirección Nacional de Política Criminal en Materia de Justicia y Legislación Penal, dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, estableció que tan solo 205 delitos se denunciaron en la justicia federal durante el año 2017, relacionados con las leyes 26.388 –de delitos informáticos- y 26.094 –de grooming-.<sup>134</sup> Es más, si analizamos cada figura penal en particular, se comprobó que tan solo 80 de las denuncias fueron por el delito contemplado en el art.153 bis –acceso ilegítimo a sistema o dato informático-, 58 denuncias fueron por el

---

<sup>133</sup> [The Economist. Cyber insecurity: Managing threats from within. Brief Paper. Ver en: https://eiperspectives.economist.com/sites/default/files/eiu- proofpoint cyber insecurity .pdf](https://eiperspectives.economist.com/sites/default/files/eiu- proofpoint cyber insecurity .pdf)

<sup>134</sup> Director: Gustavo Sain. Año 2017. Ediciones Saij. Quinto muestreo de denuncias judiciales de la República Argentina. Ver en <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/47877-estudios-estadisticos-sobre-cibercrimen-quinto-muestreo-denuncias-judiciales>

delito del art.197 –interrupción o entorpecimiento de comunicaciones-, mientras que sólo 2 fueron por el art.183 –daño a bienes intangibles y distribución de virus-.

Estos datos pobres pueden explicarse debido a que las empresas prefieren no denunciar los delitos por cuestiones reputacionales, la posibilidad de ser sancionados por los reguladores locales o extraterritoriales por la violación de datos de terceros, o simplemente por desconocimiento de las herramientas legales que cuenta la empresa. Respecto de los primeros dos puntos, como ya se dijo, las legislaciones más modernas tratan de incentivar la autodenuncia y la remediación del daño informático, con reducciones en la pena o su eximición total. En cuanto al último punto, es el fin de este artículo de brindar mayor información de las herramientas legales que las empresas cuentan para sancionar la intrusión indebida a sus bases de datos.

### **3. Los delitos de acceso indebido a una base de datos, daño informático y divulgación de información secreta**

**a) Concepto.** Si bien no hay un consenso generalizado acerca de la definición de delito informático, es posible describirlo como aquella conducta indebida e ilegal donde interviene un dispositivo informático como *medio* para cometer un delito, o como *fin* u objeto del mismo.<sup>135</sup> En resumen, son aquellos delitos donde la informática desempeña un papel condicionante.

Esta clase de delitos presentan algunas características especiales. Se destacan la transnacionalidad, a partir de la posibilidad de su comisión a distancia desde cualquier parte del mundo; las dificultades probatorias en función de la volatilidad de los rastros del crimen; su atemporalidad, ante la posibilidad de programar su ejecución automática para determinada fecha y hora -para el caso de los virus-; el anonimato, que permite determinados entornos virtuales y la inadecuación legal de determinadas conductas ilícitas a las normas penales vigentes, entre otros. A su vez, como ya se vio en las estadísticas del 2017 del Ministerio de Justicia de la Nación, el delito informático tiene una importante cifra oculta en función de la cantidad de hechos denunciados a la justicia (tan solo 205

---

<sup>135</sup> Gustavo Sain y Horacio Azzolín. “Delitos informáticos, investigación criminal, marco legal y peritaje.” Ed.B de F, año 2017, pág.8.

delitos denunciados en el orden federal). Por último, cabe destacar que resulta baja la identificación de los imputados y su consecuente condena. El mencionado informe estableció que de las 205 denuncias realizadas, solo 28 personas físicas fueron imputadas.

Existen varios factores que explican este fenómeno: i) la falta de preparación de las autoridades para comprender, investigar y aplicar el tratamiento adecuado a la problemática, ii) los delitos no son descubiertos o no son denunciados por las autoridades responsables, iii) el temor de las empresas de denunciar este tipo de ilícitos por el desprestigio que pudiera ocasionar y las consecuentes pérdidas económicas, iv) el anonimato que protege al delincuente informático, v) la dificultad de recolectar pruebas de los hechos delictivos, entre otras.<sup>136</sup>

Como se dijo al principio, la criminalidad informática incluye una amplia variedad de delitos informáticos. Este fenómeno se puede analizar en dos grupos: la informática como objeto del delito, y la informática como medio del delito. Dentro de los primeros podemos ubicar al sabotaje o daño informático, que implica que el delincuente recupere o destruya el centro de cómputos, o los programas o informaciones almacenados en las computadoras; la piratería informática, que consiste en la violación ilegal del derecho de autor elaborando una copia semejante a la original con intención de hacerla pasar por tal; el *hackeo*, el cual implica el acceso a sistemas informáticos ajenos; y el *crackeo*, que implica el acceso a sistemas informáticos ajenos con fines ilícitos. Por otro lado, dentro del segundo grupo de delitos nos encontramos con conductas como la falsificación de un documento electrónico; el robo de dinero de un cajero automático, utilizando una tarjeta magnética robada o la clave; los fraudes electrónicos y la pornografía infantil.<sup>137</sup>

Puede verse que muchos delitos fueron creados y otros solo fueron adaptados a la nueva realidad. Respecto de estos últimos, los delitos que ya existían en relación a bienes físicos observables con los sentidos, ahora tienen un correlato informático. Ejemplo de ello es el clásico delito de violación de domicilio ajeno (art. 150 del CP) que puede equipararse al delito de acceso a una base de datos (art. 153 bis del CP). El fraude que se realizaba

---

<sup>136</sup> Santiago Acurio del Pino. “*Delitos informáticos: Generalidades*”. Pág. 6 y 19. Ver en [https://www.oas.org/juridico/spanish/cyb\\_ecu\\_delitos\\_inform.pdf](https://www.oas.org/juridico/spanish/cyb_ecu_delitos_inform.pdf)

<sup>137</sup> Trejo, Domenech Alvarez y Ortiz Chimbo. “La seguridad jurídica frente a los delitos informáticos” *Revista de Investigación Jurídica Avances*, año 2015, pág.45/46.

físicamente con la transacción de documentos y dinero físico, actualmente se realiza en mayor medida mediante la obtención ilegítima de los datos de las tarjetas de crédito (art. 173, inc. 15 del Código Penal) y el acceso indebido a la correspondencia física del antiguo 153 del CP, se reformó con la ley 26.388 de manera tal que incorporó a los correos electrónicos o cualquier otra comunicación electrónica.

En la actualidad, contamos con un gran avance de esta rama de delitos y su tipificación ya es lo suficientemente extensa y/o abarcativa de estas conductas. No obstante, en el presente artículo nos abocaremos al desarrollo específico de las conductas de acceso ilegítimo y daño informático, así como a la posible divulgación de información secreta, todos ellos delitos ya tipificados por nuestra legislación que abarcan la protección de la integridad de la base de datos de las empresas.

## **b) Delitos**

La aparición de los primeros delitos informáticos en el país se encontró con un ordenamiento penal poco preparado para abarcar este tipo de modalidades, el cual se fue solucionando gradualmente a través de la sanción de diversas normas. Las leyes de procedimiento penal tampoco estaban preparadas, por lo que la justicia se ve, incluso en la actualidad, obligada a adaptar pretorianamente las normas a la realidad (ej. reglas de evidencia física para casos de evidencia digital). En el orden federal, cabe destacar lo desactualizado que resulta el código procesal vigente ya que fue sancionado en el año 1992, previo a la existencia de internet.

Como fuera adelantado, la primera gran actualización se dio con la sanción de la ley 26.388 de 2008, la cual incluyó al Código Penal los llamados "delitos informáticos". Entre los cuales se encuentra el acceso indebido a un sistema o dato informático de acceso restringido (art. 153 bis), los daños a un documento, programa o sistema informático (art. 183), la divulgación de datos en los supuestos de violación de secretos (art. 156). También reformó algunos tipos ya existentes, incorporando las nuevas modalidades de comisión - principalmente a través de medios electrónicos-, como por ejemplo nuevas modalidades de

defraudación a través de técnicas de manipulación informática que alteren el funcionamiento de sistemas informáticos, la estafa electrónica, etc. Asimismo, la ley dotó a los operadores judiciales de nuevos instrumentos normativos para investigar y juzgar esta gran cantidad de delitos, ampliando el concepto de términos como “documento”, “firma”, “suscripción”, “certificado”, poniendo punto final a discusiones sobre el delito de distribución de pornografía infantil, incluyendo otras plataformas además del correo electrónico, así como las redes sociales.<sup>138</sup>

La importancia de reprimir estas conductas radica en el valor de la información protegida. Cada empresa resguarda información valiosa para el mercado, por ello, la necesidad de mantenerla en secreto y que no llegue a manos de la competencia. Suele asociarse el acceso indebido a un sistema informático por un tercero externo a la empresa, es decir un *hacker*. Pero muchas veces el acceso indebido puede realizarlo un empleado de la compañía, que se aprovecha de su posición ventajosa para obtener la información y luego utilizarla para generar un perjuicio y/u obtener un beneficio patrimonial. Aquí el medio comisivo ya no sería a través de un sistema informático, pero sí el objeto del delito, y sería reprimida según lo previsto para el delito de administración fraudulenta –art. 173 inc.7 C.P.-.

No obstante, para llegar a imputarse un delito patrimonial como es el delito de administración fraudulenta, será necesario determinar el perjuicio económico sufrido por la empresa o el beneficio obtenido ilegítimamente por el empleado infiel. Circunstancia probatoria que suele ser difícil de acreditar.

Por tal motivo, los delitos informáticos mencionados bajo el capítulo “Violación de Secretos y de la Privacidad” suelen adelantarse en la punición de la conducta, sin necesidad de la acreditación de resultado alguno. A modo de ejemplo, el art. 153 bis que sanciona el ingreso indebido a un sistema informático, establece expresamente que será sancionada la conducta “*si no resultare un delito más severamente penado*”. Si bien estos delitos suelen ser más fácil de demostrar, la contra que tienen es que su pena es considerablemente baja en comparación con los delitos de resultado patrimoniales, y consecuentemente tiene un menor plazo de prescripción. Sobre este punto profundizaremos más adelante.

---

<sup>138</sup> Gustavo Sain y Horacio Azzolín. Op. cit.

Un análisis aparte resulta ser el art. 183 del CP, que sanciona el daño informático de conformidad con la modificación introducida por la ley 26.388. Muchas veces el ingreso indebido al sistema informático se genera mediante una alteración de los sistemas, lo cual se encuentra cubierto bajo el tipo penal de daño informático. Llegado el caso, tendrá implicancias en cuanto al ejercicio de la acción y la competencia.

Cabe destacar que la reforma introducida por la Ley 26.388 sobre el daño, solucionó los problemas que se habían generado en la jurisprudencia, la cual consideraba atípica la destrucción de datos o programas de ordenador, o incluso la difusión de virus informáticos en redes de computadoras. La mayoría de la jurisprudencia consideraba que no existía daño sobre archivos digitales, sólo algunos casos –muy criticados- lo incluyeron como constitutivo del delito.<sup>139</sup>

Por otro lado, cabe destacar otras leyes relacionadas con la problemática, tales como la ley 25.326 de protección de datos personales, la cual ya preveía como delitos algunos ataques a base de datos (incorporó los arts. 117 y 157 bis del C.P.); la ley 11.723 de propiedad intelectual cuya reforma incluyó la protección de los derechos de autor sobre programas de computación; el régimen penal tributario de la ley 27.430, el cual contempla los delitos contra los sistemas informáticos, entre otras.

Asimismo, el Código Procesal Penal de la Ciudad de Buenos Aires contempla en su art. 113 el secuestro de documentos, equipos de computación u otro soporte informático, de lo que deberá guardarse reserva de su contenido con igual alcance que el previsto para la interceptación de correspondencia y comunicaciones.

Por su parte, el Código Procesal Penal Federal aprobado este año, y actualmente vigente, incorpora a su vez algunos de estos conceptos que venimos desarrollando respecto de los delitos informáticos. Por un lado, el art. 151 sobre incautación de datos, mientras que por el otro el artículo 150 contempla la interceptación y secuestro de correspondencia, comprendiendo la correspondencia electrónica.<sup>140</sup>

---

<sup>139</sup> Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala I, 5/5/2010, “Nardini, Carlos”.

<sup>140</sup> Art. 150 “El juez podrá ordenar a requerimiento de parte y por auto fundado, el registro de un sistema informático o de una parte de éste, o de un medio de almacenamiento de datos informáticos o electrónicos, con el objeto de secuestrar los componentes del sistema, obtener copia o preservar datos o elementos de

#### **4. Cuestiones a tener en cuenta**

##### **a) El ejercicio de la acción**

Es importante tener en cuenta que los delitos bajo el capítulo “Violación de Secretos y de la Privacidad” del Código Penal, entre los que se encuentran el delito de acceso ilegítimo a una base de datos y la divulgación de la información secreta, son de acción privada (art. 73 inc. 2 del CP). Esto quiere decir que el legislador entendió que la acción solo puede ser ejercida por la víctima, en virtud en que el bien jurídico tutelado es principalmente de interés de ella y no del Estado. A modo de ejemplo de este supuesto, se encuentran las calumnias o injurias.

Si bien el artículo 73 inciso 2 del CP establece que las acciones que nazcan de los delitos de violación de secretos serán de acción privada, hace una excepción, y excluye expresamente los artículos 154 y 157, a los cuáles sí le asigna el carácter de acción pública en cuanto a su ejercicio. En este sentido, entendemos que el resto de los delitos contemplados dentro del capítulo "violación de secretos y privacidad", inclusive el art. 157 bis, son de acción privada por no estar contemplados expresamente en la excepción.

A las empresas les trae inconveniente que la mayoría de los delitos informáticos sean clasificados como de acción privada, ya que es necesario contar con un poder especial conforme art 83 del CPPN, que demuestre la voluntad expresa de la entidad de existencia ideal en querellar. Este documento resultará difícil de conseguir en situaciones en donde se requiere celeridad a fin de evitar que se consume o agrave el daño ocurrido, por lo que deberían idearse otras alternativas para ejercer la acción, como es hacerlo inicialmente en calidad de “gestor de negocios” a favor de interés de la empresa hasta que se expida el título.

Distinto es el caso del delito de daño informático del art. 183 del C.P., último párrafo, el cual es considerado por el art. 71 del C.P. un delito de acción pública. La calificación de la conducta ilícita bajo este delito será de interés en ciertas ocasiones, ya que no será necesario un poder especial para iniciar el proceso penal. Muchas veces concurren los

---

*interés para la investigación, bajo las condiciones establecidas en el artículo 136. Regirán las mismas limitaciones dispuestas para el secuestro de documentos. (...)*  
*Una vez secuestrados los componentes del sistema, u obtenida la copia de los datos, se aplicarán las reglas de apertura y examen de correspondencia (...)*

delitos antes mencionados con este último, ya que, a fin de obtener la información de la base de datos, se utilizan programas o *malwares* que se implantan en los sistemas, modificándolos o dañándolos, conductas que se encuentran cubiertas por el delito.

### **b) Prescripción**

Una de las dificultades que plantea la investigación de esta clase de delitos, es el corto plazo de prescripción de la acción penal (2 años conforme art. 62, inc. 2 del CP), basado en la baja escala que reprime a los delitos informáticos en general (entre 6 meses y 2 años de máxima). Ello, implica que las autoridades deben ser eficaces a la hora de investigar, y no permitir que el trámite se dilate. No obstante, tal como se ha mencionado anteriormente, la dificultad que acarrea la investigación de este tipo de delitos supone de antemano una gran cantidad de obstáculos a sortear, en cuanto a obtener la evidencia digital, identificar a los autores, etc.

Esta dificultad se ve superada en los casos en que el delito informático concorra con uno de mayor escala penal, por ejemplo: administración fraudulenta (art.173 CP), robo (art.164 CP). Todos estos, contemplan penas de hasta 6 años. El único inconveniente de esta alternativa, es la necesidad de probar el perjuicio económico sufrido, cosa que en el caso de los delitos informáticos no es necesario, dado que con probar el acceso indebido o su divulgación basta para configurar el tipo penal. Por ello, consideramos que encuadrar los hechos en las figuras de delito informático debería ser una alternativa subsidiaria.

### **c) Competencia**

Es importante tener en cuenta que la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA) tiene un régimen especial, ya que en virtud del 24.588 (llamada “ley Cafiero”) la transferencia de las competencias penales desde la Nación a la ciudad se dio de manera progresiva a través de convenios. A pesar que pasaron más de 25 años de su sanción, la realidad es que en la actualidad aún no se transfirieron la totalidad de los delitos a la CABA, por lo que conviven dos justicias y códigos procesales distintos para el juzgamiento de delitos comunes en la ciudad.

Al respecto, cabe destacar que, de los delitos aquí analizados, solo el daño informático del art. 183 del CP es de competencia de la CABA,<sup>141</sup> quien tiene mayores herramientas y recursos de investigación en los delitos informáticos. Incluso, existen Unidades Fiscales Especializadas para la investigación de los casos de delincuencia informática, alcanzando resultados significativos en la materia.

Por otro lado, es importante destacar que el artículo 153 bis es de competencia federal, de conformidad con lo establecido por la CSJN, quien determinó en el caso “*T.,G.W. s/ violación sistema informático (art. 153 bis del CP)*” que la intromisión en las cuentas de Facebook y correo electrónico, así como en la lista de contactos del teléfono celular, debía ser investigada por dicho fuero de excepción por interferir los servicios de telecomunicaciones.<sup>142</sup>

## 5. Conclusiones

La regulación local e internacional en la materia colocan a las empresas en una posición de garante en la evitación de la consumación de un delito referido a sus bases de datos, por contener información sensible, ya sea propia o de terceros.

Consecuentemente, como toda obligación de medios, deberán gestionar los riesgos a fin de reducir su concreción, aunque de producirse, deberían ponerlo en conocimiento de las autoridades como parte de la remediación del daño actual o eventual que pudiera causarse.

En virtud de lo expuesto, será importante tener en cuenta cuales son los delitos que podrían aplicarse ante un acceso ilegítimo de las bases de datos, así como sus particularidades procesales y de la práctica legal, que aquí se analizaron.

---

<sup>141</sup> En este sentido, la Corte se ha pronunciado al respecto de su competencia para los delitos de daño informático: “*Es competente la justicia contravencional que previno para continuar con la investigación de los hechos -adquisición de un software para manipular computadoras de forma remota y despliegue de maniobras para atacar el sitio web de la denunciante enmarcados en los supuestos de daño informático, previsto y reprimido en el artículo 183, segundo párrafo, del Código Penal*”. (Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite; Competencia CSJ 2358/2014/CS1 “*Russo, Christian Carlos y otro s/infracción art. 183 del Código Penal - incidente de competencia*” - 23/6/2015).”

<sup>142</sup> CSJN. Conf. competencia N° 778, L. XLIX, in re ‘D., S. D. s/violación correspondencia medios electrónicos - art. 153 2° p.’, resuelta el 24/6/2014”. Adhiriéndose al dictamen del procurador se dijo que “*el usuario de la red social y el correo electrónico constituyen una comunicación electrónica o dato informático de acceso restringido, cuyo acceso sólo es posible a través de un medio que por sus características propias se encuentra dentro de los servicios de telecomunicaciones*”.

## **Crece el interés de jóvenes abogados y estudiantes de derecho en el Pro Bono. La experiencia del concurso federal Desafío Pro Bono**

Por Delfina Balestra

El ejercicio de la profesión está experimentando un cambio de paradigma. Los abogados más jóvenes y herederos obligados de nuestra profesión ya no sólo miden el éxito en términos monetarios o de éxitos profesionales como ser horas facturables, ganar batallas legales o cerrar transacciones importantes. El cambio de paradigma radica en que el abogado joven encuentra en la palabra éxito implícitamente incluida la posibilidad de poder ser partícipe de una mejora concreta en la calidad de vida de sus semejantes. Es impactante ver cómo más y más jóvenes toman casos, lideran espacios que antes no estaban siendo ocupados y contagian el entusiasmo a sus colegas. Resulta impactante la cantidad de estudiantes que quieren hacer una experiencia de voluntariado pro bono antes de recibirse.

Tengo el honor de desempeñarme como Coordinadora Ejecutiva de la Comisión Pro Bono hace más de 7 años, y a lo largo de estos años hemos trabajado con incontables jóvenes universitarios que pudieron recibirse y obtener el título teniendo un testimonio concreto sobre la responsabilidad social del abogado. Lo hacemos porque estamos convencidos de que la semilla que se siembra en estas nuevas generaciones de estudiantes impactará en las venideras generaciones de abogados. Desde la Comisión Pro Bono aspiramos a ser el canal adecuado para todos aquellos abogados que, de manera individual o dentro de la estructura de un estudio o departamento legal, les gustaría poder poner su granito de arena a través del ejercicio de su profesión y ser parte de este cambio de paradigma. En este espacio van a estar haciendo eso que sólo ellos pueden hacer y que muchas veces puede ser una enorme barrera o entorpecer el normal funcionamiento de una organización de la sociedad civil cuya misión impacta directamente en la calidad de vida de quienes más lo necesitan, otras veces, garantizando el efectivo ejercicio de los derechos de alguien que se encuentra en situación de vulnerabilidad y que sin el patrocinio no podría gozar efectivamente de un derecho, y de tantas otras maneras.

El compromiso de cada uno de los 1500 abogados que se suman a esta "Red de Abogados por el Bien Común", hace la diferencia para quien recibe el servicio, pero por sobre todo para el abogado que se involucra. Esta invitación a veces sencilla, nos lleva a correr los de nuestra lógica de la hora facturable y acercarnos a un lugar de gratuidad, donde la mejor facturación será la sonrisa y el abrazo de quien de otra manera no hubiera podido pagar nuestros servicios.

Este año llevamos adelante una propuesta innovadora y que generó un gran impacto. Para apostar a los abogados del futuro, recorrimos en 5 semanas más de 20 universidades de todo el país acercándoles a más de 1000 estudiantes de derecho la posibilidad de ser agentes de cambio desde la profesión en el marco del concurso federal "Desafío Pro Bono". El concurso está dirigido a estudiantes de 1º a 5º año de la carrera de Derecho de todas las universidades del país para que identifiquen problemáticas sociales en las comunidades

vulnerables de su entorno y propusieran soluciones jurídicas para con herramientas legales mitigarlas, cuando no solucionarlas.

Los 5 proyectos ganadores recibirán como premio el acompañamiento legal de abogados de estudios jurídicos y departamentos legales miembros de la Comisión Pro Bono de nuestro Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires. Y los dos ganadores contarán con un financiamiento de hasta \$75.000, en caso de necesitarlos para la ejecución del proyecto.

Recibimos a través de una plataforma online diseñada en forma gratuita por Accenture proyectos de 50 estudiantes de todo el país y la pre-selección online y minuciosa de los mismos, estuvo a cargo de un jurado formado en partes iguales por Coordinadores Pro Bono de los miembros de la Comisión Pro Bono y por voluntarios de la Comisión de Jóvenes del Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires, todos trabajando juntos colaborativamente como parte de un mismo equipo. Las temáticas que les preocupan a los más jóvenes fueron variadas, tales como: derecho al consumidor, discapacidad, acceso a la justicia de comunidades originarias, derecho del consumidor, temas medio ambientales, violencia de género, población privada de la libertad, salud pública, entre otros. Tuvimos muy en cuenta la viabilidad, el impacto social y la replicabilidad los proyectos.

La selección de los ganadores estuvo a cargo de un jurado del que tuve el honor de formar parte junto a Ines Burs (Directora del Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires), Juan Carr (Red Solidaria), Daniel Cerezo (Crear Vale la Pena), Fernanda Mierez (Presidente Comisión Pro Bono), José Martínez de Hoz (Consejo Asesor Comisión Pro Bono), Gustavo Maurino (Director de Promoción y Fortalecimiento del Acceso a la Justicia del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación) y Martín Zapiola Guerrico (Consejo Asesor Comisión Pro Bono).

Este concurso nos dió la posibilidad de llegar más de 1000 estudiantes que supieron a través nuestro que la profesión que eligieron puede colaborar para transformar realidades y con el concurso generamos un espacio para que ejerciten su capacidad de empatía y de emprender, todas ellas virtudes importantes para el ejercicio profesional.

El viernes 13 de diciembre a las 12 horas en el Colegio haremos la entrega de premios y uno de nuestros desafíos para los próximos años será acompañar las enormes ganas y sensibilidad de los jóvenes con la vasta experiencia de quienes fundaron nuestra querida Comisión Pro Bono allá por el 2000. Sin duda lograremos algo positivo para la comunidad toda y seguiremos contribuyendo a este cambio de paradigma que pone nuestra profesión al servicio de la comunidad y del otro como agente de cambio.

## Declaraciones Públicas

28 de noviembre de 2019

### **EN DEFENSA DE LA LEGALIDAD COMO GARANTÍA DE IGUALDAD ANTE LA LEY**

La privación de la libertad a través del mecanismo de la prisión preventiva no es un fin en sí mismo, sino un medio instrumental y cautelar.

Recientemente, la Resolución 2/2019 de la Comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación del Código Procesal Penal Federal (Ley 27.063 y sus Modificatorias Ley 27.150, Decreto 257/2015 y Ley 27.482), delimitó el dictado y los alcances de la prisión preventiva.

La normativa precisa los límites que deben observar los jueces para dictar las preventivas, el análisis caso por caso bajo estrictos parámetros de “peligro de fuga” o de “entorpecimiento de la investigación” y, además, determina la extensión del encierro sin condena y los requisitos para su prolongación.

Conforme lo ha sostenido nuestra institución en anteriores declaraciones, las características de este instituto deben ser respetadas de modo universal, sin exclusiones de persona, posición o causa, ni convertirse en una pena anticipada (“LA PRISIÓN PREVENTIVA NO DEBE CONVERTIRSE EN LA IMPOSICIÓN DE UNA PENA ANTICIPADA”, del 10/11/2017, “PRISIÓN PREVENTIVA: RESPETAR LA LEY Y LOS DERECHOS DE TODOS” del 14/03/2018 y “LA PRISIÓN PREVENTIVA Y EL AVANCE DE LA INVESTIGACIONES JUDICIALES”, 16/10/2019)

Al respecto, cabe traer a colación la reciente disertación de Mons. Santiago Olivera, Obispo para las Fuerzas Armadas y Fuerzas de Seguridad Federales de la República Argentina, pronunciada en el Instituto Patrístico Augustinianum, en Roma, en ocasión de la conmemoración del 70º Aniversario de la Convención de Ginebra.

Al referirse al tema de los militares detenidos en nuestro país por causas de lesa humanidad, entre otros conceptos, sostuvo que se trata de un tema muy sensible a nuestra realidad argentina y que merece un trato sereno, claro y veraz, con el mayor esfuerzo de no ser teñido por ninguna ideología.

A ese respecto resulta pertinente reproducir algunos datos estadísticos sobre dicha cuestión, actualizados al mes de octubre, que ilustran el tema: 533 fallecidos en prisión, 847 procesados y 983 condenados. Respecto de los procesados con prisión preventiva, destaca en su disertación que el promedio supera los 6 años, con el siguiente detalle: 149 casos entre 3 y 6 años, 290 casos entre 6 y 10 años y 93 casos con más de 10 años.

La ausencia de juicio frustra tanto a la verdad como al derecho a obtener Justicia en el marco institucional de un proceso respetuoso de las garantías constitucionales.

Conforme lo pone de manifiesto Mons. Olivera se los priva del derecho fundamental del debido proceso, se les niega el beneficio de la prisión domiciliaria por edad o estado de salud, se les retacea el acceso a la debida atención médica. Esas prácticas, colisionan elementales derechos, y, claramente, están acotadas a este colectivo.

Los datos indicados acreditan, además, que no se respeta en absoluto el máximo legal para dicho estado de detención cuya duración máxima de prisión preventiva de 2 años, puede extenderse por causa justificada hasta los 3 años.

El mencionado expositor formuló una interrogante durante aquella conferencia, que, en definitiva, obra a modo de una interpelación a nuestra sociedad: ¿Podemos hablar de derechos humanos con 10 años de prisión preventiva, sin condena?

Cuando hablamos de Derechos Humanos debemos hacerlo en su concepción absoluta, es decir, para todos, sin ideologías, en la verdad y en la justicia.

Pretender justificar la aplicación selectiva del ordenamiento legal en las acciones judiciales por violaciones a los derechos humanos violando esos mismos derechos, es un contrasentido y un severo desvalor que lesiona los fundamentos arquitectónicos del Estado de Derecho.

Se trata pues de una situación que debe encausarse en la observancia irrestricta de las garantías y derechos que consagran la Constitución Nacional y los tratados internacionales de derechos humanos suscriptos por nuestro país.

El Directorio

24 de septiembre de 2019

## **PRESERVAR LA LIBERTAD DE PRENSA ES ROBUSTECER LA CALIDAD INSTITUCIONAL**

En el expediente judicial que tramita el denominado “caso DAlessio”, el juez federal de Dolores, doctor Alejo Ramos Padilla, solicitó a la Comisión Provincial por la Memoria (CPM) investigue si las publicaciones periodísticas del periodista Daniel Santoro -a quien ya había dictado su procesamiento sin prisión preventiva y un embargo de tres millones de pesos- constituyeron “operaciones de acción psicológica”

Diversas organizaciones de la sociedad civil, entre ellas, el Foro de Periodismo Argentino, la Academia Nacional de Periodismo y la Sociedad Interamericana de Prensa, han expresado que dicha decisión judicial criminaliza el oficio periodístico.

En tanto la Asociación de Entidades Periodísticas Argentinas, ADEPA, aseveró que la medida dispuesta constituye una clara amenaza a la tarea informativa e implica el intento de consagrar una suerte de auditoría estatal sobre el trabajo periodístico, algo que vulnera la libertad de prensa consagrada por nuestro ordenamiento legal. Agregó, este tipo de acciones, además de chocar contra la Constitución y la jurisprudencia que reserva sólo al Poder Judicial el análisis de eventuales daños causados por la prensa, busca el amedrentamiento y la autocensura de la labor periodística.

El COLEGIO DE ABOGADOS DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES expresa su adhesión a las manifestaciones llevadas a cabo por las entidades indicadas precedentemente y, asimismo, manifiesta su preocupación en relación a tan inquietante suceso.

Lo preocupante –y grave- de esta situación es que, so pretexto de investigar la supuesta comisión de diferentes delitos penales, se violenta el ejercicio de la libertad de prensa introduciendo un marco intimidatorio en el ejercicio de ese oficio, afectándose con ello, garantías constitucionales y tratados internacionales de rango constitucional que dan amparo a la libertad de prensa y al derecho de la población a estar informado.

El Directorio

16/08/2019 - 16 de agosto de 2019

## **BIENVENIDO EL DIALOGO. LA HORA RECLAMA CONSENSOS BASICOS MINIMOS**

El Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires, considera como un hecho auspicioso que el Presidente Mauricio Macri y el candidato Alberto Fernández hayan entablado un diálogo y que mantengan una línea abierta, frente a la compleja situación generada a partir del resultado de las PASO, que afecta a todos los argentinos por igual cualquiera sea su color político.

Así como en su momento desde nuestro Colegio adherimos a la iniciativa del gobierno nacional de convocar a los referentes de la política y de la sociedad con el propósito de dialogar y buscar consensos básicos partiendo de los 10 puntos entonces propuestos, entendemos que se ha vuelto más que nunca una exigencia de la hora procurar encontrar, entre los candidatos a la elección presidencial de octubre, algunos mínimos consensos básicos en aquellos puntos que resultan sensibles para la toda la población y para quienes han confiado en nuestro país con inversiones y con asistencia crediticia.

Como lo hemos dicho antes, y frente a la delicada situación que atraviesa el país, le cabe a nuestra dirigencia política la responsabilidad de dar una respuesta clara y despojada de cálculos electorales mezquinos, ya que de lo que aquí se trata es de demostrar al mundo que nos rodea que los argentinos somos capaces de alcanzar consensos básicos mínimos sobre cuestiones que hacen a la previsibilidad y al compromiso con el Estado de Derecho, verdaderas políticas de Estado que trasciendan los intereses de un partido gobernante, cualquiera sea su signo, y que se traducirán sin duda en el corto plazo en un beneficio para toda la comunidad.

Es por las razones expuestas que el Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires apoya firmemente el diálogo entablado entre el Presidente y el candidato de la oposición que obtuvo un mayoritario apoyo de los votantes en las PASO para que, asumiendo la responsabilidad de estadistas que la hora les reclama procuren dar conjuntamente mensajes claros de previsibilidad a la ciudadanía y a los factores económicos, ya que más allá de la campaña política en curso de aquí al 27 de octubre, se encuentra en juego el bienestar y la tranquilidad de todos los argentinos.

El Directorio