

# ESTUDIOS DE DERECHO PÚBLICO

Director

ENRIQUE M. ALONSO REGUEIRA

Prólogo

ALBERTO ANTONIO SPOTA

Autores

ÁBALOS - ACUÑA - ALONSO REGUEIRA - ALTERINI  
ÁLVAREZ TAGLIABUE - AMAYA - ASCÁRATE - BASTERRA  
BESTARD - BONAVERI - BUTELER - CALDERÓN - CANDA  
CARDACI MÉNDEZ - CARLÍN - CARNOTA - CASARINI  
CAYSSIALS - CHIACCHIERA CASTRO - DAMSKY - DANESI  
DIANA - DUBINSKI - FERRARA - FERRER ARROYO  
FREEDMAN - GALLEGOS FEDRIANI - GARCÍA RAJO  
GONZÁLEZ MORAS - GUSMAN - IVANEGA - KODELIA  
LAVIÉ PICO - LÓPEZ MENDOZA - MAQUEDA FOURCADE  
MARANIELLO - MÁRQUEZ - MARTÍNEZ - MIGLINO - MONTI  
MORENO - MUÑOZ - OLMOS SONNTAG - PALACIOS  
PÉREZ HUALDE - REJTMAN FARAH - RIQUERT - ROSATTI  
SÁ ZEICHEN - SACRISTÁN - SANABRIA - SPOTA  
THEA - TREACY - URRESTI - URTUBEY - VÍTOLO  
VITTADINI ANDRÉS - VIVACQUA - VOCOS CONESA



ASOCIACIÓN  
DE DOCENTES

UBA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

1ª Edición: Diciembre de 2013

Estudios de Derecho Público / Edgardo Tobías Acuña ... [et.al.] ; prólogo de Alberto Antonio Spota. - 1a. ed. - Buenos Aires : Asociación de Docentes - Facultad de Derecho y Ciencias Sociales - UBA, 2013.

1200 p. ; 23x16 cm.  
ISBN 978-987-97935-7-2

1. Derecho Público. I. Regueira, Enrique Alonso, coord. II. Spota, Alberto. Antonio, prolog.  
CDD 340

#### Edición:

© Asociación de Docentes  
Facultad de Derecho y Ciencias Sociales  
Universidad de Buenos Aires

Prohibida su reproducción total por cualquier medio, sin expresa autorización de la editora. Permitida su reproducción parcial con la indicación expresa y clara de la editora, artículo, autor y página.  
Todos los trabajos son de la responsabilidad exclusiva de los autores.

(Las opiniones vertidas en este trabajo son  
responsabilidad exclusiva del autor)

ASOCIACIÓN DE DOCENTES  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES  
UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES  
Av. José Figueroa Alcorta 2263  
(C1425CKB) Buenos Aires - Argentina

## ÍNDICE

Los autores .....	29
Presentación de Enrique M. Alonso Regueira .....	45
Prólogo, Alberto A. Spota .....	49
<b>APARTADO PRIMERO. El test de constitucionalidad y la interpretación constitucional</b>	
<b>El control jurisdiccional de los <i>interna corporis acta</i>, JORGE ALEJANDRO AMAYA .....</b>	
AMAYA .....	51
I. Introducción .....	51
II. La doctrina de los <i>interna corporis acta</i> y su relación con el rol institucional de los órganos que ejercen el control de constitucionalidad .....	52
III. La doctrina en la jurisprudencia inglesa .....	56
IV. La doctrina en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español. ....	59
V. La doctrina en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos .....	61
VI. La doctrina en la jurisprudencia de la Corte Constitucional italiana. ....	62
VII. La doctrina en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación .....	65
VIII. Un caso particular: El control jurisdiccional de los Reglamentos legislativos .....	67
a) El control de los Reglamentos legislativos en el modelo español. ....	67
b) El control de los Reglamentos legislativos en el modelo argentino. El caso "Binotti" .....	69
IX. Conclusiones .....	71
<b>La función de los Tribunales Constitucionales y la eficacia de sus sentencias a la espera de un caso emblemático, CECILIA CELESTE DANESI .....</b>	
I. Introducción .....	75
II. Los sistemas de control de constitucionalidad tradicionales y actuales ....	76
III. La función de los Tribunales Constitucionales .....	77

IV. La eficacia de las sentencias constitucionales .....	80
V. A la espera de un caso emblemático de constitucionalidad y convencionalidad en la Corte Constitucional colombiana.....	82
VI. Conclusión.....	84
VII. Bibliografía .....	84
<b>Sobre la democracia y la declaración de inconstitucionalidad,</b>	
NICOLÁS DIANA.....	87
I. Introducción .....	87
II. El Derecho y sus funciones .....	89
III. La democracia y el Derecho.....	92
IV. A modo de colofón.....	96
<b>Derecho constitucional y Derecho Administrativo en el siglo XXI. Ni</b>	
<b>unidos ni dominados, EMILIO ROSATTI .....</b>	<b>99</b>
I. Introducción .....	99
II. Autonomía o subordinación .....	99
III. Algunos puntos de contacto .....	101
IV. Conclusión.....	106
<b>Los límites impuestos por la Constitución nacional a la nueva</b>	
<b>reglamentación del Consejo de la Magistratura (a propósito del fallo</b>	
<b>“Rizzo” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación), PABLO DANIEL</b>	
SANABRIA.....	109
I. Introducción .....	109
II. La incorporación del Consejo de la Magistratura al ordenamiento constitucional argentino .....	110
a) La deliberación preconstituyente .....	112
b) Los debates en el seno de la Convención Constituyente del año 1994.....	116
c) Las notas esenciales del Consejo de la Magistratura expresamente establecidas en el art. 114 de la Constitución nacional .....	118
III. La reglamentación del art. 114 de la Constitución nacional efectuada por el Congreso de la Nación .....	126
IV. La pretendida “democratización de la justicia” impulsada por el Poder Ejecutivo nacional. La sanción de la ley 26.855 de reforma del Consejo de la Magistratura.....	128
V. Las impugnaciones judiciales contra la ley 26.855.....	131
VI. El fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación dictado en la causa “Rizzo”.....	133
a) Sobre la composición del Consejo de la Magistratura .....	134

b) Sobre la vigencia del principio de supremacía constitucional y del control de constitucionalidad de las leyes en cabeza de los jueces .....	136
VII. Conclusiones .....	140
<b>El control de cambios y el régimen penal cambiario. necesidad de su revisión (una visión desde el Derecho Constitucional), ALFREDO M. VÍTOLO</b>	
	143
<b>APARTADO SEGUNDO. Aspectos constitucionales sobre las funciones del Ejecutivo y los entes administrativos</b>	
<b>Los decretos legislativos en la actual doctrina de la CSJN, ANA MARÍA</b>	
BESTARD .....	161
I. Introducción .....	161
II. Análisis de la jurisprudencia sobre decretos delegados .....	162
a) Caso “Colegio Público de Abogados de Capital Federal c/ Estado Nacional-PEN- ley 25414 decr. 1204/01 s/ amparo” .....	162
III. Análisis de la jurisprudencia sobre decretos de necesidad y urgencia .....	171
a) Caso “Consumidores Argentinos c/ Estado Nacional -PEN- Decreto 558/02 -SS- ley 20091 s/ amparo ley 16.986” .....	170
IV. Nuestra opinión .....	176
a) El fallo “Colegio Público”.....	176
b) El fallo “Consumidores Argentinos”.....	179
V. Palabras finales comunes a los dos fallos tratados.....	181
VI. Bibliografía .....	182
<b>La expropiación mediante la revocación por oportunidad, mérito y conveniencia de actos administrativos, SANTIAGO MAQUEDA FOURCADE....</b>	
I. Planteamiento general .....	183
II. Estado de la cuestión sobre el carácter expropiatorio de la revocación por oportunidad, mérito y conveniencia.....	185
a) La revocación por oportunidad, mérito y conveniencia como una facultad implícita o inherente de la Administración Pública..	185
b) La revocación por oportunidad mérito y conveniencia como una forma de expropiación .....	187
III. Derecho de propiedad, expropiación, y revocación por oportunidad, mérito y conveniencia.....	188
a) Derechos de propiedad y derechos con fuente en un acto administrativo .....	188
b) Privación de derechos de propiedad, expropiación, y revocación de actos administrativos por oportunidad, mérito y conveniencia .....	191
IV. Conclusiones .....	199

<b>Reflexiones sobre la jerarquía normativa de las diferentes leyes del Congreso. A propósito de la ley de expropiación de YPF y el fallo "Zofracor", LEANDRO ABEL MARTÍNEZ</b> .....	201
I. Introducción .....	201
II. El orden jerárquico de las normas.....	202
III. Tipos de leyes que dicta el Congreso .....	204
IV. La interpretación de las normas jurídicas.....	205
V. Las reglas para el procedimiento de formación y sanción de las leyes	206
VI. De las mayorías establecidas en la Constitución.....	207
a) Mayorías calificadas para el dictado de ciertas leyes.....	207
b) Mayorías calificadas para el nombramiento, corrección, suspensión y remoción de determinados funcionarios .....	208
c) Mayorías calificadas para el funcionamiento de las Cámaras y el procedimiento de sanción y formación de leyes.....	209
d) Mayorías calificadas para la aprobación o denuncia de tratados y convenciones sobre derechos humanos con jerarquía constitucional, como así también, de los tratados de integración .....	210
VII. El fallo "Zofracor" .....	210
VIII. Conclusión.....	212
<b>Nuevas formas de administración y los "organismos" constitucionales independientes, ALEJANDRO PÉREZ HUALDE</b> .....	213
I. Institutos constitucionales independientes .....	216
a) Descentralización administrativa.....	217
b) Organismos independientes.....	219
c) Órganos extra-poderes .....	223
d) Ubicación de los "organismos" .....	225
II. Naturaleza, ubicación y función constitucional de los "organismos"	227
a) Configuración federal y establecimiento de los "organismos" en la división "vertical" del poder .....	228
b) La irrupción de los Municipios .....	240
c) El control del poder político .....	243
III. Reflexiones finales.....	245
<b>¿Un Derecho Administrativo en retirada?, MARIO REJTMAN FARAH</b> .....	251
I. A modo de hipótesis de trabajo.....	251
II. La habilitación de instancia de oficio .....	251
III. El plazo de caducidad en caso de silencio .....	254
IV. El rechazo <i>in limine</i> del amparo.....	256
V. La revocación del acto regular .....	258
VI. La responsabilidad del Estado y sus agentes.....	261

VII. Las fuentes del Derecho Administrativo .....	262
VIII. Los entes reguladores.....	263
IX. Las acciones de clase .....	267
X. Otras cuestiones .....	268
XI. A modo de conclusión.....	269
<b>Potestades normativas del Ejecutivo. La "zona gris" entre los decretos autónomos y las facultades del Congreso, LUIS ESTEBAN VIVACQUA</b> ..	271
I. Consideraciones preliminares .....	271
II. Delimitación de atribuciones normativas del Poder Ejecutivo nacional .....	273
a) Tipos de potestades normativas del Ejecutivo .....	273
b) Delimitación de las competencias del Congreso nacional y el Poder Ejecutivo nacional .....	277
III. Colofón .....	282
<b>APARTADO TERCERO. El control jurisdiccional de la Administración</b>	
<b>La inconstitucionalidad de la "exigencia del pago previo (<i>solve et repete</i>) de una multa para habilitar la instancia judicial", ENRIQUE LAVIÉ PICO</b> .....	285
Conclusiones .....	295
<b>La desviación de poder, JOSÉ A. LÓPEZ MENDOZA</b> .....	299
I. Introducción .....	299
II. Origen de la desviación de poder .....	302
III. Conceptualización del instituto.....	304
IV. Aparente crisis del instituto, el pretendido carácter subsidiario como elemento certificante de la validez del acto administrativo y su prueba .....	306
V. Vigencia del vicio de desviación de poder en el contexto actual del Derecho Administrativo (Globalización) .....	309
VI. Aplicación del instituto a los otros poderes del Estado.....	311
<b>Agotamiento de la vía administrativa y tutela judicial efectiva, LAURA MONTI</b> .....	317
<b>Todos los caminos... ¿conducen a Roma?, FEDERICO G. THEA</b> .....	327
I. Introducción .....	327
II. Primera etapa: una oportunidad para conciliar.....	331

a) El peaje en la "Autopista Inglesa".....	332
b) "Un [laberinto] para gobernarlos a todos": El agotamiento del administrado en la 'Senda Argentina'.....	337
c) Conclusiones preliminares del Primer Tramo.....	345
III. Segunda etapa: golpeando las puertas de los jueces.....	346
a) La lotería en la "Autopista Inglesa".....	349
b) La habilitación de instancia en la "Senda Argentina".....	357
c) Conclusiones preliminares del Segundo Tramo.....	364
IV. Conclusión.....	365
<b>El control judicial de la Administración va al jardín de infantes. La discrecionalidad y "Los Espejitos de Colores", ENRIQUE M. ALONSO REGUEIRA.....</b>	<b>369</b>
I. Introducción.....	369
II. Un punto de partida teórico, hacia la discrecionalidad administrativa.....	370
III. ¿De qué hablamos cuando hablamos de discrecionalidad?.....	371
IV. La norma atributiva de competencia.....	373
V. El control judicial de la actividad administrativa.....	374
a) La presunción de legitimidad.....	375
b) El control de legalidad, los aspectos reglados.....	375
c) Control sobre los aspectos discrecionales, los principios generales del Derecho.....	380
d) Las cuestiones de oportunidad, mérito y conveniencia.....	386
e) El riesgo de sustitución judicial de la función administrativa....	388
VI. Despedida.....	389
<b>Los límites constitucionales y convencionales de la discrecionalidad administrativa y de su control (a propósito de los casos "Rodríguez Pereyra" y "Asociación de Magistrados y Funcionarios"), ENRIQUE M. ALONSO REGUEIRA.....</b>	<b>391</b>
I. Introducción.....	391
II. El caso "Rodríguez Pereyra" y el deber judicial de efectuar un control de constitucionalidad y de convencionalidad.....	392
III. El precedente "Asociación de Magistrados y Funcionarios", la intensidad del examen de razonabilidad y su relación con el de mera conveniencia.....	397
IV. Los límites convencionales a la discrecionalidad administrativa....	402
V. Conclusión.....	405

#### APARTADO CUARTO. Derecho Administrativo federal y lo local

<b>Facultades delegadas y potestades tributarias provinciales. Especial referencia a la prescripción de tributos locales, MARÍA GABRIELA ÁBALOS.....</b>	<b>409</b>
I. Introducción.....	409
II. Autonomía provincial y poder tributario. Alcance y contenido.....	410
III. Tributos provinciales y normas sobre prescripción. Distintas posiciones doctrinarias y jurisprudenciales.....	416
IV. Algunas conclusiones a favor de la defensa de las potestades provinciales.....	431
<b>Los decretos de necesidad y urgencia en las provincias, PAULINA R. CHIACCHIERA CASTRO y MAXIMILIANO R. CALDERÓN.....</b>	<b>433</b>
I. Alcances del estudio.....	433
II. ¿Pueden las provincias incorporar los DNU en sus constituciones?.....	433
III. La práctica constitucional.....	435
a) Presentación.....	435
b) Constituciones provinciales que receptan expresamente la figura.....	436
c) Constituciones que no los contemplan expresamente.....	441
IV. Consideraciones finales.....	444
V. Bibliografía.....	445
<b>El contencioso administrativo en la Constitución entrerriana reformada en 2008, MIGUEL AUGUSTO CARLÍN.....</b>	<b>449</b>
I. Introducción.....	449
II. La Reforma Constitucional de 2008.....	450
III. Las normas legales vigentes.....	458
IV. La doctrina judicial.....	461
V. Sistema municipal.....	464
<b>¿Todo Derecho Administrativo es local?, WALTER F. CARNOTA.....</b>	<b>471</b>
I. Presentación del problema.....	471
II. Un replanteo de las fuentes del Derecho Administrativo.....	472
III. Una crisis más de la legalidad formal.....	474
IV. Los insumos no tradicionales: el <i>soft law</i> administrativo.....	474
V. Los procesos de integración regional.....	476
VI. El Derecho Administrativo para la gobernanza multi-nivel.....	477
VII. A modo de conclusión.....	478

<b>Síntesis histórico-jurídica de la evolución de lo Contencioso Administrativo nacional</b> , PABLO G. CAYSSIALS .....	479
I. El régimen nacional.....	479
II. El principio de indemandabilidad del Estado.....	480
III. El sistema de venia legislativa y las leyes 3952 y 11.364.....	483
IV. La sanción de ley 19.549.....	487
<b>¿Son realmente autónomos los municipios en la Constitución Argentina?</b> , ALFREDO SILVERIO GUSMAN .....	491
I. La trascendencia del municipio, ahora y antes.....	491
II. ¿Autonomía o autarquía? .....	492
III. La Constitución reformada.....	494
IV. Conclusión.....	496
<b>Algunas observaciones sobre el régimen de las notificaciones en el procedimiento administrativo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires</b> , PATRICIO ESTEBAN URRESTI .....	497
I. Introducción .....	497
II. La Ley de Procedimientos Administrativos de la Ciudad .....	498
III. Las notificaciones administrativas .....	498
IV. De los actos que deben ser notificados .....	500
V. Medios para notificar .....	501
VI. Algunas consideraciones sobre los medios de notificación mencionados en la ley .....	502
a) Notificación personal .....	502
b) Notificación espontánea .....	503
c) Notificación por cédula .....	504
d) Notificación por telegrama.....	505
e) Notificación por oficio con aviso de recepción.....	506
f) Notificación por carta documento.....	506
g) Notificación por medios postales .....	506
VII. Otras formas de notificación: publicación de edictos y notificación verbal.....	509
VIII. Diligenciamiento de las notificaciones .....	510
IX. Contenido de las notificaciones .....	511
X. Indicações que debe contener la notificación y consecuencias de su omisión .....	512
a) El sistema vigente en el ámbito nacional .....	514
b) Comparación de ambos sistemas.....	515
XI. El régimen de las notificaciones inválidas .....	515
XII. Efectos de las notificaciones.....	517

XIII. Notificaciones administrativas y plazos de prescripción .....	518
XIV. El control de oficio acerca de la validez de las notificaciones .....	520
a) Postura que niega la facultad de los jueces .....	520
b) Postura que admite la posibilidad del control de oficio .....	521
XV. Conclusiones .....	522

#### APARTADO QUINTO. Lo procesal

<b>Consolidación de deudas y Derechos Humanos (a propósito del fallo "Cots", de la Corte Suprema de Justicia de la Nación)</b> , EDGARDO TOBÍAS ACUÑA .....	527
<b>El nuevo régimen de medidas cautelares contra el Estado. A propósito de la ley 26.854</b> , MARCELA I. BASTERRA.....	533
I. Finalidad de las medidas cautelares .....	533
II. Las medidas cautelares contra el Estado. Aspectos relevantes de las modificaciones introducidas por la ley 26.854 .....	535
a) Medidas cautelares dictadas por juez incompetente .....	536
b) Idoneidad del objeto de la pretensión cautelar .....	537
c) Informe previo .....	541
d) Vigencia temporal de las medidas cautelares frente al Estado ...	543
e) Afectación de los recursos y bienes del Estado .....	547
f) Suspensión de los efectos de un acto estatal .....	549
III. Test de constitucionalidad. Derechos lesionados .....	552
a) Derecho a la Igualdad.....	552
b) Derecho a una tutela judicial efectiva .....	554
IV. Conclusiones .....	555

<b>La competencia contencioso-administrativa. Criterios seguidos jurisprudencialmente para su determinación</b> , FABIÁN OMAR CANDA .....	557
I. Introducción .....	557
II. Competencia de los tribunales .....	558
III. Competencia del fuero contencioso: qué dicen las normas .....	559
IV. Competencia contenciosa y norma procesal aplicable.....	559
V. La competencia contenciosa en la actual jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.....	560
VI. La competencia contenciosa en la jurisprudencia del fuero.....	563
V. Conclusiones .....	564

<b>El amparo por mora como técnica de control jurisdiccional de la inactividad formal de la Administración, LUIS CASARINI</b> .....	567
I. Introducción .....	567
II. El régimen legal del amparo por mora .....	569
a) El amparo por mora como un sistema de control de la gestión administrativa in procedendo .....	570
b) Requisitos para su admisibilidad y fundabilidad .....	571
c) El procedimiento y las previsiones del art. 43 de la Constitución nacional .....	575
d) La decisión judicial .....	576
e) Las pautas en materia recursiva .....	577
III. Reflexiones finales .....	577
<b>La legitimación activa de las Fiscalías contencioso administrativas de la Ciudad de Buenos Aires para promover acciones judiciales no penales, FRANCISCO JAVIER FERRER ARROYO</b> .....	579
I. La legitimación como puerta de acceso a la justicia .....	579
II. Fundamentos normativos del deber de actuación de los Fiscales ...	583
III. Un nuevo perfil para las Fiscalías contencioso-administrativas de la Ciudad de Buenos Aires .....	587
<b>Las ruinas circulares o la nueva ley sobre medidas cautelares contra la Administración Pública, PABLO OSCAR GALLEGOS FEDRIANI</b> .....	589
I. Prefacio .....	589
II. Aclaración necesaria .....	589
III. Aspectos destacables de la normativa .....	590
a) El nuevo art. 195 bis del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación .....	592
b) Nueva legislación de emergencia. Modificación del art. 195 bis del Código Procesal .....	598
c) Decr. 214/02 .....	600
IV. El interés público .....	601
a) Facultades del juez .....	601
b) Criterio de admisibilidad .....	601
c) Poder cautelar general y discrecionalidad .....	602
d) El interés público. Concepto .....	603
e) El interés público como causa y medida de la actividad cautelar .....	604
V. Constitucionalidad de la norma .....	605
VI. Conclusión .....	606
VII. Bibliografía .....	606

<b>Apremios por deudas inexistentes. La defensa pretoriana, EDUARDO GARCÍA RAJO</b> .....	607
I. El proceso de apremio .....	607
II. El exceso ritual .....	608
III. Aplicación del principio en el juicio de apremio .....	609
IV. El derecho español y nuestra Constitución .....	612
V. Caracterización de la defensa .....	612
VI. Necesidad de recepción legislativa .....	613
<b>La protección cautelar contra los frenos a la importación, MARÍA GIMENA OLMOS SONNTAG</b> .....	615
I. Introducción .....	615
II. Regulación legal .....	615
III. El caso del Certificado de Importación de Juguetes (CIJ) .....	619
IV. Resolución MEyP 485/05 .....	624
<b>El litigio de Derecho Público y la función judicial: observaciones acerca del control judicial de las políticas públicas, GUILLERMO F. TREACY</b> .....	633
I. Introducción .....	633
II. Aclaración terminológica .....	634
III. La dificultad contramayoritaria y el litigio estratégico .....	635
IV. Los distintos paradigmas de proceso .....	637
a) El paradigma del litigio clásico .....	638
b) El paradigma del litigio de Derecho Público .....	639
c) Los litigios de Derecho Público en nuestro país .....	640
V. El deslinde entre las funciones judiciales y las funciones gubernamentales .....	642
a) Observaciones generales .....	642
b) La legitimación procesal y el principio de división de poderes .....	644
VI. Revisitando el problema contramayoritario: el alcance de las sentencias en los litigios de Derecho Público .....	647
VII. Consideraciones finales .....	650
<b>APARTADO SEXTO. Lo procedimental</b>	
<b>Algunos problemas en el enjuiciamiento de magistrados, DIEGO FREEDMAN</b> .....	655
I. Interrogantes iniciales .....	655
II. Reflexiones previas sobre la independencia judicial .....	655

III. La causal de mal desempeño en el ejercicio de sus funciones.....	660
IV. Las garantías en el procedimiento de enjuiciamiento de magistrados	672
V. Palabras finales .....	687
<b>Procedimiento ante el jurado de enjuiciamiento de magistrados -art. 115 de la Constitución nacional-, ARMANDO MARIO MÁRQUEZ.....</b>	
I. A modo de introducción y presentación.....	689
II. Los jueces y su régimen disciplinario en el sistema constitucional argentino.....	689
III. El procedimiento ante el jurado de enjuiciamiento de magistrados de la Nación.....	695
IV. A modo de conclusión y despedida.....	697
<b>De la inutilidad del recurso jerárquico en la actualidad, ORLANDO JAVIER MORENO.....</b>	
	699
<b>Aspectos relevantes sobre normas sobre procedimiento administrativo en el Derecho Comparado (Caso de Argentina y Taiwán), SUSANA N. VITTADINI ANDRÉS .....</b>	
	703
I. Estructura gubernamental de Taiwán .....	707
II. Acta de Procedimiento Administrativo .....	711
III. Ley de Procedimientos Administrativos, LNPA, ley 19.549, de Argentina. Correlato comparativo con APA .....	714
IV. Conclusiones .....	719
V. Bibliografía .....	720
<b>APARTADO SÉPTIMO. Contrataciones administrativas</b>	
<b>El concurso docente universitario, ALFONSO BUTELER .....</b>	
	725
I. Introducción .....	725
II. Regulación legal .....	725
III. Etapas .....	726
a) La existencia de partida presupuestaria .....	727
b) Designación del jurado .....	727
c) La convocatoria .....	731
d) La admisión de los postulantes .....	733
e) La prueba de oposición .....	735
f) Dictamen del jurado - orden de mérito .....	728
g) Ampliación.....	738
h) Empate .....	739

i) Aprobación del dictamen .....	739
j) Designación .....	740
k) La revocación del concurso.....	740
IV. Control judicial .....	741
a) La revisión de las decisiones internas de las universidades nacionales.....	741
b) La revisión judicial de los concursos universitarios .....	742
V. El derecho de defensa y la intervención del tercero interesado en la acción judicial .....	744
VI. Mecanismos de impugnación del concurso docente universitario .	744
a) Administrativos .....	744
b) Jurisdiccionales.....	745
<b>Las facultades sancionatorias de la Administración Pública en los contratos administrativos, GUIDO JULIÁN DUBINSKI.....</b>	
	755
I. Introducción .....	755
II. Impugnación judicial de los actos administrativos sancionatorios .	757
III. Las sanciones contractuales en el régimen nacional de contrataciones.....	758
a) Tipología sancionatoria. Clases.....	760
b) Procedimiento sancionatorio. ....	762
c) Otras sanciones.....	765
<b>Primeras aplicaciones del nuevo reglamento del régimen de contrataciones de la Administración nacional: riesgos y potencialidades, GONZALO KODELIA .....</b>	
	769
I. Saldar una vieja deuda .....	770
II. Una impronta distinta.....	771
III. La licitación pública frente a otros procedimientos .....	772
IV. Comienzo de actuación del nuevo reglamento.....	775
V. La adjudicación simple interadministrativa .....	776
VI. La modalidad de acuerdo marco .....	777
VII. Méritos y alertas.....	778
<b>La Comisión Evaluadora de Ofertas. Un organismo <i>sui generis</i> en el procedimiento de adquisiciones, SANTIAGO URTUBEY y GUSTAVO SÁ ZEICHEN .....</b>	
	781
I. Introducción .....	781
II. La Comisión Evaluadora de Ofertas en el ámbito nacional.....	781
a) Nociones preliminares.....	781
b) Concepto.....	783



c) Características. Su ubicación dentro de la organización administrativa .....	784
d) Constitución .....	794
e) Sus funciones. Importancia de las Comisiones Evaluadoras.....	795
f) Las impugnaciones en contra de sus dictámenes .....	801
III. Comisión Evaluadora en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires ....	805
a) Conformación, funcionamiento, régimen legal .....	805
b) Impugnación de los dictámenes de preadjudicación .....	807
IV. Conclusiones .....	810

#### APARTADO OCTAVO. Regulación, inversión y servicios públicos

<b>La actual naturaleza jurídica de YPF S.A. y sus implicancias jurídicas.</b> CYNTHIA ÁLVAREZ TAGLIABUE .....	815
I. Introducción .....	815
II. La historia de YPF.....	815
III. Análisis de la normativa .....	821
a) Los decretos de la intervención .....	821
b) La ley 26.741 (B.O. 3/5/2012) .....	822
IV. Actual naturaleza jurídica de YPF S.A. y sus implicancias jurídicas.....	823
a) YPF S.A. forma parte o no del Sector Público Nacional .....	824
b) Los Directores de YPF S.A. designados a propuesta del Estado Nacional son funcionarios públicos.....	825
V. Observaciones finales .....	826

#### El régimen del servicio público en los ordenamientos públicos

<b>globales,</b> JUAN M. GONZÁLEZ MORAS .....	827
I. Introducción .....	827
II. Sobre el concepto de servicio público.....	830
a) Implicancia constitucional: intervención del Estado. Creación de infraestructuras económicas. El servicio público en la constitución económica y el sistema de potestades estatales .....	833
III. El servicio público y el sistema constitucional de derechos .....	837
a) Reforma constitucional de 1949. El servicio público en el marco de los derechos sociales. Ratificación de las potestades de intervención del Estado argentino y del servicio público .....	837
b) Reforma constitucional de 1994. Derechos de "tercera generación": el servicio público y los derechos de los usuarios. Servicio público y Derecho internacional.....	840

IV. El servicio público en los ordenamientos públicos globales.....	844
a) Derecho de la integración y derecho internacional del comercio de servicios .....	846
b) El servicio público como derecho social en los ordenamientos internacionales de Derechos Humanos.....	852
V. Conclusiones .....	863
<b>La cláusula de comercio y sus implicancias sobre el "federalismo regulatorio"</b> , RICARDO ALBERTO MUÑOZ (H).....	867
I. Introducción .....	867
II. Un diagnóstico liminar del federalismo en nuestro país .....	869
III. La cláusula de comercio y sus efectos en las competencias provinciales.....	872
IV. La cláusula de comercio en los Estados Unidos .....	873
a) Primera Etapa (1787-1887) .....	875
b) Segunda etapa (1888-1933) .....	877
c) Tercera etapa (1933-1936).....	878
d) Cuarta etapa (1937 en adelante) .....	879
V. La cláusula de comercio y sus antecedentes nacionales .....	880
VI. La cláusula de comercio en la Constitución nacional .....	883
a) La terminología aplicada y su sentido constitucional .....	883
b) La "cláusula de comercio interjurisdiccional" en sus justos límites .....	884
VII. La cláusula de comercio y la unidad de mercado .....	888
a) El principio constitucional de unidad de mercado .....	888
b) El mercado constitucional y las facultades provinciales .....	889
VIII. La cláusula de comercio y los poderes de imposición local .....	890
IX. La cláusula de comercio y la prestación de servicios públicos.....	893
a) El federalismo regulatorio y sus principios generales.....	893
b) Articulación de las facultades locales ante los servicios públicos federales.....	898
X. Palabras finales .....	907

#### Importación de capitales extranjeros y defensa del valor de la moneda,

ESTELA B. SACRISTÁN.....	909
I. Planteo. Plan de exposición.....	909
II. La primera convertibilidad pre-constitucional .....	912
III. Primera convertibilidad (1867-1876) .....	913
IV. Segunda convertibilidad (1881-1885).....	914
V. Tercera convertibilidad (1899-1914).....	914

VI. Cuarta convertibilidad (1927-1929).....	915
VII. Quinta convertibilidad (1989-2002).....	917
VIII. Reflexiones. La jurisprudencia de la desororización. La vía renegociatoria.....	918
IX. Conclusiones.....	920
<b>El contrato de concesión de servicios públicos (a propósito del inversor español en la república argentina), ALBERTO A. SPOTA.....</b>	<b>921</b>
I. El contrato de concesión de servicios públicos y el mantenimiento de su equilibrio económico-financiero.....	921
II. La rescisión del contrato por parte de la Administración por razones imputables al concesionario.....	922
III. El derecho del concesionario a reclamar indemnización en el caso de que los nuevos precios alteren la ecuación económico-financiera de la concesión. La doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN, de ahora en más).....	923
IV. La resolución del contrato por el adjudicatario ante la imposibilidad de cumplimiento imputable a la concedente.....	926
V. El reclamo administrativo y la acción judicial a propósito de la resolución contractual por imposibilidad de cumplimiento imputable a la Administración.....	929
VI. La continuidad de la prestación del servicio. Acción de resolución contractual. Responsabilidad administrativa y penal.....	931
VII. El Acuerdo para la Protección Recíproca de Inversiones entre la República Argentina y el Reino de España y la competencia del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias de Controversias Relativas a Inversiones (CIADI).....	933
VIII. La posición actual de la República Argentina ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias de Controversias Relativas a Inversiones (CIADI).....	936
IX. Los cursos de acción. La opción por la Justicia Argentina en detrimento del CIADI. La interposición del reclamo administrativo previo.....	938

#### APARTADO NOVENO. Recursos naturales y medio ambiente

<b>Alcance de la aplicación de la ley 24.051 de residuos peligrosos en un caso de Derecho Administrativo ambiental, AGUSTÍN BERNARDO BONAVERI.....</b>	<b>941</b>
I. Introducción. La ley de Residuos Peligrosos.....	941
II. El caso bajo análisis.....	943

III. Breve digresión: algo sobre la interpretación de la ley.....	944
IV. Posibles soluciones al caso propuesto.....	947
V. Reflexión final.....	950
<b>Breve panorama de las energías renovables. ISAAC AUGUSTO DAMSKY.....</b>	<b>953</b>
I. Introducción.....	953
II. Aproximación a algunos ejes problemáticos de las energías renovables en términos de gestión.....	955
a) Repasando la conformación del actual sector eléctrico.....	957
b) El consumo de energía por sectores básicos.....	957
c) Quid del deficitario balance energético de la última década como contexto dentro del cual se inscriben los incentivos a las energías renovables.....	958
III. Aproximación a las energías renovables y su problemática.....	958
a) Energía solar.....	959
b) Biomasa.....	960
c) Energía Eólica.....	962
d) Geotermia.....	964
e) Pequeños aprovechamientos hidroeléctricos.....	965
IV. Consideraciones sobre el marco jurídico de las energías renovables.....	967
V. Recapitulando y en síntesis.....	972
<b>Razones, acciones y modelos regulatorios para promover la eficiencia energética y el uso de energías renovables. El caso de Argentina y la Unión Europea: Alemania y España, PABLO FERRARA y MARIANA A. MIGLINO.....</b>	<b>975</b>
I. Introducción.....	975
II. Energías renovables: características.....	977
III. Razones para promover el uso de las energías renovables.....	979
IV. Argentina: política energética sobre energías renovables y eficiencia energética.....	981
V. Acciones implementadas sobre eficiencia energética.....	982
VI. Régimen legal para la promoción de las energías renovables.....	984
VII. Acciones de promoción del uso de energía renovables.....	988
VIII. Energías renovables: estadísticas, barreras y desafíos.....	989
IX. Unión Europea: política energética sobre energías renovables.....	991
X. Régimen legal comunitario: Directiva 2009/28/CE.....	992
XI. Alemania: estadísticas y acciones promocionales para el uso de las energías renovables.....	995

XII. España: estadísticas y acciones promocionales para el uso de las energías renovables .....	996
XIII. Conclusiones .....	998

#### APARTADO DÉCIMO. Cuestiones de responsabilidad

<b>La responsabilidad del Estado en Argentina. Un abordaje desde el proyecto de Código Civil y comercial de 2012, JUAN MARTÍN ALTERINI</b>	1003
I. Preliminar .....	1003
II. Los orígenes de la responsabilidad del Estado. Su recepción en la Corte Suprema de Justicia de la Nación.....	1004
III. El tratamiento de la responsabilidad del Estado y sus funcionarios conforme el actual Código Civil .....	1013
IV. El tratamiento de la responsabilidad del Estado y sus funcionarios en el proyecto de Código Civil y Comercial .....	1015
V. La responsabilidad del Estado y la autonomía provincial. Repercusiones .....	1024
VI. Conclusiones .....	1028

<b>De las responsabilidades de los funcionarios públicos, MIRIAM M. IVANEGA.....</b>	1031
I. De la responsabilidad estatal y de los funcionarios públicos.....	1031
II. El fundamento de las responsabilidades .....	1034
III. Responsabilidad contable.....	1035
a) La responsabilidad y la rendición de cuentas.....	1035
b) La relación entre la rendición de cuentas y la responsabilidad contable.....	1039
IV. A modo de conclusión.....	1042

<b>Responsabilidad del Estado legislador, PATRICIO MARANIELLO .....</b>	1045
I. Introducción .....	1045
II. Origen y clases o tipos de responsabilidad del Estado.....	1045
a) Origen y secuencia lógica.....	1045
b) Clases o tipos .....	1048
c) Diferencias entre los presupuestos de la responsabilidad en el Derecho Público y privado .....	1049
III. Evolución jurisprudencial de la responsabilidad extracontractual del Estado por su actuar ilícito .....	1049
a) Responsabilidad indirecta o refleja y subjetiva .....	1049
b) Responsabilidad objetiva del funcionario .....	1050
c) Responsabilidad directa y objetiva .....	1051

d) Nuevos criterios doctrinales y jurisprudenciales .....	1053
IV. Indemnización por daños .....	1056
a) Daño físico .....	1056
b) Daño moral .....	1056
V. Presupuesto de responsabilidad .....	1057
VI. Responsabilidad extracontractual del Estado por su actividad lícita o legítima .....	1058
VII. Responsabilidad del Estado por su omisión antijurídica .....	1062
VIII. Responsabilidad del Estado por la acción legislativa .....	1064
a) Responsabilidad por el ejercicio del poder de policía .....	1065
b) Responsabilidad por delegación legislativa .....	1065
c) Sacrificio especial .....	1066
d) Responsabilidad de los asesores técnicos en el proceso de elaboración de leyes .....	1067
IX. Responsabilidad del Estado ante leyes inconstitucionales .....	1069
X. A modo de conclusión .....	1070

<b>Las "Leyes Reparatorias" de violaciones a los Derechos Humanos, a la luz de la jurisprudencia de la Corte Suprema, JUAN MARTÍN VOCOS CONESA .....</b>	1073
I. Introducción .....	1073
II. Análisis del régimen jurídico .....	1076
a) Las leyes .....	1076
b) Los reglamentos .....	1077
III. La jurisprudencia de la CSJN .....	1078
a) Sobre la ley 24.043 .....	1078
b) Sobre la ley 24.411 .....	1087
c) Sobre la ley 25.914.....	1089
IV. Conclusiones .....	1090

#### APARTADO DÉCIMO PRIMERO. El Derecho Administrativo sancionador

<b>Cuestiones preliminares para el estudio de la infracción administrativa, ANDRÉS ASCÁRATE .....</b>	1095
I. Introducción .....	1095
II. Cuestión filosófica y metodológica .....	1095
a) Las nociones conceptuales y funcionales en el Derecho Administrativo .....	1096
b) Ontología y funcionalismo en el Derecho. El rol de los institutos jurídicos .....	1099
c) Síntesis.....	1102

III. El debate sobre el delito y la infracción .....	1104
a) Las diversas posturas doctrinarias .....	1104
b) La superación del debate .....	1109
c) Síntesis .....	1112
IV. Cuestión terminológica .....	1113
V. Conclusiones .....	1116

<b>La incompetencia en razón del tiempo (A propósito de los sumarios administrativos), ARIEL CARDACI MÉNDEZ .....</b>	<b>1119</b>
I. La normativa aplicable .....	1119
a) El Régimen Nacional y la doctrina de la PTN .....	1119
b) El régimen de la CABA .....	1121
c) El régimen del Servicio Exterior de la Nación y la doctrina de la PTN .....	1122
II. La jurisprudencia .....	1125
III. Conclusión .....	1128

<b>La "naturaleza jurídica" de la unidad de información financiera y el alcance del control de sus actos sancionatorios, ORLANDO JAVIER MORENO .....</b>	<b>1129</b>
I. Objeto .....	1129
II. Desarrollo .....	1129
III. Conclusión .....	1132

<b>Derechos humanos y sanción disciplinaria a los agentes públicos, LEONARDO PABLO PALACIOS .....</b>	<b>1135</b>
I. Nociones preliminares .....	1135
II. Sanción administrativa y pena .....	1137
III. Fin y fundamento de las penas .....	1140
IV. Relación con las sanciones administrativas .....	1142
V. La protección de los derechos humanos .....	1144
VI. Tipicidad y sanción administrativa .....	1145
VII. Motivación, debido proceso y sanción administrativa .....	1148
VIII. Procedimiento administrativo y tutela internacional .....	1153
IX. Corolario: la tutela administrativa efectiva .....	1156
X. Bibliografía .....	1157

<b>Los alcances de la revisión judicial de las sanciones disciplinarias de las personas privadas de libertad, FABIÁN LUIS RÍQUERT .....</b>	<b>1159</b>
I. Consideraciones preliminares .....	1159

II. El debido proceso es aplicable a las resoluciones del Servicio Penitenciario .....	1160
III. La revisión judicial de las sanciones administrativas: ¿Hasta cuándo? .....	1162
IV. Palabras finales .....	1165

**APARTADO DÉCIMO SEGUNDO. MEMORIA DE LOS PRIMEROS TRES ENCUENTROS DEL CICLO DE DEBATES "DR. OMAR DALMAZZO"**

<b>PRIMER ENCUENTRO. REFLEXIONES ACERCA DE LA POTESTAD DISCIPLINARIA DE LA ADMINISTRACIÓN .....</b>	<b>1168</b>
---	-------------

<b>Facultades discrecionales, proporcionalidad y Derechos Humanos (resumen), ENRIQUE M. ALONSO REGUEIRA .....</b>	<b>1170</b>
---	-------------

<b>El procedimiento ante la Comisión de Disciplina y Acusación del Consejo de la Magistratura de la Nación (resumen), DIEGO FREEDMAN .....</b>	<b>1172</b>
--	-------------

<b>La incompetencia en razón del tiempo (a propósito de los sumarios administrativos) (resumen), ARIEL CARDACI MÉNDEZ .....</b>	<b>1175</b>
---	-------------

<b>Facultades sancionatorias de la Administración Pública en los contratos administrativos (resumen), GUIDO J. DUBINSKI .....</b>	<b>1178</b>
---	-------------

<b>SEGUNDO ENCUENTRO. FRAGMENTOS DE ACTUALIDAD EN DERECHO PÚBLICO .....</b>	<b>1180</b>
---	-------------

<b>Mutaciones constitucionales por actos de los poderes públicos en el ejercicio diario de sus funciones. Problemática actual (resumen), ÉRICA GORBAK .....</b>	<b>1182</b>
---	-------------

<b>Primeras aplicaciones del nuevo Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional: riesgos y potencialidades (resumen), GONZALO KODELIA .....</b>	<b>1184</b>
---	-------------

<b>La protección cautelar contra los frenos a la importación. Los nuevos precedentes de la Corte y la Cámara en lo Contencioso Administrativo (resumen), MARÍA GIMENA OLMOS SONNTAG .....</b>	<b>1186</b>
---	-------------

<b>Las servidumbres administrativas. El caso del servicio público de gas natural (resumen), JUAN SANTIAGO PASQUIER .....</b>	<b>1188</b>
--	-------------

TERCER ENCUESTO. DIAPOSITIVAS DE DERECHO ADMINISTRATIVO .....	1191
Disonancias en torno al rol judicial (resumen), NICOLÁS DIANA y FEDERICO THEA .....	1192
El control jurisdiccional de las sanciones administrativas, a la luz de la jurisprudencia de la Corte IDH (resumen), LUIS CASARINI .....	1194
La expropiación en su sentido constitucional y sus implicancias para el derecho administrativo (resumen), SANTIAGO MAQUEDA FOURCADE ...	1196
Particularidades sobre la contratación y compra de inmuebles. Ámbito Nacional y Ciudad de Buenos Aires (resumen), MARTIN CORMICK .....	1197

## LOS AUTORES

MARÍA GABRIELA ÁBALOS

Doctora en Ciencias Jurídicas y Sociales. Especialista y Magíster en Magistratura y Gestión Judicial. Especialista en Docencia Universitaria. Profesora titular de Derecho Constitucional y de Derecho Público Provincial y Municipal en las Facultades de Derecho de las Universidades de Mendoza y Nacional de Cuyo. Vocal de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional. Miembro del Instituto Argentino de Estudios Constitucionales y Políticos. Juez del Tercer Tribunal Tributario de Mendoza.

EDGARDO T. ACUÑA

Abogado (Universidad de Buenos Aires, UBA), Secretario Privado del Juzgado Contencioso Administrativo Federal N° 9. Fue colaborador en el curso de "Contratos Administrativos", a cargo del Dr. Mario Rejtman Farah, en la Facultad de Derecho de la UBA. Participación de los libros *Régimen de contrataciones de la Administración Nacional*, Mario Rejtman Farah, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2010; *Contrataciones de la Administración Pública. Decreto 1023/01. Comentado, anotado y concordado*, Mario Rejtman Farah (Director), AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2012, y *La Convención Americana de Derechos Humanos y su proyección en el Derecho Argentino*, AA.VV., Enrique M. Alonso Regueira (Director), Facultad de Derecho (UBA), La Ley, Buenos Aires, 2013.

ENRIQUE M. ALONSO REGUEIRA

Abogado (UBA). Candidato a Magíster en Derecho Administrativo y Administración Pública (UBA, tesina pendiente). Docente de grado de Derecho Administrativo, Contratos Administrativos y Derecho Procesal Administrativo (UBA y Universidad Nacional de Lomas de Zamora, UNLZ) y de posgrado de las materias Revisión judicial de la actividad administrativa, de la maestría en Derecho Administrativo Global (Universidad Nacional de Río Negro); de Contratos Administrativos (Procuración de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, CABA) y de Ética, Transparencia y Anticorrupción (Universidad Nacional del Litoral y Tecnología para la Organización Pública).

Autor y coautor de una decena de publicaciones sobre Derecho Administrativo; co-coordinador del libro *Régimen de contrataciones de la Administración Nacional, Decreto 1023/01. Comentado, anotado y concordado*, AbeledoPerrot, 2012, y director de *La Convención Americana de Derechos Humanos y su proyección en el Derecho argentino*, La Ley, 2013.

Secretario en Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, miembro de la Asociación de Docentes de la Facultad de Derecho de la UBA y extutor de la revista jurídica *Lecciones y Ensayos*.

## IMPORTACIÓN DE CAPITALES EXTRANJEROS Y DEFENSA DEL VALOR DE LA MONEDA

ESTELA B. SACRISTÁN

“[P]or una convención, la moneda ha devenido medio de cambio representativo de la necesidad, razón que explica el nombre de moneda (nómisma), porque no existe por naturaleza sino por convención (nómói), y en nosotros está alterarla y hacerla inútil”,  
*ARISTÓTELES, Ética Nicomaquea, libro V, cap. V.*

### I. PLANTEO<sup>1</sup>. PLAN DE EXPOSICIÓN

La Norma Fundamental argentina se propone, por un lado, promover la introducción de capitales extranjeros. Así, el art. 75, inc. 18, Constitución nacional, establece que corresponde al Congreso “[p]roveer lo conducente a la prosperidad del país, [...] promoviendo la industria, [...] la importación de capitales extranjeros [...], por leyes protectoras de estos fines y por concesiones temporales de privilegios y recompensas de estímulo”. Al mismo tiempo, en materia monetaria, el art. 75 inc. 11, Constitución nacional, asigna, al Congreso, la facultad de “[h]acer sellar moneda, fijar su valor y el de las extranjeras...”.

La importación de capitales extranjeros –en especial, los destinados a la prestación de servicios públicos– que tuvo lugar en la década del '90 en Argentina contó con un entorno caracterizado por incentivos económicos inspirados en el precitado art. 75, inc. 18, corporizados en, específicamente, la inclusión, en las respectivas licencias y concesiones de servicios públicos concluidas, de cláusulas de cálculo de tarifas en dólares estadounidenses.

<sup>1</sup> Versión escrita de la exposición efectuada en el marco de las I Giornate Italo-Americane e II Giornate Italo-Argentine di Diritto Pubblico, Roma, 3-5 febbraio 2010.

Desde la óptica del precitado art. 75, inc. 11 transcripto en el primer párrafo, y por fuera del micro-clima contractual aludido en el segundo párrafo, existía un marco general en el que reinaba la denominada Ley de Convertibilidad, 23.928. Esta ley i) fijaba la "relación de conversión" entre el peso y el dólar estadounidense a partir del 1/4/1991 (un peso por dólar)<sup>2</sup>; y, ii) consagraba cuál iba a ser el respaldo o "prenda común"<sup>3</sup> de la base monetaria: las "reservas de libre disponibilidad", definidas como el respaldo, en una proporción del 100%, del circulante más los depósitos a la vista<sup>4</sup>. Esta ley integraba el "programa de gobierno" o plexo normativo que, en palabras de BARRA, tendía a "proteger el marco de libertad indispensable para el funcionamiento de una economía de mercado"<sup>5</sup>.

Una rápida mirada a los extremos descriptos podría hacer creer —erróneamente, por cierto— que la vida jurídica de las cláusulas de cálculo de tarifas en dólares estadounidenses dependía de la vigencia de la ley de convertibilidad.

Más, como es evidente, se trataba de dos institutos diversos: la introducción de una cláusula de cálculo de tarifas en una moneda dura aparecía como manifestación de la esfera de decisión de los poderes políticos, como herramienta destinada a tornar atractivos un negocio, una inversión, a los ojos de los inversores nacionales o extranjeros bajo el mentado art. 75, inc. 18. En cambio la fijación de la relación de cambio y el establecimiento del respaldo

<sup>2</sup> Ley 23.928, art. 1: "Declárase la convertibilidad del austral con el dólar de los Estados Unidos de América a partir del 1/4/1991, a una relación de diez mil australes [un peso] por cada dólar, para la venta, en las condiciones establecidas por la presente ley". Esta convertibilidad es posteriormente ampliada por ley 25.445, art. 1: "El peso será convertible para la venta, a una relación de un peso por el promedio simple de un dólar de los Estados Unidos de América y un euro de la Unión Europea, en las condiciones establecidas por la presente ley. A estos efectos se tomará la cotización de tipo vendedor de euros en dólares estadounidenses en el mercado de Londres".

<sup>3</sup> Ley 23.928, art. 6: "Los bienes que integran las reservas mencionadas en el artículo anterior [reservas de libre disponibilidad] constituyen prenda común de la base monetaria, son inembargables, y pueden aplicarse exclusivamente a los fines previstos en la presente ley [...]"

<sup>4</sup> Definida por la ley 23.928, art. 6: "La base monetaria en australes está constituida por la circulación monetaria más los depósitos a la vista de las entidades financieras en el Banco Central de la República Argentina, en cuenta corriente o cuentas especiales"

<sup>5</sup> Ley 23.928, art. 4: "En todo momento, las reservas de libre disponibilidad del Banco Central de la República Argentina en oro y divisas extranjeras, serán equivalentes a por lo menos el 100% de la base monetaria. Cuando las reservas se inviertan en depósitos, otras operaciones a interés, o en títulos públicos nacionales o extranjeros pagaderos en oro, metales preciosos, dólares estadounidenses u otras divisas de similar solvencia, su cómputo a los fines de esta ley se efectuará a valores de mercado".

<sup>6</sup> RODOLFO C. BARRA, *Reforma del Estado*, Separata de *Enciclopedia Jurídica Omeba*, Apéndice VII, Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1995, esp. p. 7.

de la base monetaria se correspondía al antes citado art. 75, inc. 11<sup>7</sup>. Además, ese respaldo se vincularía con el art. 17, Constitución nacional, que protege la propiedad: no es lo mismo tener en mi bolso una porción de la base monetaria con respaldo en reservas, que tener esa porción sin respaldo en reservas; pero hacía a la propiedad de *todos* los que tuvieran en su poder algún peso; en cambio, la cláusula de cálculo de tarifas en dólares regía *inter partes*, esto es, entre Estado concedente y licenciataria o concesionaria, irradiando efectos hacia terceros que sufragaban la tarifa así calculada, v. gr., los usuarios.

Lo cierto es que en enero de 2002 se sancionó la Ley de Emergencia 25.561 —prorrogada tal que hoy se halla vigente hasta fines del 2011<sup>8</sup>— que: i) derogó la "relación de conversión" que ataba un peso a un dólar<sup>9</sup> y, en los hechos, el valor del dólar, en pesos, se casi cuadruplicó; pero ii) mantuvo vigente la manda legal de respaldo del 100% de la base monetaria<sup>10</sup>. Y, en lo que hace a las concesiones y licencias de servicios públicos, dicha ley pesificó las tarifas de los servicios públicos que otrora se calculaban en dólares estadounidenses<sup>11</sup>. Por decirlo en términos sencillos, un monto de USD 100, que se hubiera tenido que facturaba como \$ 400, pasó, por obra de la pesificación, a ser facturado como \$ 100.

Ello colocó en un primer plano la cuestión de qué sucedería con los derechos de propiedad de concesionarios y licenciatarios de servicios públicos, que tenían derecho, bajo los originarios contratos concluidos, a tarifas fijadas en dólares (que se recalcularían en pesos a efectos de la facturación), tarifas cuya vida jurídica ninguna relación guardaba —entendiendo— con la vigencia de la ley de convertibilidad.

Considero que una forma de echar luz en este interrogante es: i) apelar a la historia argentina y reparar en las respuestas jurisprudenciales que se suscitaron en otras ocasiones similares, esto es, en ocasiones en que cláusulas de cálculo de tarifas o de precios, en contratos administrativos, en moneda

<sup>7</sup> En este sentido, "La ley 23.928 constituye una decisión clara y terminante del Congreso nacional de ejercer las funciones que le encomienda el art. 67, inc. 10 de la Constitución nacional, en cuanto establece que le compete 'hacer sellar moneda, fijar su valor y el de las extranjeras'", conf. "Entidad Binacional Yaciretá c/ Pcia. de Misiones s/ expropiación", Fallos 315:992 (1992). En similar sentido, "Yacimientos Petrolíferos Fiscales c/ Pcia. de Corrientes y Banco de Corrientes s/ cobro de australes", Fallos 315:158 (1992).

<sup>8</sup> Ley 26.563, art. 1: "Prorrógase hasta el 31 de diciembre de 2011, la vigencia de la ley 26.204 [de prórroga de la ley 25.561], prorrogada por sus similares 26.339 y 26.456"; art. 2: "La presente ley entrará en vigencia a partir del 1 de enero de 2010".

<sup>9</sup> Ley 25.561, art. 3: "Deróganse los arts. 1, 2, 8, 9, 12 y 13 de la ley 23.928 [...]". Al momento de escribir estas líneas, un dólar vale aproximadamente cuatro pesos.

<sup>10</sup> Ver n. 8.

<sup>11</sup> Ley 25.561, art. 8 y ss.

extranjera, fueron puestas a prueba ante desfases abruptos en la relación de conversión derivadas de salidas de la convertibilidad (secciones § 2 a § 7); y, también, *ii*) repasar alguna otra vía alternativa, tal como la vía renegociatoria (sección § 8) para hacer frente a tales desfases, esbozando, finalmente, las conclusiones pertinentes (sección § 9).

Es que, en rigor, lo que ocurrió en enero del 2002 no constituyó un fenómeno aislado; no fue la salida de una medida única y original de conducción económica de los años 90, sino que habría representado la quina (o sexta, como se verá) oportunidad en que se entrara y se saliera de una conversión (fija)<sup>12</sup>. Y —más importante aún—, la institución de contratos administrativos con cláusula de cálculo de tarifas o precios en moneda extranjera —estable, dura— habrían sido habituales en nuestro medio, al menos desde comienzos del siglo xx.

Veamos cuál es la experiencia emergente de la jurisprudencia, para luego compararla, en forma breve, con la posibilidad de una vía renegociatoria.

## II. LA PRIMERA CONVERTIBILIDAD PRE-CONSTITUCIONAL

La primera convertibilidad, en Argentina, data de épocas preconstitucionales, esto es, anteriores a la sanción de la Constitución nacional en 1853/60. Es precisamente en 1822 que nace el Banco de Descuentos o Banco de Buenos Ayres, formado por capitales privados, y el gobierno le otorga el monopolio de la emisión de billetes por 20 años. La emisión de billetes del banco en pesos moneda corriente, equivalentes a los pesos (onzas) de plata de 8 reales, en la relación de una onza de oro por 17 onzas de plata, alcanza, en los tres años de vida de este banco, más de dos millones de pesos.

Siendo la reserva metálica endeble ante fortuitos exteriores (guerra con el Brasil), se hace imposible sostener la conversión a la par entre los billetes y los pesos de plata. El banco pide —el gobierno accede— a que se lo releve del deber de convertir la moneda, lo cual se concreta en 1826, en forma concomitante con la creación del Banco Nacional, nueva entidad habilitada para emitir billetes, y el Congreso sanciona la inconvertibilidad del papel moneda. Así se crea, de hecho, el peso moneda corriente como unidad monetaria distinta del peso de plata; la ley de 1826 manda que los billetes son moneda corriente, por su

<sup>12</sup> Ampliar en RAÚL CUELLO, *Bases para la recuperación integral de la Argentina*, El Ateneo, Buenos Aires, 2003, ps. 176/180.

valor escrito, dándoles curso legal y forzoso<sup>13</sup>. Así, esta primera conversión nace en 1822, y cesa en 1826.

Es importante destacar que, abandonada la misma, la jurisprudencia protegió invariablemente el valor de las obligaciones pactadas con cláusula oro o plata<sup>14</sup>.

## III. PRIMERA CONVERTIBILIDAD (1867-1876)

La primera convertibilidad post-constitucional es la establecida por ley promulgada el 3/11/1864, ley que, en rigor, fue aplicada o implementada recién en 1867. Su aplicación produjo un fuerte ingreso de metálico provocado por la llegada de capitales externos. Mas hacia 1873 comenzaron a mermar las reservas, y un decreto del 16/5/1876 suspendió la conversión.

Este decreto de inconvertibilidad fue ratificado por ley 773, de julio de 1876, lo cual pone en evidencia la necesidad de una ley al efecto, resultando constitucionalmente insuficiente un decreto del Poder Ejecutivo. Debe enfatizarse que dicha ley suspendió la conversión "sin que esto importase curso forzoso". De este modo, se consagró la protección del valor de las obligaciones, emergentes de contratos públicos, privados, empréstitos, contraídas previamente a oro, tesitura convalidada jurisprudencialmente.

A modo ilustrativo, puede citarse, en materia de deuda pública, un caso de pago de cupones de fondos públicos en los que la jurisprudencia privilegió la moneda originariamente acordada. Se trata del caso "Nutall"<sup>15</sup>. JORGE NUTALL había adquirido fondos públicos de Entre Ríos, e inició una demanda contra dicha provincia por la diferencia del valor de los respectivos cupones. Dicha diferencia emergía del hecho de que la provincia pretendía hacer el servicio de la deuda en billetes metálicos del Banco de la Provincia de Buenos Aires por su valor nominal en razón de las dificultades económicas que estaba atravesando. La demandada argüía que no mediaba contrato con el actor, sólo un acto administrativo del gobierno y que la acción no se originaba ni en un empréstito ni en un mutuo. El procurador general, en dictamen de agosto de 1877, dictaminó a favor de la competencia de la Corte Suprema. La Corte Suprema, en fallo de 1888, hizo lugar a la demanda de "Nutall". Para así

<sup>13</sup> Ampliar en nuestro "Retrato de nuestra moneda, de joven: Orígenes. La primera convertibilidad", en *Revista de Derecho Administrativo*, LexisNexis, Buenos Aires, 2008, N° 65, ps. 411/449.

<sup>14</sup> ROBERTO ALEMANN, *Breve historia de la política económica argentina, 1500-1989*, Claridad, Buenos Aires, 1989, ps. 64/65.

<sup>15</sup> "Nutall, Jorge c/ Provincia de Entre Ríos", Fallos 34:149 (1888).



resolver consideró, en lo sustancial, que los fondos públicos que sirvieran de base a la acción deducida, emitidos bajo una ley provincial del 16/5/1872, habían sido emitidos a pesos fuertes; por ende, el pago de los cupones debía realizarse en metálico o su equivalente en moneda de curso legal.

#### IV. SEGUNDA CONVERTIBILIDAD (1881-1885)

Esta segunda convertibilidad es aplicada o implementada en 1883. Y tuvo una vida efímera: duró aproximadamente dos años, entre 1883 y 1885. La carencia de metálico, la merma de capitales extranjeros hacia 1884, determinan el dictado del decr. del 9/1/1885 de inconvención, ratificado por ley 1734. Pero debe puntualizarse que el Congreso deja a salvo las obligaciones contraídas en moneda especial, previsión que es convalidada jurisprudencialmente.

Puede ejemplificarse esa actitud jurisprudencial mediante los precedentes "Lalanne"<sup>16</sup>, conforme al cual un depósito hecho en 1874, en pesos fuertes oro, debió ser restituido en la misma moneda o en la moneda de curso legal al cambio del día del pago; "Doncel"<sup>17</sup>, en el cual se consideró justa la sentencia que mandaba a pagar una obligación contraída a pesos fuertes, con arreglo a la modalidad transcripta, que dejaba a salvo las obligaciones contraídas en moneda especial; "Banco Inglés del Río de la Plata"<sup>18</sup>, en el cual se estableció que, bajo los arts. 5 de la ley 1130 y 3 de la ley 1734, la obligación contraída el 4/11/1884, en moneda de oro sellado del valor actual con exclusión de billetes de curso forzoso u otra clase de moneda, no podía ser pagada en billetes de curso legal por su valor nominal.

#### V. TERCERA CONVERTIBILIDAD (1899-1914)

La tercera convertibilidad post-constitucional fue establecida por ley 3871 en noviembre de 1899, ley que, además, fue una ley de quita. Mas debe recordarse que en 1914 se dictan pluralidad de normas de emergencia, entre ellas, leyes de prórroga en el cumplimiento de las obligaciones. Y se van suspendiendo en forma iterativa los efectos de la ley 3871. De este modo, se prolonga la inconvención hasta 1927. Empero, debe tenerse presente que esta inconvención se debió a una emergencia no local sino foránea, con lo que

<sup>16</sup> "Lalanne, Juan P. c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires", Fallos 34:49 (1888).

<sup>17</sup> "Doncel, Rosaura c/ Pcia. de San Juan", Fallos 76:399 (1898).

<sup>18</sup> "Banco Inglés del Río de la Plata c/ Landeta, Nicolás", Fallos 31:133 (1887).

puede decirse que se trató de una suerte de emergencia importada, vinculable a la Primera Guerra Mundial de 1914/1918, que tuvo efectos mundiales, alcanzando, incluso, a la Argentina.

Incluso en ese contexto, la jurisprudencia protege el valor de las obligaciones a oro; así, en los fallós "Luchinetti"<sup>19</sup>, de 1923, y "Benvenuto y Cía"<sup>20</sup> y "Palomeque"<sup>21</sup>, de 1928. En el primero, se sostuvo que la clausura de la Caja de Conversión no comprobaba, por sí sola, la imposibilidad de ejecutar pagos en metálico, y la vigencia de una ley de emergencia no empecía a que la provincia demandada tuviera que pagar, al actor, los cupones vencidos del empréstito en cuestión, en pesos oro sellado o su equivalente en moneda de curso legal. En los dos casos mencionados en segundo lugar se respetó el derecho de opción del tenedor del título a efectos de que dicho acreedor no recibiera el pago en moneda debilitada; en ambos casos se hallaba en juego un empréstito en pesos oro o su equivalente en diversas monedas duras, y la sentencia resolvió que los pagos se harían, a opción de los tenedores, en moneda esterlina en Londres o en francos en París, tal como lo indicaba el título: de tal modo, se hizo lugar a la demanda de conformidad con lo dispuesto en los arts. 1197, 979 inc. 5, 993, 994, 995, 622 y concordantes del Código Civil.

#### VI. CUARTA CONVERTIBILIDAD (1927-1929)

A las medidas de emergencia en razón de la Primera Guerra Mundial de 1914/1918, siguen épocas económicamente duras; si bien 1920 es de auge, sigue una recesión; mas a partir de 1926 se afirma una mejoría persistente, y se vuelve a fijar la conversión por decreto del 25/8/1927. Empero, posteriormente, los déficits fiscales y la migración de capitales en 1928 hacia los Estados Unidos provocan el cierre de la Caja de Conversión en 1929.

Aún así, la jurisprudencia protege el valor de las obligaciones a oro. En "Jürgens" se favorece la interpretación valorista del siguiente modo: en el caso, se debatía si la aseguradora debía pagar, al asegurado, en la proporción de la ley 3871, o según el valor de cambio bajo el art. 619, Código Civil. La Corte Suprema afirmó que, si la aseguradora pretendía pagar, a los beneficiarios de un seguro contratado en pesos oro, la suma que resultaba de la paridad establecida por la ley 3871 (que había sido una ley de quita), "tal interpretación no consultaba la expectativa económica o finalidad práctica perseguida por el tomador del seguro, ni la voluntad real de las partes contratantes, a la

<sup>19</sup> "Luchinetti, Arnaldo c/ Pcia. de Mendoza", Fallos 138:402 (1923).

<sup>20</sup> "Benvenuto y Cía. c/ Pcia. de Corrientes s/ cobro de pesos", Fallos 151:59 (1928).

<sup>21</sup> "Palomeque, Rafael Alberto c/ Pcia. de Corrientes", Fallos 151:65, n. 1 (1928).

par que chocaba con el principio de la buena fe que debe privar en la ejecución de las convenciones”<sup>22</sup>. Se agregó que, “[a]unque el pago de las primas en pesos oro haya podido ser equivalente al cambio de m\$N 2,27, con relación a un seguro que fue contratado en el año 1921 época en que el peso argentino era fuerte en el mercado y podía ser convertido en oro en los términos de la ley 3871, con el cambio de la realidad económica se daría el absurdo de que se habría pactado en pesos oro un seguro para prever contingencias futuras y se restituiría una suma irrisoria en moneda de escaso poder de compra, frustrando de tal modo el objetivo del contrato y llegándose, en el caso, a una solución notoriamente injusta e irrazonable. Según el art. 619, Código Civil, y no habiendo prohibición legal de contratar en pesos oro, el pago de obligaciones así estipuladas debe hacerse en moneda corriente, según la cotización al tiempo de su vencimiento. Ello es así porque el peso oro creado por la ley 1130 es el equivalente a 1,6129 gramos oro con 900 milésimos de oro fino, equivalencia que en su origen correspondía a la paridad fijada por la ley 3871; pero decretada la inconvención del peso oro en forma prácticamente definitiva y alterada sustancialmente la realidad económica, el cambio de tal moneda queda sujeto a las oscilaciones del precio del oro en el mercado. La empresa que contrató un seguro de vida en pesos oro no se libera pagando a los beneficiarios el equivalente previsto por la ley 3871, sino el valor de cambio en los términos del art. 619, Código Civil”<sup>23</sup>.

Similar actitud se advierte en “Minetti”, privilegiándose la seguridad jurídica: “Si la aseguradora pretende pagar a los beneficiarios de un seguro contratado en pesos oro la suma que resulta de la paridad establecida por la ley 3871, tal interpretación no consulta la expectativa económica o finalidad práctica perseguida por el tomador del seguro, ni la voluntad real de las partes contratantes, a la par que choca con el principio de la buena fe que debe privar en la ejecución de las convenciones. La empresa que contrató un seguro de vida en pesos oro no se libera pagando a los beneficiarios el equivalente previsto por la ley 3871, sino el valor de cambio en los términos del art. 619, C.C. Eximir de tal carga a quienes hacen de esas operaciones comerciales su profesión habitual, introduciría un factor de inseguridad respecto de los restantes contratantes y facilitaría un cumplimiento incorrecto de las obligaciones asumidas”<sup>24</sup>.

## VII. QUINTA CONVERTIBILIDAD (1989-2002)

Como se viera al comienzo de este trabajo, el 27/3/1991 se sanciona la denominada ley de convertibilidad del austral, ley 23.928, convertibilidad que es ampliada por ley 25.445, y que —en cuanto a la relación de conversión un peso-un dólar— es abandonada en enero de 2002 con la sanción de la ley 25.561. Es importante retener que, en el plano fáctico, un dólar estadounidense, que valía un peso, pasó a valer, con oscilaciones previas, cerca de cuatro pesos, extremo que se reitera prácticamente desde 2002 hasta el momento de escribir estas líneas.

Al mes siguiente de sancionada la ley 25.561, y en el estricto plano obligatorio, normas específicas reglan lo relativo a cierta clase de obligaciones dinerarias. Por un lado, las obligaciones en general, expresadas en moneda extranjera, son pesificadas por el art. 1 del decr. 214/01: “A partir de la fecha del presente decreto quedan transformadas a pesos todas las obligaciones de dar sumas de dinero, de cualquier causa u origen —judiciales o extrajudiciales— expresadas en dólares estadounidenses, u otras monedas extranjeras, existentes a la sanción de la ley 25.561 y que no se encontrasen ya convertidas a pesos”.

Las específicas obligaciones dinerarias emergentes de cláusulas de tarifas y demás precios de contratos públicos, otrora calculables en dólares estadounidenses, para su ulterior expresión en pesos, son pesificadas y congelados por el art. 8 de la ley 25.561: “Dispónese que a partir de la sanción de la presente ley, en los contratos celebrados por la Administración Pública bajo normas de Derecho Público, comprendidos entre ellos los de obras y servicios públicos, quedan sin efecto las cláusulas de ajuste en dólar o en otras divisas extranjeras y las cláusulas indexatorias basadas en índices de precios de otros países y cualquier otro mecanismo indexatorio. Los precios y tarifas resultantes de dichas cláusulas, quedan establecidos en pesos a la relación de cambio un peso = un dólar estadounidense”.

La jurisprudencia convalida la pesificación de las obligaciones en general —con modulaciones relativas al monto— en el célebre fallo “Bustos”<sup>25</sup>. De tal modo, en términos reales, el acreedor de una entidad financiera pasó a percibir —en términos simplificados— un tercio de lo que hubiera percibido de no haberse operado la pesificación del depósito<sup>26</sup>.

<sup>22</sup> “Jürgens, Jorge A. y otros c/ La Franco Argentina S.A.”, Fallos 295:948 (1976).

<sup>23</sup> “Jürgens, Jorge A. y otros c/ La Franco Argentina S.A.”, Fallos 295:948 (1976).

<sup>24</sup> “Minetti, Bartolomé y otro c/ Sudamericana Cía. de Seguros de Vida S.A.”, Fallos 300:659 (1978).

<sup>25</sup> “Bustos, Alberto R. y otros c/ E.N. y otros s/ amparo”, Fallos 327:4495 (2004). Acerca de las mencionadas modulaciones, ver ALBERTO B. BIANCHI, “El caso Bustos y sus efectos, por ahora”, en LL 2004-F, ps. 713/715.

<sup>26</sup> Ello, por cierto, sin perjuicio de pluralidad de obligaciones dinerarias que, ulteriormente, fueron excluidas de la pesificación masiva, por vía reglamentaria, y que, a su vez

Al momento de escribir estas líneas, nada ha resuelto la Corte Suprema en materia de pesificación de tarifas, y los planteos que llegaron hasta sus estrados fueron dados por absorbidos por la renegociación que abrió el art. 8 y ss., ley 25.561; así, en el caso "Central Térmica Güemes"<sup>27</sup>.

#### VIII. REFLEXIONES. LA JURISPRUDENCIA DE LA DESORORIZACIÓN. LA VÍA RENEGOCIATORIA

Volviendo al interrogante inicial, acerca de qué sucedería con las tarifas de los servicios públicos, pesificadas, es menester reparar en que: i) sería aplicable a las mismas la jurisprudencia reseñada en las secciones § 2 a § 6; si bien también ii) podría argüirse que resultaría aplicable a las mismas la jurisprudencia extranjera producida en ocasión de la *desororización* de obligaciones de la crisis del 30; y iii) supletoriamente, debería indagarse en la opción de una vía renegociatoria.

Debe adelantarse que la opción ii) no resultaría derechamente adecuada. A primera vista podría estimarse que son aplicables, a las tarifas pesificadas, los cuatro célebres casos fallados por la Corte Suprema de los Estados Unidos en ocasión de la denominada *desororización* de obligaciones en la década del 30; ello pues, en rigor, así como, entre los argentinos, pesificar significó abandonar el patrón dólar, desororizar, entre los norteamericanos, significó abandonar el patrón oro. Como se recordará, en los dos primeros (el segundo de los cuales era un *per saltum*)<sup>28</sup> se demandaba el pago del interés de unos títulos a largo plazo emitidos por empresas privadas ferroviarias —Ohio Railroad y St. Louis Iron Mountain & Southern Railway Company—, en oro porque así lo establecía el respectivo contrato, muy anterior a la medida legislativa desororizadora. En el tercero<sup>29</sup> y en el cuarto<sup>30</sup> se hallaba involucrada deuda pública desororizada, a la fecha de vencimiento, por dicha medida.

Ahora, debe repararse en que estas soluciones jurisprudenciales no resultarían directamente aplicables al caso argentino de la pesificación de las tarifas de licencias y concesiones. Ello pues en los primeros dos casos se convalidó constitucionalmente la abrogación de la cláusula oro bajo las facultades del

generaron conflictos que se dirimieron en sede judicial; por ej., CNACAF, Sala III, "Colbún", del 27/5/2005, firme.

<sup>27</sup> "Central Térmica Güemes S.A. s/resolución 1650/98 ENRE (exp. 4689/98)", Fallos 329:3986 (2006).

<sup>28</sup> "Norman v. Baltimore & Ohio Railroad Company - United States et al. v. Bankers' Trust Co. et al. (two cases)", 294 U.S. 240 (1935).

<sup>29</sup> "Perry v. United States", 294 U.S. 330 (1935).

<sup>30</sup> "Nortz v. United States", 294 U.S. 317 (1935).

Congreso de fijar el valor de la moneda, considerándose que las *public utilities* deudoras no podían pagar a sus inversores con base en U\$S 1.69 si percibían, de sus usuarios, tarifas con base en U\$S 1; en otras palabras, el criterio fue el de atar la desororización de los títulos a la desororización de las tarifas, y bien es sabido del endeudamiento en moneda extranjera de prestadoras de servicios públicos con tarifas pesificadas por el art. 8 de la ley 25.561. En los segundos dos precedentes, la Corte Suprema estadounidense rechazó la apelación de los bonistas actores —acreedores del Gobierno— por falta de acreditación del daño a la luz de las constancias de las respectivas causas, lo cual dificulta la derecha aplicación de los mismos al medio argentino en la medida en que las soluciones aparecen gobernadas por la ponderación de las específicas circunstancias fácticas y probanzas de los bonistas actores.

Tender la mirada hacia la vía *renegociatoria* parecería obligar a la lectura de la experiencia argentina emergente del caso de la Compañía Hispano Argentina de Electricidad (CHADE), posteriormente Compañía Argentina de Electricidad (CADE), que era parte en un contrato de concesión de servicio público de 1908, con cláusula de tarifa a pesos oro sellado. A todo evento, sabido es que la CADE pervivió hasta que se asoció al Estado nacional en Servicios Eléctricos del Gran Buenos Aires (SEGBA) en el año 1958<sup>31</sup>, por lo que, en todo momento, parecería haber prevalecido el espíritu renegociatorio, espíritu que, en la década del 30, evitó que, ante la desvalorización del peso, la firma aumentara sus tarifas un 218,26%<sup>32</sup>.

Por cierto, tal derrotero difiere del que se infiere de la actuación de la unidad renegociadora bajo la ley 25.561 del año 2002, que brinda, en un somero arqueo oficial<sup>33</sup>, a abril de 2009, un porcentaje de sólo el 64% de contratos de servicios públicos con acuerdos firmados y resueltos, con ninguna empresa embarcada en la normalidad contractual (en especial, en punto a las revisiones periódicas), y, fundamentalmente, con ningún nuevo cuadro tarifario estable emergente de una renegociación, con ningún contrato de servicios públicos alojado por fuera de la provisionalidad de la renegociación. Por expresarlo en forma sintética, dada la cantidad de años transcurridos desde la entrada en vigencia de la ley 25.561, el problema parecería radicar en, precisamente, esa extensa —e infundamentada, entiendo— vigencia.

<sup>31</sup> Conf. VÍCTOR GARCÍA COSTA, "Electricidad: entre negociados y corrupción", en FÉLIX LUNA (Dir.), *Todo es Historia*, Año 37, Buenos Aires, octubre 2004, N° 447, p. 33.

<sup>32</sup> Conf. COMISIÓN INVESTIGADORA DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DE ELECTRICIDAD (1934), *El Informe Rodríguez Conde*, Eudeba, Buenos Aires, 1974, ps. 213/214.

<sup>33</sup> Publicado por el gobierno en: [http://www.uniren.gov.ar/sintesis\\_de\\_gestion.pdf](http://www.uniren.gov.ar/sintesis_de_gestion.pdf)

## IX. CONCLUSIONES

La importación de capitales extranjeros —específicamente, los destinados a la prestación de servicios públicos— que tuvo lugar en la década del '90 en Argentina contó con un entorno caracterizado por incentivos económicos corporizados en, específicamente, la inclusión, en las respectivas licencias y concesiones de servicios públicos concluidas, de cláusulas de cálculo de tarifas en dólares estadounidenses. Por fuera del micro-clima contractual existía un marco general en el que reinaba la denominada Ley de Convertibilidad, número 23.928, que fijaba el valor de la moneda argentina, atando el peso al dólar estadounidense a partir del 1/4/1991.

En oportunidad del abandono de las convertibilidades verificadas entre 1822 y 1929, la jurisprudencia de la Corte Suprema —por manda legislativa o por razonamiento judicial— protegió el valor de las obligaciones contraídas antes. Ello permitiría concebir igualmente pasible de protección la cláusula que —sin consagrar un precio o tarifa en moneda especial— sólo establece un modo de cálculo de ese precio o tarifa en moneda extranjera, ulteriormente expresable en moneda nacional a efectos de la facturación.

La vía renegociatoria, alternativa a la vía jurisprudencial, se erige hoy en estéril alternativa para la protección de los mentados capitales extranjeros en la medida en que se inserta en un moroso contexto de emergencia que viene prorrogándose casi automáticamente, año tras año, desde enero del 2002.

## EL CONTRATO DE CONCESIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS (A PROPÓSITO DEL INVERSOR ESPAÑOL EN LA REPÚBLICA ARGENTINA)

ALBERTO A. SPOTA

### I. EL CONTRATO DE CONCESIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS Y EL MANTENIMIENTO DE SU EQUILIBRIO ECONÓMICO-FINANCIERO

Los contratos administrativos constituyen una especie dentro del género de los contratos, caracterizados por elementos especiales, tales como que: una de las partes intervinientes es una persona jurídica estatal; su objeto está constituido por un fin público o propio de la Administración y llevan insertos, explícita o implícitamente, cláusulas exorbitantes del Derecho Privado<sup>1</sup>. Esta potestad exorbitante de la Administración está sometida a ciertos límites: en primer lugar, la Administración está obligada a conservar la naturaleza del contrato celebrado; en segundo término, toda modificación debe estar dirigida a satisfacer los intereses y necesidades públicos; en tercer orden, la modificación debe efectuarse de conformidad con lo dispuesto por ley; y, finalmente, corresponde destacar que si las alteraciones incorporadas por la Administración al contrato originan un trastorno en la ecuación económico-financiera, el adjudicatario tiene derecho a ser indemnizado.

En relación a este último aspecto, cabe destacar que la Administración está siempre obligada a mantener el equilibrio financiero del contrato, compensando —por la vía que fuere— al adjudicatario de todos los efectos negativos que se originen —por acción u omisión— en sus propias decisiones, siempre que revistan entidad suficiente como para afectar el nivel económico convenido. Consecuentemente, corresponde reajustar las variaciones ocurridas en todos y cada uno de los rubros que conforman los precios del contrato, para mantener incólume la ratio económico-financiera acordada. Existen a su respecto diversas

<sup>1</sup> "Cinplast I.A.P.S.A. c/ E.N.TEL (Empresa Nacional de Telecomunicaciones) s/ ordinario" (Fallos 316:212) y "Pluspetrol Energy S.A. c/ ENRE Resolución 458/02", fallo de la