

# 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<sup>4</sup>: las “reservas de libre disponibilidad”, definidas como el respaldo, en una proporción del 100%, del circulante más los depósitos a la vista<sup>5</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>6</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.

Mas, 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 –entiendo– 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 Yacyretá 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 inconversión 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 inconversión 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 inconversión, 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 transcrita, 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 ú 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 inconversión hasta 1927. Empero, debe tenerse presente que esta inconversión 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, Rosauro 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 fallos “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 in conversión 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>.

<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).

## 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 pesificados 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>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 desvalorización de los títulos a la desvalorización 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 concluídas, 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.

# ESTUDIOS DE DERECHO PÚBLICO

Director

ENRIQUE M. ALONSO REGUEIRA

Prólogo

ALBERTO ANTONIO SPOTA (h)

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