

**LAS FACULTADES JURISDICCIONALES DE LOS ENTES REGULADORES (A  
PROPÓSITO DEL CASO “ANGEL ESTRADA”)**

*por Juan Carlos Cassagne*

**SUMARIO:**

**I. TRASCENDENCIA DEL FALLO Y CUESTIONES INVOLUCRADAS. II. LA INTERDICCIÓN DEL EJERCICIO DE FUNCIONES JUDICIALES POR PARTE DEL EJECUTIVO. SU FUENTE EN LA CONSTITUCIÓN DE CÁDIZ DE 1812. III. EL RECONOCIMIENTO DE FACULTADES JURISDICCIONALES A ÓRGANOS DE LA ADMINISTRACIÓN: SUS LÍMITES CONSTITUCIONALES. IV. CONCLUSIONES.**

**I. TRASCENDENCIA DEL FALLO Y CUESTIONES INVOLUCRADAS**

La reciente sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Angel Estrada”<sup>1</sup> no puede menos que ser calificada de notable y lo es por varias razones que seguidamente pasamos a exponer en forma sucinta.

Como los hechos y las cuestiones planteadas en la causa han sido debidamente difundidas en distintos diarios y revistas jurídicas especializadas, vamos a circunscribir este comentario al núcleo del debate suscitado en el juicio.

Ese debate giró sobre el alcance de las facultades del ENRE (Ente Nacional Regulador de la Energía Eléctrica), atribuidas por el art. 72 de la ley 24.065, para resolver controversias. En tal sentido, dicho artículo prescribe:

*“Art. 72: Toda controversia que se suscite entre generadores, transportistas, distribuidores, grandes usuarios, con motivo del suministro o del servicio público de transporte y distribución de electricidad, deberá ser sometida en forma previa y obligatoria a la jurisdicción del ente.*

---

<sup>1</sup> “Angel Estrada y Cía. SA c/ Resolución 71/96 Secretaría de Energía y Puertos”, de fecha 05/04/2005.

*Es facultativo para los usuarios, así como para todo tipo de terceros interesados, ya sean personas físicas o jurídicas, por iguales motivos que los enunciados en este artículo, el someterse a la jurisdicción previa y obligatoria del ente”.*

En lo esencial, el eje de la cuestión discutida en el pleito pasaba por determinar si la atribución de facultades jurisdiccionales al ENRE para resolver “toda controversia” que se plantee entre las empresas distribuidoras y los usuarios comprenderá o no los reclamos de daños y perjuicios que éstos últimos dedujeran contra las concesionarias, lo cual incluye desde el procedimiento probatorio, la determinación del tipo y alcance de responsabilidad, así como el juzgamiento acerca de los eximentes de ella (caso fortuito y fuerza mayor en el supuesto de haberse invocado) hasta el cálculo final de la indemnización (en caso de hacerse lugar al reclamo).

La cuestión debatida contenía un punto central consistente en determinar si la pretensión deducida por la actora implicaba un asunto destinado a ser resuelto con arreglo a las prescripciones del Código Civil o si, en cambio, se trataba de un asunto sustancialmente regido, en forma excluyente, por el régimen estatutario del marco regulatorio y las cláusulas del contrato de concesión, es decir, por el derecho administrativo.

Lo destacable de este caso radica en la circunstancia de que la Corte aprovecha la oportunidad para sentar una serie de principios y criterios que configuran una verdadera política judicial, no dejando, prácticamente, cuestiones de hermenéutica fundamentales sin abordar. Ello implica una importante contribución a la seguridad jurídica.

De ese modo, en el marco de la reiterada concepción (no siempre debidamente advertida) acerca de las funciones jurisdiccionales que ejercen determinados órganos o tribunales administrativos, la Corte ha considerado oportuno, al resolver este caso, actuar como verdadero intérprete final de la Constitución, profundizando la interpretación del principio de separación de poderes, el carácter judicialista de la Constitución y su armonía con la garantía de la defensa en juicio de las personas y sus derechos (art. 18 CN)<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> Cfr. Considerando 12°.

Pero, además de profundizar esos principios a la luz de la nueva realidad que exhibe la actuación de los entes reguladores, desarrollando una serie bastante completa de criterios complementarios para justificar o no la atribución de funciones jurisdiccionales a órganos o tribunales administrativos, la Corte ha sentado, de una manera categórica (recordando que el art. 2 de la ley 15.336 establecía que la electricidad era una cosa susceptible de comercio, por los medios y formas que autorizan las leyes comunes), que la relación entre los usuarios y concesionarios del servicio público de electricidad es de naturaleza contractual y no reglamentaria, habida cuenta que “los artículos 6, 9 y 88 de la ley 24.065 hacen inequívoca referencia a los *contratos de suministro* celebrados con los usuarios”<sup>3</sup>.

La arquitectura de toda la construcción jurídica que desenvuelve el Alto Tribunal en este caso descansa sobre la interpretación constitucional del principio judicialista, en el marco de la doctrina de separación de los poderes. Y dado que se ha puesto especial énfasis en la prohibición del ejercicio de funciones judiciales por parte del Ejecutivo prescripta en el art. 109 CN (sin correspondencia alguna con la Constitución norteamericana) con expresa mención de sus antecedentes históricos, nos parece adecuado, en este comentario, ocuparnos primero de este principio básico y rector del sistema constitucional.

## II. LA INTERDICCIÓN DEL EJERCICIO DE FUNCIONES JUDICIALES POR PARTE DEL EJECUTIVO. SU FUENTE EN LA CONSTITUCIÓN DE CÁDIZ DE 1812

Lo primero que salta a la vista es la circunstancia que muestra que el derecho constitucional de casi todos los países de iberoamérica ha adoptado el sistema judicialista, tanto para la justicia ordinaria de tipo civil, comercial o penal como para el juzgamiento de

---

<sup>3</sup> En la doctrina administrativa argentina se había sostenido que el vínculo entre los concesionarios y usuarios de servicios constituía una relación contractual regida, sustancialmente, por el derecho privado: MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado de Derecho Administrativo*, T° II, 4° ed., Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1993, p. 121 y *Tratado...*, cit., T° III-B, 4° ed. act., Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1994, ps. 604-605; y CASSAGNE, Juan Carlos, *Derecho Administrativo*, T° II, 7° ed. act., Lexis Nexis Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2002, ps. 310-311.

Resulta evidente que la Corte no ha seguido la tesis que atribuye carácter reglamentario a esa relación ni tampoco la de la naturaleza tripartita del contrato de concesión, sin perjuicio de lo cual no se puede negar que de este acuerdo surjan efectos con relación a los usuarios y/o terceros, pero este es otro problema que no interfiere con los vínculos de quienes son verdaderamente partes del contrato (Estado y concesionarios).

los actos de la Administración Pública y otros órganos del Estado (contencioso administrativo). La excepción a esta regla generalizada ha sido Colombia, que implantó la justicia administrativa sobre la base del modelo francés y la consecuente institución de un Consejo de Estado<sup>4</sup>.

En lo que concierne al juzgamiento de los actos y contratos de la Administración Pública hay que advertir que el sistema judicialista admite tanto el modelo de unidad de jurisdicción (con excepciones fundadas en razones de especialidad o históricas) o bien, el basado en la dualidad o pluralidad de jurisdicciones<sup>5</sup>.

Con algunas variantes poco significativas, los sistemas latinoamericanos –en lo que atañe al llamado contencioso-administrativo- han terminado coincidiendo con la versión actual española pues si bien algunos de ellos se declararon, en su momento, tributarios del constitucionalismo norteamericano como Venezuela<sup>6</sup> y Brasil<sup>7</sup>, lo cierto es que han terminado, en la evolución operada en sus principales instituciones, aproximándose más al modelo español actual y a los principios que lo rigen que al vigente en los Estados Unidos.

---

<sup>4</sup> Constitución Política de Colombia. Art. 116: “La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales y los Jueces, administran Justicia. También lo hace la Justicia Penal Militar...” Art. 237: “Son atribuciones del Consejo de Estado: 1. Desempeñar las funciones de tribunal supremo de lo contencioso administrativo, conforme a las reglas que señale la ley...” Art. 238: “La jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial”.

<sup>5</sup> GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *Comentarios a la ley de la jurisdicción contencioso administrativa*, Tº I, 4º ed., Civitas, Madrid, 2003, p. 92.

<sup>6</sup> Constitución de Venezuela. Art. 259: “La jurisdicción contencioso administrativa corresponde al Tribunal Supremo de Justicia y a los demás tribunales que determine la ley. Los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa son competentes para anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder; condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicio originados en responsabilidad de la Administración; conocer de reclamos por la prestación de servicios públicos; y disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa”.

<sup>7</sup> Constitución de Brasil. Art. 92: “São órgãos do Poder Judiciário: I. o Supremo Tribunal Federal; II. o Superior Tribunal de Justiça; III. os Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais; IV. os Tribunais e Juízes do Trabalho; V. os Tribunais e Juízes Eleitorais; VI. os Tribunais e Juízes Militares; VII. os Tribunais e Juízes dos Estados e do Distrito Federal e Territórios”. Art. 102: “Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I. processar e julgar, originariamente: a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal...”

Ello no implica desconocer que, en muchos casos, las constituciones de latinoamérica han recibido la impronta de la influencia del sistema norteamericano en punto a la forma federal de gobierno y a la organización del Poder Judicial, principalmente en lo que atañe a la articulación de la competencia del fuero federal en razón de las personas o de la materia<sup>8</sup>.

Sin embargo, esa influencia, con ser importante, no amengua la trascendencia de un principio capital el cual, extrañamente, recién comenzó a aplicarse en su país de origen, casi un siglo después. Al no hallarse contemplado en la Constitución norteamericana ello ha determinado que, en definitiva, los sistemas judicialistas iberoamericanos hayan transitado por andariveles diferentes y terminando de configurar, de últimas, un sistema adaptado más a la idiosincrasia de cada pueblo y sus realidades históricas que al punto de partida común, también opuesto al modelo francés.

Ese principio capital del derecho público iberoamericano, derivado de la interpretación más pura y ortodoxa de la división de poderes, se halla en la médula del constitucionalismo hispánico de raíz liberal,<sup>9</sup> conteniéndose en el art. 243 de la Constitución de Cádiz de 1812 que prescribe: “Ni las Cortes ni el Rey podrán ejercer en ningún caso las funciones judiciales, avocar causas pendientes, ni mandar a abrir los juicios fenecidos.”

Con las modificaciones orgánicas que demandaba la adaptación del precepto al modelo republicano, la Constitución argentina de 1853 reprodujo el mismo principio<sup>10</sup>, tomándolo del art. 108 de la Constitución de Chile de 1833<sup>11</sup>.

---

<sup>8</sup> Arts. 108, 109 y 116 CN.

<sup>9</sup> El término liberal tenía en el siglo XIX una connotación más inclinada a definir el movimiento o tendencia que ponía el acento en la defensa de las libertades políticas aunque también propugnaba la libertad económica.

<sup>10</sup> Art. 92 de la Constitución de 1853.

<sup>11</sup> BOSCH, Jorge T., *¿Tribunales judiciales o tribunales administrativos para juzgar a la Administración Pública?*, Zavalía, Buenos Aires, 1951, p. 55.

De acuerdo con el pensamiento del máximo inspirador doctrinario de la Constitución Argentina, Juan Bautista ALBERDI, expuesto al redactar las *Bases* y presentar al Congreso el proyecto de texto constitucional que finalmente se sancionó y que recogió la mayor parte de los artículos proyectados<sup>12</sup>, resulta evidente que esa interdicción tuvo por objeto compensar el peso de un sistema presidencialista fuerte (al que se atribuyó un poder reglamentario de origen monárquico) con relación a los otros poderes del Estado, principalmente de cara al Poder Judicial. Y no es casual que frente a una situación en la que se jugaba la aplicación del principio de separación de los poderes<sup>13</sup>, sobre bases semejantes, la fórmula que finalmente se aprobó haya sido la misma en España y en los países de hispanoamérica que dictaron sus constituciones tiempo después, como la chilena en 1833 y la argentina en 1853.

La fórmula que finalmente adoptó la Constitución Argentina, cuya trascendencia histórica constitucional estriba en el hecho de hallarse plenamente vigente, desde 1853, en su redacción original, dispone que:

*Art. 109 CN: “En ningún caso el presidente de la Nación puede ejercer funciones judiciales, arrogarse el conocimiento de causas pendientes o restablecer las fenecidas”.*

Interesa puntualizar que un precepto semejante se hallaba también en el Reglamento Provisorio del 22 de octubre de 1811 de la Junta Conservadora<sup>14</sup> pero nos parece, por demás probable, que el origen del principio provenga del Reglamento preconstitucional<sup>15</sup>

---

<sup>12</sup> Cfr., entre otros, MAYER, Jorge M., “La influencia de Alberdi, Gorostiaga, Campillo y Gutiérrez en la Constitución de 1853”, *Separata de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales*, n° 19, Buenos Aires, 1981, p. 3 y ss.; GARCÍA BELSUNCE, Horacio A., “Homenaje a la Constitución Nacional de 1853 en su sesquicentenario”, *Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires*, n° 41, La Ley, Buenos Aires, 2003, p. 7 y ss.

<sup>13</sup> Véase: FERNÁNDEZ TORRES, Juan Ramón, *La formación histórica de la jurisdicción contencioso administrativa (1845-1868)*, Civitas, Madrid, 1998, ps. 93-94.

<sup>14</sup> Art. 7 del Reglamento Provisorio del 22 de octubre de 1811.

<sup>15</sup> Debemos advertir que el mencionado precepto del Reglamento Provisorio no fue una creación vernácula, por cuanto reproduce el principio que figura en el reglamento provisional dictado por las Cortes de Cádiz el 16 de enero de 1811 para reglamentar las atribuciones del Consejo de Regencia (art. 1 del Cap. III).

que dictaron las Cortes de Cádiz para el funcionamiento del Consejo de Regencia que es de fecha anterior (16 de enero de 1811).

A este respecto, también es del caso destacar que la concepción que se desliza en el *Discurso Preliminar* de Arguelles (algo así como la exposición de motivos que fundamenta la Constitución de Cádiz de 1812) es la idea de un poder judicial independiente originado en el derecho aragonés, como efectivamente ha sido recogido por los historiadores del antiguo derecho español<sup>16</sup>.

Así fue como quedó perfilado uno de los grandes preceptos básicos del derecho constitucional iberoamericano que constituye la base de nuestros sistemas judicialistas prescribiéndose el principio del “juez natural”, esto es –como reza el Discurso Preliminar– que “nadie pueda ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal establecido con anterioridad a la ley”<sup>17</sup>, principio éste que ha sido la fuente indubitable del art. 18 de la Constitución Argentina<sup>18</sup>.

### III. EL RECONOCIMIENTO DE FACULTADES JURISDICCIONALES A ÓRGANOS DE LA ADMINISTRACIÓN: SUS LÍMITES CONSTITUCIONALES

Por más que se rechace, en el plano teórico, la constitucionalidad de atribuir funciones jurisdiccionales a órganos o tribunales administrativos, lo cierto es que la

---

<sup>16</sup> Este principio de origen hispánico no encuentra símil en el derecho anglosajón. Sus antecedentes se remontan al antiguo derecho aragonés, vid: LÓPEZ DE HARO, Carlos, *La Constitución y Libertades de Aragón y el Justicia Mayor*, Reus, Madrid, 1926, p. 191 y ss. Entre los artículos básicos inherentes a la formación del reino de Sobrarbe, según el texto de Blancas, el art. III prescribe: “No podrá el Rey juzgar por si causa alguna sino con intervención del Consejo de sus súbditos” –cfr. op. cit., p. 192–; (este libro, que se encuentra agotado, llegó a mis manos por gentileza de un librero de Marcial Pons). Llama la atención que en España, con posterioridad a la Constitución de 1978, los textos constitucionales no hayan recogido este antiguo principio en que se funda el sistema judicialista español, base de los hispano-americanos, lúcidamente desarrollado en el *Discurso Preliminar* de Arguelles.

<sup>17</sup> Cfr. *Constitución Política de la Monarquía Española promulgada en Cádiz a 19 de mayo de 1812*, con prólogo de Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, Civitas, Madrid, 1999, p. 64.

<sup>18</sup> Cuya primera parte prescribe: “Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa...”.



realidad y la jurisprudencia de la Corte, apoyada por un sector de la doctrina vernácula<sup>19</sup>, han aceptado su compatibilidad con el sistema de la Constitución, dentro de determinados límites. La existencia de tales límites obsta, a nuestro juicio, a la recepción del instituto de la denominada jurisdicción administrativa primaria en el derecho norteamericano fundamentalmente porque –sobre todo a partir del caso “Fernández Arias”<sup>20</sup>- la instancia judicial no implica una revisión o jurisdicción secundaria (equivalente a una segunda instancia) sino una revisión plena, con amplitud de debate y prueba. Por esa razón, preferimos reducir el concepto (aunque en el fallo se descubren ambas terminologías) a las funciones jurisdiccionales de los entes reguladores.

Este reconocimiento de funciones jurisdiccionales a órganos o entidades administrativas se había condicionado, en la jurisprudencia de la Corte, desarrollada en el caso “Fernández Arias”, básicamente, a dos requisitos: a) que no se trate de controversias entre particulares regidas por el derecho común; y b) que la revisión final de lo resuelto se atribuya a los jueces con amplitud de debate y prueba (lo que configura el denominado principio del control judicial suficiente<sup>21</sup>).

Por otra parte, al igual que en el *leading case* de 1960 (“Fernández Arias c/ Poggio”) la Corte consideró que la atribución de funciones jurisdiccionales a entes administrativos –como son los entes reguladores- para dirimir controversias de naturaleza patrimonial entre particulares implica un doble quebrantamiento constitucional ya que si, por una parte, produce la transgresión del principio que prohíbe al Poder Ejecutivo (y, por ende, a los órganos administrativos) el ejercicio de funciones judiciales (art. 109 CN) por la

---

<sup>19</sup> MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado de Derecho Administrativo*, T° I, 5° ed. act., Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1995, p. 94 y ss.; BIELSA, Rafael, *Derecho Administrativo*, T° V, 6° ed., La Ley, Buenos Aires, 1966, p. 201; CASSAGNE, Juan Carlos, *Derecho Administrativo*, 7° ed. act., Lexis Nexis Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2002, T° I, p. 90 y ss y T° II, p. 86-88.

<sup>20</sup> “Fernández Arias c/ Poggio s/ sucesión”. *Fallos*, 247:646 (1960). En sentido similar, aunque con otros fundamentos se ha pronunciado recientemente Coviello en contra de la aplicación de la doctrina de la jurisdicción primaria del derecho norteamericano al derecho argentino; véase: COVIELLO, Pedro J. J., “¿Qué es la jurisdicción primaria? Su aplicación a nuestro ordenamiento (a propósito de su invocación en el caso “Angel Estrada”)”, *El Derecho*, Suplemento de Derecho Administrativo, 29/04/2005, p. 19.

<sup>21</sup> Fallos, 247:646 (1960) considerando 19.



otra transgrede abiertamente la garantía de la defensa en juicio a la persona y sus derechos (art. 18 CN).

En fin, al profundizar la interpretación –en el marco constitucional señalado- del principio de separación de poderes de nuestra Constitución (no de la norteamericana), se puntualiza que tales principios quedan a salvo siempre que: a) los organismos de la Administración dotados con jurisdicción para resolver conflictos entre particulares hayan sido creados por ley; b) su independencia e imparcialidad estén aseguradas; c) el objetivo económico y político tenido en cuenta por el legislador para crearlos (y restringir así la jurisdicción que la Constitución atribuye a la justicia ordinaria) haya sido razonable y d) por último, (siendo lógico que este requisito ocupe este lugar en el catálogo de requisitos) que sus decisiones estén sujetas a un control amplio y suficiente<sup>22</sup>.

Pero el fallo no se detiene allí y perfora, con acierto, el umbral del principio de especialidad que, a nuestro juicio, configura la novedad más trascendente tanto en el plano teórico como en el práctico o mundo de la experiencia.

Por de pronto, hay una diferencia bien marcada entre lo que constituye el llamado derecho estatutario del marco regulatorio y del contrato de concesión, regido por el derecho administrativo, y las relaciones patrimoniales que vinculan al concesionario con los usuarios gobernadas por el derecho privado. La principal consecuencia que deriva la Corte, para interpretar artículo 72 de la ley 24.065 que atribuye al ENRE la atribución de resolver “toda controversia” es que se trata de una jurisdicción *especial* que, por lo demás, debe

---

<sup>22</sup> Cfr. Considerando 12°. La mayoría de estos requisitos los expusimos en las sucesivas ediciones de nuestro Derecho Administrativo. Al respecto, dijimos que: “Se trata del ejercicio excepcional de la función jurisdiccional, la que debe llevarse a cabo dentro de los límites que surgen del sistema adoptado por la Constitución Nacional, a saber: 1) la atribución de funciones jurisdiccionales a órganos administrativos debe provenir de ley formal a fin de no alterar a favor del Poder Ejecutivo el equilibrio en que reposa el sistema constitucional, 2) tanto la idoneidad del órgano como la especialización de las causas que se atribuyen a la Administración deben hallarse suficientemente justificadas, para tornar razonable y excepcional el apartamiento del principio general de juzgamiento por el Poder Judicial, 3) si se otorgan a órganos administrativos funciones de sustancia jurisdiccional en forma exclusiva, sus integrantes deben gozar de garantías que aseguren su independencia de juicio frente a la Administración activa, tal como la inamovilidad de sus cargos y 4) los tribunales que integran el Poder Judicial deben conservar la atribución final de revisar las decisiones de naturaleza jurisdiccional” (CASSAGNE, Juan Carlos, *Derecho Administrativo*, T° II, cit., p. 86).

haber sido sustraída “válidamente por el Congreso a la competencia de los jueces ordinarios”<sup>23</sup>.

Ello significa que esa atribución nunca podría constituir una delegación total de facultades jurisdiccionales al Ente Regulador, ni tampoco versar sobre cuestiones de derecho patrimonial privado, extrañas al ámbito de aplicación del art. 72 de la ley 24.065<sup>24</sup>, como es un reclamo de daños y perjuicios entre usuarios y concesionarios<sup>25</sup>.

Pero esas condiciones que caen dentro de lo que se podría denominar la limitación material del marco legislativo de atribución de funciones jurisdiccionales a los entes reguladores encuentran su raíz y sentido en el principio de especialidad<sup>26</sup>. Así lo puntualiza la Corte en forma inequívoca cuando señala, con referencia al poder que le atribuye al ENRE el art. 72 de la ley 24.065 que el mismo “no guarda relación con los motivos tenidos en mira por el legislador al crear el ente en cuestión”<sup>27</sup>, criterio que reitera más adelante cuando se apunta que la disputa no puede ser resuelta por aplicación del régimen estatutario que conforma el marco regulatorio del servicio público de electricidad “para cuya administración fue creado especialmente el ente respectivo”<sup>28</sup>.

---

<sup>23</sup> Considerandos 14 *in fine*, 15° primera parte.

<sup>24</sup> Considerando 15°. Estas reglas son consecuencia del principio de limitación material al que alude BIANCHI, Alberto B. en su lúcido comentario al fallo titulado “Reflexiones sobre el caso Angel Estrada y sus efectos en la jurisdicción arbitral”, ED, Suplemento de Derecho Administrativo, del 18/05/05, ps. 10-11.

<sup>25</sup> Más aún, de lo contrario se operarí la transgresión del principio de la tutela judicial efectiva que tiene una jerarquía constitucional superior al surgir de un tratado internacional incorporado a la Constitución por la reforma de 1994, como es la Convención Americana de Derechos Humanos (arts. 8 y 25). Véase el excelente estudio de PERRINO, Pablo E., “El derecho a la tutela judicial efectiva y el acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa”, en AA.VV., *Proceso Administrativo –I*, Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2003, p. 257 y ss., también el reciente trabajo de GONZÁLEZ MORAS, Juan M., “El silencio administrativo y la tutela judicial efectiva”, ED, Suplemento de Derecho Administrativo, del 18/05/05, p. 11 y ss, y nuestro “La tutela judicial efectiva. Su incompatibilidad con el dogma revisor y con la regla del agotamiento de la vía administrativa”, REDA, n° 32, Depalma, Buenos Aires, 1999, p. 525 y ss.

<sup>26</sup> Sobre el que nos ocupamos, con carácter general, al desarrollar el principio de la competencia de los entes administrativos (Cfr. *Derecho Administrativo*, cit, T° I, p. 279) y lo señalamos (aunque sin el cumplido desarrollo que hace la Corte en este caso) al sistematizar los requisitos necesarios para justificar la constitucionalidad de la atribución de funciones jurisdiccionales a entes administrativos (*Derecho Administrativo*, T° II, cit., p. 86).

<sup>27</sup> Cfr. Considerando 15°.

<sup>28</sup> Cfr. Considerando 16° *in fine*.

Lo expuesto refleja el importante papel que ha jugado el principio de especialidad en este fallo de la Corte el cual, como anota Bianchi,<sup>29</sup> resulta, precisamente, opuesto a la técnica de la permisión implícita, tantas veces confundida con el citado principio.

Finalmente, otro aspecto relevante del fallo estriba en no haber caído en la tentación de fundar las funciones jurisdiccionales de los entes reguladores en el art. 42 CN, ya que esta norma, ni siquiera en forma implícita prescribe su permisión, aparte de que una interpretación contraria choca abiertamente con los principios que rigen el sistema judicialista de nuestra Constitución que la Corte ha resaltado una vez más.

#### IV. CONCLUSIONES

En resumidas cuentas, el fallo “Angel Estrada”, tanto en el voto de la mayoría como en la disidencia del Juez Belluscio, aclara los principales aspectos concernientes al reconocimiento de las facultades jurisdiccionales de los entes reguladores, despejando las dudas interpretativas que había venido planteando la atribución al ENRE para decidir cualquier controversia –entre usuarios y concesionarios- particularmente los reclamos de daños y perjuicios.

De ese modo, el derecho administrativo, no obstante constituir –como modernamente se sostiene – el derecho común de las Administraciones Públicas, cede su lugar (derecho sustantivo y jurisdicción especial) al derecho privado, cuya jurisdicción general es la ordinaria (civil o comercial) cuando se trata de litigios entre particulares extraños a la especialidad de los marcos regulatorios. Esta interpretación, verdadera

---

<sup>29</sup> BIANCHI, Alberto B., op. cit., p. 11, señala como otro requisito del caso “Angel Estrada” el concerniente a que la ley le haya atribuido al ente la facultad de ejecutar sus propias decisiones. A nuestro juicio, se trata de un argumento tendiente a demostrar el contrasentido de la atribución de funciones jurisdiccionales para dirimir conflictos que deben regirse en base al derecho privado y por la jurisdicción ordinaria, ya que si se extiende esta exigencia a las funciones jurisdiccionales atribuidas para resolver controversias vinculadas especialmente a cuestiones propias del derecho estatutario de los marcos regulatorios, no habría prácticamente a alguno que las pudiera ejercer, habida cuenta que el Congreso no suele atribuir estas facultades a los entes administrativos, quizás, por entender, en el marco de una interpretación correcta, que los únicos órganos habilitados para promover procedimientos de ejecución de las decisiones que resuelven conflictos en sede administrativa son los jueces, tal como ocurre en el procedimiento de las ejecuciones fiscales vigentes en las diferentes jurisdicciones (federal y provincial).

construcción jurídica, permite cumplir con el principio de separación de poderes que surge de nuestra versión constitucional (fundamentalmente arts. 109, 18 y 116 CN). En cualquier caso, de tratarse de materias regidas por el derecho público la atribución de funciones jurisdiccionales sólo sería válida si, aparte de cumplirse los requisitos que se han señalado, deja abierta una revisión constitucional plena, con amplitud de debate y prueba.

Tal es la configuración de nuestro sistema constitucional como lo ha vuelto a ratificar la Corte con nuevos aportes sustantivos que vienen a reiterar la concepción tradicional, opuesta a la sostenida por algunos sectores de la doctrina que, muchas veces, defienden posturas que se encuentran en polos opuestos, a veces desde las mismas trincheras.

Pretender interpretar otra cosa a la luz de este fallo, trayendo a colación principios elaborados por “mentes brillantes” que hacen decir a las normas y convenciones internacionales lo que éstas no prescriben o contienen, implica una postura, en cierto modo, utópica que podría conducir a situaciones de anarquía doctrinaria.

Por eso, es fundamental que este pronunciamiento alcance ejemplaridad. Para ello, resultará necesario que se opere su recepción por parte de los tribunales inferiores los cuales, en los últimos tiempos, han extremado, quizás, la independencia de sus criterios, aunque éstos podrían quedar a salvo sin alterar la observancia que precisan las sentencias de la Corte. Hay que tener en cuenta, de todas maneras, la circunstancia de que el derecho constitucional argentino y su práctica jurisprudencial no han adoptado la doctrina de la fuerza jurídica vinculante de los precedentes (*stare decisis*).

Resulta indudable que al profundizar y complementar los límites al reconocimiento de las facultades jurisdiccionales de los entes administrativos, la Corte, como intérprete final de la Constitución, aporta una solución que contempla una visión judicialista más pura que la que exhibe el sistema constitucional norteamericano y, al propio tiempo, también más afín con los antecedentes históricos de cuño español y con la realidad vernácula (en el caso, la interpretación de los marcos regulatorios y la naturaleza autárquica de los entes reguladores) para justificar dicho reconocimiento en el plano constitucional. Tanto en lo concreto del fallo y en su proyección institucional, lo que hace esta jurisprudencia es nada

menos que armonizar la interpretación de los artículos 109 y 18 CN, con la naturaleza material de las facultades atribuidas.

Tampoco se puede dudar acerca de que en la función de enhebrar los principios con la realidad, este fallo (y la historia probablemente así lo registre) traduce una construcción coherente que garantiza la tutela judicial efectiva tanto de los derechos de los usuarios como de los concesionarios y/o licenciarios. En definitiva, una construcción hermenéutica, con aristas pretorianas, que, al despejar la incertidumbre que existía alrededor de este gran tema, contribuirá a la seguridad jurídica, tan reclamada por la sociedad argentina en los momentos actuales.