



UNIVERSIDAD ABIERTA INTERAMERICANA

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Sede Regional Rosario

Carrera de Abogacía

LA REGULACIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS NACIONALES

2012

Tutor: Maiztegui, Raúl

Alumno: Piscione, Estefanía Yoseli

Título al que aspira: Abogado

Fecha de presentación: 13/09/2012

Dedicatorias y agradecimientos.

A mi mamá y mi papá, por apoyarme en todas mis elecciones y por ser mi sostén incondicional en todos y cada uno de los pasos que he transitado hasta aquí.

A mi novio, Facundo, por su gran ayuda emocional y compañía.

A mi tutor, Raúl Maiztegui, que colaboró en este trabajo y a quien aprecio mucho.

Al Dr. Marcelo Trucco, por su predisposición.

A los docentes que contribuyeron a mi formación académica.

A las Dras. Verónica Castro y Stella Maris Sciretta, por su colaboración durante el cursado de la carrera y la buena predisposición para resolver las inquietudes de los alumnos.

1-Resumen.

El presente trabajo trata sobre el estado actual de los servicios públicos en la Argentina, las transformaciones que viene sufriendo como institución jurídica y que se vienen dando en el sistema que se diseñó luego de la era de las privatizaciones, producto de las influencias de factores tales como la globalización, la política, la economía y la reforma constitucional, con la incorporación del derecho supranacional que amplía los derechos de los usuarios, e incluso su concepto, y en cierto modo, le otorga un rol preponderante al Estado.

El servicio público ha pasado por varias etapas, alternando su gestión en manos de particulares y con la gestión directa por parte del Estado por lo tanto comenzaremos por analizar, en el Capítulo I, los Servicios Públicos en la Argentina a través de la historia y su recepción constitucional.

En el capítulo II trataremos la Reforma Constitucional del año 1994, los Servicios Públicos en nuestra Constitución Nacional y en los Tratados Internacionales y su reconocimiento como Derechos Humanos.

Serán analizados en el capítulo III, la reivindicación de la teoría del servicio público y la vigencia del Derecho Administrativo. . El rol del Estado en la gestión de los servicios públicos. La revitalización del Derecho Administrativo y la necesidad de un rediseño de los Entes Reguladores.

Por último, reservamos el capítulo IV para la conclusión y propuesta.

2-Estado de la cuestión.

Las instituciones sufren transformaciones impuestas por el momento histórico en que les toca desenvolverse, así, la realidad política, social y económica, las lleva a adaptarse, modificarse o desaparecer.

Como toda institución jurídica, los servicios públicos no han permanecido ajenos a transformaciones y han acompañado asimismo, los cambios que experimenta el rol del propio Estado.

En Argentina, los servicios públicos han transitado distintas etapas, desde encontrarse en manos de particulares, quienes las prestaban bajo la figura del contrato de concesión o la licencia, pasando por el total intervencionismo estatal, hasta la vuelta de la prestación por privados con la era de las privatizaciones.

Luego de la crisis económica que sufrió nuestro país a fines del 2001, y con el dictado de la ley 25561, en enero de 2002, se abre una nueva etapa¹, en la que ciertos servicios, a consecuencia de la prohibición de cláusulas de reajuste de tarifas y la obligación de renegociar todos los contratos suscriptos en la década anterior, fueron rescindidos por los prestadores o por el mismo Poder Ejecutivo y debieron ser retomados por el Estado².

¹ Para Alberto Bianchi, estamos en presencia de una cuarta etapa en la gestión de los servicios públicos, véase al respecto, su artículo en BIANCHI Alberto B. “Una noción restringida del servicio público (Aportes para su cuarta etapa)”, en “Servicio Público y Policía, obra colectiva, Ed. El Derecho, Buenos Aires, 2006, pág. 81.

² Por ejemplo, en el caso de Aguas Argentinas, en marzo de 2006 el PEN decidió interrumpir la negociación y rescindir el contrato de concesión. La gravedad de las causales que provocaron la rescisión contractual

En este esquema, la actualidad de los servicios públicos en la Argentina se manifiesta con una amplia gama de variantes, en la que conviven servicios públicos gestionados por particulares, y servicios públicos que han pasado a manos del Estado, bajo figuras jurídicas de derecho privado, particularmente bajo la forma de Sociedades Anónimas, cuyo régimen jurídico y sus implicancias aun se encuentran lejos de definirse, con numerosas críticas en cuanto a la forma en que se han implementado e incluso creado.

Ante tal situación, se verifica un desmoronamiento del sistema ideado en la década de los noventa, por cuanto, en lo que hace a los servicios públicos aún gestionados por particulares, los controles por el Estado han sido insuficientes, o ineficaces, y por otro lado, respecto a los servicios públicos que han sido retomados por el Estado, los Entes Reguladores pierden relevancia, planteando la duda de cómo funcionan en un esquema en que el Estado es controlado por el propio Estado.

A ello, se suma que en el contexto político, se ha vuelto a los conceptos ideológicos traducidos en un fuerte intervencionismo estatal, no sólo en los aspectos económicos, sino también, en los aspectos institucionales y sociales, lo cual, ha influido también en el tratamiento que se da a la gestión de los servicios públicos, que no se encuentran ajenos a la tendencia.

motivó que ésta se hiciera efectiva a través de un Decreto de Necesidad y Urgencia. (Decreto 303/06) Luego de la rescisión, el gobierno creó una nueva empresa, Agua y Saneamientos Argentinos S.A. (AYSA) que desde entonces se ha hecho cargo de la concesión.

Por último, hay que tener en cuenta que en el contexto global, a partir de la reforma constitucional, y la incorporación de los tratados internacionales, se ha dado otro perfil a los servicios públicos, a su reconocimiento como derechos humanos y al tratamiento del usuario, ello, en el marco en el que la crisis mundial del 2007 hizo repensar el rol del Estado, que toma nuevamente vigencia ante los embates del mercado.

Ya no se piensa que el mercado lo puede todo, y que el Estado debe mantenerse alejado en lo posible de la vida social, sino que éste retoma su razón de ser para lograr el bienestar social.

Por eso, algunos autores ante la “muerte del derecho administrativo” que se preconizaba en la década de los noventa, hablan de la “vuelta al derecho administrativo”, que regresa con más fuerza que nunca para lograr el equilibrio necesario y la protección del interés común de los pueblos.

Por último, y entendiendo, que más que una crisis en el concepto de servicios públicos, cabe hablar de una evolución, tal como lo expresa Cassagne³, se estudiarán los nuevos desafíos que el Estado deberá afrontar para lograr la satisfacción de la vasta gama de necesidades de interés general que le vienen impuestas en esta nueva etapa.

³ CASSAGNE Juan Carlos, “La Intervención Administrativa”, 2ª ed., Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1994, pág. 33.

3-Marco Teórico.

A lo largo de este trabajo se desarrollará y se trabajará el concepto de Servicios Públicos a nivel constitucional, legislativo, jurisprudencial y doctrinario, desde 1853 hasta la actualidad.

Veremos el Art. 40 de la Constitución de 1949 donde aparecía el concepto de servicio público estableciendo que: *“Los servicios públicos pertenecen originariamente al Estado, y bajo ningún concepto podrán ser enajenados para su explotación. Los que se hallaren en poder de particulares serán transferidos al Estado, mediante compra o expropiación con indemnización previa, cuando una ley nacional lo determine.”*

Analizaremos la crisis de los '80 que dio como resultado la privatización de casi todas las empresas de propiedad del Estado Nacional.

Nos detendremos en la reforma llevada a cabo en el año 1994, que introduce, luego de un largo tiempo al servicio público en la esfera de derechos y garantías con la incorporación del Art. 42 dentro del capítulo “Nuevos Derechos y Garantías” que produce el retorno formal de la vinculación entre servicios públicos y derechos y garantías de los particulares; y también la incorporación del usuario, como sujeto privilegiado de ese régimen.

Se hará especial mención al reconocimiento de los servicios públicos como Derechos Humanos y a un nuevo concepto del Beneficiario de los mismos, pasando de la concepción de Cliente- Usuario a la concepción de Ciudadano.

También se trabajará sobre los marcos regulatorios de los servicios públicos, el rol que el Estado deberá asumir para garantizar la prestación de los mismos, qué regulación es la que resulta más acorde con los nuevos desafíos que se presentan, la función que le viene dada al Derecho Administrativo en éste proceso, así como también, cuáles aspectos resultan susceptibles de mejoras en lo que hace a los organismos de control y la necesaria participación del usuarios en los mismos.

Sobre éstos temas, la doctrina nacional e internacional ha expresado algunas consideraciones, las cuales se intentarán exponer en el capítulo III.

Es evidente que resulta necesario repensar el diseño de los entes reguladores, tanto para el control de los servicios públicos privatizados, como de los que han sido retomados por el Estado, dado que la norma constitucional no hace diferenciación respecto del control que deben ejercer los Entes.

4-Introducción.

Este trabajo pertenece al área del Derecho Público, y dentro de este al Derecho Administrativo.

Trabajar durante casi 10 años en la Administración Pública, y colaborar los últimos 5 años en el Presupuesto Participativo hizo que creciera mi interés en las demandas planteadas por la comunidad para mejorar sus condiciones de vida, y ver lo importante que es ofrecer los servicios que el pueblo, en especial los de menor poder adquisitivo necesitan, fue lo que me llevó a elegir el presente tema para desarrollar mi tesis de finalización de carrera.

En Argentina conviven servicios públicos gestionados por particulares, y servicios públicos que han pasado a manos del Estado, con numerosas críticas en cuanto a la forma en que se han implementado e incluso creado. Vemos como problema, un desmoronamiento del sistema ideado en la década de los noventa, por cuanto, en lo que hace a los servicios públicos aún gestionados por particulares, los controles por el Estado han sido insuficientes, o ineficaces, y, respecto a los servicios públicos que han sido retomados por el Estado, los Entes Reguladores pierden relevancia, planteando la duda de cómo funcionan en un esquema en que el Estado es controlado por el propio Estado.

A lo largo del presente trabajo se intentará demostrar, que todavía no se han hallado las fórmulas para lograr que el servicio público logre un pleno desenvolvimiento para el cumplimiento de los fines para los que fue creado: la satisfacción de las

necesidades de la población que permitan un crecimiento sostenible y coadyuven a zanzar las diferencias sociales entre los habitantes de nuestro país .

El Estado, como garante de la satisfacción de esas necesidades debe asumir su rol de manera objetiva, más allá de los condicionamientos políticos.

Para la elaboración de los marcos regulatorios de los servicios públicos, habrá que tenerse en cuenta el rol que el Estado deberá asumir para garantizar la prestación de los servicios públicos, qué regulación es la que resulta más acorde con los nuevos desafíos que se presentan, la función que le viene dada al Derecho Administrativo en éste proceso , así como también, cuáles aspectos resultan susceptibles de mejoras en lo que hace a los organismos de control y la necesaria participación del usuarios en los mismos.

Propondremos, como objetivos generales, un sistema de modificación de la regulación aplicable que sea democrático, transparente, participativo y de carácter excepcional, con regimenes tarifarios razonables y autosustentable.

En ese encuadre también debería ser incluido un sistema de control efectivo, con verdadera independencia funcional y financiera y, por supuesto, transparente.

Propondremos, como objetivos específicos, facilitar y propugnar la participación de los usuarios, reconociendo a los mismos como partícipes necesarios en todo sistema.

Y crear una normativa estable que no pueda verse afectada por los diversos intereses particulares de cada gobierno de turno.

Capítulo I

LOS SERVICIOS PUBLICOS EN LA ARGENTINA A TRAVES DE LA HISTORIA Y SU RECEPCION CONSTITUCIONAL

SUMARIO: 1. El Nacimiento de los Servicios Públicos en la Argentina. 2. La Nacionalización de los servicios públicos. 3. Del Estado Benefactor a la Reforma del Estado. 4. La revisión de la política de las privatizaciones y la vuelta al Estado Empresario.

1. El Nacimiento de los Servicios Públicos en la Argentina.

En la Constitución Nacional de 1853, nada se decía respecto de los servicios públicos, tampoco preveía expresamente derechos o garantías específicamente vinculadas con el servicio público, sino que se limitaba a integrarlos conceptualmente a la noción de “policía de prosperidad” dentro de las potestades estatales.

La doctrina es conteste en afirmar que los mismos se encontraban previstos a través de la llamada cláusula del progreso del antiguo artículo 67 inc. 16 (actual 75 inc. 18), mediante la cual se habilitó especialmente al Congreso de la Nación para proveer lo conducente a la prosperidad del país, indicándole como imperativo una serie de objetivos (progreso de la ilustración, promoción de la industria, de la inmigración, infraestructura de transportes y comunicaciones, etc.) que se debían fomentar mediante leyes protectoras de esos fines y por concesiones temporales de privilegios y recompensas de estímulo.

Uslenghi nos enseña que con base a esas autorizaciones, los gobernantes de las últimas décadas del Siglo XIX y primeras del Siglo XX, acudieron a la concesión de servicios públicos como palanca promotora del desarrollo del país, alentando inversiones tanto extranjeras como vernáculas, que dieron pie a la instalación de ferrocarriles, puertos, telégrafos, postas, energía eléctrica, teléfonos, etcétera⁴.

En esta etapa, el autor nos dice que a través de la figura del servicio público, se gestionaban actividades que eran prestadas monopólicamente por particulares, por delegación y control del Estado, bajo un régimen de derecho público, que incluía la

⁴ USLENGHI Alejandro, “El servicio público como categoría constitucional”. Servicio Público y Policía, obra colectiva, Ed. El Derecho, Buenos Aires, 2006, Pág.25.

fijación estatal de las tarifas (en este caso podemos citar como ejemplo el caso del transporte ferroviario o los servicios de abastecimiento de agua potable y saneamiento en manos de los ingleses).

Algunos autores, entienden que en nuestro derecho argentino el desarrollo del concepto de servicio público tuvo características propias, las que lo alejaron de las teorías imperantes de la época, constituyendo un adelanto o avanzada respecto a las concepciones que con posterioridad se elaboraron tanto en Francia como en Estados Unidos.

Entre ellos, podemos mencionar a Salomoni⁵, quien explica que la categoría de contrato administrativo, nació con la organización nacional de la mano de los servicios públicos, siendo esa norma la que legitimó o justificó la explotación de los servicios públicos por los particulares, partiendo de la concepción, (embrionaria para esa época) de lo que actualmente se denomina "titularidad estatal de los servicios públicos".

Dichos conceptos normativos, para el autor, estuvieron vinculados o fueron plasmación de la concepción de Estado que tuvieron en mira los constituyentes, en el Derecho Patrio y en la Recopilación de las Leyes de Indias. Lo explica diciendo : "... tanto los antecedentes patrios como las primeras legislaciones en la etapa de organización nacional sobre determinadas actividades que fueron concedidas o delegadas a los

⁵ Salomoni Jorge Luis, "El servicio público en los países del Mercosur" Servicio Público y Policía, obra colectiva, Ed. El Derecho, Buenos Aires, 2006, Pág.148.

particulares , a las que se denominó, en las mismas normas, servicios públicos, configuraron un régimen jurídico sustantivo y peculiar, diferente al de derecho privado”⁶

En igual sentido, Juan Martín González Moras⁷, ha escrito que el concepto de servicio público desarrollado tanto a nivel constitucional, legislativo, jurisprudencial y doctrinario, desde 1853 y hasta comenzado el Siglo XX, adoptó una amplitud y una funcionalidad hasta entonces desconocidas en los modernos ordenamientos de derecho administrativo, encontrando las raíces del concepto normativo de derecho público en sentido amplio en nuestro país en el momento de la consolidación de las Asambleas Constituyentes de 1813 y 1826⁸.

Asimismo, expresa que “la posibilidad que en esta etapa histórica del país se desarrollara de manera tan extraordinaria un concepto como el servicio público (que solamente sería “descubierto” en todo su potencial por la llamada escuela francesa del servicio público hacia las primeras décadas del siglo XX), y con el alcance que acabamos de precisar, demuestra claramente, no sólo la coherencia entre una idea de Estado y de su acción administrativa, sino, fundamentalmente, la originalidad de nuestro derecho público, anterior a todo elemento que pudiera provenir, en aquellos momentos, tanto del derecho público norteamericano como francés o continental europeo”.

⁶ Salomoni Jorge Luis, Op. Cit. Pág. 149.

⁷ González Moras Juan Martín, “El concepto de servicio público en los ordenamientos públicos globales” XXXIII Jornadas Nacionales de Derecho Administrativo “Desafíos del derecho administrativo en la actualidad” Mendoza, octubre de 2007, Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública N° 361, Ed. RAP, Buenos Aires, 2008, Pág. 398.

⁸ Gonzalez Moras Juan Martín, Op. Cit. Pág. 398.

2. La Nacionalización de los servicios públicos.

El comienzo de ésta etapa se ve signada por la aparición del concepto de “servicio público” en el texto constitucional. Así, la Constitución de 1949, en su artículo 40, establecía: *“Los servicios públicos pertenecen originariamente al Estado, y bajo ningún concepto podrán ser enajenados para su explotación. Los que se hallaran en poder de particulares serán transferidos al Estado, mediante compra o expropiación con indemnización previa, cuando una ley nacional lo determine.”*

Recién en ésta época, se va a efectuar la vinculación directa entre servicio público y la parte dogmática constitucional, lo que luego será retomado recién en 1994⁹.

La Constitución de 1949 introdujo dos cambios significativos: por un lado, la prohibición de la delegación del servicio público, o su explotación por particulares.

Para Uslenghi¹⁰ la reforma constitucional se orientó a potenciar la propiedad pública, absolutizando el título de intervención del Estado en materia de servicios públicos, importando la constitucionalización de una práctica que se venía desarrollando desde años anteriores y que consistió en la “nacionalización de los servicios públicos”, es decir, la asunción por el Estado de la gestión de los servicios, mediante el traspaso de manos de particulares a las empresas estatales, fenómeno que fue coincidente con

⁹ Es con la reforma constitucional de 1994 que nuevamente se plasmará en el texto de la Carta Magna la denominación de “Servicio Público”, ya sea por la incorporación de los Tratados Internacionales con jerarquía constitucional, como en su parte dogmática en el artículo 42.

¹⁰ Uslenghi Alejandro, Ob. Cit. Pág.25.

procesos de nacionalización que se dieron en Europa a la finalización de la Primera Guerra Mundial.

Gusman¹¹ explica sobre ésta parte de la historia, que los servicios públicos que pasaron al Estado “recibieron un régimen jurídico indiferenciable dentro de la Administración”, confundiéndose en un mismo régimen jurídico y en una misma praxis administrativa, y desapareciendo la tarifa como contraprestación por el servicio, para transformarse en manifestación del poder tributario, todo lo cual, llevó a la doctrina a hablar de la crisis del servicio público, producto de su confusión con la actividad administrativa general¹², destacándose por el deterioro tanto en la regularidad como en la eficiencia, pese al aumento incesante de las tarifas¹³.

Aunque la Constitución del 49 no duró más de 7 años, reimplantándose la anterior a través de la Revolución Libertadora, la prestación de los servicios públicos más importantes, se mantuvieron en manos del Estado, desarrollándose, para Uslenghi, “una elefantiásica estructura empresarial, notoriamente ineficiente que puso en jaque la legalidad de la Administración como prestadora de servicios.”¹⁴

¹¹ Gusman Alfredo Silverio “La Evolución de la noción de Servicio Público y su importancia en el Siglo XX”, Revista Argentina de la Administración Pública, Doctrina Publica, Ed. RAP , Buenos Aires, año XXVI-1, Buenos Aires.

¹² Gusman en este punto hace referencia a las expresiones de Gordillo, quien sostenía al respecto que no había mas remedio que suprimir una noción técnica si asidero en la realidad, “que no sirve para explicar el derecho positivo, y que introduce mas confusiones que clarificaciones dentro del pensamiento jurídico sistemático”, Gordillo Agustín, Derecho Administrativo de la economía, Cap XI; Pág. 243, en GUSMAN Alfredo Silverio, Ob. Cit., Pág. 278.

¹³ Gusman Alfredo Silverio, Ob. Cit. , Pág. 278.

¹⁴ Uslenghi Alejandro, Ob. Cit. Pág.25.

A mediados de la década del '80, la Argentina ingresa en una de las peores crisis económicas de su historia, con altísimos índices de inflación, y una delicada situación respecto de los organismos internacionales de crédito, en razón de la abultada deuda externa detentada en sus cuentas¹⁵, desembocando en una crisis institucional, que se tradujo en una profunda deslegitimación del accionar del Estado como asignador eficiente de recursos de utilidad pública y en su rol de garante de la equidad social¹⁶.

En éste esquema, la situación de ineficiencia generalizada que presentaban las empresas estatales como resultado de la falta de inversión y de su adecuación a los intereses de grupos y corporaciones con mayor capacidad de presión, contribuyeron a la idea de que la función del Estado en la economía había llegado a un punto de ruptura en el que desprenderse de las empresas públicas implicaba a la vez acabar con la inflación, la crisis del sector externo, con el exceso de burocracia y la falta de productividad¹⁷.

Este fue el contexto en el que, desde el Poder Ejecutivo se encaró a partir de 1989 el proceso de reestructuración estatal por el cual daría inicio a una transformación drástica

¹⁵ Bausilli Andrés, Argentina. La tragedia de la prosperidad, Ed. Sudamericana, Buenos Aires, 1989, Pág.213.

¹⁶ Felder Ruth, LOPEZ Andrea, "Estado y Mercado en la Post-Privatización. Algunas reflexiones sobre la regulación estatal de los servicios públicos privatizados" trabajo presentado en las 3as Jornadas de Estado y Sociedad, Centro de Estudios Avanzados, UBA, Octubre de 1998 (www.iade.org.ar), Pág. 3.

¹⁷ Bausilli menciona que en el mensaje del 28 de noviembre de 1986, se anunciaba la reestructuración del Estado. El Sr. Presidente en ese entonces, Dr. Raúl Alfonsín decía: "Un Estado ineficiente es un Estado desmovilizado, que desalienta la voluntad de participación y además, aletarga las actividades productivas del país. Se trata-agregó- de encontrar las fórmulas, sobre la base de la disminución del sector público". Asimismo el autor agrega que para cumplir con ese propósito se creó el Directorio de Empresas Publicas, que debía proponer al PEN "la reestructuración y modificación del sistema normativo y operativo de dichas empresas a efectos de contribuir, mediante su adecuación, a un mejoramiento de la gestión de las actividades que desarrollan tales actividades. Las empresas que integran el Directorio son todas de servicios públicos" Bausilli Andrés, Ob. Cit. Pág. 47

de la relación Estado/Sociedad y de los vínculos entre los distintos grupos, clases y actores sociales configurados durante largas décadas en la Argentina¹⁸.

3. Del Estado Benefactor a la Reforma del Estado.

El modelo político llevado a cabo durante la década del 90, plasmado en la Ley de Reforma del Estado, que se tradujo en lo institucional en el sometimiento al mercado de las prestaciones de bienes y servicios esenciales para el desarrollo digno de las personas humanas, trajo como dice Said¹⁹, “una exacerbación de la concepción mercantil de los servicios públicos”.

En esa etapa, que comienza a nivel mundial a fines de la década del 70, los teóricos preconizaban como una de las bases del neoliberalismo, el retiro del control político de la economía y la entronización del mercado como mecanismo de cambio.

Es decir, la economía dirigida por el propio mercado, y la jerarquización del mercado como expresión genuina de las necesidades de la sociedad, entendido como elemento resolutivo de esas necesidades.

La expresión, la definición, la solución de los problemas y la transformación de la sociedad para el neoliberalismo, estaba en manos del mercado.

¹⁸ Felder Ruth, LOPEZ Andrea, Ob. Cit. Pág. 3

¹⁹Said José Luis, “Servicios Públicos, Regulación y Necesidades”, XXXIII Jornadas Nacionales de Derecho Administrativo “Desafíos del derecho administrativo en la actualidad” Mendoza, octubre de 2007, Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública N° 361, Ed. RAP, Buenos Aires, 2008, Págs. 55/56.

En ese esquema, la privatización se propuso como la solución excluyente frente a los problemas de la gestión estatal de los servicios públicos, asociada a la idea del incremento de la eficiencia económica, que a su vez, redundaría en un mayor bienestar, suponiendo que las empresas privadas están sometidas a la disciplina impuesta por la competencia, en contraposición a las burocracias monopólicas con las que carga el sector público²⁰.

Ruth Felder y Andrea López, explican al respecto, que no se trataría ya de responder a las patologías burocráticas, mediante la reforma de las estructuras, funciones, normas y actitudes de la burocracia, sino de dejar actuar a las fuerzas del mercado a las que se les atribuyen virtudes de eficiencia, innovación, y posibilidad de elegir entre opciones diversas.

Si bien la Argentina no fue ajena a la tendencia neoliberal, el agotamiento de la actividad empresarial estatal se manifestó dramáticamente en la crisis hiperinflacionaria de los `80.

En este escenario, las necesidades de estabilizar rápidamente la economía y achicar la brecha fiscal actuaron como catalizadores de los argumentos acerca del funcionamiento deficiente de los servicios y los límites deseables de la actividad estatal.

²⁰ Felder Ruth, Lopez Andrea, Ob. Cit. Pág.2

La ley 23696²¹ sancionada en 1989, destacaba “la carencia de recursos” y el notorio deterioro de las empresas publicas mal administradas, con “cuadros económicos financieros graves”, “déficits acumulados y crecientes” y “servicios ineficientes”.

Al amparo de éste diagnostico se abrió paso a un vertiginoso proceso de privatización de casi todas las empresas de propiedad del estado nacional. En menos de cinco años, se privatizaron todos los servicios domiciliarios: telefonía, electricidad, gas natural, agua corriente y cloacas entre un conjunto más amplio de servicios y empresas productivas²².

Said cita a Daniel Apiazu, investigador de la FLACSO²³, quien dice que el proyecto político de los años noventa adoptó la tesis del pensamiento neoliberal, que considera que las “principales fallas del mercado provienen, en última instancia de un excesivo intervencionismo estatal y de regulaciones que conspiran contra el libre juego de las “fuerzas del mercado” y contra la eficiencia de la asignación de los recursos” dejando de lado que para el “propio Adam Smith, el sistema de la libertad natural sustento de la mano invisible de los mercados, necesita de la mano visible del Estado y las instituciones”.

La instalación del mercado como el asignador principal de recursos, en detrimento de la definición estatal, no conllevó , como se pregona, una suerte de “vuelta a la sociedad” frente a la voracidad de un estado depredador , sino el triunfo de determinados

²¹ B.O. del 23/8/1989,

²² Felder Ruth, López Andrea, Ob. Cit. Pág. 3.

²³ Apiazu Daniel, Gutman Graciela E., Vispo Adolfo, La desregulación de los mercados, paradigmas e inequidades de las políticas del neoliberalismo, Norma Flacso, 1999, en SAID José Luis, Ob. Cit. Pág. 58.

actores económicos en el contexto de una transformación profunda de las múltiples variables que definen la relación Estado/sociedad /mercados, relación en la que se encuentran asimétricamente posicionadas las distintas clases y sectores sociales²⁴.

Esta tercer etapa fue caracterizada por la incorporación, a las clásicas nociones franco-españolas, de las provenientes del mundo anglosajón, apareciendo en escena las llamadas *public utilities*, con los consecuentes títulos habilitantes como las licencias, el sistema del *price cap* para la elaboración de los regímenes tarifarios y las *independent regulatory comissions Norteamericanas*, que fueron tomadas como base para el diseño de nuestros Entes Reguladores²⁵, dando lugar a toda una nueva corriente doctrinaria que revitalizó el concepto del servicio público.

Si bien en el aspecto teórico el programa de privatizaciones implicó todo un avance respecto de la etapa anterior, en su aplicación práctica ha sido objeto de numerosas críticas, fundadas particularmente, en la falta de transparencia en los mecanismos llevados a cabo para su implementación, en la falta de mecanismos destinados a la reducción de la asimetría de la información para la operatividad de los organismos de control, en la creación por decreto de la mayor parte de los Entes Reguladores, y, en incumplimientos de los proyectos de inversión a los que las concesionarias y licenciatarias se encontraban obligadas a través de los respectivos marcos regulatorios, y, en general, a

²⁴ Said José Luis, Ob. Cit. Pág.56.

²⁵ Bianchi Alberto B. Ob. Cit. Pág. 81.

graves falencias en el rol del Estado como regulador y controlador de las actividades llevadas por las mismas²⁶.

Paradójicamente, en el orden constitucional, se enmarca en ésta época la reforma llevada a cabo en el año 1994, que introduce, luego de largo tiempo al servicio público en la esfera de derechos y garantías a través de dos vías: 1-la incorporación del artículo 42 dentro del capítulo "Nuevos Derechos y Garantías, que produce el retorno formal de la vinculación entre servicio público y derechos y garantías de los particulares ; y por otra, la incorporación del usuario, como sujeto privilegiado de ese régimen; y, 2- A través de los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos incorporados al texto constitucional por medio del artículo 75 inciso 22²⁷.

Como veremos más adelante, es en estas normas en que encontramos la base positiva que brinda sustento formal a la raigambre constitucional de los derechos del usuario de los servicios públicos y del deber jurídico del Estado de garantizar su cobertura²⁸.

²⁶ Véase al respecto el estudio realizado por Felipe Pizzuto, en "El Control Externo de la Actividad Regulatoria del Estado sobre los Servicios Públicos" presentado en el XX Simposio de Profesores Universitarios de Contabilidad Pública, realizado en Ciudad Autónoma de Buenos Aires, UCA; Octubre de 2003; y el estudio realizado por Jimena Garrote, abogada, miembro del Programa de Derechos Económicos Sociales y Culturales del CELS para el Informe Anual 2007 del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS)- "Capítulo XIV: Servicios públicos en la Argentina: desafíos pendientes desde una perspectiva de derechos humanos".

²⁷ González Moras, Juan Martín, Ob. Cit. Pág.404.

²⁸Said José Luis, Ob. Cit., Pág.58.

Hay autores que entienden que en la medida en que la globalización económica se dirija a confrontar con los derechos humanos, por pretender una desregulación que conlleve la afectación de derechos sociales, el derecho internacional de los derechos humanos que los protege puede surgir como barrera a las reformas constitucionales y legales, destinadas a imponer esa desregulación²⁹.

4. La revisión de la política de las privatizaciones y la vuelta al Estado

Empresario.

Con el dictado de la ley 25.561 de emergencia económica, se da paso a la cuarta etapa, con una severa crítica al período precedente, lo cual implicaría un cierto retorno a la etapa anterior a las privatizaciones³⁰.

Nuevamente a través de una ley dictada en el marco de la emergencia, se van a producir transformaciones trascendentales en la estructuración de los servicios públicos en nuestro país.

En la norma precitada, dictada el 5 de enero de 2002, el Congreso de la Nación dispuso en lo que respecta a servicios públicos, las siguientes medidas: la salida del régimen de convertibilidad con la consecuente pesificación de todas las tarifas de servicios públicos que se encontraban calculadas en dólares, prohibiendo todo tipo de indexación o

²⁹Sundfeld, Carlos Ari, Vilhena Oscar, Diretio Global, Brasil, Max Limonad, 1999, en SAID José Luis, Ob. Cit., Pág.58.

³⁰ Bianchi Alberto B., Pág.58.

de actualización de precios³¹, la renegociación de los contratos de servicios públicos por medio de potestades delegadas al Poder Ejecutivo Nacional³², y la obligatoriedad de continuar cumpliendo con sus obligaciones contractuales durante la etapa de renegociación abierta por la ley³³.

Lo primero implicó que las tarifas de los servicios públicos mantendrían el nivel que tenían previo a la salida de la convertibilidad hasta tanto finalizara la renegociación de los contratos de servicios públicos.

La renegociación debía ser realizada teniendo en cuenta el impacto de las tarifas en la competitividad de la economía y en la distribución de los ingresos; la calidad de los servicios y los planes de inversión, cuando ellos estuvieren previstos contractualmente, el interés de los usuarios y accesibilidad de los servicios, la seguridad de los intereses comprendidos y, la rentabilidad de las empresas.

El 12 de febrero de 2002, se publicó en el boletín Oficial el Decreto N° 293/02, mediante el cual el Poder Ejecutivo encomendó al Ministerio de Economía de la Nación potestades suficientes para realizar el procedimiento de renegociación de los contratos de obras y servicios públicos conforme lo previsto en el art. 8 de la mencionada ley nacional, entre los que se encuentran: provisión de servicio de agua potable y desagües cloacales; servicio de distribución y comercialización de energía eléctrica; provisión de transporte

³¹ Artículo 8° de la Ley 25.561, BO 7/01/02.

³² Artículo 9° de la Ley 25.561, BO 7/01/02.

³³ Artículo 10° de la Ley 25.561, BO 7/01/02.

distribución de gas; servicios de telecomunicaciones de telefonía básica; transporte público automotor y ferroviario de personas, de superficie y subterráneo; concesiones viales de cobro a usuarios, incluidos los accesos a la ciudad de Buenos Aires; sistema nacional de aeropuertos; servicio portuario; servicio postal; servicio ferroviario de cargas; las vías pluviales por peaje.

Las citadas normas, y las que se dictaron posteriormente, afectaron de manera particular a las empresas de servicios públicos, con más intensidad que a las que actuaban en otros sectores de la economía, principalmente porque se encontraban endeudadas en dólares³⁴.

Ello desembocó en marchas y contramarchas en las negociaciones entre el Estado y las concesionarias y licenciatarias de servicios públicos, con intentos frustrados judicialmente³⁵ de aumentos tarifarios por parte del Poder Ejecutivo, soslayando los mecanismos previstos legalmente³⁶ llegando al abandono de concesiones en algunos casos³⁷, y a la rescisión contractual por parte del propio Estado, en otros, fundadas

³⁴ Cassagne, Juan Carlos, "La Crisis de los Servicios Públicos en la Argentina" Servicio Público y Policía, obra colectiva, Ed. El Derecho, Buenos Aires, 2006, Pág. 397.

³⁵ Véase por ejemplo, "Unión de Usuarios y Consumidores y otros c/Estado Nacional PEN, Ministerio de Economía s/sumarísimo".

³⁶ Clarín, 15 de noviembre de 2002, "La suba de la tarifa del agua quedaría para enero". La Nación, 2 de diciembre de 2002, "El Gobierno dio a conocer el decreto que dispone el aumento en las tarifas de luz y gas".

³⁷ Por ejemplo el caso de Aguas Provinciales de Santa Fe SA, véase al respecto APIAZU, Daniel "La Privatización de la distribución de energía eléctrica y de los sistemas de agua y saneamiento en el interior del país", Proyecto PICT 2003 N° 14074. Pág. 15.

principalmente en el incumplimiento de las obligaciones de las empresas prestatarias, todo lo cual concluyó en planteamientos ante el Centro Internacional de Arreglos de Diferencias sobre Inversiones (CIADI) que se encuentran aún en proceso y con amplias posibilidades de resultar condenado el Estado Argentino (con las consecuentes pérdidas económicas que ello puede implicar)³⁸.

Por otra parte, todo ese proceso trajo como consecuencia que el Estado Nacional debiera asumir un papel de activo operador económico, retomando el rol empresario que tuvo durante la segunda mitad del siglo XX, en algunos casos con aparentes intenciones de permanencia, aun con la expresa manifestación normativa del restablecimiento de la gestión privada (por ejemplo el caso del correo y ferrocarriles), en otros con la adopción de una privatización atenuada (como en el caso de concesiones viales) y en otros, sin expresar nada sobre el tema, pero dando cuenta (por el diseño societario elegido) de una participación estatal permanente (ENARSA y AYSA)³⁹.

Para tales cometidos, el Estado se ha valido en la mayoría de los casos de la aplicación de normas de derecho privado, mediante la creación de empresas sometidas al régimen de Sociedades Comerciales, específicamente Sociedades Anónimas, previstas en la ley 19550, con exclusión de las leyes de procedimientos administrativos, de

³⁸ Garrote, Jimena "Capítulo XIV: Servicios públicos en la Argentina: desafíos pendientes desde una perspectiva de derechos humanos". Informe Anual 2007 del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS)

³⁹ Mata Ismael, "La intervención económica del Estado a través de sus empresas" XXXIII Jornadas Nacionales de Derecho Administrativo "Desafíos del derecho administrativo en la actualidad" Mendoza, octubre de 2007, Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública N° 361, Ed. RAP, Buenos Aires, 2008, Pág. 357.

contrataciones del estado, de obras públicas y, en general, de normas y principios de Derecho Administrativo, planteándose numerosos problemas jurídicos al respecto.⁴⁰

En tal sentido, Ismael Mata destaca que todas éstas empresas se caracterizan por haber sido creadas por decretos de necesidad y urgencia estando el funcionamiento el Congreso, sin que resulte clara la configuración de la urgencia, a pesar de disponerse de otros medios para asegurar la continuidad de los servicios, y por la falta de incorporación en todo el proceso de participación de los usuarios, a través de consulta o audiencias públicas⁴¹.

⁴⁰ Al respecto Ismael Mata realiza todo un análisis sobre la procedencia de su creación mediante DNU, sobre la posibilidad de recurrir el Estado a figuras societarias que no se encuentran previstas en el ordenamiento legal, aún a pesar de que se podrían haber encuadrado perfectamente en figuras ya previstas por el legislador para desenvolver su acción empresaria, como en el caso de la ley 20.705, así como también graves cuestionamientos a los órganos de control, en cuanto a la falta de referencia a la función de los entes reguladores de los servicios públicos, respecto de las actividades de las nuevas sociedades, que en algunos casos no se encuentran previstos, y en otros cuentan con graves deficiencias, véase en Mata Ismael, “La Reforma del Estado y el regreso al Estado empresario”, Ensayos de Derecho Administrativo, ed. RAP, Buenos Aires, 2009. Págs. 140/141.

⁴¹ Mata, menciona que ello no se consideró, “A pesar de la importancia y del compromiso de recursos públicos que traen aparejado, ... ni siquiera las creadas luego de dictado el decreto 1172/03 que aprobó entre otros, un reglamento de audiencias públicas y sobre elaboración participativa de normas”, véase en MATA Ismael, “La intervención económica del Estado a través de sus empresas”, Ob. Cit., Pág.358.

Capítulo II

LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1994. LOS SERVICIOS PÚBLICOS EN NUESTRA CONSTITUCIÓN NACIONAL Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES, SU RECONOCIMIENTO COMO DERECHOS HUMANOS.

SUMARIO: 1. La Reforma de la Constitución Nacional. 2. Los Servicios públicos como Derechos Humanos. Sus Implicancias en Derecho Interno. Hacia Un Nuevo Concepto del Beneficiario de los Servicios Públicos: de la Concepción de Cliente-Usuario a la Concepción de Ciudadano. 3. La Especial Protección del Usuario en el artículo 42 de la Constitución Nacional.

1. La Reforma de la Constitución Nacional

Como antes se indicara, la reforma de la Constitución Nacional realizada en el año 1994, fue llevada a cabo durante el proceso de desregulación y privatización de empresas estatales, sustentado en principios de liberalismo económico y justificado en razones de “eficacia” de los servicios públicos.

Sin embargo hay autores, que coinciden en afirmar que tanto la declaración y reconocimiento de los Derechos de Usuarios y Consumidores, como la incorporación de los tratados internacionales morigeraron el rigor anti intervencionista del Estado en la gestión de los servicios públicos de naturaleza empresaria y lucrativa, y, plasmaron en los artículos 42 y 43 ciertos derechos de las personas y pautas de organización que retomaron ciertos principios de protección al más débil, no considerados en la legislación privatizadora y desregulatoria⁴².

En éste aspecto, hay coincidencia en afirmar que la reforma constitucional de 1994, implicó un cambio de paradigma en la concepción liberal de la Constitución Histórica de 1853/60, aún en mayor medida que con la incorporación de los Derechos Sociales previstos en el artículo 14 bis en 1957.

⁴² Véase al respecto GELLI María Angélica, Constitución de la Nación Argentina Comentada y Concordada, 4ta Ed. Ampliada y actualizada, T 1, ED. LA LEY, Buenos Aires, 2008. Pág 580 y SAID José Luis, ob. cit., págs.58/59.

2. Los Servicios públicos como Derechos Humanos. Sus Implicancias en Derecho Interno. Hacia Un Nuevo Concepto del Beneficiario de los Servicios Públicos: de la Concepción de Cliente-Usuario a la Concepción de Ciudadano.

Con la incorporación de los tratados internacionales a nuestra Constitución Nacional, se viene a establecer una modificación sustantiva en lo que hace a la gestión de los servicios públicos, así como al tratamiento de los beneficiarios de los mismos, puesto que, por un lado, se delinea a los servicios públicos como una técnica de cohesión e igualdad social debida por los Estados nacionales, que implica el deber de organizar su prestación, y en su caso, contribuir a su sostenimiento⁴³, y, por otra, se produce su reconocimiento como derechos y garantías constitucionales, que implica “el reforzamiento de la posición jurídica de los usuarios y potenciales usuarios de aquéllos, pues, una vez instituido el servicio y abierto al público, se convierten en verdaderos titulares de derechos subjetivos de prestación de origen constitucional⁴⁴”.

Los tratados internacionales previstos en el Art. 75 inc. 22 de la CN mencionan de diferentes maneras a los Servicios Públicos, a veces bajo ésta denominación, y a veces de manera más genérica, aunque inequívoca; así, en el artículo XXXVI de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, vinculado con el deber de pagar impuestos se establece:” toda persona tiene el deber de pagar impuestos establecidos por la ley para el sostenimiento de los servicios públicos”.

⁴³ GONZALEZ MORAS Juan Martín, ob. cit., pág. 416.

⁴⁴GONZALEZ MORAS Juan Martín, ob. cit., pág. 416.

En este caso, el deber de pagar impuestos, traería aparejado el derecho a recibir los servicios públicos necesarios para el desarrollo personal y social, y, correlativamente, por la obligación de los ciudadanos de pagar los impuestos, lo que se le debe garantizar a las personas es, precisamente el sostenimiento de los servicios públicos, entre los posibles propósitos públicos que pueden perseguirse a través del gasto de las rentas o erario público⁴⁵.

Por otra parte, las normas de la Declaración Universal, del Pacto Internacional, de la Declaración Americana (art XI) como de la Convención Internacional son mas específicas que el Artículo XXXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, pues, aunque no todas utilicen literalmente la categoría servicio público, “todas se refieren al derecho a un “nivel de vida adecuado”, se incluye expresamente a la familia; el primero menciona el “bienestar”, el segundo se refiere a “condiciones de existencia”, y la última, muy concretamente , se refiere a los “servicios destinados al uso público”⁴⁶.

Said interpreta que se trata de bienestar y condiciones de existencia que buscan definir un resultado obtenido como consecuencia de la atención de diversas necesidades básicas según un concepto acorde al medio cultural, social y económico de cada comunidad⁴⁷.

Este autor, asimismo entiende que la referencia se dirige directamente a la cobertura de necesidades como el agua potable, la electricidad, el gas natural, los servicios sanitarios,

⁴⁵ SALOMONI, Jorge Luis “El Concepto Actual del Servicio Público en la República Argentina”, *Urbe et Ius: Revista de Opinión Jurídica*, N° 5, 2006, págs. 10/23.

⁴⁶ SAID José Luis, ob. cit., pág.57.

⁴⁷ SAID José Luis, ob. cit., pág.57.

el alumbrado público, la recolección de residuos, y el transporte público, como expresamente se menciona a éste último.

Esta conceptualización trae aparejada que, a la clásica visión de los denominados derechos sociales, desarrollados en torno a determinadas categorías de ciudadanos, (trabajadores, familia, y otras entidades intermedias), se agreguen nuevos colectivos sociales: los usuarios de servicios públicos, esenciales o sociales⁴⁸.

Se ha dicho, que los derechos sociales constituyen diferentes tipos de derechos: libertades, en sentido estricto, derechos a bienes, servicios o asignaciones económicas, derechos a status legal y pretendidos derechos a bienes públicos...los derechos sociales no son derechos de naturaleza necesariamente distinta a los derechos llamados civiles o políticos⁴⁹, según otra clasificación, se trataría de derechos de prestación, “que se refieren principalmente a los derechos a la acción positiva del Estado (a un hacer estatal), la cual asegura la participación del ciudadano en prestaciones normativas o prestaciones fácticas”.⁵⁰

Así, a través de los tratados internacionales ha contribuido al afianzamiento de la “judiciabilidad” de éste tipo de derechos⁵¹, la que, por más que su estructura no sea la de los derechos de libertad clásicos, confirma el valor jurídico de este nuevo tipo de derechos fundamentales, y constituye un importante progreso de tutela de los usuarios y de los

⁴⁸ GONZALEZ MORAS Juan Martín, ob.cit. pág 414.

⁴⁹ LAPORTA Francisco J. “Los derechos sociales y su protección jurídica: Introducción al problema” en GONZALEZ MORAS Juan Martín, ob.cit. pág 415.

⁵⁰ ARANGO Rodolfo, “El concepto de derechos sociales fundamentales”, Universidad Nacional de Colombia, ED. LEGIS, Bogotá, 2005, pág. 35, en GONZALEZ MORAS Juan Martín, ob.cit. pág 416.

⁵¹ GONZALEZ MORAS Juan Martín, ob.cit. pág 418/419.

candidatos a usuarios, cuya posición se ve mejor defendida frente a la discrecionalidad organizativa del Legislador y de la Administración⁵².

El reconocimiento de los servicios públicos como derechos humanos también ha traído implicancias en cuanto aplicación del “principio de igualdad ante la ley, igual protección ante la ley y no discriminación”, por cuanto, partiendo de la base que la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁵³, ha concluido que éste principio pertenece al Ius Cogens, descansando sobre él todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional, y siendo un principio fundamental que permea todo el ordenamiento jurídico; ha establecido que “de la obligación general que pesa en cabeza de los Estados, de respetar y garantizar los derechos humanos, sin discriminación alguna y en una base de igualdad, deriva la obligación de los mismos de adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas”.

En este sentido, Said, citando a Juárez Freitas, señala que “el prestador (público o privado) de servicios públicos existe para el ciudadano –usuario y no a la inversa”⁵⁴.

Explica en tal sentido, que “las clásicas libertades de empresa plasmadas en el Artículo 14 de la CN histórica, han recibido, en actividades pasibles de consideración como servicios públicos, el embate de los nuevos tiempos: la marginalidad extrema como fenómeno de masas (desconocido en la Argentina agroganadera del Siglo XIX), la descapitalización del sector Público Nacional como política de Estado impuesta a partir de

⁵² GONZALEZ MORAS Juan Martín, ob.cit. pág 418/419.

⁵³ En su opinión consultiva N° 18 del año 2003.

⁵⁴ JUAREZ Freitas, “O controle social e o consumidor de serviços públicos” Revista Dialogo Jurídico, Año 1, Vol. I, abril de 2001, www.direitopublico.com.br, en SAID José Luis, ob.cit, pág.59.

mediados de la década de los setenta del Siglo XX, y la irrupción en la conciencia política del valor jurídico de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, entre otros factores, cimentaron la convicción en la necesidad de armonizar las libertades económicas de los sectores que poseen riquezas con las necesidades de quienes sólo cuentan con sus carencias⁵⁵”.

3. La Especial Protección del Usuario en el artículo 42 de la Constitución Nacional.

En 1994, la Constitución Nacional recibió importantes reformas en cuanto a los derechos y garantías reconocidos a los habitantes del país, así como también a la estructura, funcionamiento y atribuciones del poder⁵⁶. En este sentido se enmarca la incorporación del artículo 42 al texto constitucional, dentro de los “Nuevos Derechos” y respondiendo en su formulación a la idea de los llamados “derechos de la tercera generación”⁵⁷, encerrando una nueva idea acerca de la persona humana, del Estado, de las corporaciones y de las relaciones entre todos ellos⁵⁸.

El artículo mencionado consta de tres párrafos, y ha sido redactado de la siguiente manera:

⁵⁵ SAID José Luis, ob.cit, pág.59.

⁵⁶ GELLI María Angélica, Constitución de la Nación Argentina Comentada y Concordada, 4ta Ed. Ampliada y actualizada, T 1, ED. LA LEY, Buenos Aires, 2008 véase prólogo a la primera edición.

⁵⁷ GONZALEZ MORAS Juan Martin, ob. cit., pág 404.

⁵⁸ GELLI María Angélica, ob. cit., pág. 580

“Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad, e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno.

Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y usuarios.

La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control”.

Siguiendo a Cassagne⁵⁹, podemos afirmar que con la incorporación de éste artículo se ha dado lugar a la configuración de un cuadro normativo básico de principios de protección al usuario que queda constituido de la siguiente manera:

- a) Reconocimiento de los derechos de los usuarios, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos, a una información adecuada y veraz, a la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno (art. 42 1ª parte).

⁵⁹ CASSAGNE, Juan Carlos, “La Crisis de los Servicios Públicos en la Argentina”, ob. cit., pág. 390.

- b) La “defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados” y el “control de los monopolios naturales y legales” (art 42 2ª parte).
- c) La “calidad y eficiencia de los servicios” (art. 42 2ª parte).
- d) La participación de los “Consumidores y usuarios y de las provincias interesadas en los organismos de control” (art. 42 3ª parte).

De ésta forma se proyecta al usuario como nuevo sujeto de derechos constitucionales, a través de la especificación de esos derechos, y colocando al Estado en uno de los vicarios del interés público comprometido en la satisfacción de esos derechos.

Hay autores que entienden que a partir de la reforma, la Constitución protege los intereses personales y económicos de los usuarios e impone tanto al Estado como a los concesionarios y licenciatarios el deber de asegurarlos, de lo cual derivarían mandatos constitucionales de regulación y control de los servicios públicos con indicación de su contenido básico.

En ese sentido, la norma constitucional designa un sujeto acreedor, que es el usuario, y dos sujetos deudores solidariamente responsables: el prestador del servicio y el Estado⁶⁰.

⁶⁰ Al respecto, véase la cita que hace Alfredo Gusman respecto del catedrático Muñoz, en “La Evolución de la noción de Servicio Público y su importancia en el Siglo XX”, Revista Argentina de la Administración Pública- Doctrina Publica, Ed. RAP, Buenos Aires, año XXVI-1, pág. 280., en igual sentido se han expedido Salomoni “El Concepto Actual del Servicio Público en la República Argentina”, ob. cit. y González Moras, ob. cit.

Muratorio ⁶¹conceptualiza al Usuario como “la persona física o jurídica que utiliza y es beneficiaria de un servicio público”, entendiendo asimismo, que al ciudadano frente a los servicios públicos se lo denomina “usuario”.

Por otra parte, para el autor, la referencia al usuario de un servicio público como “cliente” encontraría su fundamento en que aquel posea facultad de elegir al prestador⁶². Éste concepto, es el que prevaleció en la época de las privatizaciones, que era considerado principalmente, por la capacidad de pago frente a la prestación recibida⁶³.

Siguiendo su línea de pensamiento, el usuario de servicios públicos no sólo es el usuario efectivo, sino también el “eventual o potencial”.

El primero es el habitante o administrado que “utiliza” un servicio público en funcionamiento, mientras que el segundo representa el habitante o administrado que está jurídicamente “en condiciones de utilizar aquel servicio”⁶⁴, y al momento de la protección judicial de los derechos de los usuarios, no sólo se admite la legitimación de aquél “usuario jurídicamente potencial”, sino que en los casos concretos, aquella potencialidad ha analizado desde un amplio criterio en la consideración de los hechos atinentes al

⁶¹ MURATORIO Jorge I. “La Situación Jurídica del Usuario de Servicios Públicos”, Servicio Público y Policía, obra colectiva, Ed. El Derecho, Buenos Aires, 2006, pág. 297.

⁶² Cita caso Ángel Estrada y CIA, resol 71/96 c/Secretaría de Energía de la Nación y a Gordillo en Gordillo Agustín A. Tratado de Derecho Administrativo .t2 “defensa del usuario y del Administrado, 6ta ed., VI-20.

⁶³ Véase al respecto la opinión de Román A. Uez, en su obra La Globalización y los Problemas Regulatorios. Aspectos generales y experiencia argentina, Ed. RAP, Buenos Aires, 2007, pág. 121.

⁶⁴ En este caso Muratorio sigue a MARIENHOFF Miguel S. , Tratado de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 1998, T II, pág. 162/163, en MURATORIO Jorge I. “La Situación Jurídica del Usuario de Servicios Públicos”, ob.cit. pág.298.

posible uso del servicio en cuestión⁶⁵, siendo algunos de los derechos reconocidos a éstos últimos el derecho a recibir información general sobre los servicios que presta el concesionario y el derecho a reclamar ante el mismo por incumplimientos de planes de expansión⁶⁶.

En igual sentido, Pérez Hualde e Ivanega⁶⁷, entienden que el concepto de usuario ha de tenerse en cuenta en sentido amplio: como actual destinatario del servicio público y como futuro beneficiario, en éste último caso, expresan, porque se encuentra en los planes de expansión del servicio que aún no se han realizado, porque aún no ha nacido, o no reside aún en la comunidad.

Lo cierto sobre este punto es que con la reforma, el servicio público, precisamente por su carácter, es para todos los ciudadanos, puesto que esos servicios surgen para

⁶⁵ Véase al respecto las consideraciones vertidas en las causas "Fernández" (CN Cont. Fed. Sala VI, 5/08/97) "Fernández, Raúl c/ Estado Nacional (PEN) s/amparo-Ley 16986" LL, Sup. Jurispr; Der. Adm. Del 24/11/97, págs. 38/43, y "Youssefian" Juzg. Cont. Adm 26/11/97, "Youssefian, Martín c/ Estado Nacional – Secretaría de Comunicaciones –s/Amparo, causa N° 22.776/97. En éste último fallo, se planteó la falta de legitimación del actor, en cuanto éste cuestionaba el proceso para el otorgamiento de la prórroga del periodo de exclusividad de las licenciatarias del servicio básico telefónico pero sin haber acreditado el carácter de usuario o cliente en los términos del entonces vigente Reglamento General de Clientes del Servicio Básico Telefónico. En la sentencia de primera instancia se hizo lugar al amparo y se estableció que "la calidad de usuario del servicio telefónico no puede quedar restringida únicamente al titular de la línea que figura registrado en la guía que alcanza aun a aquel que no tenga aparato telefónico en su domicilio, y solo utilice la red pública".

⁶⁶ MURATORIO Jorge I., ob.cit. pág.300.

⁶⁷ PEREZ HUALDE; Alejandro, IVANEGA; Miriam, "Asociaciones de Usuarios: control por participación ciudadana y legitimación procesal activa". Revista del Régimen de la Administración Pública, RAP, N°328, Buenos Aires, 2006, pág 12.

satisfacer necesidades. "La finalidad del servicio público es el usuario, no que el usuario pague y nada más⁶⁸", ello, sin perjuicio del deber de los usuarios de pagar por el servicio que reciben.

Por su parte, Cassagne interpreta que "el derecho a ser admitido como usuario de un servicio público es corolario del principio de igualdad"⁶⁹.

En virtud de éste principio la prestación debe garantizarse a todos los habitantes que se encuentren en condiciones iguales o semejantes, pudiéndose establecer requisitos generales o especiales de admisión (objetivos o subjetivos) siempre y cuando éstos no sean discriminatorios⁷⁰, éste carácter, diferenciaría a las actividades que configuran servicios públicos, de las actividades de interés público.

En tal sentido, Cassagne enseña que al conseguir la admisión al servicio, el particular pasa a ser titular de un verdadero derecho subjetivo a la prestación, cuya exigibilidad puede pretender ante la Administración o judicialmente (según la clase de relación que lo vincule al prestatario y a tenor de las normas o cláusulas específicas y concretas de cada servicio)⁷¹.

⁶⁸ UEZ, Román A. ob. cit., pág.121.

⁶⁹ CASSAGNE Juan Carlos "El Servicio Público en el Campo de la Contratación Administrativa" en CASSAGNE Juan Carlos, ARIÑO ORTIZ Gaspar, Servicios Públicos, Regulación y Renegociación, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2005, pág. 91.

⁷⁰ CASSAGNE Juan Carlos "El Servicio Público en el Campo de la Contratación Administrativa", ob. cit., pág.92.

⁷¹ CASSAGNE Juan Carlos "El Servicio Público en el Campo de la Contratación Administrativa", ob. cit., pág.92.

El carácter esencial de generalidad del servicio público, viene dado justamente, por la presencia del usuario, "es respecto del usuario, donde se encarna la igualdad"⁷².

En definitiva, la incorporación del artículo 42 a la Constitución Nacional, de integra perfectamente con la idea que traen los de los tratados internacionales a los cuales se les otorgó jerarquía constitucional con la reforma, puesto que fianza la idea de obligatoriedad, en lugar de la persona que lo presta, y en su interpretación deberá ser analizado en el mismo sentido, así como también, conjuntamente con la protección otorgada con la incorporación art. 43 de la Constitución, que prevé la figura del amparo, como instrumento de protección de los intereses de los usuarios, a quienes además, se les reconoce en éste sentido, legitimación procesal en reclamos de derechos de incidencia colectiva a través de las asociaciones y a través del Defensor del Pueblo.

En resumen, la garantía que trae expresamente el texto constitucional reformado, cuenta con tres componentes, en materia de servicios públicos: 1-que las autoridades proveerán a la constitución de las asociaciones de usuarios, 2 el establecimiento por parte del legislador de la participación necesaria en los organismos de control, y, 3- la atribución expresa constitucional de la legitimación activa para ejercer la acción rápida y expedita de amparo en lo relacionado con la protección del usuario⁷³.

⁷² PEREZ HUALDE; Alejandro, IVANEGA; Miriam, ob. cit., pág. 13.

⁷³ PEREZ HUALDE; Alejandro, IVANEGA; Miriam, ob.cit., pág. 13.

La existencia de ciertas actividades que por su necesidad deben ser aseguradas por el Estado, "justifica la pervivencia y hasta la vigorización de la anteriormente vapuleada noción de servicio público"⁷⁴.

Por ello, en tanto se atiende más a la necesidad que se satisface que a la persona que lo presta, se reivindica la concepción "funcional del servicio público", así, en palabras de Gusman, "el elemento público de la locución no se refiere a la calidad del ente que lo satisface, sino al destinatario del servicio: Servicio para el público"⁷⁵.

⁷⁴ GUSMAN Alfredo Silverio, ob. cit., pág.280.

⁷⁵ GUSMAN Alfredo Silverio, ob. cit., pág.281.

Capítulo III

HACIA LA EVOLUCION DEL SERVICIO PÚBLICO EN LA ARGENTINA. LOS NUEVOS DESAFIOS PARA UNA NUEVA CONCEPCION EN EL SIGLO XXI.

SUMARIO: 1. La reivindicación de la teoría del servicio público y la vigencia del Derecho Administrativo. 2. El rol del Estado en la gestión de los servicios públicos: ¿crisis del principio de subsidiariedad? 3. La revitalización del Derecho Administrativo. Algunos aportes desde la experiencia en la Comunidad Europea. 4 Hacia la regulación social. 5. La necesidad de un rediseño de los Entes Reguladores.

1. La reivindicación de la teoría del servicio público y la vigencia del Derecho Administrativo.

La experiencia del camino que han recorrido los servicios públicos en la Argentina, los mandatos que se han plasmado a nivel constitucional a través de la reforma de 1994, y las nuevas tendencias imperantes a nivel internacional, llevan a repensar los grandes temas que interesan en la estructuración del servicio público.

En tal sentido, para la elaboración de los marcos regulatorios de los servicios públicos, habrá que tenerse en cuenta el rol que el Estado deberá asumir para garantizar la prestación de los servicios públicos, qué regulación es la que resulta más acorde con los nuevos desafíos que se presentan, la función que le viene dada al Derecho Administrativo en éste proceso , así como también, cuáles aspectos resultan susceptibles de mejoras en lo que hace a los organismos de control y la necesaria participación del usuarios en los mismos.

Sobre éstos temas, la doctrina nacional e internacional ha expresado algunas consideraciones, las cuales se intentarán exponer en el presente capítulo.

2. El rol del Estado en la gestión de los servicios públicos: ¿crisis del principio de subsidiariedad?

La sanción de la Ley 23.696 significó en muchos aspectos una variación definitiva de objetivos establecidos a la administración.

El mensaje que acompañó al texto del proyecto que deviniera en ley, expresa que la “presencia del Estado...en cada tipo de actividad deberá justificarse adecuadamente según el principio de subsidiariedad”.

Conforme a este principio, “la intervención de la autoridad pública en asuntos económicos, por grande que sea su extensión y por más profundamente que alcance los estratos de la sociedad, debe sin embargo ser tal que no sólo no sofoque la libertad privada en su acción, sino que la favorezca, garantizando el ejercicio de los principales derechos de la persona humana; su perfecta intangibilidad”⁷⁶.

La aseveración se remite a la encíclica *Mater et Magistra* y encuentra antecedentes en la búsqueda de un elemento rector de la economía, iniciado por la *Rerum Novarum*, continuado en *Quadragesimo Anno* y *Laborem Exercens*⁷⁷, en la encíclica *Pacem in Terris* el Papa Juan XXIII alude al orden y al bien común en el Universo, y al orden entre los seres humanos hay una consideración de las relaciones que deben mediar entre los individuos y la comunidad mundial: se rigen y moderan por el principio de subsidiariedad.

Cassagne⁷⁸ interpreta este principio diciendo que: “ Si el Estado es la entidad suprema y perfecta, que persigue el bien común, y si éste tiende, en definitiva, al bien de cada una de las personas que componen la comunidad, no es justo que se haga cargo de los asuntos o tareas que puedan realizar por sí mismos los particulares y las asociaciones

⁷⁶ HUTCHINSON Tomás, GRECCO Carlos M., BARRAGUIRRE Jorge A., *Reforma del Estado*, Ley 23.696, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1990, pág. 24.

⁷⁷ Juan XXIII, León XIII, Pio XI, Juan Pablo II respectivamente.

⁷⁸ CASSAGNE Juan Carlos, *Intervención Administrativa*, ob.cit, pág. 22.

intermedias, sin perjuicio de su potestad para controlar el ejercicio de dichas actividades a fin de ajustarlas al bien común. En tal sentido, el llamado contenido negativo del principio de subsidiariedad constituye el principal límite a la intervención estatal en aquellos campos donde, por la naturaleza de las tareas a realizarse, corresponde que las respectivas actividades sean asumidas por los particulares”.

En ese razonamiento, Cassagne alude principalmente, a los derechos previstos en el artículo 14 de la Constitución Nacional, que, según expresa, corresponden, por principio, sean ejercidos por los particulares: ejercer industria o comercio lícito, enseñar o aprender, explicando que en estos ámbitos, el Estado ejerce una función residual y secundaria respecto de los particulares.

Muchos autores identifican éste principio con los lineamientos políticos y económicos que imperaron durante la década de los 90 a tal punto que llegaron a demonizarlo, como sinónimo de apartamiento del Estado de sus funciones esenciales, entre las que se encontraban la de la prestación de los servicios públicos.

Puede decirse que durante ésta década, y por la influencia del fenómeno a nivel mundial, el principio de subsidiariedad era sinónimo del “Estado Mínimo” un Estado que debía mantenerse apartado de la vida social, dejando a “la mano invisible la satisfacción de las necesidades básicas y de sus cometidos esenciales”.

En ese predicamento, prima facie podría decirse que el principio de subsidiariedad se encontraría en crisis, máxime cuando, a la vista de los acontecimientos económicos internacionales, el Estado ha debido cumplir un papel esencial en la economía para el

sostenimiento de los mercados. Por otra parte, a nivel nacional, ya hemos visto cómo, en los últimos años, el Estado Nacional ha procedido a la reestatización de algunos servicios públicos, sin perjuicio de otras medidas intervencionistas, que ha aplicado en otros ámbitos que exceden al tema que tratamos.⁷⁹

Sin embargo, es posible afirmar que el principio mencionado aún subsiste, y es más, debe mantener plena vigencia, si se lo entiende como principio rector para sostener el equilibrio de las relaciones que deben mantener el Estado y la Sociedad.

Así como no es concebible un Estado que no se ocupe de sus cometidos esenciales y que no cumpla con los fines que le han sido delegados, en la actualidad tampoco se puede pensar en un Estado que lo puede todo y que interviene en todos los aspectos de la vida del ser humano.

Con ello, ha de entenderse que se encuentra más vigente que nunca lo postulado por el maestro Cassagné, en cuanto a que el mencionado principio entraña un aspecto positivo, mediante el cual se vincula al Estado y le impone el deber de intervenir, "en caso de insuficiencia de la iniciativa privada, en la medida que su injerencia sea socialmente necesaria y no suprima ni impida la actividad de los particulares".

Al respecto, nos dice que "la subsidiariedad no constituye una traba para que el Estado conserve la titularidad y el ejercicio de aquellos cometidos esenciales e indelegables por la común naturaleza de la función que en esos ámbitos desarrolla".

⁷⁹ Caso de las AFJP mediante la Ley N° 26.425, y el Proyecto de Ley de Medios de Comunicación Audiovisual actualmente en tratamiento en el Congreso de la Nación.

Por otra parte, se ha afirmado que en nuestra Constitución Nacional, con la incorporación del artículo 42 en el año 1994, se sigue manteniendo la aplicación de éste principio, por cuanto se subyace el modelo de gestión privada de los servicios públicos, limitando la intervención estatal a los supuestos de falta o insuficiencia de las actividades privadas⁸⁰, en tal sentido, Cassagne interpreta que se encontrarían en esa línea el art. 42 2ª parte de la Constitución Nacional, en cuanto consagra a cargo de las autoridades el deber de proveer a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados y al control de los monopolios naturales y legales, así como también al 3er párrafo del mismo artículo, en cuanto pone en cabeza de la ley el dictado de los marcos regulatorios de los servicios públicos⁸¹.

De lo que se trata entonces es de que, en los modelos de gestión de los servicios públicos, no se adopten posiciones extremas, encontrando en cada caso particular, y respecto de cada servicio un modelo de prestación más adecuado para la cobertura de las necesidades de la población.

3. La revitalización del Derecho Administrativo. Algunos aportes desde la experiencia en la Comunidad Europea.

⁸⁰ CASSAGNE, Juan Carlos, “La Crisis de los Servicios Públicos en la Argentina”, ob.cit., pág. 391.

⁸¹ El autor explica en el primer caso, obviamente los mandatos tienen como destinatarios “a las empresas privadas prestadoras de las respectivas actividades que pueden configurar o no servicios públicos”, y en el segundo caso, entiende que toda regulación, “por principio se proyecta al plano externo de la persona jurídica Estado, recayendo sus efectos sobre la gestión de las concesionarias o licenciatarias (...) y los usuarios o clientes”, en CASSAGNE, Juan Carlos, “La Crisis de los Servicios Públicos en la Argentina”, ob.cit., pág. 391.

Jaime Rodríguez- Arana Muñoz⁸², menciona que el derecho administrativo, “está de moda” al menos en Europa, y esto porque siendo el derecho del poder para la libertad, garantizar los derechos de los ciudadanos conduce a que la normativización estatal se oriente en este sentido, por eso, lejos de la huída del derecho administrativo se estaría volviendo a éste, como consecuencia del derecho que viene de la Unión Europea.

Explica que hay una “vuelta al derecho” , entendiendo que, si bien es habitual que de la tensión entre “eficacia” y “legalidad”, las autoridades opten por pensar que la manera de conseguir los objetivos públicos está en relación directa con el sometimiento de los Entes públicos al Derecho privado, entendido como “el derecho de la eficacia, del éxito, de la eficiencia”, mientras que en contraposición, el derecho administrativo sería un derecho pesado, farragoso, incapaz de comprender las exigencias de calidad que hoy la ciudadanía reclama a las administraciones públicas, si el Estado opta por esconder el derecho en un cajón y lanzarse desafortadamente en pos de una mal entendida eficacia, no tardará en aparecer con toda su potencia la corrupción, porque en este contexto, como bien se comprenderá, “pronto o tarde el poder dejará de ser un medio para convertirse en un fin”.

El autor hace referencia a la situación vivida en Europa en la década de los setenta y ochenta del siglo pasado, donde el auge de las ideologías liberales, fue la consecuencia de la huída no solo del Derecho Administrativo, que trajo consigo el abandono del derecho administrativo por el derecho privado, sino “el abandono del mismo derecho”, pues tales

⁸² RODRÍGUEZ ARANA –MUÑOZ, Jaime, “El Derecho Administrativo en el siglo XXI”, Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública N°360, Ed. RAP, Buenos Aires, 2008, pág. 19.

entes so capa del sometimiento al derecho privado lo que buscaban era la ausencia de control para alcanzar los objetivos tantas veces en un marco de autoritarismo y lógica arbitrariedad.

Por eso, se observa que hoy estamos en presencia de una vuelta al derecho administrativo de la mano de la necesidad de disciplinar jurídicamente una realidad administrativa que ha quedado quebrada como consecuencia de la apología de la eficacia, de la sublimación de la eficacia o de la absolutización de la eficacia vivida hace décadas.

El autor menciona que desde la Comunidad Europea se ha señalado claramente que la función del derecho público debe garantizar los derechos ciudadanos, así, nos dice que: "...en efecto, los derechos ciudadanos se garantizan en la Unión Europea (en la que la competencia es uno de los principios de su arquitectura institucional) en la medida en que la actividad económica de los estados, sobre todo en materia de servicios públicos de interés económico, deja de ser monopolio y se abre a la libertad y a la elección de los usuarios".

Con el objetivo de lograr menores precios y mejores servicios, que la gente pueda elegir en distintas posibilidades lo que le parezca más conveniente, ésta idea de la competencia y de apertura de los servicios públicos, que antes eran de monopolio del Estado, está originando una nueva dimensión del Estado y también una nueva función del Derecho Administrativo.

En ese orden, el mencionado autor señala que contrariamente a lo que podría pensarse, en el sentido de que el Estado en este sistema tendería a retraerse o achicarse,

“...el Estado en Europa tiene más responsabilidad, puesto que ha de garantizar la asequibilidad, la universalidad, y la calidad de los servicios de interés general. Así, el Estado deberá adecuarse a los nuevos roles que ahora tiene y por lo tanto, tiene que garantizar que esos servicios van a ser universales, que van a ser asequibles y que van a ser de calidad, tendrá además que contar con las potestades normativas adecuadas, los mecanismos funcionamientos preparados para tal tarea⁸³”.

4. Hacia la regulación social.

Las técnicas de regulación llevadas adelante por el Estado respecto de los servicios públicos, también han sufrido transformaciones a la par de los demás componentes que hacen al sistema de los servicios públicos.

Así, por ejemplo, en la década del 40, con su máxima expresión en la Constitución de 1949, el Estado llegó incluso a sustituir totalmente las regulaciones de control, a través de las empresas de su propiedad prestadoras de servicios públicos, lo cual trajo aparejado que en la realidad, ese control careciera de efectividad, fijando las propias empresas políticas y pautas de planificación⁸⁴.

Luego de las privatizaciones, el concepto de regulación, da un giro copernicano, y de la mano del derecho anglosajón, y de las concepciones económicas del momento, va a ser

⁸³ RODRÍGUEZ ARANA –MUÑOZ, Jaime, “El Derecho Administrativo en el siglo XXI”, Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública N°360, Ed. RAP, Buenos Aires, 2008, pág. 19

⁸⁴ MATA, Ismael, “Del Estado Empresario al Estado Regulador”, ob. cit., pág. 96.

considerado como una limitación a la acción privada de las empresas de servicios públicos, reproduciendo las condiciones de mercado, para evitar las fallas tales como la presencia de externalidades, indivisibilidades o de economías de escalas generalmente que llevan a la ruptura de las condiciones de competencia perfecta, conduciendo a situaciones mono u oligopólicas, todo ello con el fin de garantizar la eficiencia económica del mercado regulado.

En otras palabras, el objetivo central de los instrumentos regulatorios será, desde este punto de vista, evitar que los operadores puedan apropiarse de rentas derivadas de la situación de monopolio a través de tarifas excesivas que los usuarios necesariamente deberían pagar. Pero esta óptica, asumida por los organismos como el Banco Mundial⁸⁵, involucra al Estado como regulador del funcionamiento del mercado de los servicios públicos priorizando criterios estrictamente tecnológicos.

Se prioriza así, la cuestión instrumental por sobre la existencia de diferentes puntos de vista, intereses y criterios de los diferentes actores sociales y económicos involucrados en el proceso de regulación, que no necesariamente pueden satisfacerse por la misma opción técnica.

Como hemos visto anteriormente, con la reforma constitucional del 94, se producen cambios sustanciales con implicancias en cuanto al rol que el Estado debe asumir no sólo

⁸⁵ Banco Mundial (1997) El Estado en un mundo en transformación. Informe sobre el desarrollo Mundial 1997, Washington.

para garantizar los servicios públicos en condiciones de accesibilidad para todos, sino también en cuanto a parámetros de eficiencia y calidad.

Este cambio de paradigma, necesariamente va a influir en la concepción que se le debe dar a la regulación estatal de los servicios públicos.

En tal sentido, hay autores que vienen hablando de estos cambios en la política regulatoria, entendiendo que las posibles acciones que el estado debe ejercer en este sentido, “trascienden el encorsetamiento derivado de la opción mercado-no mercado y se insertan el terreno político-institucional”, incluyendo dentro del concepto de regulación, no sólo la intervención para casos de fallas en el mercado, que sería una regulación netamente económica, sino también desde el punto de vista político-institucional, debiendo responder a criterios democráticos y de inclusión social⁸⁶..

Desde esta óptica la intervención estatal adquiriría sentido como regulación no sólo económica, sino también social.

No se trata de volver a las categorizaciones de regulación propias de décadas pasadas⁸⁷, ni de “el dominio burocrático estatal”⁸⁸, sino de centrar la regulación en la protección de los derechos de la ciudadanía, tal como han sido planteados en el nuevo texto constitucional, implementado “formas de gestión de lo público que articulen los

⁸⁶ FELDER Ruth, LOPEZ Andrea, ob. cit, pág. 4.

⁸⁷ Véase al respecto la clasificación de tipos de regulación que efectúa Ismael Mata en MATA Ismael, “Del Estado Empresario al Estado Regulador”, Ensayos de Derecho Administrativo, ed. RAP, Buenos Aires, 2009.

⁸⁸ SAID José Luis, ob. cit., pág. 61.

recursos del Estado, con las demandas y necesidades de todos los ciudadanos, y, sobre todo, con las potencialidades de la sociedad”⁸⁹.

En este sentido, Ruth Felder y Andrea López, entienden que “los planteos de la regulación social, soslayados por gran parte de la literatura especializada, trascienden los criterios de orden tecnológico, que (a juicio de la mayoría de los economistas) ameritan la intervención reguladora del Estado”.

Asimismo, las autoras entienden esta regulación referente más inclusiva de las categorías de “usuario” y sobre todo de “consumidor”.

Por su parte, Said agrega que “la regulación social se diferencia de la regulación económica en tanto considera que los servicios básicos deben sustraerse de la lógica mercantil y ser considerados como bienes públicos a disposición de todos los habitantes y no solo de quienes pueden constituirse en consumidores”⁹⁰.

Asimismo, Majone y La Spina⁹¹ establecen que la regulación social “involucra al Estado no ya como productor sino como orientador de la oferta de bienes públicos, debiendo las normas regulatorias tomar en consideración, bajo esta perspectiva, la posibilidad efectiva de garantizar a la población el acceso a los servicios, “sin descuidar la reglamentación sobre un conjunto de aspectos como la protección ambiental, la seguridad

⁸⁹ SAID José Luis, ob. cit., pág. 62.

⁹⁰ SAID José Luis, ob. cit., pág. 61.

⁹¹ MAJONE, Giandoménico, LA SPINA, Antonio “El Estado Regulador”, Gestión y Política Pública Vol. II N°2, Centro de Investigaciones y Docencia Económica, México, 1993.

de los productos, el derecho a la información o la participación ciudadana que constituyen “efectos colaterales” o “características externas” de las actividades económicas.”

A las falencias de regulación que se dieron durante la década del 90, y que se siguen verificando actualmente respecto de las empresas que siguen gestionadas por particulares, en materia de cumplimiento de las obligaciones asumidas a través de los marcos regulatorios y de protección de los derechos de los usuarios⁹², se debe incluir en el análisis el proceso de reestatización de empresas privatizadas que se viene desarrollando, por cuanto se deja sin sentido la existencia de entes reguladores, ya que difícilmente el Estado se controle a sí mismo por este mecanismo⁹³, y no resulta claro, desde la legislación dictada en tal sentido hasta el momento, cuáles van a ser los mecanismos de control para que los servicios públicos se desarrollen en un marco de transparencia, eficiencia y legalidad.

Al respecto, y como mencionan varios autores, el hecho de que los servicios públicos se encuentren gestionados directamente por el Estado, no varía la exigencia constitucional de la existencia de los organismos de control⁹⁴, por cuanto, en la lógica que

⁹² Ver al respecto el desarrollo realizado en el capítulo “Necesidad de reestructuración de los Entes Reguladores” presente en este trabajo.

⁹³ SAID José Luis, ob. cit., pág. 61.

⁹⁴ En ésta línea de pensamiento, se encuentra entre otros, Ismael Mata, quien con mucha claridad explica que: “...sobre la base de los principios constitucionales de igualdad, diferenciación de roles y calidad y eficiencia de los servicios públicos, *todos los prestadores están sujetos a la misma disciplina regulatoria, sean públicos o privados*, se trate de sociedades comerciales, estatales o privadas, cooperativas o cualquier otra forma de organización. En tal sentido, cabe destacar que la Constitución Nacional no establece distinciones entre clases de prestadores. Por lo tanto, tratándose de empresas públicas, habrá que elaborar modelos de gestión con los mismos estándares, exigencias y responsabilidades que los establecidos para los operadores privados en los

aquí se desarrolla, el desafío está, en que justamente, tales órganos sean dotados de la suficiente independencia y con una preponderante actuación de otros actores que no se encuentran directamente vinculados a la gestión empresarial estatal de los servicios públicos, en donde el rol de los usuarios y las provincias cumplen un rol esencial para un control adecuado conforme a los mandatos constitucionales y democráticos de nuestro país.

Mas allá de su posición en la gestión de los servicios públicos, el Estado debe preservar su rol en su carácter de titular de los servicios públicos, y en tal carácter no debe dejar de cumplir.

Al respecto, Mata nos enseña, que “los caracteres no se han extinguido no han sido sustituidos enteramente por las reglas del mercado. Tampoco se ha producido una desadministración de los servicios públicos. “Resulta muy difícil imaginarse una sociedad sin prestaciones esenciales a las que puedan acceder todos los habitantes en condiciones de igualdad, no discriminación y equidad, con el control de la Administración, y, en su caso, la protección de los jueces”⁹⁵.

La privatización permite la incorporación a la gestión de técnicas de eficiencia del sector privado, permitiendo introducir, en ciertos puntos, la competencia propia de los

marcos regulatorios y la normativa proveniente de los entes reguladores”, en MATA Ismael ““La intervención económica del Estado a través de sus empresas”, ob. cit., pág.360.

⁹⁵ MATA; Ismael, “Del Estado Empresario al Estado Regulador” ob. cit., pág. 102.

mercados, pero, sin alterar desde el punto vista jurídico, la naturaleza del servicio ni la responsabilidad del Estado”⁹⁶.

Said, propone que para dejar atrás la premisa de regulación para el mercado que se dio durante la última década y que, a su criterio, no se ha abandonado en la actualidad, la política de regulación debe dejar atrás la opción mercado-no mercado, y añadir a los aspectos económicos de la regulación, los propios de la regulación social aquí conceptualizados, que tienen que ver con:

- a) La obligación del estado de garantizar la equidad social.
- b) La consideración del acceso a estos servicios básicos como exigencia constante del Estado Social de Derecho, que conlleva la necesidad de integrar a los sectores socioeconómicos que no pueden ser considerados “clientes”, “usuarios” o “consumidores”, bajo las pautas de la regulación económica, cuestión que exige “regulación estatal de los servicios públicos”, existan o no fallas del mercado.
- c) La reglamentación de los aspectos referidos a la protección ambiental, la seguridad, de los productos, el derecho a la información o la participación ciudadana, que constituyen “efectos colaterales” o “características externas” de las actividades económicas⁹⁷.

⁹⁶ MATA; Ismael, “Del Estado Empresario al Estado Regulador”, ob. cit., pág. 102.

⁹⁷ SAID José Luis, ob. cit. pág. 61, y FELDER Ruth, LOPEZ Andrea, ob.cit., pág. 5.

5. La necesidad de un rediseño de los Entes Reguladores

El esquema de privatizaciones instaurado a partir de la ley de Reforma del Estado 23.696, se completó con la creación de los entes reguladores.

Los mismos ingresaron de modo orgánico al sistema jurídico como “medio de la política de los servicios públicos⁹⁸”, política que a su vez fue parte de un conjunto articulado de políticas que se llamó “Reforma del Estado”, integrado con diversas políticas como la de descentralización, desregulación, regulación de servicios públicos, y sobre todo , diferenciación de funciones, que, en lo que concierne a los servicios públicos, “...distinguió entre los cometidos de planificación y establecimiento de políticas , otorgamiento de los títulos habilitantes , prestación de los servicios, regulación de los mismos y control público sobre los actores del sistema” (esta última comprensiva del control que ejercen los entes reguladores).

Fueron como entidades autárquicas, con personalidad jurídica propia, patrimonio propio y fin público, para asegurar la continuidad y regularidad de los servicios y garantizar la existencia de un mercado competitivo en la prestación de los mismos⁹⁹.

María Angélica Gelly¹⁰⁰, interpreta que tanto los procedimientos de prevención y solución de conflictos, los marcos regulatorios y los organismos de control de los servicios públicos deben ser creados por ley, expresando que no en todos los casos se ha cumplimentado con ese mandato constitucional. Asimismo, expresa, la norma obliga a la

⁹⁸ MATA Ismael, “Los entes reguladores de servicios públicos. La experiencia de Argentina” Ensayos de Derecho Administrativo, ed. RAP, Buenos Aires, 2009, pág. 103.

⁹⁹ NEIRA, Cesar Carlos, “Entes Reguladores de Servicios-La Defensa del Usuario” Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, 1997, pág. 28.

¹⁰⁰ GELLI María Angélica, ob.cit. , pág 602.

necesaria participación de las asociaciones de usuarios y consumidores y de las provincias interesadas en aquéllos.

Para Gelly, son “órganos constitucionales de existencia necesaria”, por cuanto estaríamos en presencia de entes descentralizados con autonomía funcional, es decir, descentralizados por una norma de alta jerarquía (constitución o ley).

Mas allá de las críticas a su diseño institucional, al modo de su implementación y a su ajuste con el texto constitucional, en la práctica, los Entes Reguladores, han merecido numerosas críticas respecto a su funcionamiento, fundamentalmente en lo que hace a la eficiencia en sus cometidos esenciales, es decir en el control de los parámetros de calidad, eficiencia, aplicación de las tarifas, e incluso en los controles respecto de los requisitos formales de los servicios públicos.

Según surge de informes vertidos en las memorias anuales de la Auditoría General de la Nación, en su actividad de control externo¹⁰¹, los Entes Reguladores presentan aspectos críticos en el control de las concesionarias y licenciatarias respecto del cumplimiento de las obligaciones emergentes de los marcos regulatorios respectivos, en especial de las normas atinentes a atención del usuario, procedimientos internos, cumplimiento de normas contables, y respecto de su funcionamiento interno.

La AGN, ha detectado por ejemplo, la falta de penalización en tiempo y forma a las concesionarias (llevando a una eximición de hecho del cumplimiento de las obligaciones), procedimientos administrativos confusos para documentar el control y seguimiento de las obligaciones de cada licenciataria para tomar conocimiento de las operadoras controladas,

¹⁰¹ PIZZUTO, Felipe “El Control Externo de la Actividad Regulatoria del Estado Sobre los Servicios Públicos, ponencia presentada en el XX Simposio de Profesores Universitarios de Contabilidad Pública CABA, Octubre de 2003.

criterios evaluativos que llevan a confusión, poca actividad y control directo del Ente, demoras en tramitación de reclamos efectuados por clientes, controles económico financieros inconsistentes respecto de documentación licitatoria y ordenes de publicación, cumplimiento parcial de procedimientos de compras y contrataciones, inacción ante el incumplimiento reiterado de pago de cánones y aportes a la Seguridad Social, falta de control sobre las prestatarias respecto a obligaciones estatutarias (integración de capital social) ¹⁰², etc.

Asimismo, desde la Defensoría del Pueblo de la Nación, se ha constatado que frente a los cuestionamientos que los usuarios y consumidores de servicios realizan a los reguladores y a las empresas que están encargadas de su prestación no existe, en la mayoría de los casos, la correspondiente respuesta ¹⁰³.

Por otra parte, la doctrina también ha advertido que si bien fueron diseñados como entidades autárquicas para garantizar su independencia, responden a la doble influencia de los actores políticos y económicos: captura política y captura empresarial¹⁰⁴.

Respecto de la captura política, Said menciona que la injerencia en la designación de sus directivos, en la asignación de recursos presupuestarios y en el control recursivo de sus actos por el Poder Ejecutivo, pone en evidencia su diseño estructuralmente dependiente del Poder Político y sus aliados circunstanciales, que ha llevado a limitar las facultades para

¹⁰² Véase Auditoria en el ámbito del ENARGAS, Res N° 156/01, Auditoria referente a “Corredor Vial N°20, concesionado por la empresa Red Vial Centro. Res N° 050/00, Auditoria en el ámbito de la CNC, Res N° 157/01, 215/01 y 90/02, Auditoria en el ámbito del ETOSS, Res. N° 245/01, Auditoria en el ámbito del COMFER Res N° 57/02, Auditoria en el ámbito de Belgrano Cargas SA y en la CNRT, Res N° 104/02, Auditoria en el ámbito del ENRE, Res N° 117/02.

¹⁰³ DEFENSOR DEL PUEBLO DE LA NACION, Informe anual 1999 (www.defensor.gov.ar.)

¹⁰⁴ SAID José Luis, ob. cit., pág. 62.

ejercer la función regulatoria, por ejemplo en sus atribuciones para reglamentar la actividad y formular políticas para el sector que regulan.¹⁰⁵

Por otra parte, en esta línea de pensamiento, el poder empresarial estaría identificado por la mayor capacidad de presión de los grupos económicos en relación con grupos o asociaciones de usuarios, lo que se traduce en una mayor (y desigual) representación a los intereses de los prestadores privados en la estructura regulatoria.

Otro de los factores que afectaría la independencia es el financiamiento de los entes a través de recursos que provienen de las propias prestadoras¹⁰⁶.

Para concluir, la asimetría de la información que manejan los prestadores, el ente regulador y los usuarios, requerida para el control¹⁰⁷, así como la débil intervención del Poder Legislativo en la elaboración de las normas, el desajuste temporal entre el traspaso de los servicios, la creación de los marcos regulatorios y la puesta en funcionamiento de los entes respectivos, socavan desde sus orígenes la eficacia y la legitimidad de la política regulatoria y se han convertido en condicionantes centrales para el ejercicio de la potestad controladora estatal¹⁰⁸.

Es evidente que resulta necesario repensar el diseño de los entes reguladores, tanto para el control de los servicios públicos privatizados, como de los que han sido retomados

¹⁰⁵ El autor menciona las renegociaciones contractuales encaradas por las últimas administraciones han tenido por actores principales a funcionarios del Poder Ejecutivo, dejando a los entes como meros espectadores o asignándoles un papel residual (formal), en SAID José Luis, ob. cit., pág. 64.

¹⁰⁶ como ejemplo de esto, se puede mencionar la financiación del ETOSS, la cual proviene de una porción fija (2,67%) de la facturación del servicio, lo cual atenta y pone en duda su independencia y consecuentemente la efectividad de sus atribuciones como órgano de control. Said, nos dice al respecto que “una medida regulatoria que limitara los ingresos de las empresas prestadoras, recortaría directamente los ingresos del ente que adoptase la medida”, en SAID José Luis, ob. cit., pág. 64.

¹⁰⁷ en SAID José Luis, ob. cit., pág. 63

¹⁰⁸ FELDER Ruth, LOPEZ Andrea, ob.cit. pág. 5.

por el Estado, dado que la norma constitucional no hace diferenciación respecto del control que deben ejercer los Entes.

Ismael Mata¹⁰⁹, nos enseña que hay principios constitucionales definitivamente incorporados al sistema como la política de separación de roles dentro del sector público, según el cual quedan claramente diferenciadas las funciones de: a) establecimiento de políticas y planificación, b) prestación de los servicios, c) regulación de los mismos, d) otorgamiento de los títulos habilitantes para la prestación y e) el control sobre los organismos públicos, incluyendo a los reguladores, a través de contralorías, tribunales de cuentas, sindicaturas, etc., y, sobre la base de los principios constitucionales de igualdad, diferenciación de roles y calidad y eficiencia en los servicios públicos, todos los prestadores están sujetos a la misma disciplina regulatoria, sean públicos o privados.

Otro punto que deberá ser objeto de tratamiento por la normativa específica, es respecto a la participación de los usuarios que les viene otorgada por mandato constitucional:

Como ya hemos visto, todo el entramado constitucional que es dada con la reforma del '94 respecto de los servicios públicos, centra su protección en el usuario, dando un nuevo sentido al concepto de servicio público, y otorgándole especial protagonismo en sus relaciones con el Estado, y con los prestadores.

Ahora bien, la Constitución Nacional, no sólo reconoce al usuario en su generalidad, sino que además lo percibe y dota de derechos extraordinarios, a través de su actividad organizada en su conformación de asociaciones de usuarios¹¹⁰.

¹⁰⁹ MATA Ismael "L intervención económica del Estado a través de sus empresas" ob. cit., pág. 360.

¹¹⁰ PEREZ HUALDE Alejandro, IVANEGA Miriam, ob. cit., pág 13.

Puntualmente, el art 42 de la CN, garantiza la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios en los organismos de control, cuya previsión se encuentra a cargo del Congreso de la Nación.

Al respecto, se ha entendido que la “necesaria” participación de éstas asociaciones tal como ordena la manda constitucional, se otorga con el objetivo de garantizar el “control por participación”, y debiera darse, por tal motivo en el órgano decisor del organismo¹¹¹.

Sin embargo, en la práctica, se ha observado que ésta interpretación no ha sido receptada por los marcos regulatorios de servicios públicos, e incluso, en algunos casos se ha soslayado toda forma de participación, como ha ocurrido en la renegociación de los servicios públicos donde no se consideró éste requisito.

Pérez Hualde e Ivanega¹¹², han observado que en los casos en que se ha tenido en cuenta la participación de las asociaciones de usuarios, generalmente ha sido prevista únicamente a nivel de comités de asesores o integrando cuerpos consultivos, produciéndose sólo a nivel de órganos auxiliares sin capacidad de decisión alguna.(excepcionalmente existe previsión legal en ese sentido, por ej., en el art.4 de la ley 210 del Ente Único Regulador de los Servicios Públicos de la Ciudad de Buenos Aires, en el que uno de los miembros del directorio debe ser miembro de organizaciones de usuarios y consumidores¹¹³).

La reticencia se ha dado, entre otras causas por la concepción respecto de la naturaleza jurídica de los organismos de control, por cuanto, cuando ejerce función

¹¹¹PEREZ HUALDE Alejandro, IVANEGA Miriam, ob. cit., pág 13.

¹¹² PEREZ HUALDE Alejandro, IVANEGA Miriam, ob. cit., pág 13.

¹¹³ MURATORIO Jorge I, ob. cit, pág 303.

jurisdiccional entre usuarios y concesionarios o licenciatarios, se puede afectar su neutralidad, entendiendo que en la competencia del ente regulador se presenta como más amplia que la sola representación de los usuarios, la que debe quedar reservada a la regulación¹¹⁴.

Al respecto, ha de tenerse en cuenta la posición adoptada por los autores mencionados en el sentido de que los entes reguladores no son neutrales y que su actividad de control está destinada a asegurar el cumplimiento de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, teniendo por destinatario excluyente al usuario.¹¹⁵

Es evidente que los alcances de la participación que se les otorgue a los usuarios en los organismos de control, deberá ser expresamente regulado por la legislación, asegurando las bases para una mayor democratización de los mismos, y permitiendo una mayor intervención de los interesados, como garantía de control real de los servicios públicos, pero para ello, deberán ser dotados los mismos de la suficiente independencia funcional y financiera.

¹¹⁴ Véase al respecto la opinión de Mata y Muratorio, en MATA, Ismael "Los Entes reguladores de servicios públicos", ob. cit., pág.115 y en MURATORIO Jorge I, ob. cit., pág 304, respectivamente.

¹¹⁵ "Los autores expresan que "Los entes reguladores no son neutrales. Su control está decididamente destinado a asegurar el cumplimiento de la garantía constitucional de calidad y eficiencia del servicio público que se presta y que tiene por destinatario excluyente al usuario. La participación del usuario esta prevista en garantía del propio beneficiario" Asimismo, fundan su postura en el fallo "Telefónica Argentina SA. c/Gobierno de la Provincia s/acción procesal administrativa", donde destacan la postura de la Corte Suprema de Justicia de Mendoza, que sostuvo: "los organismos reguladores y de control de los servicios públicos de la Nación no deben asumir un papel de terceros imparciales prescindentes, pues su primer y principal deber es amparar los derechos de los usuarios", en PEREZ HUALDE; Alejandro, IVA NEGA; Miriam, ob. cit., pág. 14.

Capítulo IV

CONCLUSIONES Y PROPUESTAS

1. Conclusiones y Propuestas.

Muchas son las deudas que quedan pendientes en el desarrollo de los servicios públicos en nuestro país.

Más allá de las cuestiones técnicas y teóricas que tiene que ver con su conceptualización, y su caracterización, aún en la actualidad, y pese al camino recorrido, a más de dieciocho años de la reforma de la Constitución Nacional, todavía no se han hallado las fórmulas para lograr que el servicio público logre un pleno desenvolvimiento para el cumplimiento de los fines para los que fue creado: la satisfacción de las necesidades de la población que permitan un crecimiento sostenible y coadyuven a zanjar las diferencias sociales entre los habitantes de nuestro país.

En éste sentido, el gran desafío para el Estado, como garante de la satisfacción de esas necesidades en condiciones de calidad, eficiencia e igualdad, (las cuales se presentan cada vez con más exigencias, producto de los avances tecnológicos), es asumir su rol de manera objetiva, más allá de los condicionamientos políticos, dejando de lado viejas recetas y apegándose al mandato constitucional en cuanto lo hace depositario de la defensa de los derechos de los ciudadanos a los que representa.

Por esta razón es que resulta fundamental, a los efectos de garantizar esa función social intrínseca a un servicio público esencial, la creación de un sistema de servicios públicos acorde a las necesidades de la población, con una normativa estable que no pueda verse afectada por los diversos intereses particulares de cada gobierno de turno, y que permita que los operadores privados que subsisten puedan desarrollarse en un plano de igualdad con los públicos, obteniendo sus beneficios, siempre dentro de un marco de razonabilidad.

Esto implica, como mencionamos más arriba, que el sistema de modificación de la regulación aplicable sea democrático, transparente, participativo y de carácter excepcional, con regímenes tarifarios razonables y autosustentable.

En ese encuadre también deberá ser incluido un sistema de control efectivo, con verdadera independencia funcional y financiera y, por supuesto, transparente.

Pero por sobre todas las cosas, se deberá facilitar y propugnar la participación de los usuarios, reconociendo a los mismos como partícipes necesarios en todo el sistema.

Ya no como meros sujetos pasivos de una dádiva del Estado, o como clientes de un servicio en la medida en que lo pueden pagar, sino como ciudadanos con plenos derechos, y también con sus deberes y obligaciones como principales interesados en su tarea de controladores sociales.

Es que los servicios públicos, como institución jurídica, no pueden quedar exentos de la naturaleza democrática que le viene dada al Estado en su concepción constitucional.

Nunca más acertadas las palabras de Norberto Bobbio, quien nos enseña: *"Democracia quiere decir gobierno del pueblo: el pueblo no gobernará jamás hasta que existan los órganos apropiados para introducir al pueblo en el gobierno, para hacer que los ciudadanos participen en la administración de la cuestión pública"*¹¹⁶.

En tal sentido, entre las reformas que se han propuesto, se pueden contar:

¹¹⁶ BOBBIO Norberto, Entre dos repúblicas. En los orígenes de la democracia italiana. Siglo Veintiuno Editores, México, 2002, pág. 33.

- Selección de las autoridades en base a procedimientos de concursos públicos y abiertos, de acuerdo a las normas legales y respetando el principio de transparencia.
- Configuración de sus autoridades respetando el equilibrio entre las jurisdicciones involucradas en la prestación (nación, provincias, municipios)
- Revisión del sistema de financiamiento de los entes.
- Revisión de las exigencias referidas a la calidad de la información que la empresa está obligada a proporcionar y de los mecanismos sistematizados que permitan una recopilación completa y veraz de los datos,
- Efectividad del derecho constitucional a participar en los organismos de control reconocido a las asociaciones de usuarios y consumidores.
- Un sistema de publicidad efectivo de los actos de los entes y de las sanciones que aplican, así como también de los procedimientos para interponer y resolver reclamos.

Bibliografía.

Bibliografía General.

BIANCHI Alberto B. “Una noción restringida del servicio público (Aportes para su cuarta etapa)”, Servicio Público y Policía, obra colectiva, Ed. El Derecho, Buenos Aires, 2006.

CASSAGNE Juan Carlos, “La Intervención Administrativa”, 2ª ed., Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1994.

CASSAGNE Juan Carlos, ARIÑO ORTIZ Gaspar, Servicios Públicos, Regulación y Renegociación, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2005.

CASSAGNE, Juan Carlos, “La Crisis de los Servicios Públicos en la Argentina”, Servicio Público y Policía, obra colectiva, Ed. El Derecho, Buenos Aires, 2006.

DEFENSOR DEL PUEBLO DE LA NACION, Informe anual 1999.
(www.defensor.gov.ar).

GELLI María Angélica, Constitución de la Nación Argentina Comentada y Concordada, 4ta Ed. Ampliada y actualizada, T 1, ED. LA LEY, Buenos Aires, 2008.

SALOMONI Jorge Luis, “El servicio público en los países del Mercosur” Servicio Público y Policía, obra colectiva, Ed. El Derecho, Buenos Aires, 2006.

USLENGHI Alejandro, “El servicio público como categoría constitucional”. Servicio Público y Policía, obra colectiva, Ed. El Derecho, Buenos Aires, 2006.

Bibliografía Específica.

FELDER Ruth, LOPEZ Andrea, “Estado y Mercado en la Post-Privatización. Algunas reflexiones sobre la regulación estatal de los servicios públicos `privatizados” trabajo presentado en las 3as Jornadas de Estado y Sociedad, Centro de Estudios Avanzados, UBA, Octubre de 1998. (www.iade.org.ar).

GONZALEZ MORAS Juan Martín, “El concepto de servicio público en los ordenamientos públicos globales”, Desafíos del derecho administrativo en la actualidad, XXXIII Jornadas Nacionales de Derecho Administrativo, Universidad de Cuyo, Mendoza, octubre de 2007, Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública N° 361, ed. RAP, Buenos Aires, 2008.

GARROTE, Jimena, Informe Anual 2007 del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS)- “Capítulo XIV: Servicios públicos en la Argentina: desafíos pendientes desde una perspectiva de derechos humanos”, 2007.

GUSMAN Alfredo Silverio “La Evolución de la noción de Servicio Público y su importancia en el Siglo XX”, Revista Argentina de la Administración Pública, Doctrina Publica, Ed. RAP, Buenos Aires, año XXVI-1.

MATA Ismael, “Del Estado Empresario al Estado Regulador”, Ensayos de Derecho Administrativo, ed. RAP, Buenos Aires, 2009.

MATA Ismael, “Los entes reguladores de servicios públicos. La experiencia de Argentina”, Ensayos de Derecho Administrativo, ed. RAP, Buenos Aires, 2009.

MATA Ismael, “La Reforma del Estado y el regreso al Estado empresario”, Ensayos de Derecho Administrativo, ed. RAP, Buenos Aires, 2009.

MATA Ismael, “La intervención económica del Estado a través de sus empresas” , Desafíos del derecho administrativo en la actualidad, XXXIII Jornadas Nacionales de Derecho Administrativo , Universidad de Cuyo, Mendoza, octubre de 2007, Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública N° 361, Ed. RAP, Buenos Aires, 2008.

RODRÍGUEZ ARANA –MUÑOZ Jaime, “El Derecho Administrativo en el siglo XXI”, Revista Argentina del Régimen de la Administración Publica N° 360, Ed. RAP, Buenos Aires, 2008.

SAID José Luis, “Servicios Públicos, Regulación y Necesidades”, Desafíos del derecho administrativo en la actualidad”, XXXIII Jornadas Nacionales de Derecho Administrativo, Universidad de Cuyo, Mendoza, octubre de 2007, Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública N° 361, Ed. RAP, Buenos Aires, 2008.