



UNIVERSIDAD ABIERTA INTERAMERICANA

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Sede Regional Rosario

Carrera de Abogacía

Regulación De Las Tarifas En Los Servicios Públicos

Año: 2013

Tutor: Raúl Maiztegui

Alumno: Edgardo Espeche

Título al que aspira: Abogado

Fecha de Presentación: Junio de 2013

Dedicatorias y agradecimientos:

A mis papás que me apoyaron siempre tanto en mi carrera como en las decisiones que tomé en mi vida.

A mi hermana, mi ejemplo a seguir tanto en la profesión como en la vida.

A mi novia, la compañera ideal para mi vida y mi inspiración para lograr cualquier objetivo.

A mis amigos, pilares fundamentales para seguir adelante ante cualquier circunstancia que se presente.

A mis tíos y abuelos que me han incentivado permanentemente para lograr este objetivo.

A mi tutor, el Prof. Dr. Raúl Maiztegui, siempre presente ante cualquier necesidad, una persona noble que escucha y entiende a los alumnos.

Al cuerpo de docentes y directivos de la UAI que demuestran día a día formar parte de una comunidad que ha sido fundamental para mi formación académica y para llegar a este objetivo tanpreciado.

1- Resumen

El objeto de estudio de este trabajo es indagar sobre el régimen tarifario de los servicios públicos.

El primer capítulo de esta investigación, le permitirá al lector conocer que son las tarifas, como ha variado la naturaleza jurídica de las mismas en el tiempo y los principios bajo los cuales se estará cuando nos centramos en la materia tarifaria.

En el segundo capítulo nos encontraremos con las preocupaciones previas del Estado al privatizar los servicios y optar por uno o más modos de regulación de las tarifas en cada sector afectado, luego vislumbraremos algunos de los diferentes modos de regulación de las tarifas, a modo de aproximación, para pasar finalmente al modo preferentemente elegido en nuestro país para regularlas y haremos un análisis de la experiencia argentina en las privatizaciones.

En el tercer capítulo ahondaremos en algunos aspectos procesales que debemos tener en cuenta a la hora de enfrentarnos o instar un planteo tarifario, quienes se encuentran legitimados para actuar, cuando estamos ante un verdadero caso, cuando no existe controversia, cuestiones de hecho y prueba. Asimismo, trataremos lo referente al principio “*in dubio pro consumidor*”, la posibilidad de aplicación a las relaciones que se establecen en torno a los servicios públicos.

Las conclusiones finales las esbozaremos en el último capítulo de este trabajo. Las mismas las dividiremos en conclusiones respecto a los modos regulatorios y conclusiones respecto a los aspectos procesales, para así tener una perspectiva mas clara de ambos aspectos centrales de nuestro tema fundamental: la tarifa.

Finalmente, expondremos nuestras propuestas finales con herramientas que superadoras para subsanar y ampliar los medios con los cuales podamos paliar la actual crisis que propicia la falta de transparencia y claridad que merece, respecto de la tarifa, todo usuario de un servicio público.

En sintonía con el método utilizado para las conclusiones generales, nos explayaremos de manera separada en las propuestas. En primer lugar sobre los modos

de regulación de las tarifas y en segundo lugar sobre algunos puntos de los aspectos procesales.

2- **Estado de la cuestión.**

Las tarifas de los servicios públicos constituyen un tema por demás de relevante en la vida cotidiana de los ciudadanos. En el campo de lo económico podemos vislumbrar que todo bien o prestación tiene un precio, en algunas oportunidades fijado por el mercado mismo y otras, como es el caso de los servicios públicos, en las cuales la intervención estatal cumple un rol predominante. Es aquí, en el campo de las prestaciones cuyo precio es fijado mediante la regulación estatal, donde ubicamos a las tarifas de los servicios públicos.

Históricamente las tarifas han sido objeto de críticas, generalmente basadas en la disconformidad y en el escepticismo sobre el destino de los fondos, las ganancias de las empresas que se encargan de prestar el servicio, como así también la estrategia y la gestión utilizadas para llegar a los fines buscados en pos de una prestación, como mínimo, digna.

En nuestro país la tarifa (como medio de pago de servicios públicos) aparece en la segunda mitad del siglo XIX con motivo de los primeros servicios ferroviarios y eléctricos. Actualmente se hallan extendidas a muchas otras prestaciones que poseen recepción en el Art. 42 de la Constitución Nacional, que reza: *“...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 de 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.”*.

Es menester, al referirnos a los servicios públicos, desarrollar el concepto de

monopolio y tener en cuenta las diversas formas en que se manifiesta el mismo, dicha importancia está dada en que el monopolio es considerado uno de los caracteres esenciales de los servicios públicos, y mayor trascendencia adquiere el tema teniendo en cuenta la perspectiva de nuestra investigación. En principio, y para ahondar en la cuestión con ciertos conocimientos anteriores, podríamos decir que un mercado es monopólico cuando la totalidad de la demanda de determinado bien puede satisfacerse a menor costo por un oferente que por varios. En este sentido, cabe destacar que existen dos clases de monopolios, los legales y los naturales. En el primer caso, nos encontramos ante una actividad prestada exclusivamente por un solo oferente, y esa exclusividad se encuentra garantizada por el Estado.

Según Albersten, no se trata de una exclusividad casual y temporaria, sino provocada y definitiva. En el caso de los monopolios naturales, no estamos en presencia de un monopolio provocado, sino que por diferentes circunstancias, como ser por ejemplo las altas inversiones que se requieren para prestar cierto servicio, la misma naturaleza del producto no permite que sea ofrecido por más de un solo oferente, o al menos por muy pocos.

Es por ello que se puede afirmar que los servicios públicos básicos, como lo son el la energía eléctrica, el agua, el gas y las telecomunicaciones, son monopolios, por su naturaleza, naturales y por decisión política, legales.

Entendemos, en conclusión, que la característica común que permite calificar a una actividad, a priori, como servicio público es la prestación de manera monopólica de la misma.

El art. 42 de la Constitución prevé el control de los monopolios naturales o legales, lo que da más énfasis al control que a la permisión:

“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.”

El segundo párr. establece que todas las autoridades, tanto legislativas como administrativas y en su defecto judiciales, deben proveer lo necesario al “*control de los monopolios naturales y legales.*” Se retoma así, de algún modo, el concepto primigenio de monopolio, del griego *monopolion*, que sugiere etimológicamente la idea de “*trato ilegal.*”

Dichos monopolios se han instaurado en nuestro país por medio de las privatizaciones de los servicios públicos, por las cuales éstos últimos han pasado a manos privadas, con intervención estatal tanto en la concesión como en lo referido al control de la prestación respectiva. Las mismas han generado opiniones de diversa índole, pero las críticas más profundas se han visto materializadas a *posteriori* en las tarifas.

En el contexto en el cual vivimos, sería, al menos, irresponsable pasar por alto un tema de tanta relevancia como es la inflación, ella es una influencia directa tanto en las tarifas como en la inestabilidad de la que es víctima nuestro actual sistema de servicios públicos, se desarrollará a lo largo de este trabajo la delicada manera en que éste tema afecta la regulación de las tarifas, lo cual es lógico, dado que cualquier cambio en el precio de los bienes y servicios usufructuados por la empresa, repercutirán de manera indefectible en el precio que deba sufragar el usuario por el servicio, va de suyo que la concesionaria no sustentará los incrementos en los precios de los productos que le son ajenos a su objeto.

3- Marco Teórico:

La prestación de los servicios públicos en nuestro país, ha sido objeto de innumerables vaivenes, debido a la menor o mayor intervención estatal y a la posterior privatización de la mayoría de ellos durante el gobierno de Carlos Menem.

Sin lugar a dudas, las tarifas de éstos servicios se han visto, en el transcurso de esos cambios, alteradas según quien tuviera a su cargo la prestación de los mismos y en qué medida el Estado participara en dicha prestación.

Sin embargo, más allá de rozar el tema, no nos abocaremos aquí a la prestación puramente Estatal, sino que haremos hincapié en los modos elegidos para regular las tarifas a partir de las privatizaciones respectivas, involucrándonos además, en ciertos servicios, a los que llamamos “de prestación domiciliaria”, no ocupándonos de, por ejemplo, el servicio público de transporte, aunque si citaremos algunos fallos en torno a sus tarifas que sirven a nuestra investigación.

En nuestro derecho, lo referido a los servicios públicos ha sido investigado por infinidad de autores, no siendo así el caso del régimen de las tarifas de los mismos, tema investigado por escasa cantidad de doctrinarios dada su complejidad y la enorme cantidad de cambios a los que ha sido sometido dicho régimen y de leyes que de una u otra manera lo han afectado.

El Prof. Dr. Agustín Gordillo¹, ha sido uno de los autores que se refirió a las tarifas, es importante tener en cuenta el contexto en el que desarrollo la investigación que citaremos, durante el gobierno de Carlos Menem, etapa durante la cual el Estado a los fines de ocultar los verdaderos índices inflacionarios, decidió acudir a los llamados “subsidios tácitos”.

Así, Gordillo explica que la noción de servicios públicos nació en Francia, caracterizada como actividad de determinado tipo realizada por la administración en forma directa, o indirectamente a través de concesionarios y fue el concepto que sirvió para la construcción del viejo derecho administrativo.

Si bien no encontramos una definición concreta del citado autor, al leer su obra podemos inferir que el servicio público es la prestación que efectúa la administración en forma directa o indirecta para satisfacer una necesidad de interés general. A partir de esto podemos decir que los elementos del servicio público son:

- 1) Prestación de la administración;

1 http://www.gordillo.com/pdf_tomo2/capitulo6.pdf

- 2) en forma directa o indirecta;
- 3) Satisfacción de una necesidad de interés general;
- 4) Titularidad intransferible del Estado.

Habiendo esgrimido el concepto que servirá como rector en este trabajo cuando nos refiramos a los servicios públicos, ahondaremos más para llegar a nuestro tema central, que son las tarifas, en ese sentido, y en el contexto que mencionamos *ut supra*, Gordillo se refiere a las tarifas: “Es un tema que ha de analizarse periódicamente, teniendo en cuenta la evolución de todo el contrato. En el derecho brasileño se agrega además que las tarifas deben ser módicas, accesibles a los usuarios. En todo caso y volviendo a nuestro derecho, nunca pueden ser excesivas, “sin límite objetivo alguno.”

En la época actual, la explosión del régimen de subsidios y subvenciones para mantener tarifas artificialmente bajas de los servicios públicos para todos los consumidores, hace ya imposible mantener el esquema. Al irse limitando los subsidios solamente a las clases menos favorecidas de la sociedad, las tarifas de los demás tendrán obviamente un aumento que siempre parecerá excesivo ante tantos años de inflación ocultada. El querer ocultar la inflación para reducir los pagos de la deuda interna y externa atada al índice de precios al consumidor o al CER, ha sido pues un arma de corto alcance.”.

“...En los últimos tiempos la administración ha preferido negociar con el concesionario rebajas parciales y de común acuerdo de las tarifas, por la vía de negar la actualización, lo que no satisface plenamente aquellos principios...” (Refiriéndose a los principios de justicia, razonabilidad y equidad).

En este sentido, es propicio resaltar que, como consecuencia de la Ley de Convertibilidad, y las ya nombradas maniobras estatales para ocultar la verdadera situación económica en la que se encontraba inmerso nuestro país, durante la crisis de 2001, se acudió a la Ley de emergencia económica 25561, la cual no haría mas que poner de manifiesto que el sistema elegido durante las privatizaciones debía sufrir reformas, dado que este modelo, como veremos, fue pensado en su momento para economías con cierta estabilidad económica.

La Prof. Dra. Estela B. Sacristán² enseña, que para analizar el tema de las tarifas de los servicios públicos, no podemos dejar de tener presente un concepto fundamental esgrimido por El Prof. Dr. Cassagne: tal el de que el servicio público- al igual que las actividades de interés público- constituyen el “objeto” de la regulación económica.

Asimismo, al hablar de las tarifas nos dice que su régimen constituye uno de los capítulos centrales del pliego respectivo cuando se privatiza el servicio, y por ende, la sección más importante del correspondiente contrato, toda vez que el régimen tarifario allí acordado incluye- nada más y nada menos que- la remuneración del prestador.

En este contexto, con la influencia doctrinaria de dichos autores y con el aporte de otros tantos, sumado ésto a las leyes y decretos que modifican el sentido de los términos de los correspondientes ordenamientos, y la jurisprudencia necesaria para vislumbrar el trato que se le ha dado a cada tema en sede judicial y la posición de los magistrados, daremos lugar a nuestra investigación.

4- Introducción:

Este trabajo tiene su radicación en el área del Derecho Público y dentro de éste se relaciona con el Derecho Administrativo.

Las tarifas pueden ser encaradas en forma adecuada desde el derecho público, pues involucran el contenido y alcance de ciertos derechos patrimoniales ante la injerencia estatal.

Desde una perspectiva un poco más específica hemos abordado el presente trabajo situándonos, en principio, en el ámbito de los servicios públicos, lo cual nos ha llevado a tener que indagar, sin involucrarnos, en el campo de la economía, ya que con el derecho comparten la materia que hemos decidido estudiar.

2 SACRISTÁN, Estela B., “Naturaleza jurídica de las tarifas. Sistemas tarifarios”, “Servicio público, policía y fomento”, jornadas organizadas por la Universidad Austral, Facultad de Derecho, RAP, 2003.

En nuestro país, según pudimos advertir durante el desarrollo de nuestro trabajo, las investigaciones sobre la materia tarifaria no han sido tan numerosas. Sin embargo, a través de la búsqueda bibliográfica, surge que existen algunas obras de la primera mitad del siglo XX inspiradas en la influencia norteamericana en la materia, como así también en el proceso de privatizaciones británicas.

La metodología empleada para el desarrollo de este trabajo, consistió en la recopilación, lectura y análisis de leyes, decretos, doctrina y jurisprudencia.. El primer impulso de nuestro trabajo lo encontramos inspirándonos en la obra de la Dra. Estela B. Sacristán “Régimen de las tarifas de los servicios públicos”, pero también hemos incursionado en los aspectos procesales que, creemos, son de fundamental conocimiento a la hora de plantear o resolver un planteo de índole tarifario.

Proponemos como objetivo general descubrir cuáles son los problemas que se suscitan en el plano de los servicios públicos, específicamente en sus tarifas y cómo se llegó a los mismos.

Como objetivos específicos planteamos identificar los problemas concretos que derivaron en la actual ineficacia de los modos elegidos para regular las tarifas de los servicios públicos y demostrar que es posible proveer una regulación de las tarifas de los servicios públicos que sea racional e integralmente justificable de un modo compatible con la Constitución Nacional y los principios generalmente admitidos en la materia.

El presente trabajo intentara validar la hipótesis de la falta de actualización en el campo tarifario, tanto en sus modos de regulación como en lo puramente procesal. Estamos hablando de nuevos modos de regulación, o tal vez los ya existentes con cambios sustanciales que los readecúen a la situación actual de nuestro país; como así también la sanción de nuevas leyes que aporten a la celeridad del Poder Judicial para evitar el desinterés en los planteos debido a la pérdida de actualidad de los mismos por el paso del tiempo.

Capítulo I

APROXIMACIÓN AL TÉRMINO TARIFA

SUMARIO: Concepto. Naturaleza jurídica. Principios en materia tarifaria.
Conclusión.

Tarifa

Concepto

La tarifa es el precio que pagan los usuarios o consumidores de un servicio público al Estado o al concesionario, a cambio de la prestación del servicio. Esta tarifa es fijada, en principio, libremente por el concesionario. Sin embargo, en los casos que lo determina la ley, la Administración fija - generalmente en colaboración con el concesionario - un precio máximo o tarifa legal.

La doctrina en general coincide en que la tarifa es una lista de precios³, ordenados en un cuadro tarifario, que los distintos usuarios abonan por un servicio (aquí nos referiremos a los públicos específicamente).

La expresión “tarifa”, etimológicamente hablando, proviene de su similar en árabe, que significa “lista”⁴, lo que equivaldría a “lista de precios”. Joan Corominas, termina de demostrarnos el origen de la palabra, enseñando que “tarifa” también deriva de “árraf”, una palabra que ingresa a nuestro vocablo a través del catalán y que significa “informar, dar a conocer”⁵, con lo cual se incorpora aquí otro carácter al término, y que se convierte en esencial, que es ni mas ni menos que la publicidad, lo cual es congruente con el principio republicano de publicidad de los actos que emanan del gobierno y sus delegados, en este caso sería la empresa prestadora del servicio.

Para concluir con el concepto, podemos decir que efectivamente es en la tarifa donde se retribuye el servicio prestado por la empresa encargada de ello, pero que esa tarifa, además, involucra la retribución a la inversión hecha en principio por quien se hace cargo de prestar ese servicio y sus intereses, y los gastos de explotación que requiere un efectivo funcionamiento.

3 Diccionario de uso del español, Gredos, Madrid, 1983, t. II, p.1268.

4 www.tarifa.com, Historia de las tarifas.

5 COROMINAS, Joan, “Breve diccionario etimológico de la lengua castellana”, Gredos, Madrid, 1990, p. 558.

Naturaleza jurídica de las tarifas, su evolución en el tiempo

Tesis de la naturaleza contractual

En una primera etapa, que se extiende hasta principios del siglo XX, las tarifas de los servicios públicos ostentaban una naturaleza específicamente contractual, sin injerencia reglamentaria. Aquel contrato debía entenderse formalizado entre la autoridad concedente y la empresa prestadora del servicio en cuestión.

Dicho contrato era la consecuencia de una ley, en su momento denominado legislativamente y luego por la jurisprudencia con el nombre “ley-contrato”⁶, que establecía la concesión que se extendía y la empresa que se haría cargo de llevar a cabo el funcionamiento de ese servicio. La tarifa, en este contexto, se encontraba dentro del respectivo contrato emergente de la ley que lo autorizaba.

Se puede inferir entonces, que siendo la tarifa fijada en la “ley-contrato”, con esa libertad inicial que se posibilitaba, que los intereses sobre el capital invertido, no eran en aquel momento lo suficientemente elevados de acuerdo a las pretensiones de las empresas prestadoras. Para confirmar dicha teoría, Mario Rapaport, destacado profesor e investigador de la historia económica, política y social de la Argentina, nos da porcentajes certeros, y nos dice que entre 1857 y 1914 : “...el porcentaje más reducido es de 1,18% (1857-1859) y el más elevado, del 6,01% (1880-1884)”⁷.

Cabe resaltar, para finalizar el desarrollo de esta etapa, la consagración del sistema contractual en el ámbito judicial. Entre variados fallos, que apoyan esta modalidad, encontramos el caso “Fisco c/ Dock Sud”⁸, de 1929, el cual reafirma que el ingreso por tarifas se hallaba entre los derechos asegurados por la concesión, aquí la Corte Suprema dispuso que “ni el concesionario, ni el gobierno, han podido creer que las entradas llamadas a procurar el rendimiento y amortización de tales capitales habrían de quedar supeditadas a los cambios y a las fluctuaciones de la legislación que en el futuro se fuera dictando. No es de presumir que el concedente se reservase la facultad

6 Expresión utilizada en el Art. 6, Ley 2835, referida a la formación de las tarifas de todos los ferrocarriles de la nación.

7 RAPAPORT, Mario, Historia económica, política y social de la Argentina, Ariel, Buenos aires, 2006, cit., p. 50.

8 “Fisco Nacional c/ Compañía Dock Sud de Buenos Aires Ltda. S/ cobro de pesos”

del alterar y hasta de presumir, mediante sus facultades administrativas o indirectamente mediante otras leyes, los derechos acordados en el acto de la concesión...”.

Tesis de la naturaleza reglamentaria

La modalidad contractual emergente por decisión del poder legislativo y apoyo del poder judicial, comienza a perder su esencia a partir de algunos fallos emitidos por la Corte Suprema de Justicia a principios del siglo XX, a través de fallos como “Gomez”⁹ en 1926, donde se alude a un contralor especial por parte de la autoridad administrativa, bajo la forma de aprobación previa de las tarifas, requisito que puede surgir de la ley en forma expresa o tácita, y que es ineludible para que la empresa pueda hacerlas efectivas; una inteligencia en contrario implicaría una “mengua en la soberanía” o la delegación de una facultad estatal inalienable; y “Caja Nacional” de 1928. En este último es donde se puede vislumbrar con mayor claridad la postura judicial con ánimos de cambiar aquella posición puramente contractualista para inclinarse por este nuevo rumbo reglamentario. Al fallar en “Caja Nacional de jubilaciones y Pensiones de Empleados y Obreros Ferroviarios c/ Ferrocarril Central Argentino” la Corte se expidió: “ Las empresas no pueden fijar las tarifas, precio del servicio que prestan (...) sino que deben llenar ciertos caracteres previstos por la ley y deben ser previamente aprobadas por el Poder Ejecutivo”.

Ya en 1939 en el caso “Ventafridda”, la Corte ventila abiertamente el reconocimiento de la naturaleza reglamentaria de la tarifa, en el mismo se expresa diciendo que ninguna tarifa tiene validez legal sin una ley o decreto que la autorice, y una vez establecida deviene obligatoria para el público y para el concesionario¹⁰.

En 1949, con la reforma constitucional, y a partir del nuevo Art. 40 de la misma, el cual rezaba que los servicios públicos pertenecían originariamente al Estado y sólo podían ser prestados por él, ocurre la recuperación de todos los servicios anteriormente concesionados, dado lo cual las tarifas pierden su carácter contractual, como consecuencia obvia, ya que es absurdo imaginarse al Estado acordando consigo mismo el precio de las tarifas. Sin embargo, esta modalidad reglamentaria no alcanzó el

9 “Gomez c/ Ferrocarril Central Córdoba”

10 SACRISTÁN, Estela B., Régimen de las tarifas de los servicios públicos, Abaco, Buenos Aires, 2007, p. 77.

carácter absoluto que el Estado pretendió en aquella reforma de la Constitución Nacional, esto se vio reflejado en el fallo emitido por la C.S.J en 1964 “ Pcia de Corrientes c/ compañía de Electricidad de Corrientes S.A”, en esa oportunidad se declaraba que la concesión no era pura y simplemente un contrato sino un acto de autoridad, pero el hecho de encontrarse dentro de esa especie de actos, no obstaba a que hubiera un compromiso del Estado concedente respecto a los términos y condiciones que él mismo pusiera a la concesión, compromiso que englobaría a los términos tarifarios. Es claro que, a través de este y otros fallos similares, la Corte se inclinaba por una tesis mixta, que englobaba ciertos aspectos contractualistas sin dejar de reconocer que la cuestión poseía aristas de carácter reglamentario.

Tesis de la naturaleza mixta

Es menester tener en cuenta, que siempre que hablemos de servicios públicos, será fundamental poner de manifiesto los dos juegos de relaciones que se dan: la relación entre autoridad concedente y firma y la existente entre firma y usuarios.

En cuanto a la primera relación, no podemos dejar de tener en cuenta la teoría del acto, la cual distingue los actos de alcance general y los actos de alcance particular. Inicialmente, el acto por el cual se fija el precio de una tarifa, se dirige a una firma prestadora, por lo que el acto sería de alcance particular, lo cual se traduciría en un acto de naturaleza contractual (entre el Estado y la empresa prestadora).

Ahora bien, es considerable que los efectos de ese acto de alcance particular se propagarán hacia todos los usuarios, que serán quienes deberán sufragar la tarifa, el acto inicialmente particular estaría excediendo esa órbita para ser un acto de alcance general¹¹.

Tesis de la naturaleza reglamentaria a la luz de la ley 25.561

La ley de emergencia pública y reforma del régimen cambiario 25.561, se encargó en su capítulo II, titulado “De las obligaciones originadas en los contratos de la

11 SACRISTÁN, Estela B., “Naturaleza jurídica de las tarifas. Sistemas tarifarios”, “Servicio público, policía y fomento”, jornadas organizadas por la Universidad Austral, Facultad de Derecho, RAP, 2003.

administración regidos por normas de derecho público”, de los servicios públicos y las tarifas. Aquí, sin lugar a dudas, el régimen adoptado pasa a tener tintes extremadamente reglamentarios, esto queda expuesto en el mismo art. 8, al ordenar el congelamiento del precio de las tarifas, carácter reglamentario que aquí excede la esfera de los usuarios, siéndolo también para la empresa prestadora, al suspender la aplicación a los reajustes de las tarifas de las concesiones y licencias.

Para darle un tinte de claridad al asunto, podemos afirmar que la naturaleza jurídica de las tarifas dependerá de la realidad normativa en la cual habita, según predomine el acuerdo entre el Estado y la empresa prestadora, o el acto unilateral del primero en este tipo de relaciones, dado lo cual llegamos a una conclusión que podría estar inmersa en la reflexión de Rafael Bielsa, quien vislumbra que en la concesión, como figura jurídica, coexisten elementos contractuales y elementos reglamentarios, haciendo predominar unos u otros¹².

Principios en materia tarifaria

Justicia y razonabilidad

Como primera apreciación, lo justo y razonable es, en cierta manera el fin último de todo ordenamiento jurídico. Dicho de otro modo, su objetivo es que sus prescripciones conduzcan a soluciones justas y razonables.

Antes de inmiscuirnos de manera precisa sobre este estándar, debemos aclarar que, al rastrear sus orígenes, nos debemos ubicar en el Reino Unido, instalándose luego en los Estados Unidos, para luego ser receptado por nuestro ordenamiento jurídico, primeramente en la antigua ley de ferrocarriles 2873.

Lo interesante de la cuestión es saber si lo justo y razonable debe ser solo en miras del usuario o debe tener en cuenta también el interés del prestador y sus inversores.

12 BIELSA, Rafael, Derecho Administrativo, El Ateneo, Buenos Aires, 1947, p. 373.

La doctrina económica proclama que los elementos por considerar cuando hablamos de justicia son el costo del servicio, la racionalidad desde el punto de vista del consumidor, la atracción de capitales, las transferencias compensatorias de ingresos y, excepcionalmente los estímulos a la eficiencia.

Algunos de los elementos enumerados en el párrafo anterior, efectivamente velan por la protección del usuario, de alguna manera todos (correctamente aplicados) son, en suma, medios que conllevarían a una tarifa que los usuarios puedan sufragar sin perder de vista la correcta prestación por parte de quien asumió esa responsabilidad.

Por otro lado, algunos de los elementos analizados son medios para la protección del prestador, como ser la remuneración del costo del servicio y la función de atracción de capitales.

Por eso la justicia y la razonabilidad cuentan con un sistema que debe ser aplicado de manera íntegra para salvaguardar los intereses de todos los involucrados, a modo de ejemplo, no sería justa una tarifa que tenga en cuenta la cobertura del costo del servicio, pero no la atracción de capitales, ya que es un aspecto fundamental y necesario para empresas que prestan servicios de tal magnitud.

Por último, es necesario señalar que la necesidad de justicia y razonabilidad en las tarifas, no se agota en el usuario y la empresa prestadora, sino que estamos ante un juego tripartito de intereses en el cual también hay que incluir al resto de la sociedad, que se encuentra corporizada en el Estado mismo, cuyos entes reguladores deberán velar por una tarifa que proteja a las otras dos partes, sin perjuicio de su propio interés en las debidas condiciones de prestación del servicio y en la expansión del mismo.

Citaremos, para darle un dejo de realidad a lo antedicho el fallo “Gomez, Juan B. c/ Empresa del Ferrocarril Central Córdoba”. En dicho fallo, la CSJ se pronunció de manera manifiesta en que la justicia y la razonabilidad en las tarifas son caracteres cuyo cumplimiento es una obligación que se encuentra dentro de la esfera de control del Estado.

Vale aclarar, que en nuestro país a partir de la sanción de la ley 25561 y la posterior descontractualización consecuencia de la misma, difícilmente pueda hablarse

de un resultado justo y razonable, teniendo en cuenta el congelamiento que la propia ley dispone.

Igualdad

Según la CSJ, la tarifa, percibida como medio de retribución de la prestación de un servicio público, se halla sujeta al principio general del Art. 16 C.N, dado lo cual, también se halla sujeta a las interpretaciones constitucionales que han derivado de dicho artículo.

La regla general consiste en que la tarifa de un servicio público no puede discriminar injustamente a usuarios de la misma categoría o clase de servicios en similares condiciones, es por eso que encontramos dentro de estos criterios de igualdad la tarifa equitativa o tarifa que excepciona el criterio de igualdad por razones de equidad, aquí el valor equidad se entiende como correctivo de la justicia, por ende es menester aplicarlo para poder cumplir con uno de los principios conceptualizados en primer lugar: la justicia.

Para cumplir con este estándar de aristas tan difusas, ya que la igualdad, como bien sabemos, no es un criterio que sea de sencilla aplicación entre desiguales, el Estado ha implementado diferentes tipos de tarifas: la tarifa basada en la capacidad de pago (la cual ha sido rechazada por lo exhaustivo que puede llegar a resultar averiguar la capacidad económica de los usuarios), así como tampoco tuvieron éxito las tarifas redistributivas, las tarifas asequibles, resultando que, el único criterio aceptado fue el de las tarifas equitativas (mencionadas anteriormente).

Proporcionalidad

En el campo tarifario, la proporcionalidad de una tarifa, coinciden la doctrina y la jurisprudencia¹³, se dará cuando se admite la relación entre lo facturado en concepto de tasa y la utilización del servicio, y al proclamarse que el monto que se percibiría por el servicio prestado no significaba un exacto cálculo matemático, diferenciándose la concreta, efectiva o individualizada prestación de su mera disponibilidad.

13 “Ducilo S.A. C/ OSN”, fallo de 1953.

Es por ello que, a primera vista, la proporcionalidad tarifaria aparece como una equivalencia adecuada entre el servicio que se presta y la retribución que por él abona el usuario, con apego a bases reales.

El mecanismo más certero para cumplir con la proporcionalidad, del cual sólo puede hacerse uso en algunos servicios públicos, es la medición. En ella encontramos ventajas que le permiten al usuario conocer datos reales que se reflejan en un medidor, la más básica es, *prima facie*, que sea coincidente el resultado de la medición con la tarifa a sufragar.

Equilibrio económico del concesionario

La CSJ ha sostenido que la concesión de servicio público conlleva la protección del equilibrio de la situación del concesionario, el cual debe ser respetado.

En este sentido, encontramos la disposición que exige la indemnización en el caso de que un hecho del príncipe altere dicho equilibrio, aunque tampoco es correcto poner a cargo del Estado la responsabilidad de este mantenimiento del equilibrio económico y financiero, ya que asiste al concesionario el derecho de reclamar, aun judicialmente, las indemnizaciones que correspondan si los reajustes tarifarios no fueren satisfechos.

Irretroactividad

La tarifa, como principio general y afirmación coincidente de la doctrina y la jurisprudencia, no puede ser aplicada retroactivamente, ya que representa la remuneración de un servicio que ya ha sido prestado.

En igual sentido se ha manifestado el Dr. Cassagne¹⁴: *“La Corte, ha dicho, que si bien el principio de no retroactividad de las leyes establecido por el Art. 3 del Cód. Civil no tiene jerarquía constitucional y, por tanto no obliga al legislador, la facultad de legislar sobre hechos pasados no es ilimitada ya que la ley nueva no puede*

14 CASSAGNE, Juan Carlos, “La intervención administrativa”. Abeledo Perrot. Bs As. 1992.

modificar o alterar derechos incorporados al patrimonio al amparo de una legislación anterior sin menoscabar el derecho de propiedad (Ver. Art. 17 Const. Nac.).”

Sin embargo, aun respetando la máxima del principio de irretroactividad, se ha considerado válida una nueva tarifa con vigencia al momento en que se iniciara el procedimiento para la fijación de la misma, y se ha admitido (aquí si se podría poner en duda el respeto al presente principio) que por ley (en sentido formal) previa se fije también un punto de inicio de vigencia retroactiva anterior a aquel momento.

Economía de gestión

Dentro de este principio nos encontramos ante una convergencia entre la comodidad del usuario y la toma de decisiones por parte de la empresa prestadora del servicio, sin dejar fuera de la órbita de atención la transparencia que merece el usuario a través de mecanismos que mejoren la comprensión de los mismos sobre las tarifas a sufragar, puntos éstos que con seguridad desembocarían en un menor porcentaje de usuarios morosos.

Es en este ítem donde deben ajustarse aun más ciertos criterios de cobrabilidad, mediante los cuales el Estado, a través de la concesionaria, podría implementar reducciones a quienes abonen por adelantado, a través del sistema de debito automático, el descuento automático en cuentas corrientes, que si bien podría ser materia a tratar en discordancia con el principio de igualdad ya tratado, podría compensarse mediante reducciones, por ejemplo, en los gastos de desconexión y reconexión de servicios públicos domiciliarios, lo cual derivaría en un eventual beneficio a la universalidad de usuarios de ese determinado servicio.

Juridicidad

No caben dudas en que las tarifas de los servicios públicos deben responder a un respeto prioritario al ordenamiento jurídico, existen dos momentos primordiales en los cuales debe sostener ese esencial apego, en el procedimiento previo y durante el acto de fijación.

Al referirnos al procedimiento previo, lo hacemos teniendo en cuenta los requisitos legislativamente establecidos y exigidos para la sanción que se pretende.

Cuando hablamos de los aspectos sustanciales del acto de fijación, lo hacemos en referencia a los acuerdos entre el Estado y la empresa adjudicataria de la concesión del servicio en cuestión, en este sentido lo que se busca es que se privilegien las condiciones en las que oportunamente se ofertara, o sea, las condiciones que incentivaron a la firma a hacerse cargo de la prestación del servicio. Además, la jurisprudencia ha admitido que el Estado interviene fijando las tarifas no sólo de las concesiones sino también de los permisos o simples autorizaciones para funcionar y prestar el servicio.

Publicidad. Certeza

Debe cumplimentarse con la publicación requerida por el ordenamiento vigente, de modo que la tarifa que se va a abonar sea cierta y determinada. La publicación otorga certeza. En la Argentina, los ordenamientos cumplen con la exigencia del requisito de publicidad de las tarifas.

Sin dudas, este principio es uno de los que mayor transparencia otorga a quien sufraga una tarifa, la respuesta a esta necesidad se ve, con buen tino, reflejada en las páginas web correspondientes, tanto en el ámbito nacional como en el provincial, donde podemos encontrar los cuadros tarifarios y el régimen respectivo.

Racionalidad

Este principio, lo hemos dejado como último dentro de nuestro desarrollo, ya que consideramos que en él se encuentran implícitos todos los desarrollados precedentemente.

No se puede perder de vista que la tarifa a regular, repercutirá sobre un universo de usuarios, y que sea racional para ellos implicará que, en parte, se cumpla con la función de racionalidad desde el punto de vista del consumidor.

Conclusiones

En este primer capítulo, hemos intentado que el lector pueda conocer el sentido del término “tarifa”, que descubra cómo históricamente ha cambiado la naturaleza jurídica de la misma, y como deja de ser un concepto, una palabra vacía, cuando tenemos en cuenta la mayor o menor intervención del Estado en el control.

Creemos, en cuanto a la naturaleza jurídica de las tarifas, que la inestabilidad a la cual ha sido sometida durante todo este tiempo, han llevado a ciertos cambios en su concepción y en el derecho aplicable, y dichas vicisitudes inciden tanto en el posicionamiento de la firma como del usuario.

Hemos podido desarrollar, además, lo concerniente a los principios en materia tarifaria, los cuales son reconocidos por la doctrina y jurisprudencia de dicha materia y hacen a su fundamento, sus bases, son esenciales teniendo en cuenta que, si bien coinciden con los principios de otras materias, el ordenamiento tarifario es específico y acotado, es por eso que termina siendo menester contar con ciertas pautas reguladoras en la materia, que deberán estar en la mira del legislador, el Estado, la empresa concesionaria y los usuarios para lograr una prestación justa y cualitativa.

En nuestro país, basándonos en lo hasta aquí visto, se ha manipulado el sentido de las tarifas según la conveniencia de los gobiernos de turno. En algunas ocasiones ha sido muy desprolijo y perjudicial para las empresas encargadas de prestar el servicio, con lo cual se llegó en cientos de oportunidades a la justicia para dirimir cuestiones que por momentos devinieron en arbitrarias, con lo que pudimos ver no sólo la postura del Estado en estos temas, sino también cómo han evolucionado jurisprudencialmente los criterios en cuestión.

Capítulo II

CUESTIONES PREVIAS

SUMARIO: Las preocupaciones en la regulación. Modos de regulación de las tarifas. Los *Price-Caps*, su adopción en las privatizaciones argentinas. Conclusión.

Preocupaciones

A continuación, y formando un marco introductorio mediante el cual nos podamos inmiscuir un poco más en el tema principal de este trabajo, mencionaremos algunas de las preocupaciones que pueden generarse para el Estado al momento de regular las tarifas de los servicios públicos que va a prestar por sí o a través de una empresa privada.

En primer lugar, entendemos que la rentabilidad es el tema y la preocupación primordial a la hora de definir las condiciones de la prestación de un servicio. Si bien no lo será cuando el Estado sea el prestador directo, ya que para éste las ganancias no juegan un papel preponderante, la situación cambia liminarmente cuando lo presta a través de una empresa privada, para la cual, como empresa, lo trascendental de un contrato de este tenor van a ser las ganancias que pueda obtener. A su vez, también es preponderante para la sociedad y para el Estado que la empresa persiga dichos fines (por supuesto sin alcanzar la rentabilidad sin límites) de modo tal que funcionen como incentivo para la eficiencia.

Otro ítem a tener en cuenta para el Estado en la regulación, es la expansión del servicio, es por ello que se acude a los llamados monopolios, persiguiendo un doble fin, uno es el incentivo que produce sobre la empresa que se hará cargo de prestar el servicio que anteriormente prestaba el Estado, el otro es la posibilidad de la nueva prestadora de recuperar la gran inversión necesaria para asumir una responsabilidad de ese tenor.

En tercer lugar aparece la eficiencia, cuando hablamos de ella debemos, ineludiblemente, hacer hincapié en la ley económica de Liebenstein¹⁵, para el cual toda organización pública o privada tiende a la ineficiencia, la cual va a perjudicar inexorablemente a los usuarios, que deberán, en tal caso, remediar dicha ineficiencia con incrementos en la tarifa. Sin ahondar demasiado en los conceptos vertidos por Liebenstein en su teoría, podemos afirmar que en los casos de organizaciones privadas, la solución a dicha ineficiencia estaría dada por la actuación de sus dueños, y a su vez en el caso de los servicios públicos se encuentra un gran incentivo para llegar a la misma, que son las eventuales ganancias. El problema en este punto es cuando la

15 LIEBESTEIN, Harvey, "Allocative Efficiency versus X- Efficiency", American Economic Review, 1966.

organización encargada de prestar el servicio es pública, ya que la propiedad se encuentra diluida entre toda la ciudadanía, es aquí, en el problema de la eficiencia, donde se encuentra el factor más importantes para ponderar la privatización de los servicios.

Por último, y para no dejar exento de este trabajo un tema por demás de importante, es necesario referirnos al control. Cuando la prestación es hecha por el Estado, la carga de controlar se encuentra en la misma órbita que la prestación del servicio, dicho esto, podemos afirmar que el control se interadministrativiza.

Distinta es la situación cuando media privatización, si bien es necesario un órgano contralor que garantice la calidad del servicio, a su vez el mismo debe ser medurado, en vistas de que el costo de esa función no crezca de manera indefinida. Podemos concluir en que el ideal estaría dado por un control efectivo y medurado, para lo cual debe ser primordialmente eficiente.

Aproximación a algunos modos de regulación de las tarifas

Esclavos del mercado y ganancias infinitas

El modo más sencillo de regular las tarifas sería el no regularlas, que su costo se desarrolle de acuerdo a las reglas del mercado, permitiendo de esa manera que la empresa prestadora logre una rentabilidad ilimitada y quede sometido (el costo) a la tesis de la soberanía del consumidor, según la cual son los propios usuarios (consumidores) los que determinan las reglas del mercado¹⁶, en este caso libre, y se regiría por los índices de oferta y demanda. Claro está, que un servicio público no es equiparable a un bien cualquiera que cotiza en el mercado, dados sus caracteres y la imposibilidad de que desaparezca por la falta de consumo, es por ello que esta tesis resulta inaplicable.

16 GORDILLO, Agustín, “Las ganancias sin límite objetivo alguno” en “Cien notas de Agustín. Notas asistemáticas de un lustro de jurisprudencia de derecho administrativo”, Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 1998.

Es innegable que esta rentabilidad sin límites de la que hablamos podría ser un atractivo desmesurado para los inversores, de hecho alentaría al desarrollo del servicio, la eficiencia y la calidad en la prestación del mismo. El problema surge cuando nos posicionamos en el usuario, es evidente que al existir un monopolio natural, dada la cantidad de demanda que acapararía el mismo, aumentaría la tarifa hasta llegar a un costo que resultaría, como mínimo, inconveniente para quienes deben sufragarla.

Indudablemente este modo de regulación de las tarifas no es precisamente apropiado para alcanzar los objetivos de la concesión de un servicio público, donde la única que se vería beneficiada sería la empresa prestadora, sin perjuicio de las pérdidas que podrían surgir una vez que las tarifas excedan las reglas de la racionalidad y termine la exclusividad temporal que surge del monopolio natural.

Control de las ganancias

Otra forma de regulación de las tarifas podría ser poniendole un techo a las ganancias de la empresa prestadora del servicio, es decir, una tasa de rentabilidad máxima, por ejemplo, el 10 % anual, sobre la base, que sería el capital invertido por la misma.

Esto se ha puesto en práctica en norteamérica y es conocido como *rate of return*, esto es: que la concesionaria perciba tarifas tales que le permitan alcanzar esta tasa de rentabilidad.

Dentro de esta modalidad podemos encontrar diversas variantes, entre las cuales se encuentra la posibilidad de que la empresa pueda percibir tasas históricas¹⁷ (como tope), cuando ya antes se dedicaban a la prestación de servicios. También se podría garantizar la percepción de cierta tasa, y de no llegar a la cifra estimada compensarse la misma con subvenciones o subsidios estatales.

Todas estas posibilidades de regulación deben llevarse a cabo, llegado el caso, teniendo en cuenta que las tarifas deben ser justas y razonables, y en el caso de que no lo sean (teniendo en cuenta al usuario, por supuesto) se deben prever los subsidios con

17 Véase Resol. SC 10/83/ Adla, vol. XLIV-A, P. 242, para empresas privadas productoras de bienes y servicios.

los que deberá cubrirse la eventual diferencia que exista para cumplir con dichos caracteres y la rentabilidad pactada con la concesionaria.

Dadas las opciones desarrolladas, podemos encontrar posibles futuros problemas, ya que la rentabilidad pactada lo será sobre el capital invertido, lo cual podría generar una sobrecapitalización a priori de la empresa prestadora, con lo cual el Estado tendría un arduo trabajo a la hora de aprobar o no las inversiones propuestas por la empresa.

Impuesto a las ganancias derivadas de la producción

Esta forma de regulación fue estructurada en el marco de las privatizaciones británicas con el fin de obtener la expansión productiva del servicio.

En este marco que señalamos, se dio específicamente en la privatización de los servicios telefónicos con el objetivo de ampliar la red que se transfería al sector privado (British Telecom). Se trataba de establecer un impuesto a las ganancias derivadas de la producción.

El mecanismo era el siguiente: la empresa, sirviendo a cierto número de usuarios, tendría que sufragar, en concepto de impuesto, un cierto quantum, no trasladable a la tarifa. La expansión del servicio implicaría que la firma tuviera que sufragar un mayor quantum en concepto de impuesto, por lo que para abonar un monto igual, no obstante la expansión, y mantener su rentabilidad, tendría que rebajar las tarifas en la medida de su expansión.

Esta alternativa fue desechada por lo complicado que resultaría llevarla a cabo y porque podría generar la falta de eficiencia y por las complicaciones que podría generar establecer una tarifa base que satisfaga tanto a la empresa como a los usuarios.

Techo a las ganancias

En este marco de privatizaciones británicas, también se propuso, como modo de regulación, lo que llamaron “profit ceiling”¹⁸, es otro modo de ponerle techo a las ganancias, pero ese límite empezaría a funcionar una vez que se alcance el mínimo de

18 SACRISTÁN, Estela B., Op. Cit.

rentabilidad propuesto. El ejemplo es el siguiente: dada una rentabilidad del 6%, se podría establecer un techo del 10%, el cual se activaría una vez que se supere el 6% inicial.

El precio máximo y su ajuste

La no aceptación de los sistemas mencionados ut supra en el marco de las privatizaciones británicas derivó en el diseño de un modo de regulación de las tarifas que asegurara primordialmente su reducción, pero al mismo tiempo se garantizara la eficiencia y la expansión sin prestar atención directa a la rentabilidad y los costos. Se estableció entonces la fijación de un precio inicial máximo, que, como no podía perdurar como fijo debía ser ajustado. A los fines de ese ajuste, se concibió que ese precio inicial se fuera regulando proporcionalmente con las variaciones de los bienes y servicios tomados en cuenta al fijarse el precio máximo inicial. Así, la empresa deberá mantener sus costos por debajo del máximo establecido para poder obtener ganancias porque no puede cobrar más que ese precio máximo.

Este sistema fue denominado sistema de precios máximos, consiste en controlar la tarifa regulando el precio tope que percibe la firma, no regulando sus ganancias.

Precio máximo considerando la rentabilidad

Cuando se privatizó la empresa estatal ENTel, inicialmente se previó la regulación de las tarifas por un sistema de “*price-caps*” o precios máximos- con reajustes por aplicación de un índice- con consideraciones a la rentabilidad de la firma. En ese sentido, se establecía que las licenciatarias podían reajustar el nivel real de las tarifas a los 6, 12, 18 y 24 meses de la toma de posesión de la concesión del servicio a los efectos de alcanzar una cierta tasa de retorno anual sobre los activos fijos sujetos a la explotación. Posteriormente, al suscribirse el respectivo contrato, se convino una renuncia expresa al ajuste por tasa de retorno.

Desincentivación de la rentabilidad

Cuando el servicio público es prestado por el Estado decrece el interés por la rentabilidad, pues el lucro no constituye una finalidad pública; por ende, desaparecen las preocupaciones por la rentabilidad sin límites objetivos, pudiendo arribarse a la gratuidad maximizando el bienestar, por lo que, neutralizar el objetivo de rentabilidad, desplaza la búsqueda de eficiencia en la producción¹⁹.

En este marco, nos encontramos con un modo de regulación que permitirá la expansión del servicio a ámbitos de menores recursos económicos, pero que a través de los aportes estatales se verían beneficiados, con notables efectos positivos en la finalidad social perseguida. Todo ello, independientemente de toda consideración de eficiencia en la expansión, en desmedro de los intereses del usuario, que podrá llegar a ser antieconómica, a pérdida, desde un punto de vista estrictamente económico.

Los *Price-Caps*, su adopción en las privatizaciones argentinas

Para comprender este modo de regulación de las tarifas, debemos consultar el informe elaborado por Stephen Littlechild, profesor de la universidad de Birmingham, quien lo elaboró en 1983, previo a la privatización de British Telecom., dicho informe se denomina “Regulación de las ganancias de British Telecom”.

Debemos tener en cuenta, apriorísticamente, que este modo conlleva un “índice” y un “factor” por un lado, y una “frecuencia” o “periodicidad” por el otro.

En principio, se fija una tarifa inicial con un valor o precio fijo preestablecido, esta tarifa se elabora tomando en cuenta el precio de los bienes y servicios involucrados en el servicio. Y, a los fines del reajuste de ese precio fijo, se pone en juego un “índice” y un “factor”.

El “índice” compensa las variaciones de los precios de los productos o servicios cuyos valores se tuvieron en cuenta para fijar el precio inicial preestablecido, por ello su exclusión implicaría la absorción de las variaciones por parte de la empresa,

19 SACRISTÁN, Estela B., Op. Cit.

las cuales le son exógenas. Por lo general se establece que ese índice sea aplicado en forma semestral.

El “factor” que se incluye, es un factor de eficiencia, que se relaciona con la función de regulación por incentivos. Se lo establece a modo de estimación para el futuro, por lo general por un término de cinco años. Por ejemplo, podría establecerse que durante los próximos cinco años la firma sea un tres por ciento más eficiente.

Es así, que cuando las tarifas se regulan por éste modo, el reajuste va a ser algo inferior al índice, porque a ese índice habrá que restarle el factor de eficiencia. A modo de ejemplo: dado un índice del 4% y un factor (actual) de eficiencia de - 3%, las tarifas se reajustarían en un 1%.²⁰ Si el precio anterior es de 100, el nuevo valor será de 101. Ese es el precio máximo que podrá cobrar la empresa.

Pensemos en que tanto el índice como el factor de eficiencia, son elementos a tener en consideración necesariamente, dado que la empresa no tiene por que absorber las variaciones externas que surjan en los precios de los bienes y servicios que le son ajenos pero necesarios para su giro, y por otro lado, los usuarios, ante un servicio que se presta monopólicamente, deben tener la protección necesaria para que el mismo sea eficiente.

Como dijimos, cada cinco años se establecerá un factor de eficiencia a cumplir en el próximo período, lo cual sería, a modo de ejemplo: una empresa que comienza a prestar un servicio, sujeta a un factor X igual a cero por ciento en el primer quinquenio, al formalizar el contrato puede encontrarse ante la obligación de cumplir durante los 5 siguientes años con un factor X igual a -3%, o sea que el regulador (Estado), espera que la empresa sea un 3% más eficiente que en el período anterior, o sea que incurra en ahorros del 3%.

Este modo de regulación de las tarifas, también denominado “sistema de reducción de las tarifas”²¹, implica no un descenso de las mismas sino un reajuste, en un grado menor que el índice de variación de costos de aquellos productos y servicios que se tomaron en cuenta para fijar el precio inicial.

20 SACRISTÁN, Estela B., Op. Cit.

21 MAIRAL, Hector A., “El concepto de servicio público en el derecho argentino actual”, “Servicio público, policía y fomento”, Jornadas organizadas por la universidad Austral, Facultad de Derecho, RAP, Buenos Aires, 2003.

Caracteres²²

- a) *Convencionalidad*: el factor X inicial, así como la tarifa inicial, la acuerdan entre la autoridad y la empresa a través de una negociación previa.
- b) *Finalidad*: Dicha negociación fija cuanto mas eficiente debe ser la empresa en la próxima etapa, las tarifas se reducirán en la medida de la mayor eficiencia de la firma.
- c) *Limitación*: La empresa podrá reducir los costos, ahorrar, pero de ninguna manera hacer peligrar el servicio, su calidad o las condiciones de seguridad con ese objetivo.
- d) *Periodicidad*: A partir del cuarto año del quinquenio que esta transcurriendo, se trabaja para fijar un nuevo factor X, luego en el noveno, y así sucesivamente se van fijando nuevos factores de eficiencia.
- e) *Fijación ex ante*: Al privatizarse el servicio, el factor X inicial se fija para regir durante el primer quinquenio, o sea, para el futuro. La misma operación se repetirá antes de iniciarse cada período de cinco años.

Como hemos señalado con anterioridad, este modo de regulación ha sido el adoptado preponderantemente en las privatizaciones argentinas, en el marco de los cuatro principales servicios públicos; en tal sentido, enseña Cassagne que “en el modelo adoptado por los marcos regulatorios nacidos como consecuencia de la reforma del estado, entre ellos, los servicios de telecomunicaciones, agua potable, energía eléctrica y gas natural, se ha adoptado el sistema denominado price cap”. El citado autor además nos dice “los regímenes tarifarios combinan, mediante formulaciones técnicas de gran diversidad, el sistema de *price-caps* con el de tasa de rendimiento, y aunque en general existe una tendencia a la aplicación del primero, no se excluye la determinación de la rentabilidad a la hora de fijar las tarifas máximas que pueden percibir los distintos concesionarios y licenciatarios.

22 IVANEGA, Miriam Mabel, “Servicio público, policía y fomento”, Ediciones Rap, Buenos Aires, 2003.

La incidencia de la Ley 25.561 en la aplicación del índice

Como vimos en el capítulo anterior, al hablar de la naturaleza jurídica de las tarifas, la sanción de la Ley N° 25.561²³ de Emergencia Económica ha tenido incidencia en todo lo respectivo a ella. En términos generales, lo prescripto en dicha ley implica, en los hechos y a primera vista, la derogación del elemento “índice”, o dicho de otra manera, la prohibición del reajuste.

En pocas palabras, lo que la ley vino a establecer, es que no se podría renegociar el valor de las tarifas²⁴, dejando sin efecto el mecanismo indexatorio planteado por el sistema de *price-caps*, y a la vez obliga a las firmas a no suspender ni alterar la prestación de los servicios que tienen a su cargo.

Como señala Cassagne²⁵, el Estado, unilateralmente ha “derogado” cláusulas contractuales de los respectivos contratos públicos, “modificándolos”, lo cual, según el autor, de no ser recompuesta dicha situación por un decreto posterior, conduciría indefectiblemente a la rescisión contractual.

La fórmula que predomina en los *price-caps* ha sido desbaratada, teniendo en cuenta que el mismo consiste en el establecimiento por parte del regulador de un precio máximo que podrá percibir la empresa como retribución, siempre que ella mantenga sus costos por debajo del máximo establecido para percibir ganancias, no pudiendo cobrar más que ese precio máximo y, sin perder de vista que las tarifas así reguladas ponen en juego los elementos *índice*, *factor* y *periodicidad*. Lo que sucede, entonces, es que se está derogando el índice, y al ser éste uno de los dos elementos esenciales de éste modo de regulación, es indefectible que la fórmula se torne obsoleta, ya que, *prima facie*, esto implica una imposibilidad de reajuste.

A su vez, al quedar afectado el índice, el factor (exigencia de eficiencia) va a correr con la misma suerte, lo cual conlleva una situación de desprotección para el

23 Ley N° 25.561 de Emergencia pública y reforma del régimen cambiario. [Disponible en Internet www.infoleg.gov.ar].

24 CASSAGNE, Juan Carlos, “Los contratos públicos y la ley de emergencia”, ReDA, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2002.

25 CASSAGNE, Juan Carlos, “Derecho Administrativo”, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1998.

usuario, dado que, como recordaremos, el factor X es la eficiencia que el regulador le exige a la empresa prestadora, pero al no poder regularse el índice, tampoco se podrá determinar un factor, ya que la empresa no podría hacerse cargo de cumplir con dicho objetivo y a la vez del riesgo que contractualmente estaba desplazado hacia los usuarios (índice de variaciones de precios y servicios tomados en cuenta al fijarse el precio inicial).

La experiencia de las privatizaciones en Argentina

Dentro del proceso de concesiones por parte del Estado al sector privado se debe tener en cuenta, como un elemento esencial, la creación de marcos regulatorios y la especificación, en los respectivos contratos, de los principales derechos y obligaciones de las empresas prestatarias. El carácter de "servicio público" de la prestación de electricidad, gas, telefonía básica y servicios de agua y cloacas, por un lado, y su condición de monopolio natural o legal, por otro, son los dos elementos fundamentales sobre los que se sostiene la necesidad de una efectiva regulación por parte del Estado. En este contexto fue que, los procesos privatizadores²⁶ determinaron los marcos contractuales y regulatorios que rigen los aspectos fundamentales de la operación de los servicios, incluyendo las reglas para la determinación de los niveles tarifarios y la extensión de la cobertura de las redes.

No obstante lo dicho, los contratos correspondientes a las concesiones realizadas fueron sujetos a reiteradas modificaciones desde la privatización, sobre todo en sectores como aguas y cloacas y telefonía donde los mismos fueron sancionados por Decretos de Necesidad y Urgencia. Los marcos regulatorios se convirtieron así en un intrincado entramado de normas que modifican y redefinen, de manera recurrente, las condiciones de prestación de los servicios y las obligaciones contractuales inicialmente pactadas.

Los modos de regulación de las tarifas seleccionados durante los procesos de privatización determinaron qué elementos influyen sobre el nivel y el comportamiento de los precios de los servicios públicos. La tarifa final se forma, en la mayoría de los sectores, por la combinación de cargos fijos y variables más una cierta carga impositiva.

26 Ley 23.696 sobre reforma del Estado – Emergencia administrativa [Disponible en Internet www.infoleg.gov.ar].

La proporción de unos y otros afecta el monto de la tarifa de manera diferencial según se trate de usuarios residenciales de pequeñas o grandes cantidades del servicio. Como consecuencia lógica de esta combinación, las variaciones en los cargos fijos afectan a los pequeños usuarios en mayor medida que a los grandes, dado que el cargo fijo representa una mayor proporción del monto total de sus facturas. De este modo, las variaciones de precios entre los distintos componentes de las tarifas no tienen efectos uniformes sino diferenciales entre tipos de usuario y, en definitiva, entre tipos de hogares y de ingresos familiares.

Entonces, la tarifa que pagan los usuarios se encuentra compuesta por el cargo fijo por el servicio, más el cargo por unidad de consumo, más la carga impositiva.

Si nos centramos en el caso del servicio telefónico, la tarifa final está determinada por el valor del abono (y la cantidad de "pulsos libres"), el valor del pulso telefónico (y su duración para cada clave y horario), y la carga impositiva²⁷. Todos estos elementos se hallan regulados por el Estado. Por último, en el servicio de provisión de agua corriente y desagües cloacales existen dos tipos de sistemas tarifarios, el "medido" y el "no medido". La tarifa del servicio medido –que alcanza sólo a una escasa proporción de la población– se compone (como en los otros servicios públicos) de un cargo fijo y un cargo variable (metros cúbicos de agua consumida y/o afluentes cloacales tratados). El sistema tarifario "no medido", utiliza como estimadores de la cantidad de agua consumida y afluentes vaciados en la red cloacal, la ubicación, tamaño, tipo y antigüedad de la vivienda. Todos estos factores se incluyen en la fórmula de cálculo de la "tarifa básica bimestral"

Como mencionáramos, las tarifas de los usuarios de servicios públicos, se vieron afectadas por reestructuraciones efectuadas durante la operación de privatizaciones. La más significativa, creemos, fue el proceso de eliminación de subsidios que se produjo durante la década en que los servicios públicos sufrieron diversos cambios.

En los hechos, las mencionadas reestructuraciones produjeron incrementos tarifarios para algunos usuarios (generalmente los de menores niveles de consumo) y

27 DROMI, Roberto, "Empresas públicas. De estatales a privadas", Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1997.

reducciones para otros (generalmente los grandes consumidores). Tres de los sectores analizados (energía eléctrica, gas natural y telefonía básica) sufrieron reestructuraciones tarifarias inmediatamente antes y/o después de la privatización.

En los casos de gas natural y energía eléctrica dichas reestructuraciones derivaron en el incremento de los precios pagados por los usuarios "residenciales" en relación con los correspondientes a usuarios "industriales". En el sector de gas natural, la tarifa residencial se duplicó al tiempo que se redujeron las tarifas de los grandes usuarios industriales.

En el servicio eléctrico, las transformaciones más intensas se manifestaron al interior de los consumos residenciales, donde los usuarios de mayores consumos se beneficiaron con reducciones tarifarias que no alcanzaron a los usuarios de menores consumos.

En el servicio telefónico²⁸, la reestructuración tarifaria ("rebalanceo telefónico" de 1997)²⁹ dictada como parte de la preparación para el ingreso de la competencia en el mercado telefónico significó, por un lado, reducciones en las tarifas de larga distancia nacional e internacional en relación con las tarifas locales y, por otro lado, el incremento relativo de las tarifas de los usuarios de menores consumo como producto de la eliminación de los "pulsos libres" incluidos en el abono bimestral.

En general, y más allá de las particularidades específicas de cada sector, estas reestructuraciones contribuyeron al incremento relativo de las tarifas pagadas por los "pequeños" usuarios, que tienen menores consumos en gas y electricidad y que realizan llamadas locales en mayor proporción que el resto.

Por otro lado, otro elemento determinante de la evolución del costo de las tarifas refiere al mecanismo de ajuste de las mismas. Una particularidad de las privatizaciones de los servicios de gas, electricidad y telefonía es que las tarifas se encuentran, prácticamente desde los inicios de la operación privada y hasta finalizado el período de

28 Decreto N° 731/1989. [Disponible en Internet <http://mepriv.mecon.gov.ar>].

29 ABELES, M., "La privatización de ENTEL: regulación estatal y ganancias extraordinarias durante la etapa monopólica", en Abeles, Forcinito y Schorr, 2001.

referencia de este trabajo, fijadas en dólares estadounidenses. Esto, por un lado, operó como una suerte de seguro de cambio ante una eventual devaluación de la moneda local y, por otro, allanó el camino para la actualización monetaria de las tarifas expresamente prohibida por la Ley de convertibilidad. Ésta es una de las principales razones por las cuales en un contexto de estabilidad en el nivel general de precios, las tarifas de algunos de los servicios públicos domiciliarios continuaron incrementándose, independientemente de la evolución de los precios domésticos.

Teniendo en cuenta los casos de electricidad, gas y telefonía básica, el ajuste de las tarifas se efectuó (prácticamente desde inicios de la concesión) siguiendo los índices de precios (mayoristas y/o minoristas) de los Estados Unidos. En el caso del servicio de aguas y cloacas, por el contrario, los contratos originales fijaron las tarifas en pesos y excluyeron la actualización monetaria periódica, estableciendo además, que cualquier modificación ordinaria de precios durante los siguientes diez años sólo podría redundar en reducciones tarifarias, nunca en incrementos. Durante esos diez años, en principio, los aumentos tarifarios sólo podían derivar de revisiones "extraordinarias", a realizarse únicamente ante incrementos de los costos de la concesión superiores al 7%.

A pesar de estas restricciones normativas, las tarifas sufrieron aumentos luego de la transferencia del servicio al sector privado. Las modificaciones tarifarias se efectuaron, en este caso, por la vía de la renegociación contractual que, a partir de junio de 1994 (sólo un año después de efectuada la concesión), autorizó incrementos de precios no previstos en la normativa original.

Otro elemento a tener en cuenta para determinar el por qué de los incrementos dentro de la evolución de las tarifas de los servicios públicos es el otorgamiento de subsidios a ciertos sectores. Quizás el más importante en este campo fue el cedido a los jubilados y pensionados con haber mínimo entre 1988 y 1989, se trataba de una bonificación de aproximadamente el 50% sobre las tarifas de electricidad, agua y gas natural. Este subsidio subsistió hasta 1997, cuando se reemplazó por una mínima suma de dinero pagadera por la ANSES junto con el respectivo haber.

Podemos incluir entre los períodos a tener en cuenta para hablar de los cambios tarifarios, tres etapas que serían en las que se divide la evolución, a saber:

- ⤴ Una etapa de operación estatal.
- ⤴ La etapa de pre-privatización.
- ⤴ La etapa de operación privada (con intervención estatal, ya privatizados los servicios).

Durante la fase de operación estatal, los precios de los servicios eran parte central de la política general en materia económica. La empresa pública otorgaba al Estado la capacidad de subsidiar el consumo de servicios básicos en épocas de crisis, así como de hacer frente a la inflación a través del retraso de las tarifas de los servicios en relación con la evolución general de los precios, para “maquillar” una situación complicada en el ámbito económico. La empresa pública fue, durante este período, uno de los principales instrumentos de política económica de que disponían los gobiernos. Modificando tarifas y niveles de inversión, el Estado podía afectar el gasto de ciertos hogares, influyendo sobre la distribución del ingreso y el acceso a bienes y servicios básicos. Claro está, la discrecionalidad pública en el manejo tarifario (y su utilización con fines políticos) puede ser (y ha sido, en algunos casos) perjudicial para la viabilidad económica de las empresas. Por ello, muchas de ellas contribuyeron a engrosar el déficit del sector público.

Es por ello que, durante la fase en que los servicios públicos se encontraban en manos del Estado, las tarifas reales tendieron a bajar en todos los servicios, aunque en mayor medida en los sectores gasífero y telefónicos (precisamente los que posteriormente presentan el mayor incremento relativo). Dado que las series de precios se presentan en valores reales, la caída observada en el precio medio refleja el retraso de las tarifas de servicios públicos en relación con la evolución de los demás precios de la economía. La diferencia entre el comportamiento promedio de los precios nacionales y el de las tarifas de los servicios públicos daba cuenta de la dimensión del subsidio público (implícito) transferido a los hogares a través de las tarifas.

Concluida, a grandes rasgos, la etapa de manejo estatal de los servicios públicos, pasaremos a vislumbrar cual fue la situación en el punto de inflexión que encontramos entre la etapa estatal y la privada, el período de las pre-privatizaciones.

Durante esta etapa, que se extiende desde la decisión política de privatizar hasta la fecha en que se efectúa la transferencia o concesión de las empresas, se vislumbra como primera medida la Ley de Reforma del Estado y Emergencia Económica de 1989 (la primera de grandes cambios en lo que nos compete, la segunda será la sancionada durante la crisis del año 2001), a raíz de esto las empresas públicas dejaron de ser un canal mediante el cual se desarrollaba la política pública (de estabilidad de precios, de subsidios implícitos, etc.) para constituirse en uno de los ejes de la reestructuración del Estado y la economía a través de la privatización. El sustancial incremento tarifario real que tiene lugar en ciertos servicios públicos durante esta fase no puede explicarse sino en referencia con el programa de privatizaciones. Para que éste fuera exitoso (en términos de atracción de ofertas privadas, en una economía inmersa en un proceso de crisis profunda) debía garantizarse la recuperación de los niveles tarifarios erosionados por la inflación de los años anteriores.

En dicho contexto los incrementos tarifarios durante el período inmediato previo a la transferencia de ENTEL al sector privado, jugaron un rol muy importante para la consecución de una privatización que iba a allanar el camino para las siguientes.

Por último, durante el período en que los servicios públicos pasaron a formar parte del manejo de empresas privadas, la evolución de las tarifas reales se explica por las disposiciones de los contratos de concesión, y las renegociaciones contractuales que tuvieron lugar en cada uno de los sectores. Durante esta etapa, en función de las disposiciones contractuales que autorizan la actualización de las tarifas en base a índices de precios ajenos a la economía local, su evolución se desliga de la evolución de los precios internos.

Dada la estabilidad en el nivel general de precios que se instaló desde la sanción de la Ley de Convertibilidad por toda la década de los años noventa, la actualización por índices de precios externos, junto con las reestructuraciones tarifarias posteriores a la privatización (como en el caso del servicio telefónico), produjeron, en algunos sectores y períodos, subas reales en las tarifas. Esto se evidencia con mayor claridad en el período post 1995. Mientras que, entre 1995 y 2000, los precios mayoristas locales aumentaron un 0,4% y los minoristas se redujeron un 0,5%, las tarifas continuaron ajustándose por coeficientes de inflación externos que alcanzaron,

respectivamente, incrementos del 8% y del 13%.. Así, durante la etapa post-convertibilidad los servicios públicos pasan a dominar la tendencia hacia el aumento de precios: según un informe basado en datos de precios al consumidor del INDEC, entre abril de 1991 y junio de 2001, los servicios públicos se incrementaron un 55,3% más que los bienes. Los Gráficos N° 1 a 4 presentan, respectivamente, la evolución real de las tarifas de energía eléctrica, de gas natural, de telefonía y del servicio de provisión de agua potable y cloacas, para el período comprendido entre 1988 y fines de 1997, con diferentes formatos de línea que distinguen cada uno de los subperíodos mencionados más arriba. En todos los casos se trata de índices de precios reales, en tanto las tarifas fueron deflactadas por el Índice de Precios al Consumidor Nivel General.

Gráfico N° 1

Evolución real de las tarifas del servicio domiciliario de energía eléctrica*

Índice año 1988 = 100



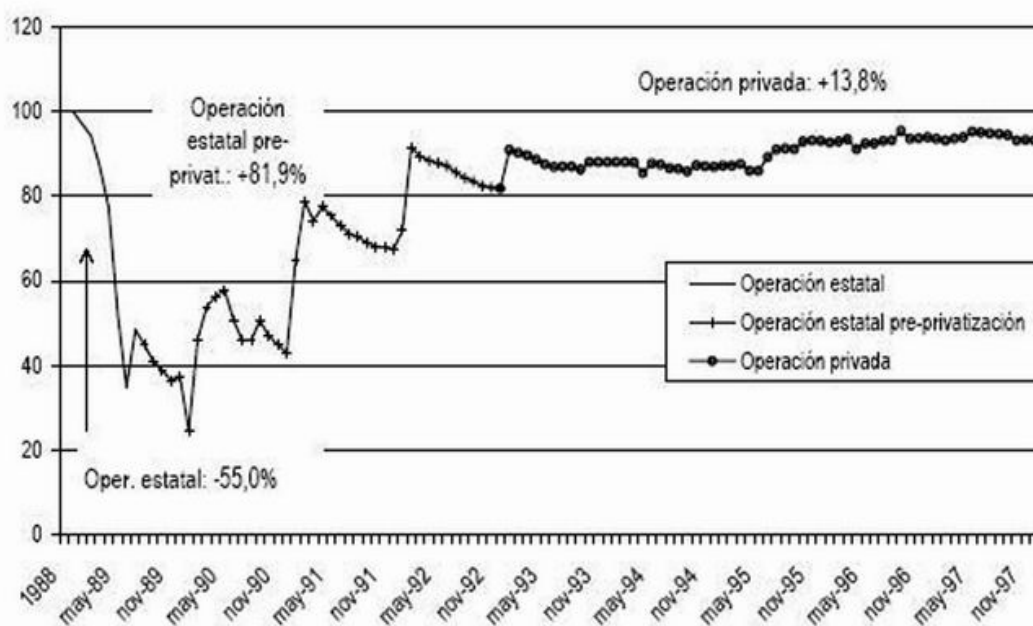
* Precios deflactados por Índices de Precios al Consumidor, Nivel General.

FUENTE: ÁREA DE ECONOMÍA Y TECNOLOGÍA DE LA FLACSO EN BASE A INFORMACIÓN DEL INDEC.

Gráfico N° 2

Evolución real de las tarifas del servicio domiciliario de gas natural por red*

Índice año 1988 = 100



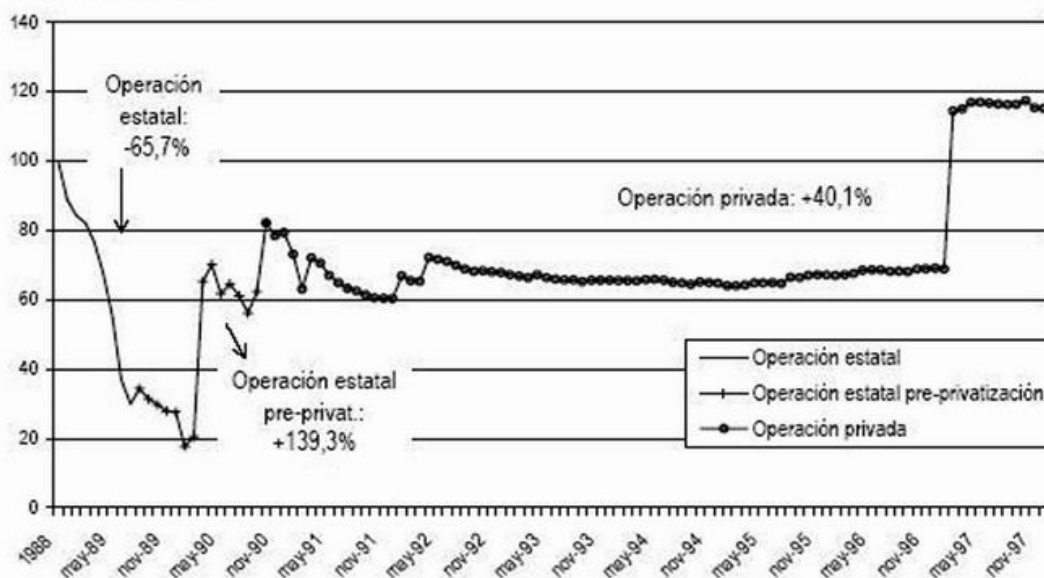
* Precios deflactados por Índices de Precios al Consumidor, Nivel General.

FUENTE: ÁREA DE ECONOMÍA Y TECNOLOGÍA DE LA FLACSO EN BASE A INFORMACIÓN DEL INDEC.

Gráfico N° 3

Evolución real de las tarifas del servicio domiciliario de telefonía básica*

Índice año 1988 = 100



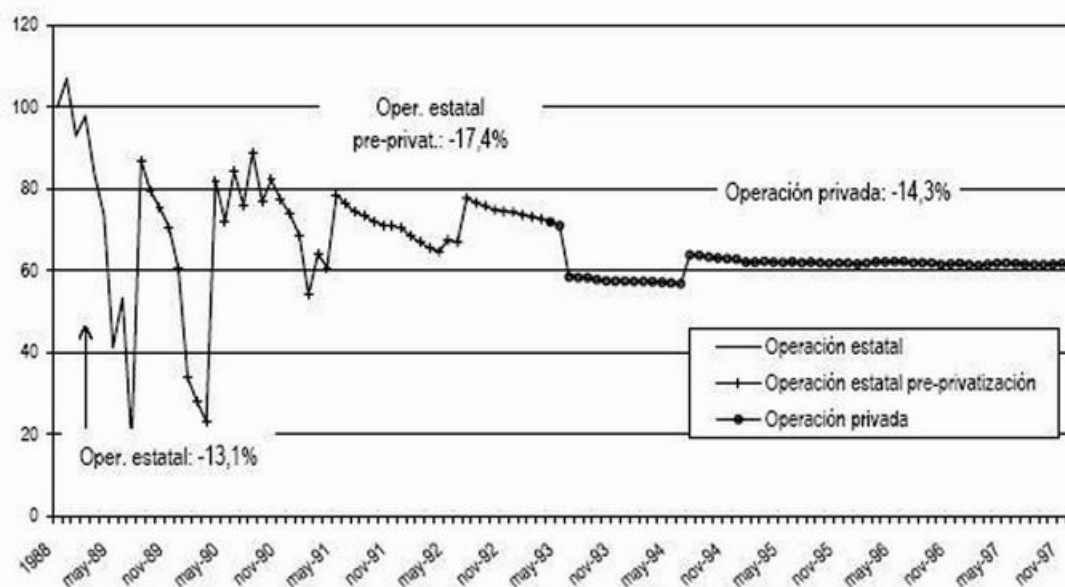
* Precios deflactados por Índices de Precios al Consumidor, Nivel General.

FUENTE: ÁREA DE ECONOMÍA Y TECNOLOGÍA DE LA FLACSO EN BASE A INFORMACIÓN DEL INDEC.

Gráfico N° 4

Evolución real de las tarifas del servicio de agua y servicios cloacales domiciliarios

Índice año 1988 = 100



* Precios deflactados por Índices de Precios al Consumidor, Nivel General.

FUENTE: ÁREA DE ECONOMÍA Y TECNOLOGÍA DE LA FLACSO EN BASE A INFORMACIÓN DEL INDEC.

La información contenida en los cuadros anexos, se puede sintetizar de la siguiente manera:

- △ En lo relativo a la energía eléctrica se observa una tendencia a la reducción de las tarifas, en este caso, la concesión (pese a la pésima prestación del servicio en la mayoría de las provincias de nuestro país) ha acarreado una alta hidráulica, esto sumado al aumento de la generación en plantas de ciclo combinado han venido a producir una reducción en el precio de las tarifas en el ámbito mayorista. Como hemos dicho, y era de esperar, durante la etapa de prestación por parte del Estado en una época hiperinflacionaria se vislumbra una fuerte reducción en las tarifas, pero en el período de pre-privatización³⁰ tampoco se observa un fuerte incremento como el que se produjo en otros servicios, incremento que tampoco se verá en gran dimensión en la etapa de prestación privada.

30 Ley 24.065 sobre el régimen de la energía eléctrica. [en línea]. [Disponible en Internet www.infoleg.gov.ar/].

- △ En lo que hace a la prestación del sector gasífero, se puede observar que, en los períodos de pre-privatización y una vez privatizado el servicio, existe una tendencia ascendente bastante pronunciada, antes de la Ley de Reforma y Emergencia Económica, como en todos los sectores hubo una caída en el costo de las tarifas, la cual sería, en este sector, la causa a los fuertes incrementos posteriores. Finalmente, y luego de grandes aumentos, se produjo una estabilidad con pequeños rasgos ascendentes.

- △ En el caso del servicio telefónico los precios caen durante el período de operación estatal, aumentan de manera muy pronunciada en el período pre-privatización y se mantienen estables, en términos reales, durante los primeros años del período de operación privada. Un aumento paulatino se observa, sin embargo, desde mediados de 1995, cuando en el contexto local de estabilidad (e incluso deflación) de precios, las tarifas continúan ajustándose de acuerdo con la evolución de precios estadounidenses. Finalmente, en 1997, tiene lugar un fuerte incremento de las tarifas residenciales como resultado del rebalanceo telefónico.

- △ La evolución de las tarifas del servicio de aguas y cloacas es notablemente diferente a la del resto de los sectores aquí analizados. En el Gráfico N° 4 se observa que las tarifas reales caen durante los tres subperíodos. En las dos etapas de operación estatal los niveles tarifarios tienden a bajar, fundamentalmente a raíz de la erosión de los valores reales de las tarifas que no logran recuperarse a pesar de los incrementos tarifarios dictados en este sentido. La operación privada comienza con una reducción tarifaria del 26,9% establecida en el contrato de concesión a la empresa Aguas Argentinas S.A.. Sin embargo, algo más de un año después de realizada la concesión, una revisión extraordinaria de las tarifas autorizó un aumento tarifario del 13,5% junto con incrementos de más del 40% en los cargos de infraestructura y conexión. La creación de nuevos cargos de infraestructura (reemplazando el antiguo cargo de conexión pagado directamente por el beneficiario del servicio), si bien se sustenta en criterios distributivos (socializa los costos de expansión de la red que generalmente se orienta a los sectores de menores ingresos), instala subsidios cruzados que incrementan el costo medio del servicio para los hogares cubiertos, fundamentalmente para aquellos de menores ingresos (por el carácter fijo del cargo).

Conclusiones

Existen muchos modos de regulación de las tarifas, por supuesto, solo hemos nombrado algunos de ellos en éste trabajo. En nuestro país, teniendo en cuenta las principales privatizaciones- telecomunicaciones, agua, gas y electricidad- durante principios de la década del noventa, se optó preponderantemente por el sistema de los *price-caps*, de modo acorde a las privatizaciones británicas.

Creemos que éste modo ofrece innumerables ventajas, a saber:

- ⤴ La protección del usuario ante la modalidad de monopolio en la que puede tener que ser prestado el servicio.
- ⤴ La garantía de eficiencia con la que se beneficia el usuario, la cual conlleva una reducción de costos para la empresa prestadora.
- ⤴ La garantía que de calidad en el servicio (a través del factor X) y la debida protección de los derechos de propiedad.
- ⤴ La leve carga regulatoria que significaría para el Estado.

Sin embargo, no podemos dejar de tener en cuenta que, a partir de la entrada en vigencia de la Ley de emergencia Económica 25.561, éste modo de regulación se encuentra inmerso en una profunda crisis, dada la suspensión del *índice* que hemos desarrollado *ut supra*, y sin perjuicio de los Decretos de Necesidad y Urgencia que han venido, de alguna manera, a salvaguardar la convergencia de intereses entre usuarios, firma prestadora del servicio y el Estado como ente regulador.

Dicho esto, es clara la necesidad de encontrar soluciones definitivas a través de las cuales se reinstale un equilibrio- en este contexto necesario- que genere mayor confiabilidad a las empresas prestadoras, pero principalmente a los usuarios, sobre el costo de las tarifas y el modo por el cual se llega a él, intentaremos aproximarnos a dichas soluciones al esbozar las propuestas finales de nuestro trabajo.

Capítulo III

ASPECTOS PROCESALES

SUMARIO: Introducción. El requisito de caso. Agotamiento de la vía administrativa. Jurisdicción primaria administrativa. Requisito de caso y medidas cautelares. Legitimación. La ampliación de la base de legitimados. Legitimación procesal activa en materia tarifaria. Los intereses de los representados. Aspectos políticos. Métodos de interpretación. Principio “in dubio pro consumidor”. Cuestiones de hecho y prueba. Caso tarifario abstracto, insubstancial o inoficioso.

Aspectos procesales- Introducción

Cuando media un planteo tarifario existen diversos extremos a considerar. En principio debemos verificar si se está ante un verdadero caso o controversia, o ante una mera alegación teórica, carente de madurez o actualidad. Debemos, además considerar si existe legitimación, de otro modo no existirá dicho caso o controversia, lo cual es de basta importancia, dados los recientes cambios que se han producido en el rubro de las legitimaciones, tanto individuales como colectivas. No se deben pasar por alto los aspectos políticos inmersos en el planteo, como tampoco las cuestiones de discrecionalidad y conveniencia. Debemos considerar, además, el principio “*in dubio pro consumidor*”, como así también las cuestiones de hecho y prueba en los casos tarifarios.

El requisito de caso

La controversia debe contar con la suficiente madurez para que el agravio no sea meramente conjetural o hipotético y no haya devenido en abstracto³¹.

El caso debe hallarse maduro a efectos de la revisión judicial, para proteger a las agencias de la intervención judicial hasta que se haya formalizado la decisión administrativa y sus efectos sean sentidos de forma concreta por los impugnantes (actualidad del gravamen). Cuestión diversa es que el caso pueda haber perdido actualidad, es decir, que haya devenido inoficioso por desaparición del gravamen.

En el caso “Central Térmica Güemes S.A c/ Resol. 1650/98”, la Corte entendió que se torna inoficiosa una controversia, cuando ha mediado una revisión de emergencia dispuesta legislativamente, convalidando una suerte de fuero de atracción administrativo sobre la causa que tramita en sede judicial.

Agotamiento de la vía administrativa

Este requisito brinda a la administración la oportunidad de revisar el caso y eventualmente evitar un error, promoviendo la especialización de las decisiones, lo que implica darle una oportunidad a aquella de pronunciarse sobre la pretensión del particular antes de la intervención del poder judicial³².

31 BIANCHI, Alberto B., “Control de constitucionalidad”, Abaco, Buenos Aires, 2002.

32 SACRISTÁN, Estela B., Op. Cit.

Cabe aclarar que la jurisprudencia local exigirá el agotamiento, cuando se hubiera abierto voluntariamente la tramitación en sede administrativa y ésta no hubiere concluído en el momento de acudir a la sede judicial.

Jurisdicción primaria administrativa

Estamos en presencia de jurisdicción primaria cuando se intenta reclamar contra una tarifa irrazonable o discriminatoria directamente ante la justicia. En éstos casos, planteada la demanda en sede judicial, si el tribunal judicial optare por aplicarla, rechazará formalmente el caso, haciendo saber a las partes que la agencia administrativa tiene la jurisdicción primaria o inicial en él; y si el tribunal resolviere que la decisión a la que llegue la agencia será considerada final, ésta tendrá jurisdicción primaria y exclusiva. En ambos supuestos se postergará la actuación judicial.

Conforme a lo antedicho, la jurisdicción primaria se diferencia del agotamiento de la vía administrativa, ya que en ésta última el caso es directamente rechazado en sede judicial, mientras que cuando opera la doctrina de la jurisdicción primaria, la sede judicial posterga su actuación hasta que la Administración se haya expedido.

Requisito de caso y medidas cautelares

El requisito de caso opera también ante pretensiones cautelares. Cabe recordar que, si bien se ha señalado que la firma prestadora del servicio puede acudir a la sede judicial para obtener una medida cautelar contra tarifas confiscatorias sin tener que esperar indefinidamente hasta que se pronuncie el regulador, también se ha afirmado³³ que un tribunal judicial no debe interferir en el planteo de un usuario cuando todavía no se hayan producido los resultados prácticos emergentes de la aplicación de la tarifa impugnada. Esos efectos prácticos resultarían inescindibles de la noción de caso o controversia.

La jurisprudencia de la Corte Suprema, tradicionalmente restrictiva en cuanto a la procedencia del recurso extraordinario contra resoluciones cautelares, se ha detenido a verificar el recaudo común de existencia de caso o controversia en el marco de una pretensión cautelar.

33 SACRISTÁN, Estela B., Op. Cit.

Legitimación

La legitimación procesal puede ser entendida como la verificación de la aptitud o capacidad en el litigante para que el tribunal decida una cuestión. Esa legitimación puede ser de fuente constitucional o infraconstitucional y su determinación es fundamental: si no hay legitimado no habrá caso o controversia.

Se debe acreditar ser titular de un interés jurídico “inmediato”, “propio” y “concreto” que deba ser jurídicamente protegido.

La ampliación de la base de legitimados

Las modernas legitimaciones colectivas implican una ampliación de la base de legitimados, y abarcan el estudio de los supuestos que informan la intervención del Defensor del Pueblo de la Nación (local), de las asociaciones de usuarios y consumidores, y del Ministerio Público. Todos ellos gozan hoy, en el plano normativo, de legitimación colectiva para accionar, en defensa de un derecho de incidencia colectiva, en el ámbito en el cual estén comprendidos³⁴. Accionan en pos de un derecho de incidencia colectiva, o derecho subjetivo compartido por más de una persona.

Debe recalcar que no se incluyen en esta enumeración a las “clases” de personas, a tenor del estado de la legislación y de la jurisprudencia de la Corte Suprema.

En el caso “Monges” recuérdese que no se tramitó una acción de clase sino que se otorgó a la sentencia efectos que incluían, por razones de eficiencia judicial, no solo a la alumna actora sino a los restantes alumnos en igual situación que ella. Tampoco fue una acción de clase el caso “Ekmekdjian” pues, expresamente, se entendió que enmendar el agravio del actor llevaría a tener a todos los afectados por desagraviados y, de hecho, era imposible, judicialmente, hacer frente a los planteos de todos y cada uno de los afectados.

Asimismo, no se incluye a los legisladores pues no pueden acudir a sede judicial para obtener, mediante una sentencia, el resultado que no pudieron lograr mediante el juego de mayorías que aplica a la representación política que ejercen en su propio foro congresional.

34 MURATORIO, Jorge, “Situación jurídica del usuario del servicio público. Participación en el control. La tutela administrativa y jurisdiccional”, “Servicio público, policía y fomento”, jornadas organizadas por la Universidad Austral, Facultad de Derecho, RAP, 2003.

Legitimación procesal activa en materia tarifaria

En nuestro país, en especial después de la reforma constitucional de 1994, se han introducido nuevos legitimados activos de base legal, no obstante, todos ellos deben ser visualizados a la luz del requisito normativo de causa, caso o controversia.

La relevancia de éste punto se potencia cuando el legitimado activo posee cercana vinculación con uno de los poderes políticos democráticamente mas representativos³⁵, cual es el caso del Defensor del Pueblo de la Nación, que es designado y removido por el Congreso, como también podría ser el caso del Ministerio Público, órgano que aún hoy es designado, mandato constitucional mediante, por el Poder Ejecutivo en algunas provincias.

Dadas estas circunstancias, el poder judicial deberá exigir para contemplar el caso, la acreditación de:

- ⤴ Una lesión de hecho provocada por la tarifa aplicada o de inminente aplicación.
- ⤴ Que el interés patrimonial o no patrimonial que se intenta reivindicar se halla comprendido dentro del ámbito constitucional.
- ⤴ La relación de causalidad.
- ⤴ La posibilidad de reparación, mediante la acción que se intenta, de la lesión patrimonial o no patrimonial infligida.

Cuando una asociación legitimada o el Defensor del Pueblo se presenta en sede judicial “la circunstancia de considerar que la legitimación que se otorga al Defensor del Pueblo y las Asociaciones es de naturaleza procesal, obliga a exigir que sus presentaciones acrediten la existencia de eventuales afectados por los actos que se cuestionan, a los que se dice representar”³⁶.

Dicho esto, si acudimos al ejemplo de un supuesto acto de alcance general en materia tarifaria, no bastará, entonces, con la mera invocación del a hipotética incompetencia del órgano emisor de aquel o con la mera alegación de falta de motivación suficiente, o con el incumplimiento de un procedimiento previo fijado normativamente. Será necesario además de lo antedicho, que se prueben los extremos

35 ROCHA PEREYRA, Gerónimo, “La interpretación judicial sobre la legitimación del Defensor del Pueblo”, EDA, Buenos Aires, 2004.

36 “Defensor del Pueblo c/ PEN”, 2000.

apuntados, ya que los magistrados no resuelven la mera legalidad sino que deciden concretas controversias con verdaderos afectados de por medio. De ser necesario, el magistrado interviniente deberá disponer de una medida de mejor proveer para instar a cumplir con estas exigencias.

Los intereses de los representados

Es menester, a priori, aclarar que la clase representada por el legitimado colectivo podrá surgir de su norma de creación, y de su estatuto o carta orgánica.

En nuestro país, como ya aclaramos con anterioridad, no están legisladas las acciones de clase, por la eventual posibilidad de que la clase, cuya representación se invoca, se halle conformada por sectores con intereses contrapuestos.

La doctrina ha analizado casos que involucran a titulares de intereses contrapuestos sobre una misma cuestión.

Otros supuestos hacen a convalidaciones previas de la medida tarifaria. Puede haberse operado una convalidación previa tal que la resolución judicial favorable a la pretensión hubiera deparado alterar, a favor de uno de los representados, la medida ya consentida por los restantes, ésto ocurrió en un caso durante el año 2002 en el cual la Asociación Civil Cruzada Cívica para la Defensa de Consumidores y Usuarios de Servicios Públicos se presentaba en sede judicial impugnando la técnica de documento en consulta empleada en sustitución del procedimiento de audiencia pública. En su voto, el magistrado Dr. Coviello consideró que resultaba llamativo "... que las otras asociaciones y entidades interesadas en la materia y a quienes se comunicaron las resoluciones mencionadas, incluido el Defensor del Pueblo, no hayan impugnado el procedimiento...". De allí, se infiere que existían, al menos, dos grupos, quienes estaban interesados en apoyar el nuevo sistema, y quienes velaban por el procedimiento de audiencia pública, que fueron quienes acudieron a la sede judicial.

En éste contexto, es lógico que los magistrados puedan disponer medidas de mejor proveer cuando existiera la posibilidad de que tras la imagen de la asociación actora, aniden titulares de intereses jurídicamente relevantes, contrapuestos o potencialmente contradictorios.

Aspectos políticos

Al estudiar la regulación de las tarifas, es normal detectar ciertas decisiones de claro tinte político, que bien armonizan con la doctrina que reconoce la existencia de las llamadas “cuestiones de política económica”, irrevisables judicialmente, y que inciden directamente en lo relativo a los precios o tarifas.

Se trata de decisiones políticas abocadas a las tarifas. Entre las que encontramos las siguientes:

- ⤴ La decisión de que un servicio sea prestado por el Estado, o bien por una firma privada mediante privatización o mediante delegación del respectivo cometido estatal. Lo cual es importante para determinar si las tarifas serán de tinte unilateral o reglamentario, o bien serán de neto corte contractual entre prestador y concedente, todo esto, a su vez, recordando que el Estado actúa, en principio, sin fines de lucro, surtirá efectos en los terceros (usuarios) que son quienes las sufragan.
- ⤴ En segundo lugar, la adopción (en la concesión del respectivo servicio) de un régimen de exclusividad o monopolio artificial temporal a los fines del éxito de la operación privatizadora. Este es el caso de la exclusividad, con tarifas reguladas, dada en el servicio básico telefónico de telefonía fija, exclusividad de la cual gozó Telecom hasta noviembre de 2000, año en el cual llegaron empresas a competir (siendo Telefónica, empresa española, el caso más notorio).
- ⤴ Si se apoyará o no a la empresa prestadora del servicio mediante subsidios.
- ⤴ Lo relativo al modo de regulación de las tarifas. Por ejemplo si se regularán a través del desarrollado modo de *price-caps* o uno distinto, o si se hará mediante una combinación de dos o mas variantes. En el caso de los *price-caps*, una decisión política es la determinación del objetivo de eficiencia inicial, que rige durante el primer período.

Todos los supuestos vistos anteriormente, contienen un núcleo decisional político de política económica, que aventa las interferencias judiciales, por lo que sólo resultan revisables judicialmente si se genera un caso o controversia, y en la medida de que las concretas consecuencias ocasionen, en la aplicación, un gravamen concreto, acreditable³⁷.

Métodos de interpretación

Una cuestión que suele aparecer involucrada en casos tarifarios es la relativa a la modalidad interpretativa aplicable a las normas en juego, sean ellas de rango contractual, reglamentario o legal. Lo que hay que analizar aquí es si, en materia regulatoria (especialmente la tarifaria), existe alguna preferencia hacia algún modo específico de interpretación.

Nuestro Código Civil, en su Art. 16 da pautas metodológicas a los magistrados para las cuestiones civiles, las cuales se presumen aplicables en general, por lo que nada obstaría que se respete ese orden en el ámbito contencioso administrativo, y, específicamente en materia tarifaria.

Según el Art. 16 el magistrado acudirá:

- ⤴ A las palabras de la ley
- ⤴ Al espíritu de la ley
- ⤴ A los principios de leyes análogas
- ⤴ A los principios generales del derecho, teniendo en consideración las circunstancias del caso.

La Corte Suprema ha privilegiado en forma expresa el primero de los criterios al sostener que la primera fuente de la ley es su letra. Asimismo, ha afirmado que el primer método de interpretación al que cabe acudir el juez es el literal, conforme al cual debe atenderse a las palabras de la ley (primer criterio).

37 SACRISTÁN, Estela B., Op. Cit.

Principio “in dubio pro consumidor”

Es posible que al encarar un caso tarifario se crea que se debe estar siempre en forma liminar a favor del consumidor, como si pesara al respecto alguna clase de presunción. Siguiendo dicha tesis, se estaría siempre en contra de cualquier aumento de una tarifa, pero se concedería una venia a todo congelamiento tarifario. Sin dudas la protección del consumidor dentro de éstas relaciones existe, pero habrá que situarla en una perspectiva adecuada que está dada por la legislación, la jurisprudencia y la doctrina.

A fin de dilucidar los alcances del “*in dubio pro consumidor*”, debemos adentrarnos en la jurisprudencia de la Corte Suprema, principalmente para buscar precisiones sobre la desigualdad, inferioridad o debilidad que justificarían acudir a su aplicación.

La CSJ- creemos que con acierto- es reticente a calificar a la relación usuario-concesionario como típica relación de consumo de los arts. 1° y 2° de la Ley 24240. No obstante esta afirmación, debemos reproducir lo afirmado por el Alto Tribunal en el marco de esa ley³⁸: “ la ley 24240 otorga una mayor protección a la parte mas débil en las relaciones comerciales, recomponiendo, con un sentido ético de justicia y solidaridad social, el equilibrio que deben tener los vínculos entre comerciantes y usuarios que se veían afectados ante las situaciones abusivas que se presentaban en la vida cotidiana”.

Debemos hacer la diferenciación entre reglas interpretativas que vienen dispuestas por disposiciones legales específicas (art. 3°, ley 24240), y reglas hermenéuticas por aplicar en el ámbito de las licencias y concesiones de servicios públicos³⁹, los clásicos caracteres de obligatoriedad, continuidad, regularidad y generalidad.

38 VACA NARVAJA, Patricia, “Consumo y consumismo”, “Primeras jornadas internacionales de política y derecho del consumo”, Buenos Aires, 1999.

39 FARINA, Juan M. “Defensa del consumidor y del usuario”, Astrea, Buenos Aires, 1995.

Siendo visible que se confunden las reglas aplicables, y dada la dificultosa aplicación que tendría la ley 24240 en la relación concesionaria-usuario, cabe preguntarnos: ¿Cuáles serían los fundamentos de la debilidad o inferioridad que darían sustento al “*in dubio pro consumidor*”?

En principio, la CSJ ha aludido a relaciones comerciales o vínculos entre comerciantes y usuarios para fundar la posibilidad de considerar la justicia y solidaridad social en la relación contractual.

Tal posibilidad, de neto corte contractualista, no parece en principio ser de apta aplicabilidad en los casos en que el usuario o consumidor impugna tarifas de servicios públicos, dada la circunstancia de que las tarifas constan de intervención oficial, con aprobación previa y son fijadas mediante un acto, sin perjuicio de que su aplicación es objeto de permanente contralor, o sea, no se crea en lo tarifario una relación comercial, porque media un acto de alcance general.

En tal contexto, la justificación de la inferioridad del usuario o consumidor del servicio público debe ser interpretada con cautela, ya que cuando se trata de impugnación de tarifas, predomina la injerencia estatal, que desplaza las consideraciones contractuales entre usuario y firma, marcando las consiguientes diferencias interpretativas entre dicho supuesto y aquellos en los que opera una mera relación comercial o contractual en un marco de libertad.

A esta altura, y teniendo en cuenta que por la incompatibilidad existente entre la Ley 24240 y la relación que se produce en el campo de la prestación de servicios públicos, es lógico preguntarnos en que marco este principio beneficiaria al usuario.

En principio debemos descartar la condición de “consumidor” de un usuario de servicio público, ya que estamos en un contexto de índole “tripolar” (aquí juega el ente regulador representando al Estado) y no una relación bipolar como se da en el ámbito comercial del consumo, ya que aquí al usuario se lo protege en consonancia con los objetivos que el privatizador, y luego el regulador, establecen para la concesionaria. Todos elementos no se tuvieron en cuenta, lógicamente, en la relación de consumo planteada en la Ley 24240. En tal sentido, se advierte que es la misma declaración de servicio público en sí la que podría concebirse como protectora del usuario, ya que le

garantiza la satisfacción de sus necesidades de primer orden, y, al mismo tiempo, le asegura la intervención estatal para que no quede al arbitrio de la empresa monopolista, ya que la mencionada intervención se concreta en el establecimiento de las condiciones en que la empresa debe prestar el servicio a los particulares.

En lo relativo al déficit informacional, como fundamento de la debilidad del usuario en el marco de la prestación de servicios públicos, el mismo no se concibe en este tipo de relaciones, sucede que la información relativa a las tarifas vigentes y a las condiciones en las que se debe prestar el servicio, abunda en las páginas web de los entes reguladores y en las facturas que recibe el usuario.

En tales condiciones, dicha inferioridad pierde sustento cuando de la prestación de un servicio público se trata, y se debilita, aquí también, la aplicabilidad del criterio “*in dubio pro consumidor*”.

Sin embargo, con la sanción de la Ley 26361, y la consiguiente modificación de algunos aspectos de la Ley 24240, los magistrados han reconocido el principio en cuestión en algunos fallos, como lo es en el caso ‘Bianco Alicia c/ Telecom S.A. S/ Demanda sumarísima’, donde el magistrado manifiesta en su resolución el que el usuario no es sólo el que tiene derecho al uso o goce de una cosa, sino aquel que es destinatario de un servicio de cualquier naturaleza.

En este sentido, cabe recordar que el tercer párrafo del art. 25 de la Ley 24240 establece que los servicios públicos domiciliarios con legislación específica, y cuya actuación sea controlada por los organismos que ella contempla, serán regidos por esas normas y por la LDC, y que en caso de duda sobre la normativa aplicable, resultará la más favorable para el consumidor. Este criterio reafirma la regla *in dubio pro consumidor* del Art. 3 de la LDC como criterio de interpretación normativa. Por tal razón, si existiera colisión entre ambos plexos normativos, prevalecerá la interpretación más favorable a los derechos e intereses de los usuarios de servicios públicos.

Cuestiones de hecho y prueba

En la materia que nos compete, las tarifas de los servicios públicos, al igual que en otros casos que llegan a sede judicial, si lo que se solicita mediante el impulso de la

acción refiere a una reducción de la tarifa, sobre quien ejerza dicha pretensión pesará la carga de la prueba.

El caso “Defensor del Pueblo” constituye un caso de aplicación concreta de lo antedicho. En éste antecedente- “Defensor del Pueblo de la Nación c/PEN-decrs 149/97 y 1167/97 s/ proceso de conocimiento”- se planteaba, desde el punto de vista sustancial la inconstitucionalidad de dos decretos, uno de los cuales abría una renegociación, el otro coronaba esa renegociación, que reemplazaba un cargo (infraestructura) por dos conceptos: servicio universal y mejora ambiental.

Tanto en primera instancia como por ante la Cámara nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo federal se entendió que debía rechazarse la acción incoada haciendo hincapié en que:

- ✦ La actora no había acreditado la ilegalidad de las normas impugnadas.
- ✦ Regía el art. 377 Cód. Proc. Civil y Com conforme el cual la carga de la prueba incumbe a aquella parte que afirme la existencia de hechos controvertidos.
- ✦ El juzgador no está facultado para generar medios probatorios que sustituyen la necesaria e imprescindible actividad procesal de las partes.
- ✦ No se demostró que los actos impugnados sean irrazonables o arbitrarios, únicos supuestos en que los tribunales judiciales pueden revisar las tarifas de servicios públicos cuestionadas.
- ✦ Al accionar se representaban intereses contrapuestos.

La Corte Suprema, cuando se ingresó a su campo de acción confirmó la sentencia del tribunal inferior.

La Cámara, al dictar sentencia confirmatoria, había desestimado la demanda por considerar que el actor había incumplido la carga de probar tanto los vicios que imputaba a los actos que atacaba como los hechos controvertidos en la causa, entre ellos la legitimación del organismo actor (recordemos los intereses contrapuestos dentro de los grupos).

Ésta regla se torna, aún más pronunciada, en el caso de que lo que se pretenda sea la declaración de inconstitucionalidad, ya que como enseña el Dr. Alberto Bianchi cuando pondera las reglas de control de constitucionalidad: “No se puede apreciar la

constitucionalidad de una norma a instancia de una parte que no ha podido probar que la aplicación de ésta le ocasiona un perjuicio”.

Caso tarifario abstracto, insubstancial o inoficioso

Nos encontramos ante la situación de que lo planteado en sede judicial haya devenido en abstracto.

Si bien nos vamos a ubicar en el específico marco de los casos tarifarios, no debemos pasar por alto la afirmación que reza “prácticamente todo caso es susceptible de convertirse en abstracto por el paso del tiempo”. En este sentido, podemos decir que es de dificultosa concepción el pensar que un caso no resultará afectado, una vez planteado, por circunstancias de hecho o de derecho posteriores, y a su vez que esas circunstancias no hagan desaparecer el interés al momento en que se planteó la pretensión⁴⁰. Esta reflexión es de aplicación universal en el derecho, por ende, es lógico que también sea tenida en cuenta cuando de controversias tarifarias hablamos.

En este contexto, lo que debe privilegiarse es que las resoluciones sean dictadas en tiempo oportuno. Una resolución, de cualquier instancia, emitida en tiempo razonable, hallándose aún vivo el interés, conlleva positivos efectos institucionales, no sólo como antecedente jurisprudencial, sino también como una influencia a futuro para quienes dictan actos de alcance general, ya que esos cimientos construidos en sede judicial, aprovecharán tanto a los magistrados como a los reguladores, concesionarios, como a los usuarios, inversores y demás terceros que se encuentran dentro de estas relaciones, todo ello sin perjuicio de que en el plano institucional judicial, coadyuvaría de gran manera a la seguridad jurídica.

Conclusiones

Respecto a lo planteado en este Capítulo, hay cuestiones procesales que son fundamentales al hacer un planteo de índole tarifaria, es por ellos que nos abocamos aquí a recaudos esenciales que deberán controlarse ante el mismo, sea de fondo o cautelar.

40 SACRISTÁN, Estela B., Op. Cit.

Comenzando por la legitimación, sobre la cual, como veremos en el capítulo final, propondremos modificaciones. Dentro de ella analizamos la correspondiente al Defensor del Pueblo, figura constitucional que a pesar de carecer de personalidad jurídica, la misma Constitución Nacional en su Art. 86 le otorga “legitimación procesal”. A su vez, nos encontramos frente a un cargo que reposa sobre una persona por lo general elegida por el Poder Ejecutivo correspondiente, cuya función se encuentra permanentemente en discusiones proveídas de opiniones controvertidas y escépticas sobre su capacidad a la hora de defender los intereses del pueblo, dado que por lo general se encuentra vinculado al gobierno de turno, lo que genera dudas y surge la pregunta: ¿ El Defensor del Pueblo, verdaderamente responde a los intereses de sus representados, o trabaja a la par del Poder Ejecutivo?

Por otro lado, y como una figura jurídica que genera suficientes controversias, nos explayamos, en el presente, sobre el principio “*in dubio pro consumidor*”, el cual, creemos deberá continuar con su inserción en el campo de los servicios públicos, ya que, a pesar de mediar en materia de servicios públicos una relación tripartita que no se corresponde con la típica relación de consumo que se da en el mercado, es necesario velar por los intereses del usuario, que frecuentemente se encuentra afectado por la ineficiencia de los servicios cuya satisfacción corresponde al Estado, pero se encuentran en manos de particulares.

Hemos indagado, además, en lo atinente a las cuestiones probatorias, sobre quien recae la carga de la prueba y lo necesario que deviene demostrar el gravamen sufrido, de otro modo, como vimos, los tribunales son reticentes a considerar el planteo.

Por último, hemos hecho alusión sobre la pérdida de actualidad de los casos por la inactividad de los tribunales, o bien por las estrategias utilizadas por la autoridad competente o las empresas prestadoras, con el claro objetivo de que las cuestiones planteadas por los legitimados para hacerlo no logren resolverse, lo que nos hace vislumbrar la falta de legislación moderna que aporte soluciones en búsqueda de que dichos planteos no pierdan actualidad y se considere que han devenido en abstracto.

Capítulo IV

CONCLUSIONES Y PROPUESTAS

Conclusiones

La protección del usuario como objetivo

Al hacer un análisis de nuestro trabajo, teniendo en cuenta la prestación del servicio público de forma público-privada, podemos hallar, de acuerdo a la perspectiva que se adopte, que la regulación de los servicios públicos se encuentra enderezada a una tendiente protección del usuario, así como también podríamos llegar a un puerto que nos coloque en la posición de afirmar que esa misma regulación, sin ser en desmedro del usuario, está encaminada a proteger al prestador. Esto será de una u otra forma teniendo en cuenta los principios que se tomen como directriz y los modos de regulación que se adopten (sin perjuicio de como funcione en la realidad actual). Asimismo, de tal modo se puede aspirar a tornar una realidad el mandato que efectúa el Art. 42, Const. Nac., que implica velar por la eficiencia y calidad de los servicios públicos, objetivo que, en primer lugar, beneficiaría al usuario.

Distintos grados de intervención estatal

Cuando estudiamos la naturaleza jurídica de las tarifas de los servicios públicos, hemos visto que la misma se ha tornado incierta. La intervención estatal, de acuerdo a las épocas o períodos en que nos situemos, ha sido más o menos perceptible.

El grado menor de intervención estatal, aunque con estrictos controles, se manifiesta con la privatización, opción a la que el Estado siempre ha acudido en momentos de déficits muy elevados, como consecuencia de maniobras políticas que, al menos en la década del 90, se utilizaron para sustentar una irrealidad proveniente de la Ley de Convertibilidad. Por el contrario, se ha vislumbrado el grado máximo de intervención estatal cuando se acudió a la estatización o reestatización de los servicios públicos.

La opción regulatoria elegida

Como dijimos en las conclusiones del capítulo correspondiente, las ventajas del *price-caps* como modo de regulación de las tarifas justifican, en principio, su elección. Entre ellas, y tal vez la más resonante, es la protección del usuario ante el régimen de monopolio natural en el que puede tener que ser prestado el servicio por razones de eficiencia económica para el usuario o para la firma, respectivamente. La garantía de eficiencia con la que cuenta el usuario, se concreta con una reducción de costos, a

mayor calidad, por parte de la firma prestadora después de aplicado el ajuste con los términos reales, y las reducciones de costos dentro del objetivo de eficiencia son compartidas con los usuarios, sin perjuicio de que las tareas del regulador son más leves, por lo que también se encuentra, en este punto, un beneficio para el Estado, en su calidad de contralor.

A priori, este modo de regulación nos brinda una sensación de mayor transparencia y eficiencia que los analizados en el capítulo II, sin embargo algunos acontecimientos, de basta trascendencia, desestabilizaron el sistema, la suspensión legislativa del índice y la pesificación generalizada arrastraron a las concesiones a la renegociación, y a la opción permanente de recurrir a los Decretos de Necesidad y Urgencia, lo cual nos induce a reflexionar que nos encontramos ante la desaparición de los regímenes tarifarios aplicados en cada pliego en particular, reemplazados por precios oficialmente acordados en las renegociaciones de emergencia, derivando ésto en un constante desequilibrio y desvirtuando todo aquello que se planeó en el campo de las privatizaciones. Alterado todo ello por una inflación doméstica cercana al 40% en el nivel minorista solo entre 2001 y 2003.

El proceso de privatizaciones en Argentina

Es innegable que, en nuestro país se ha llegado a las privatizaciones de una manera errónea, con el fin de levantarse de un proceso anterior en el cual se había utilizado a los servicios públicos como medio para sustentar políticas populistas que utilizaron esos servicios de manera tal, que pudieran ocultarse las erróneas elecciones tomadas en primer lugar con la sanción de la Ley de Convertibilidad, y en segundo lugar, al subsidiar tácitamente a los usuarios de los servicios a los fines de que no se vislumbre la realidad paralela y lo dificultoso, y a largo plazo destructivo, que sería soportar el advenimiento del dólar, sin perjuicio de lo que significaron en materia de desocupación, pobreza, indigencia las políticas neoliberalistas⁴¹ aplicadas en la década del 90 en nuestro país, en lo cual no nos corresponde ahondar.

No obstante lo antedicho, el proceso se llevó a cabo con las falencias lógicas y la incertidumbre que acecha a la Argentina permanentemente como consecuencia de ser

41 <http://www.taringa.net/posts/info/5588102/Carlos-Menem-y-el-Neoliberalismo---Megapost.html>

un país que por lo general se encuentra en crisis, con una moneda cada día más vulnerable, con políticas fomentadoras de consumo, lo cual no hace más que acrecentar la inflación, que se calcula según diversos informes en un 25% anual en éste momento- la cual se reduce a la mitad si nos basamos en datos oficiales-, siendo el nuestro uno de los países que encabezan la lista inflacionaria mundial. A todo esto se suma la creación de nuevos puestos de trabajo, dada la industrialización a la que aspira la política económica actual de nuestro país, que nos coloca en una disyuntiva, dada la incapacidad demostrada al momento de paliar los problemas inflacionarios que esto acarrea de manera indefectible.

En el contexto descripto, y en concordancia con el análisis que llevamos a cabo en el Capítulo II de este trabajo, es menester encontrar un equilibrio, o al menos un sistema más equilibrado que nos deposite en un marco de transparencia y confianza, que, como vimos, no existe en la actualidad, sin la recurrente de necesidad de acudir a decretos, utilizando a los mismos como medio para ir salvaguardando la situación a medida que se presentan inconvenientes que, indudablemente, no están pudiendo preverse. Intentaremos descubrir dicho mecanismo cuando nos aboquemos a las propuestas finales de nuestro trabajo.

En cuanto a los aspectos procesales

Hemos incluido los aspectos procesales dada la importancia que representan los mismos en materia tarifaria. Nos abocamos a los que consideramos más significativos, como el caso de la legitimación, aspecto que, a modo de entender su importancia, no podemos pasar por alto que ha llegado a ser discutido en la Corte Suprema de la Nación.

Repasamos en el Capítulo III de nuestro trabajo recaudos esenciales que deben controlarse en todo planteo tarifario, empezando, como es lógico, por la existencia de caso o controversia. Asimismo, analizamos el principio de “*in dubio pro consumidor*”, el cual, como vimos, no tiene prácticamente campo de acción en materia tarifaria, pero resulta interesante saber el por qué y diferenciar la relación tripartita que se vislumbra en nuestra materia con la que se genera en la relación típica de consumo, en la cual solo se encuentran en juego los intereses de dos partes.

Nos encargamos, además, del campo probatorio en materia tarifaria, donde, como vimos, es menester la demostración del perjuicio (como en todo proceso

contencioso), pero en el particular universo de las tarifas resulta complicado, dado el carácter grupal de algunas legitimaciones, lo que hace que en más de un caso existan intereses contrapuestos dentro de un supuesto grupo representado en un solo legitimado.

Por último, analizamos los casos que, por haber perdido actualidad, han devenido en abstractos. Indudablemente, como también resaltamos en el Capítulo III, sería auspicioso y “sano”, por así decirlo, para nuestros tribunales, evitar, en la medida de lo posible, esa pérdida de actualidad que se genera a veces por la falta de celeridad, lo cual es únicamente subsanable en el ámbito judicial; y a veces por las llamadas “chicanas” legales, las cuales, según creemos, deberían evitarse de manera preventiva por parte de legisladores previsores en su ámbito de desenvolvimiento. Más allá de no haber ahondado en las causas que lo provocan, creemos, no es un tema menor y es menester evitar que se llegue a ese punto en el ámbito de los planteos tarifarios.

Propuestas tendientes a optimizar los modos de regulación de las tarifas

1. **RECUPERACIÓN DEL ÍNDICE:** Dado el conjunto de ventajas que acarrearán los *price-caps*, es dable urgir su readopción, con un índice que estipule, a través de una especulación basada en estadísticas concretas, la inflación inminente, y el mismo varíe, por ejemplo, cada 6 meses, haciendo una verificación a fin de cada año si la inflación estipulada es la que se refleja en la realidad, en caso de que la inflación real exceda la estipulada, la diferencia será deducida de la carga impositiva que le corresponda abonar a la empresa. Si la inflación que se percibiera en la realidad fuere menor a la estipulada, la empresa prestadora del servicio público debería acrecentar proporcionalmente su eficiencia en el período posterior.
2. **ACORTAR LOS PERÍODOS DEL FACTOR DE EFICIENCIA:** En el mismo contexto de la recuperación del índice de los *price-caps*, disminuir el clásico período quinquenal en el que se proponen nuevos objetivos de eficiencia, los objetivos se renovarían cada dos años, para así poder estipularse la eficiencia pretendida en un período de mayor concordancia con las nuevas estipulaciones respecto al índice.

3. ACUDIR A LA IMPLEMENTACIÓN DE LA PRESTACIÓN MIXTA DE SERVICIOS PÚBLICOS: Dada la actual privatización de los servicios públicos, y los problemas que, como hemos visto, la misma acarrea, una alternativa sería la de armonizar en un marco legal una prestación que sea en parte con aportes del Estado y en parte con aportes de (preferentemente) una empresa privada. De tal modo, el Estado, en su carácter de protector de los intereses de los usuarios, se vería obligado a prestar el servicio con la eficiencia correspondiente. Además, políticamente podría ser una estrategia tentadora para la futura recaudación de votos, lo cual, si bien es un interés propio del gobierno de turno, estaría dentro de un marco de licitud que lo encontraría favorecido, y además beneficiaría al usuario. Por otro lado, al mediar la participación de una empresa privada con fines de lucro, el servicio se encontraría acaparado por dos sectores que necesitan fortalecerse con distintos intereses. Más, el Estado no participaría con los llamados “subsidios tácitos”, por el simple hecho de que con esto aportaría a la menor participación impositiva de la empresa con la que comparte la prestación del servicio, participación que como sabemos es fundamental para el sustento nacional.

4. ENTE REGULADOR INTEGRADO: En el contexto de la propuesta desarrollada *supra*, acudir a la creación de un ente regulador que se encuentre compuesto por integrantes de los partidos políticos que han obtenido la primera y segunda minoría en las últimas elecciones, así también por profesionales representantes de la ciudadanía en general, los cuales serían propuestos por los diferentes distritos y elegidos por medio de votación en el Congreso.

Propuestas tendientes a perfeccionar aspectos procesales en el ámbito tarifario

1. LEGITIMACIÓN A LEGISLADORES: Si bien se afirma que los legisladores “no pueden acudir a sede judicial para obtener, mediante una sentencia, el resultado que no pudieron lograr mediante el juego de mayorías en su foro congresional”, creemos que sería acertado, aunque tal vez controvertido, que los legisladores que han votado en contra en el mismo sobre el tema que eventualmente se discutirá en sede judicial, tengan la posibilidad de, en su carácter de representantes del pueblo, impulsar el proceso, ya que no existe

diferencia entre que el planteo sea llevado a cabo por algún legitimado, a que lo sea por un legislador que no ha votado como la mayoría y que mantiene su postura de desacuerdo con la pretensión de que la decisión sea revisada judicialmente.

2. ACUERDO LEGISLATIVO EN BUSQUEDA DE LA CELERIDAD: Por último, se propone, en cuanto a la pérdida de actualidad que suele darse en sede judicial de los planteos tarifarios, una intervención legislativa para que ello no ocurra, y los planteos en torno a las tarifas no pierdan interés por haber devenido en abstractos. Por supuesto no se pretende que se resuelva una situación harto delicada en términos inviables, sino que, de algún modo, se obligue a los tribunales a pronunciarse sobre el caso en cuestión con cierta limitación de tiempo, y que el poder judicial comience, como consecuencia lógica, a darle mayor preponderancia a un tema que recurrentemente cae en la omisión a la justicia social que el mismo requiere sea respetada.

ANEXOS

Leyes y Decretos

Hemos realizado una recopilación de las diferentes leyes y decretos reglamentarios que citamos en nuestro trabajo, como así también de los que influyeron en el desarrollo del mismo, los cuales afectaron de una forma u otra lo relativo al régimen de las tarifas de los servicios públicos, a continuación expondremos los Art. más importantes de cada uno de ellos:

1)REFORMA DEL ESTADO

Ley 23.696

Emergencia Administrativa. Privatizaciones y Participación del Capital Privado. Programa de Propiedad Participada. Protección del Trabajador. Contrataciones de Emergencia. Contrataciones Vigentes. Situación de Emergencia en las Obligaciones Exigibles. Concesiones. Plan de Emergencia del Empleo. Disposiciones Generales. Artículo 1º.- DECLARACION. Declárase en estado de emergencia la prestación de los servicios públicos, la ejecución de los contratos a cargo del sector público y la situación económica financiera de la Administración Pública Nacional centralizada y descentralizada, entidades autárquicas, empresas del Estado, Sociedades del Estado, Sociedades anónimas con participación Estatal Mayoritaria, Sociedades de Economía Mixta, Servicios de Cuentas Especiales, Obras Sociales del Sector Público bancos y entidades financieras oficiales, nacionales y/o municipales y todo otro ente en que el Estado Nacional o sus entes descentralizados tengan participación total o mayoritaria de capital o en la formación de las decisiones societarias. Esta ley es aplicable a todos los organismos mencionados en este artículo, aún cuando sus estatutos o cartas orgánicas o leyes especiales requieran una inclusión expresa para su aplicación. El régimen de la presente ley será aplicable a aquellos entes en los que el Estado Nacional se encuentre asociado a una o varias provincias y/o municipalidades, siempre que los respectivos gobiernos provinciales y/o municipales presten su acuerdo. Este estado de emergencia no podrá exceder de un (1) año a partir de la entrada en vigencia de la presente ley. El Poder Ejecutivo Nacional podrá prorrogarlo por una sola vez y por igual término. Art. 3º.- FUNCIONES Y ATRIBUCIONES DEL INTERVENTOR. Las funciones y atribuciones del Interventor serán las que las leyes, estatutos o cartas orgánicas respectivas, otorguen a los órganos de administración y dirección, cualquiera fuere su denominación, con las limitaciones derivadas de esta ley y su reglamentación. Le corresponde al Interventor la reorganización provisional del ente, empresa o sociedad intervenida, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 5 de la presente. A tal fin, el Interventor podrá disponer, cuando lo estimare necesario, se mantenga o no en el cargo o función, el despido o baja del personal que cumpla con funciones de responsabilidad y conducción ejecutiva en el ente, empresa o sociedad intervenida, se encuentre o no en ejercicio efectivo del cargo o función. En cualquier caso, la indemnización a reconocer será idéntica a la prevista en los artículos 232, 245 y concordantes y complementarios de la Ley 20.744 y sus modificatorias sin perjuicio de la aplicación de indemnización superior cuando ellas, legal o convencionalmente correspondan, en el desempeño de su gestión el Interventor deberá dar estricto cumplimiento a las instrucciones que le imparta el Poder Ejecutivo Nacional, o en su caso, el Ministro o Secretario del que dependa. Será designado también un Sub-Interventor con funciones gerenciales y de suplencia del Interventor cuando ello fuere necesario. El Interventor estará facultado para realizar delegaciones de su competencia en el Sub-Interventor.

Art. 6º.- TRANSFORMACIONES. Facúltase al Poder Ejecutivo Nacional para transformar la tipicidad jurídica de todos los entes, empresas y sociedades indicadas en el artículo 2, dentro de las formas jurídicas previstas por la legislación vigente, y por el término establecido en el artículo 1 de la presente ley.

Art. 7º.- Facúltase al Poder Ejecutivo Nacional para disponer por acto fundando la creación de nuevas empresas sobre la base de la escisión, fusión, extinción o transformación de las existentes, reorganizando, redistribuyendo y reestructurando cometidos, organización y funciones u objetos sociales de las empresas y sociedades indicadas en el artículo 2, efectuando en su caso las correspondientes adecuaciones presupuestarias, sin alterar los montos máximos autorizados, y sin comprometer avales y/o garantías oficiales.

Art. 15.- ALTERNATIVAS DE PROCEDIMIENTO. Para el cumplimiento de los objetivos y fines de esta ley, el Poder Ejecutivo, a través de la Autoridad de Aplicación o en forma directa en su caso, podrá:

1º) Transferir la titularidad, ejercicio de derechos societarios o administración de las empresas, sociedades, establecimientos o haciendas productivas declaradas "sujeta a privatización".

2º) Constituir sociedades: transformar, escindir o fusionar los entes mencionados en el inciso anterior.

3º) Reformar los estatutos societarios de los entes mencionados en el inciso 1 de este artículo.

4º) Disolver los entes jurídicos preexistentes en los casos en que por transformación, escisión, fusión o liquidación, corresponda.

5º) Negociar retrocesiones y acordar la extinción o modificación de contratos y concesiones, formulando los arreglos necesarios para ello.

6º) Efectuar las enajenaciones aun cuando se refieran a bienes, activos o haciendas productivas en litigio, en cuyo caso el adquirente subrogará al Estado Nacional en las cuestiones, litigios y obligaciones.

7º) Otorgar permisos, licencias o concesiones, para la explotación de los servicios públicos o de interés público a que estuvieren afectados los activos, empresas o establecimientos que se privaticen, en tanto los adquirentes reúnan las condiciones exigidas por los respectivos regímenes legales, así como las que aseguren la eficiente prestación del servicio y por el término que convenga para facilitar la operación. En el otorgamiento de las concesiones, cuando medien razones de defensa nacional o seguridad interior, a criterio de la Autoridad de Aplicación, se dará preferencia al capital nacional. En todos los casos se exigirán una adecuada equivalencia entre la inversión efectivamente realizada y la rentabilidad.

Art. 57.- Las concesiones que se otorguen de acuerdo con la Ley 17.520 con las modificaciones introducidas por la presente ley, deberán asegurar necesariamente que la eventual rentabilidad no exceda una relación razonable entre las inversiones efectivamente realizadas por el concesionario y la utilidad neta obtenida por la concesión.

Art. 62. -EXPLICITACION DE SUBSIDIOS A los efectos de sincerar y reflejar en forma expresa el resultado de explotación de las empresas y sociedades estatales, el Poder Ejecutivo Nacional remitirá al Honorable Congreso de la Nación, dentro de los noventa (90) días de promulgada la presente ley, el detalle de la estimación de los montos mensuales y anuales ponderados conforme establezca la reglamentación respectiva, con respecto a los ingresos dejados de percibir como consecuencia de descuentos, bonificaciones, eximición de facturación o facturación reducida, y, en general, de cuanta ventaja o privilegio se otorguen a grupo de personas físicas o jurídicas de cualquier índole. Esta información abarcará todos los organismos, empresas y sociedades mencionadas en el artículo 2 de la presente ley y precisará la o las causas

que dieron origen a que se dejarán de percibir esos ingresos, aunque estén fundados - entre otras causas- en normas legales o convencionales de cualquier índole.

2)LEY 23.697

LEY DE EMERGENCIA ECONOMICA

Poder de Policía de Emergencia del Estado. Suspensión de Subsidios y Subvenciones. Reforma de la Carta Orgánica del Banco Central de la República Argentina. Suspensión de los Regímenes de Promoción Industrial y Promoción Minera. Régimen de Inversiones Extranjeras. Reintegros. Reembolsos y Devolución de Tributos. Suspensión del Régimen de Compre Nacional. Régimen Presupuestario de Emergencia. Fondos con Destino Específico. Impuesto a la Transferencia de Combustibles Líquidos derivados del Petróleo. Regalías Petrolíferas y Gasíferas. Modificación de la Ley N° 23.664. Régimen de Compensación de Créditos y Deudas de Particulares con el Estado Nacional y Cancelación de sus Saldos Netos. Régimen de Compensación de Créditos y Deudas del Sector Público. Deuda Pública Interna. Mercado de Capitales. Empleo en la Administración Pública, Empresas y Sociedades. Indemnización por antigüedad y despido. Sociedades Comerciales. Comercio y Abastecimiento. Operaciones Consulares. Saneamiento de Obras Sociales. Institutos y Organismos Autárquicos Nacionales. Procedimiento Impositivo. Venta de Inmuebles Innecesarios. Adecuaciones de las "Unidades de Cuenta de Seguros". Convenios Internacionales. Disposiciones Complementarias. Vigencia.

ARTICULO 1.- La presente ley pone en ejercicio el poder de policía de emergencia del Estado, con el fin de superar la situación de peligro colectivo creada por las graves circunstancias económicas y sociales que la Nación padece.

Art. 2.- Suspéndense por el plazo de ciento ochenta (180) días a contar desde la vigencia de esta ley, con carácter general, los subsidios, subvenciones y todo otro compromiso del mismo carácter que, directa o indirecta mente, afecten los recursos del Tesoro Nacional y/o las cuentas del balance del Banco Central de la República Argentina y/o la ecuación económico financiera de las empresas de servicios públicos de cualquier naturaleza jurídica, en especial cuando éstas facturen tarifas o precios diferenciales. Quedan comprendidos en esta disposición todos aquellos actos indicados precedentemente que estén otorgados por leyes especiales y toda norma legal o reglamentaria que obligue al Gobierno Nacional, como asimismo aquellos establecidos en cláusulas contractuales, pudiendo el Poder Ejecutivo Nacional en este último caso, renegociarlas.

Las excepciones a esta suspensión general sólo podrán disponerse previa acreditación objetiva de razonabilidad, por acto administrativo expreso, individual para cada caso o jurisdicción presupuestaria y fundado, dictado en Acuerdo General de Ministros. En esos supuestos, el Poder Ejecutivo Nacional determinará la fecha a partir de la cual regirá el subsidio, pudiendo retrotraerse a la entrada en vigencia de esta ley.

En todos los casos, los subsidios se reflejarán como gastos en el Presupuesto General de la Nación, mediante la apertura de partidas específicas y en la Cuenta General del Ejercicio cuando así correspondiere.

El Poder Ejecutivo comunicará al Congreso de la Nación, dentro de los diez (10) días de acordado cada subsidio, el respectivo decreto que haya sido dictado de conformidad con lo autorizado precedentemente.

3)LEY N° 24.065

REGIMEN DE LA ENERGIA ELECTRICA

Generación, transporte y distribución de electricidad. Objeto. Política general y agentes. Transporte y distribución. Generadores, transportistas, distribuidores y grandes usuarios. Disposiciones comunes a transportistas y distribuidores. Provisión de servicios. Limitaciones. Exportación e importación. Despacho de cargas. Tarifas. Adjudicaciones.

Ente Nacional Regulador. Fondo Nacional de la Energía Eléctrica. Procedimientos y control jurisdiccional. Contravenciones y sanciones. Disposiciones varias. Ambito de aplicación. Disposiciones transitorias. Modificaciones a la ley 15.336. Privatización. Adhesión.

ARTICULO 1°.- Caracterízase como servicio público al transporte y distribución de electricidad. Exceptúase, no obstante su naturaleza monopólica, el régimen de ampliación del transporte que no tenga como objetivo principal la mejora o el mantenimiento de la confiabilidad que, en tanto comparta las reglas propias del mercado, será de libre iniciativa y a propio riesgo de quien la ejecute.

La actividad de generación, en cualquiera de sus modalidades, destinada total o parcialmente a abastecer de energía a un servicio público será considerada de interés general, afectada a dicho servicio y encuadrada en las normas legales y reglamentarias que aseguren el normal funcionamiento del mismo.(Artículo sustituido por art.1 del Decreto N°804/2001 B.O. 21/6/2001. Sustitución derogada por art. 1° de la Ley N° 25.468 B.O. 16

ARTICULO 40.- Los servicios suministrados por los transportistas y distribuidores serán ofrecidos a tarifas justas y razonables, las que se ajustarán a los siguientes principios:

- a) Proveerán a los transportistas y distribuidores que operen en forma económica y prudente, la oportunidad de obtener ingresos suficientes para satisfacer los costos operativos razonables aplicables al servicio, impuestos, amortizaciones y una tasa de retorno determinada conforme lo dispuesto en el artículo 41 de esta ley;
- b) Deberán tener en cuenta las diferencias razonables que existan en el costo entre los distintos tipos de servicios considerando la forma de prestación, ubicación geográfica y cualquier otra característica que el ente califique como relevante;
- c) En el caso de las tarifas de los distribuidores, el precio de venta de la electricidad a los usuarios incluirá un término representativo de sus adquisiciones en el MERCADO ELECTRICO MAYORISTA. A tal efecto se calculará un precio de referencia que estará conformado por el precio de los contratos que el distribuidor celebre en los términos del artículo 21 de la presente ley, el precio spot horario por nodo que resulte de lo dispuesto en el artículo 36 de la presente ley y los costos de transporte asociados, ambos con las modificaciones que se les introducen por los artículos 8° y 9° respectivamente del presente decreto; (Inciso sustituido por art. 9° del Decreto N°804/2001 B.O. 21/6/2001. Sustitución derogada por art. 1° de la Ley N° 25.468 B.O. 16/10/2001)

ARTICULO 41.- Las tarifas que apliquen los transportistas y distribuidores deberán posibilitar una razonable tasa de rentabilidad, a aquellas empresas que operen con eficiencia. Asimismo, la tasa deberá: a) Guardar relación con el grado de eficiencia y eficacia operativa de la empresa;

4) LEY DE CONVERTIBILIDAD

Ley 25.445

Adopción de un nuevo patrón de convertibilidad para el peso. Modificación del artículo 1° de la Ley N° 23.928. Vigencia.

El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina reunidos en Congreso, etc. sancionan con fuerza de Ley:

ARTICULO 1° — Sustitúyese el artículo 1° de la ley 23.928 por el siguiente:

Artículo 1°: El peso será convertible para la venta, a una relación de un peso (\$ 1) por el promedio simple de un dólar de los Estados Unidos de América (u\$s 1) y un euro de la Unión Europea (E 1), en las condiciones establecidas por la presente ley. A estos efectos se tomará la cotización de tipo vendedor de euros en dólares estadounidenses en el mercado de Londres.

ARTICULO 2° — La presente ley rige a partir del día siguiente a aquel en el que un euro de la Unión Europea (E 1) cotice a un dólar de los Estados Unidos de América (u\$ 1) para la venta, en el mercado de Londres, o supere dicha cotización, lo que será declarado por decreto del Poder Ejecutivo nacional en dicha oportunidad.

ARTICULO 3° — El Banco Central de la República Argentina podrá formular los instrumentos necesarios para facilitar la adopción del nuevo patrón de convertibilidad en la adaptación de las deudas preexistentes.

ARTICULO 4° — Comuníquese al Poder Ejecutivo.

5) EMERGENCIA PUBLICA Y REFORMA DEL REGIMEN CAMBIARIO

Ley 25.561

Declárase la emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria. Régimen cambiario. Modificaciones a la Ley de Convertibilidad. Reestructuración de las obligaciones afectadas por el régimen de la presente ley. Obligaciones vinculadas al sistema financiero. Obligaciones originadas en los contratos de la administración regidos por normas de derecho público. Obligaciones originadas en los contratos entre particulares, no vinculadas al sistema financiero. Canje de títulos. Protección de usuarios y consumidores. Disposiciones complementarias y transitorias.

ARTICULO 1° — Declárase con arreglo a lo dispuesto en el artículo 76 de la Constitución Nacional, la emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria, delegando al Poder Ejecutivo nacional las facultades comprendidas en la presente ley, hasta el 31 de diciembre de 2004, con arreglo a las bases que se especifican seguidamente. (Párrafo sustituido por art. 1° de la Ley N° 25.820 B.O. 4/12/2003. Vigencia: a partir del día siguiente de su publicación en el Boletín Oficial.)

ARTICULO 2° — El Poder Ejecutivo nacional queda facultado, por las razones de emergencia pública definidas en el artículo 1°, para establecer el sistema que determinará la relación de cambio entre el peso y las divisas extranjeras, y dictar regulaciones cambiarias.

Artículo 3° — El BANCO CENTRAL DE LA REPUBLICA ARGENTINA podrá comprar divisas con sus propios recursos o emitiendo los pesos necesarios para tal fin, y venderlas, al precio establecido conforme al sistema definido por el Poder Ejecutivo nacional, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley de Emergencia Pública y de Reforma del Régimen Cambiario.

"Artículo 10. — Mantiénense derogadas, con efecto a partir del 1° de abril de 1991, todas las normas legales o reglamentarias que establecen o autorizan la indexación por precios, actualización monetaria, variación de costos o cualquier otra forma de repotenciación de las deudas, impuestos, precios o tarifas de los bienes, obras o servicios. Esta derogación se aplicará aun a los efectos de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, no pudiendo aplicarse ni esgrimirse ninguna cláusula legal, reglamentaria, contractual o convencional —inclusive convenios colectivos de trabajo— de fecha anterior, como causa de ajuste en las sumas de pesos que corresponda pagar."

De las obligaciones originadas en los contratos de la administración regidos por normas de derecho público

ARTICULO 8° — Dispónese que a partir de la sanción de la presente ley, en los contratos celebrados por la Administración Pública bajo normas de derecho público, comprendidos entre ellos los de obras y servicios públicos, quedan sin efecto las cláusulas de ajuste en dólar o en otras divisas extranjeras y las cláusulas indexatorias basadas en índices de precios de otros países y cualquier otro mecanismo indexatorio.

Los precios y tarifas resultantes de dichas cláusulas, quedan establecidos en pesos a la relación de cambio UN PESO (\$ 1) = UN DOLAR ESTADOUNIDENSE (US\$ 1)

ARTICULO 9° — Autorízase al Poder Ejecutivo nacional a renegociar los contratos comprendidos en lo dispuesto en el Artículo 8° de la presente ley. En el caso de los contratos que tengan por objeto la prestación de servicios públicos, deberán tomarse en consideración los siguientes criterios: 1) el impacto de las tarifas en la competitividad de la economía y en la distribución de los ingresos; 2) la calidad de los servicios y los planes de inversión, cuando ellos estuviesen previstos contractualmente; 3) el interés de los usuarios y la accesibilidad de los servicios; 4) la seguridad de los sistemas comprendidos; y 5) la rentabilidad de las empresas. (Nota Infoleg: por art. 1 de la Ley N° 25.790 B.O.22/10/2003, se dispone la extensión hasta el 31 de diciembre de 2004 el plazo para llevar a cabo la renegociación de los contratos de obras y servicios públicos. Dicha negociación podrá abarcar a determinados sectores de servicios públicos o a determinadas contrataciones en particular. Por art. 1° de la Ley N° 25.972 B.O. 17/12/2004 se prorroga, hasta el 31 de diciembre de 2005, el plazo de la presente Ley N° 25.790. Vigencia: a partir del día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial).

ARTICULO 10. — Las disposiciones previstas en los artículos 8° y 9° de la presente ley, en ningún caso autorizarán a las empresas contratistas o prestadoras de servicios públicos, a suspender o alterar el cumplimiento de sus obligaciones.

ARTICULO 13. — Facúltase al Poder Ejecutivo nacional a regular, transitoriamente, los precios de insumos, bienes y servicios críticos, a fin de proteger los derechos de los usuarios y consumidores, de la eventual distorsión de los mercados o de acciones de naturaleza monopólica u oligopólica.

ARTICULO 19. — La presente ley es de orden público. Ninguna persona puede alegar en su contra derechos irrevocablemente adquiridos. Derógase toda otra disposición que se oponga a lo en ella dispuesto.

6- DEFENSA DEL CONSUMIDOR

Ley 26.361

Modificación de la Ley N° 24.240. Disposiciones complementarias.

Sancionada: Marzo 12 de 2008

Promulgada Parcialmente: Abril 3 de 2008

ARTICULO 1° — Sustitúyese el texto del artículo 1° de la Ley N° 24.240 de Defensa del Consumidor, por el siguiente:

Artículo 1°: Objeto. Consumidor. Equiparación. La presente ley tiene por objeto la defensa del consumidor o usuario, entendiéndose por tal a toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza bienes o servicios en forma gratuita u onerosa como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social. Queda comprendida la adquisición de derechos en tiempos compartidos, clubes de campo, cementerios privados y figuras afines.

Se considera asimismo consumidor o usuario a quien, sin ser parte de una relación de consumo, como consecuencia o en ocasión de ella adquiere o utiliza bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social, y a quien de cualquier manera está expuesto a una relación de consumo.

ARTICULO 2° — Sustitúyese el texto del artículo 2° de la Ley N° 24.240 de Defensa del Consumidor, por el siguiente:

Artículo 2°: PROVEEDOR.

Es la persona física o jurídica de naturaleza pública o privada, que desarrolla de manera profesional, aun ocasionalmente, actividades de producción, montaje, creación, construcción, transformación, importación, concesión de marca, distribución y comercialización de bienes y servicios, destinados a consumidores o usuarios. Todo proveedor está obligado al cumplimiento de la presente ley.

No están comprendidos en esta ley los servicios de profesionales liberales que requieran para su ejercicio título universitario y matrícula otorgada por colegios profesionales reconocidos oficialmente o autoridad facultada para ello, pero sí la publicidad que se haga de su ofrecimiento. Ante la presentación de denuncias, que no se vincularen con la publicidad de los servicios, presentadas por los usuarios y consumidores, la autoridad de aplicación de esta ley informará al denunciante sobre el ente que controle la respectiva matrícula a los efectos de su tramitación.

ARTICULO 25. — Incorpórase como artículo 52 bis de la Ley N° 24.240 de Defensa del Consumidor, el siguiente texto:

Artículo 52 bis: Daño Punitivo. Al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan. Cuando más de un proveedor sea responsable del incumplimiento responderán todos solidariamente ante el consumidor, sin perjuicio de las acciones de regreso que les correspondan. La multa civil que se imponga no podrá superar el máximo de la sanción de multa prevista en el artículo 47, inciso b) de esta ley.

Jurisprudencia

1- Caminos Víctor Hugo c/ Aguas Cordobesas S.A. y acumulado AGUA POTABLE - EMPRESA PRESTATARIA DE SERVICIOS PÚBLICOS - NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO - DAÑO MORAL

Se mantiene la suspensión cautelar del aumento tarifario en el peaje de la autopista Buenos Aires-La Plata hasta tanto se resuelva la cuestión de fondo, o bien -en caso que esta decisión se demore en el tiempo- mientras tanto las demandadas no cumplan con las obligaciones exigidas en la resolución apelada.

2- Bianco Alicia c/ Telecom S.A. S/ Demanda sumarísima. Comentario al fallo, inclusión de la figura en Ley de Defensa del consumidor.

Los servicios públicos domiciliarios

En el fallo se reafirma que los usuarios de servicios públicos domiciliarios son consumidores en los términos del Derecho del Consumidor, ya que, como sostiene el decisorio, jurídicamente consumidor puede ser un comprador, un inquilino, un locatario de servicio de una obra, un mutuario, etc., sin que esto implique que deba pertenecer a una clase social, profesión o situación económica particular. Manifiesta en su resolución el juez que el usuario no es sólo el que tiene derecho al uso o goce de una cosa, sino aquel que es destinatario de un servicio de cualquier naturaleza.

En este sentido, cabe recordar que el tercer párrafo del art. 25 de la LDC establece que los servicios públicos domiciliarios con legislación específica –en el caso, fundamentalmente, el Reglamento General de Clientes del Servicio Básico Telefónico, aprobado por la Resolución de la Secretaría de Comunicaciones de la Nación N° 10.059/99 y el Reglamento General de Calidad del Servicio Básico Telefónico, aprobado por Resolución de la Secretaría de Comunicaciones de la Nación N° 25839/96 –y cuya actuación sea controlada por los organismos que ella contempla –en el caso, la Comisión Nacional de Comunicaciones (CNC) –serán regidos por esas normas y por la LDC, y que en caso de duda sobre la normativa aplicable, resultará la más favorable para el consumidor. Este criterio reafirma la regla in dubio pro consumidor del art. 3 de la LDC como criterio de interpretación normativa. Por tal razón, si existiera colisión

entre ambos plexos normativos, prevalecerá la interpretación más favorable a los derechos e intereses de los usuarios de servicios públicos.

Señala también dicho artículo, en su cuarto párrafo, que los usuarios de los servicios podrán presentar sus reclamos ante la autoridad instituida por legislación específica (esto es, la CNC) o ante la autoridad de aplicación de la LDC (autoridad de defensa del consumidor federal o local). Por tal razón, los usuarios de servicios públicos domiciliarios tienen la opción de iniciar reclamos ante los entes reguladores de los servicios públicos involucrados, pudiendo, en su caso, recurrir a cualquiera de las restantes opciones de acceso a la justicia que prevé el Derecho del Consumidor: denuncias ante la autoridad administrativa (artículo 45 de la LDC), reclamaciones ante las asociaciones de consumidores (artículo 58 de la LDC), arbitraje de consumo (artículo 59 de la LDC) o acciones judiciales, ya sean respecto de derechos individuales (artículo 52 de la LDC) o de incidencia colectiva (artículo 54 de la LDC). Creemos que de esta manera nos aproximamos a la meta constitucional de garantizar a los consumidores procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, especialmente, si tenemos en cuenta que las autoridades de aplicación local o municipal tienen mayor cercanía geográfica con los consumidores que muchas veces los entes reguladores de los servicios públicos.

Con citas de Frustagli y Hernández[7], el fallo realiza un prolijo desarrollo del ámbito de aplicación del Derecho del Consumidor. Sostiene que la “categoría de consumidor” reconoce una estructura contextual desde que se tipifica en el seno de la “relación de consumo”, conforme resulta de las normas constitucionales y que esa relación expresa la existencia de un vínculo esencialmente intersubjetivo, entre proveedor y consumidor.

Reafirma que en el derecho vigente, la noción de consumidor es única, y no reconoce variantes en función de la relación de consumo concreta en la cual se inserta y que la fragmentación de la noción de consumidor sólo se justificaría para acentuar los niveles de protección, en especial, respecto de sujetos particularmente vulnerables (subconsumidores).

Asevera asimismo que la caracterización de la “categoría de consumidor” en nuestro Derecho positivo, se estructura sobre la concepción económica del “destinatario final” de bienes adquiridos o utilizados para un fin privado, familiar o social. El concepto comprende, según la sentencia sub examine, tanto a personas físicas como a personas jurídicas, sin que pueda negarse a priori protección a quienes desenvuelven actividades económicas; en tal supuesto, el carácter de destinatario final se entenderá configurado si la operación es ajena al ámbito estricto de su profesionalidad, apreciado ello en función del objeto de la actividad económica junto a otras circunstancias relevantes del caso (v.g. naturaleza de la relación; grado de vulnerabilidad, etc.). Nos permitimos disentir sobre tal interpretación. Creemos que estos supuestos, en los que quienes adquieren o utilizan bienes o servicios no lo realizan para consumo personal, familiar o social, sino para el desarrollo de una actividad profesional, comercial o industrial o para su reventa, no deben ser incluidos en el régimen de consumo, ya que fuerzan el texto de la definición legal de consumidor y, en cierta medida, desvirtúan la finalidad protectoria de la ley, como es reconocer los derechos fundamentales de los consumidores, sujetos débiles y vulnerables en la sociedad de consumo.

Para encuadrar en el concepto de consumidor la causa fin de la adquisición o utilización deber ser la satisfacción de necesidades personales del consumidor o su familia o grupo social de referencia en sentido amplio. Todo ello, sin perjuicio que, en el régimen común se incluyan expresamente institutos protectorios afines para situaciones de desigualdad negocial o se apliquen las instituciones del Derecho del Consumidor por vía analógica.

Afirma también que, quien actúa como destinatario final frente a un proveedor, puede hacerlo como: a) Consumidor en sentido estricto (art. 1º, primer párrafo), es quien

asume el rol de contratante de un bien o servicio, sea la contratación a título gratuito u oneroso; b) Usuario (segundo párrafo del art. 1º), es aquel sujeto que -con frecuencia vinculado familiar o socialmente con el adquirente- utiliza bienes o servicios sin ser parte de un contrato de consumo; c) Sucesor particular en los derechos adquiridos por el consumidor originario. En este último supuesto la causalidad se expresa en la cadena de transmisión del bien de consumo. En tal sentido, quedaría comprendido dentro del concepto de consumidor, no solamente el titular de la línea en cuestión (consumidor en sentido estricto), sino también quienes utilicen la misma, ya sea por convivir en el inmueble donde este radicada la línea, o por ser locatarios, comodatarios, depositarios, usufructuarios, habitacionistas, tomadores en leasing o titular de otro tipo de derechos reales o personales, de derecho público o privado, sobre el inmueble donde esté radicada la misma (usuario).

En cuanto a los sujetos expuestos[8] a la relación de consumo señala que excepcionalmente, el concepto de consumidor prescinde del “destino final” de los bienes cuando protege a estos sujetos, en tanto beneficiario de acciones o conductas desplegadas por el proveedor profesional en el mercado de bienes. En consecuencia, todo sujeto situado frente a peligros derivados de una relación de consumo o que haya sido efectivamente afectado en razón de ella queda legitimado a ejercer los derechos reconocidos al consumidor. La justificación de la figura reside en la función preventiva que informa al Derecho del Consumidor y en la incidencia colectiva de los derechos implicados. En este supuesto, podrían encuadrarse los vecinos o transeúntes del lugar, que sin ser titulares de una línea telefónica, se encontraban expuestos durante diez días al peligro inminente de sufrir daños a su integridad física o su patrimonio ante la columna que comenzó a caerse.

Empero, lo más relevante y que resulta de aplicación al caso, es que, en el supuesto de “interrupción o alteración del servicio la ley presume que es imputable al prestador, salvo que éste demuestre que no es así[9]”.

VI. Conclusión [arriba] -

Con la reforma de la Ley Nº 26.361 al texto de la Ley Nº 24.240 se han incorporado figuras relevantes, propias del régimen del consumidor, que bien utilizadas pueden servir para proteger los derechos de los consumidores.

Coincidimos con Garrido Cordobera[39] que muchas veces la mera reparación del perjuicio resulta insuficiente para "desmantelar" los efectos de ciertos actos y esto aparece asociado no solo a los valores de justicia y equidad sino también a los de seguridad y paz social. Como señala la distinguida doctrinaria la indemnización puede tener una triple función, a saber la de ser satisfactoria para la víctima, punitiva para el responsable y preventiva frente a terceros, por lo que el derecho de daños no debe temer introducir la noción de pena cuando esta sirva a la función preventiva. Agrega por último que “hay que ser sinceros los mecanismos jurídicos que "tocan" los bolsillos son muy convincentes en el mundo de hoy quizás mas que aquellos que confían en los criterios solidaristas que pueden inspirar la conductas de las empresas”.

3- Comentario al caso Angel Estrada por Andrea Mac Donald, nuevas aristas sobre la intervención judicial.

IV-LA IMPORTANCIA DEL FALLO ANGEL ESTRADA DESDE EL PUNTO DE VISTA CONSTITUCIONAL:

Otro de los aspectos importantes en el caso mencionado es que en el dictamen pronunciado por el supremo tribunal es cuando expresa la garantía constitucional contenida en el artículo 109 de la Constitución Nacional el cual dispone que “en ningún caso el presidente de la Nación puede ejercer funciones judiciales, arrogarse el

conocimiento de causas pendientes o restablecer las fenecidas”; al respecto el distinguido jurista FERNANDO GARCIA PULLES ha manifestado su opinión al fallo de la Corte al considerar que “la decisión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en “Ángel Estrada y CIA” se produce a raíz del cuestionamiento de la propia administración sobre la competencia que le reconocía la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal de modo que no podría extenderse para invalidar otros modos alternativos de resolución de conflictos a los que podría accederse por voluntad de las partes sin grave afectación del venire contra factum”. [4]

Es importante destacar que el fallo Ángel estrada y CIA establece una modalidad diferente en el establecimiento de los límites de las facultades del legislador para dar a los órganos administrativos la facultad de solucionar controversias de intereses suscitados entre la empresa y EDESUR en el caso en cuestión. [5]

VI-REFLEXIONES FINALES DEL CASO “ANGEL ESTRADA Y CIA”.

En este comentario nada más he querido manifestar no sólo el contenido del caso mencionado sino además la importancia de la decisión pronunciada por la Corte Suprema de Justicia que sienta precedentes de importancia no sólo en materia regulatoria sino además desde el punto de vista constitucional; cabe acotar que es de relevancia las principales opiniones de los juristas especialistas en el tema agregando mi opinión manifestando que el presente fallo establece un nuevo criterio en la división de facultades de los entes reguladores y los propios del Poder judicial estableciendo de esta manera ciertos límites en el legislador a la hora de conceder facultades a los órganos administrativos en la solución de controversias de intereses suscitadas entre los particulares y los entes reguladores de servicios públicos.

4- SOLICITA INTERVENCION URGENTE EN AUTOS: "DEFENSOR DEL PUEBLO DE LA NACION C/ TELECOM ARGENTINA STET FRANCE TELECOM S.A. Y OTROS S/ MEDIDAS CAUTELARES"

En efecto, aquélla no demuestra el perjuicio económico que le irrogaría la medida precautoria ante la postergación del vencimiento de las facturas -con peligro inclusive para la continuidad de la prestación del servicio, según expresa- pues, más allá de su alegación genérica, omite cuantificar el supuesto gravamen, así como aportar algún elemento concreto tendiente a acreditar la verosimilitud de tal aserto. El cumplimiento de tal exigencia constituye una carga ineludible en orden a la admisibilidad formal del recurso intentado, máxime en casos como el de autos, en donde contrariamente a lo que afirma la recurrente- el a quo no confundió las consecuencias de las medidas económicas recientemente adoptadas con los medios de pagos que utilizan los consumidores para abonar sus facturas, toda vez que la cautelar concedida en ningún momento los exime de su pago, sino que, a raíz de los inconvenientes que sufrió la población ocasionados por las decisiones de política económica, se dispuso postergar, por única vez, de manera transitoria y por un plazo razonable el vencimiento de las facturas de servicios.

Por último, no puedo dejar de señalar que, según sedesprende de las actuaciones principales, otras empresas prestatarias de servicios públicos comprendidas en la cautelar consintieron la medida sin aducir perjuicio o al menos perturbaciones mínimas en el desenvolvimiento económico, que pongan en peligro la continuidad del servicio (conf. fs. 106 ysgtes. de los autos principales), extremo que, aunque no incida directamente sobre la posición de la recurrente, constituye una pauta valorativa digna de ser considerada.

BIBLIOGRAFÍA

General

- ABELES, M., "La privatización de ENTEL: regulación estatal y ganancias extraordinarias durante la etapa monopólica", en Abeles, Forcinito y Schorr , 2001.
- ARIÑO ORTIZ, Gaspar, "Economía y Estado", Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1993.
- BIANCHI, Alberto B., "Control de constitucionalidad", Abaco, Buenos Aires, 2002.
- BIELSA, Rafael, "Derecho Administrativo", El Ateneo, Buenos Aires, 1947.
- CASSAGNE, Juan Carlos, "Derecho Administrativo", 8va Ed, Lexis Nexis (Abeledo Perrot), Buenos Aires 2006.
- CASSAGNE, Juan Carlos, "El control jurisdiccional de la actividad reglamentaria y demás actos de alcance general", Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2001.
- CASSAGNE, Juan Carlos, "Los contratos públicos y la ley de emergencia", ReDA, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2002.
- COMADIRA, Julio R., "El derecho Administrativo como régimen exorbitante en el servicio público", "Servicio público, policía y fomento", Jornadas organizadas por la Universidad Austral, Facultad de Derecho, RAP, Buenos Aires, 2003.
- COROMINAS, Joan, "Breve diccionario etimológico de la lengua castellana", Gredos, Madrid, 1990.
- DROMI, Roberto, "Empresas públicas. De estatales a privadas", Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1997.

FARINA, Juan M. "Defensa del consumidor y del usuario", Astrea, Buenos Aires, 1995.

GORDILLO, Agustín, "Las ganancias sin límite objetivo alguno" en "Cien notas de Agustín. Notas asistemáticas de un lustro de jurisprudencia de derecho administrativo", Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 1998.

IVANEGA, Miriam M., "Control judicial sobre las tarifas en los servicios públicos", "Servicio público, policía y fomento", Jornadas organizadas por la Universidad Austral, Facultad de Derecho, RAP, Buenos Aires, 2003.

LIEBESTEIN, Harvey, "Allocative Efficiency versus X- Efficiency", American Economic Review, 1966.

MAIRAL, Hector A., "El concepto de servicio público en el derecho argentino actual", "Servicio público, policía y fomento", Jornadas organizadas por la universidad Austral, Facultad de Derecho, RAP, Buenos Aires, 2003.

MURATORIO, Jorge, "Situación jurídica del usuario del servicio público. Participación en el control. La tutela administrativa y jurisdiccional", "Servicio público, policía y fomento", jornadas organizadas por la Universidad Austral, Facultad de Derecho, RAP, 2003.

ROCHA PEREYRA, Gerónimo, "La interpretación judicial sobre la legitimación del Defensor del Pueblo", EDA, Buenos Aires, 2004.

SACRISTÁN, Estela B., "Régimen de las tarifas de los servicios públicos", Abaco, Buenos Aires, 2007.

SACRISTÁN, Estela B., "Naturaleza jurídica de las tarifas. Sistemas tarifarios", "Servicio público, policía y fomento", jornadas organizadas por la Universidad Austral, Facultad de Derecho, RAP, 2003.

VACA NARVAJA, Patricia, "Consumo y consumismo", "Primeras jornadas internacionales de política y derecho del consumo", Buenos Aires, 1999.

Específica

Ley 23.696 sobre reforma del Estado – Emergencia administrativa [Disponible en Internet www.infoleg.gov.ar].

Ley 23.697 de Emergencia económica [Disponible en Internet www.infoleg.gov.ar].

Ley N° 23.928 de Convertibilidad del austral. [Disponible en Internet www.infoleg.gov.ar].

Ley 24.065 sobre el régimen de la energía eléctrica. [en línea]. [Disponible en Internet www.infoleg.gov.ar].

Ley 25.445 sobre adopción de un nuevo patrón de convertibilidad para el peso [en línea]. [Disponible en Internet www.infoleg.gov.ar].

Ley 26.361 sobre modificación de la Ley 24.240 [en línea]. [Disponible en Internet www.infoleg.gov.ar].

Ley N° 25.561 de Emergencia pública y reforma del régimen cambiario. [Disponible en Internet www.infoleg.gov.ar].

Decreto N° 731/1989. [Disponible en Internet <http://mepriv.mecon.gov.ar>].

Decreto N° 769/1989. [Disponible en Internet www.infoleg.gov.ar].

Decreto N° 1605/1190. [Disponible en Internet www.infoleg.gov.ar].

Decreto N° 289/1995. [Disponible en Internet www.infoleg.gov.ar].

Decreto N° 565/2008. [Disponible en Internet www.infoleg.gov.ar].

INDICE

1. Resumen.....	3
2. Estado de la cuestión.....	4
3. Marco teórico.....	6
4. Introducción.....	9

Capítulo I

Aproximación al término tarifa.

1. Tarifa. Concepto.....	12
2. Naturaleza jurídica de la tarifas.....	15
3. Tesis de la naturaleza reglamentaria.....	14
4. Tesis de la naturaleza mixta.....	15
5. Tesis de la naturaleza reglamentaria a la luz de la Ley 25.561.....	15
6. Principios en materia tarifaria.....	16
7. Conclusiones.....	22

Capítulo II

Cuestiones previas

1. Preocupaciones.....	24
2. Modos de regulación de las tarifas.....	25
3. Los <i>Price-caps</i>	29
4. La experiencia en las privatizaciones argentinas.....	33
5. Conclusiones.....	43

Capítulo III

Aspectos procesales

1.	Introducción.....	45
2.	El requisito de caso.....	45
3.	Agotamiento de la vía administrativa.....	45
4.	Jurisdicción primaria administrativa.....	46
5.	Requisito de caso y medidas cautelares.....	46
6.	Legitimación.....	47
7.	Los intereses de los representados.....	49
8.	Aspectos políticos.....	50
9.	Métodos de interpretación.....	51
10.	Principio <i>in dubio</i> pro consumidor.....	52
11.	Cuestiones de hecho y prueba.....	55
12.	Caso abstracto, insubstancial o inoficioso.....	56
13.	Conclusiones.....	56

Capítulo IV

Conclusiones y Propuestas

1.	Conclusiones.....	59
2.	Propuestas modos de regulación.....	62
3.	Propuestas aspectos procesales.....	63

Anexos

1. Leyes y Decretos.....	65
2. Jurisprudencia.....	71

Bibliografía

1. General.....	75
2. Específica.....	77

