

Cuestiones de Intervención Estatal

**Servicios Públicos,
Poder de Policía y Fomento**

**Jornadas organizadas
por la Universidad Austral
Facultad de Derecho**

PUBLIFICACIÓN DE LAS TARIFAS DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS

ESTELA B. SACRISTÁN

I. PLANTEO

Comienzo estas líneas con un sentido agradecimiento al señor decano, doctor Juan Cianciardo; a las autoridades de estas jornadas, doctores Alejandro Pérez Hualde y Alejandro Uslenghi; y, en especial, a los doctores Miriam Ivanega y Pablo Comadira, por la generosa invitación a participar en estas ya clásicas jornadas que se suceden año tras año bajo la mirada atemporal, espiritual, del querido profesor y amigo, doctor Julio R. Comadira.

El tema acerca del cual expondré es el de *publicación* de las tarifas de los servicios públicos, noción que ya apareciera mencionado en una exposición anterior, en estas mismas jornadas¹.

Podemos recordar, liminarmente, dos conceptos ínsitos en ese tema: primero, que una tarifa es una lista de precios muy regulados que deberían, naturalmente, cubrir los costos de prestación con más una razonable rentabilidad para el prestador; y, segundo, que los servicios públicos son aquellas actividades que han sido objeto de *publicatio* y que han sido colocadas en un grado máximo de regulación, en la terminología de Cassagne o de Bianchi².

¹ Ver la exposición de Bianchi, Alberto B., “Servicios públicos: Balance de una década compleja (2000/2010)”, en estas mismas Jornadas.

² Según el primero, el vocablo en cuestión –*publicatio*– es expresión de la decisión, instrumentada en una ley formal, de sujetar una determinada actividad a las potestades administrativas mediante un régimen especial; ver en Cassagne, Juan C., “El servicio público en el campo de la contratación administrativa”, en Ariño Ortiz, Gaspar - Cassagne, Juan C., *Servicios públicos, regulación y renegociación*, cap. II, Buenos Aires, LexisNexis, 2005, p. 62; ver, asimismo, Cassagne, Juan C., *El contrato administrativo*,

Esta exposición versará sobre la mentada *publicación* tarifaria pero, a fin de conceptualizar una tarifa publicada, me detendré antes en diversas situaciones que pueden darse en relación con ellas (v. gr., contractualización, descontractualización y politización tarifarias) (sección II), para luego brindar un acercamiento a un concepto de tarifa publicada (sección III) y elaborar una comparación y contraste con los principios generalmente admitidos en materia tarifaria, para determinar si estos se ven afectados o no en la publicación (sección IV). Veamos.

II. DISTINTAS SITUACIONES TARIFARIAS

Diversos efectos parecerían verificarse para las tarifas, cuando ellas se hallan más cerca o más lejos del medio contractual o convencional que cubija a las relaciones entre concesionario o licenciataria y Estado concedente. Esos diversos efectos pueden apreciarse en función de un cúmulo de variables, como ser –a mero título de ejemplo– las fórmulas tarifarias, los costos cubiertos, la adopción de decisiones en materia de eficiencia y de inversiones, el ámbito de la toma de decisión, la asignación de costos, la periodicidad, entre muchos otros que, en forma menos o más arbitraria, podríamos fijar.

En punto a una primera variable consistente en las *fórmulas* tarifarias, se advierte que las fórmulas contractualizadas parecerían transmitir la moral del respeto hacia los contratos. Un ejemplo, que perviviera menos de un decenio, surge de las consagradas en el numeral 9.4.1.4. del Subanexo I del Anexo “A” del Decreto N° 2.255/1992, dictado bajo la Ley N° 24.076 o Ley del Gas: dicho numeral establece la fórmula para reajustes, tal que la tarifa nueva sea igual a la tarifa anterior reajustada por el índice, menos un factor “x” de eficiencia, más un factor “k” de inversiones. Las tarifas descontractualizadas por efecto del Artículo 8° de la Ley N° 25.561 de emergencia, de enero de 2002, además de ser pesificadas perdieron el elemento índice, con lo que, al sustraerse un elemento de la fórmula, se desbarató toda la fórmula. Esta situación diferiría –entiendo– de las tarifas politizadas, que podrían verificarse si, por ejemplo, se vedara la aplicación del índice extranjero por la mera razón de creer que la aplicación de un índice que reflejara las variaciones de los costos tomados en cuenta para fijar el cuadro tarifario inicial causaría agravio, en realidad, a la soberanía nacional.

Desde el punto de vista de los *costos* a cubrir con la tarifa, en el supuesto de contractualización de esta, cubrirá los costos con más una razonable rentabilidad, y esos costos incluirán los derivados de inversiones, en lo principal, convencionales. En cuanto se descontractualicen las tarifas, el concesionario o la licenciataria advertirán

Buenos Aires, LexisNexis - AbeledoPerrot, 2005, 2ª edición, p. 181 y sigs. En cuanto al servicio público como máximo nivel de regulación, tal es la postura de Bianchi, Alberto B., *La regulación económica*, T. 1, Buenos Aires, Ábaco, 2001, p. 225. Por cierto, esa *publicatio* debe ser una decisión legislativa razonable, so riesgo de inconstitucionalidad, y en ello se sigue a Gordillo, Agustín, *Tratado de Derecho administrativo*, T. 2, Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 2006, 8ª edición, pp. VI-7.

que ya no cubren los costos que deberían enjugar, razón por la cual ciertos costos mandatorios –tales como los derivados de exigencias de seguridad– podrían llegar a devenir francamente confiscatorios. En el supuesto de tarifas politizadas parecería que comienza a carecer de relevancia la cuestión de si los costos, cuya cobertura se previera originariamente, siguen siendo cubiertos o no.

La *toma de decisión en materia de eficiencia e inversiones*, ante tarifas contractualizadas, ofrece la garantía hacia los interesados de que podrán participar en la elaboración del respectivo acto de determinación del objetivo de eficiencia y del objetivo de inversiones. Un repaso de la totalidad de audiencias públicas celebradas en el marco del Ente Nacional Regulador de la Electricidad o del Ente Nacional Regulador del Gas –información publicada en la página web de cada uno– dará cuenta de esa participación. En un contexto de tarifas descontractualizadas, desbaratada la fórmula, carente esta no ya de un índice sino también de aquellos dos objetivos, se interrumpe la participación de los usuarios y la toma de decisión se ve totalmente desplazada hasta que se retorne a la normalidad contractual. En el supuesto de tarifas politizadas no interesará la participación de los usuarios en la toma de decisión en materia de eficiencia o inversiones, pues prevalecerá esa otra participación proveniente de la actividad política. Por cierto, el *ámbito de la toma de decisión* en esas dos materias será, en el contexto contractualizado, el de un ente regulador especializado e independiente; y en el contexto de politización, será el de los órganos políticos: cuanta más politización haya, más cercanos a la cima de la rama Ejecutiva se hallarán.

La *asignación de costos* a sufragar por los usuarios, cuando impera una tarifa contractualizada, será muy cercana a lo óptimo o eficiente. Desde el punto de vista de la moral, el usuario paga la tarifa, pues se beneficia actual o potencialmente con servicio o inversiones. Desde el punto de vista de la *accountability*, la causa del pago es verificable para el usuario en la realidad del servicio prestado real o potencialmente, o en la realidad de las inversiones perfeccionadas. La eficiencia de asignación de costos aumenta la cobrabilidad de la tarifa, lo cual, a su vez, facilita el diseño e implementación de regímenes de excepción por razones de equidad para quienes no pueden hacer frente a su pago, manteniendo incólumnes los derechos de propiedad del concesionario o licenciataria y, al mismo tiempo, propiciando el bien común de todos los usuarios. En el contexto descontractualizado se desdibuja la eficiencia de asignación de las tarifas que sufraga el usuario; un ejemplo de tal aserto surge del régimen posterior a la Ley N° 25.561 de redolarización de las tarifas de exportación de gas, el cual, en los hechos, puede haber significado una respuesta política ante tarifas que habían tenido un último ajuste en diciembre de 1999 y que siguen congeladas hoy en virtud de medidas cautelares³. Por último, en el

³ CNACAF, Sala V, “Defensor del Pueblo de la Nación - Incidente de Med. c/ EN - PEN - ME – Decreto N° 1.738/1992 y otro s/ proceso de conocimiento”, del 5-10-2001, recursos extraordinarios del Estado Nacional, del Enargas y de las licenciataria contra la medida cautelar, declarados mal concedidos y con quejas rechazadas por la CSJN, causas D.89.XXXVIII, D.90.XXXVIII, “Defensor del Pueblo”, *Fallos*: 328:16334, 1652, del 24-5-2005.

supuesto de tarifas politizadas, la eficiencia de asignación de costos desde la óptica del usuario será reemplazada por la concepción según la cual se harán recaer los costos allí donde no se produzcan resultados adversos a los fines políticos perseguidos.

Finalmente, la variable de la *periodicidad* respeta la prevista contractualmente cuando las tarifas están contractualizadas; se interrumpe con la descontractualización pues la *provisionalidad* de la renegociación impide retomar la normalidad regulatoria: ningún escenario es más incierto para el prestador de servicio. Por último, cuando se politizan las tarifas, lo que queda de las periodicidades contractual-regulatorias se transforman en periodicidades políticas, atadas a mandatos y elecciones.

A título de mero ejemplo, las tarifas politizadas, enderezadas a lograr fines políticos, serían vinculables a decisiones tales como vedar total o parcialmente el corte de servicio por falta de pago⁴; suspensión de facturación a usuarios medidos⁵; instauración de una tarifa social a quienes no puedan pagar el servicio⁶; coordinación de inversiones –Plan Agua Más Trabajo– con beneficiarios de los Programas Jefes de Hogar y de Empleo Comunitario, integrantes de cooperativas de trabajo de saneamiento⁷; tarifas eléctricas de interés social de potestativa aplicación para la firma prestadora⁸; movilización de los usuarios para no pagar la factura del servicio público, y deber de la empresa de prestar el servicio con un 80% de público usuario en mora⁹.

III. CONCEPTUALIZACIÓN DE UNA TARIFA PUBLICADA

El *Diccionario de la Real Academia Española* define a la acción de publicar como “dar carácter público o social a algo privado o individual”. Barra empleaba la expresión ya en 1990, en el marco de una conferencia¹⁰.

⁴ Juzgado Primera Instancia de Paz de Moreno, Provincia de Buenos Aires, “Usuarios y Consumidores en defensa de sus derechos c/ Aguas del Gran Buenos Aires s/ amparo”, del 21-8-2002; Juzgado Civil y Comercial de 45ª Nominación, Ciudad de Córdoba, “Quevedo, Miguel Ángel; Márquez, Ramón Héctor; Boursiac, Ana María; Pedermera, Luis Oscar y otros c/ Aguas Cordobesas S.A. - amparo”, del 8-4-2002.

⁵ Casos Resolución Etoos N° 41/2002 y N° 51/2002.

⁶ Ley N° 26.221, Artículo 64, inciso a).

⁷ Acuerdo Marco celebrado entre el Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, el Ministerio de Desarrollo Social, y el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, el Gobierno de la Provincia de Buenos Aires, y el Municipio de La Matanza, del 25-2-2004, Cláusula I.

⁸ Ley N° 12.698 de la Provincia de Buenos Aires.

⁹ Centeno, Andrea, “Menem cambió una cena por un nuevo compromiso”, en *La Nación*, 10-6-1998: “Aguas del Aconquija se adjudicó el servicio en junio de 1995, luego de un llamado a licitación del ex gobernador Ramón Ortega. Pero un súbito aumento del ciento por ciento en la facturación desencadenó la inmediata protesta de los clientes y derivó en la rescisión del contrato por parte de la compañía. Sin embargo, en agosto último [...] el gobernador Antonio Bussi decretó que Aguas del Aconquija debería continuar con sus prestaciones hasta agosto del año próximo [1999], pese a que el 80 por ciento de los clientes dejó de pagar [...]”.

¹⁰ Barra, Rodolfo C., “La regulación legislativa del proceso de transformación en Argentina”, conferencia pronunciada el 27-10-1990 en Washington D.C., en la XXVIII Conferencia de Abogados organizada por la Federación Interamericana de Abogados, publicada en *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública –Rap:* 151:9, Buenos Aires, Cs. de la Administración, 1991.

Esa publicación puede apreciarse desde dos puntos de vista diversos: un punto de vista es la causa (politización de precios o, directamente, reestatización); otro punto de vista es el de la toma de decisión (afincada en el sector privado o desplazada hacia el ámbito público).

Desde el punto de vista de la causa, la publicación puede generar tarifas que, en lo sustancial, representen precios políticos útiles a la obtención de objetivos de tal clase, escindidos de toda consideración de eficiencia: tarifas que remuneren popularidad entre los usuarios¹¹, v. gr., que atiendan a fines proselitistas. De tal modo, y mediante prestación privada, como un aumento de las tarifas es siempre una medida impopular, ciertos costos, como los derivados de la variable denominada “inversiones” y, eventualmente, todos los costos ínsitos en la prestación del servicio serán nutridos con un *aporte* estatal, financiado tal vez por algunos usuarios políticamente opacos (por ej., los que deben sufragar cargos de la Ley N° 26.095), o por el universo de contribuyentes (mediante el pago de tributos). Ello, en pos del mantenimiento de aquellos objetivos, o en pos del repago de inversiones de elevado contenido político, en especial, en períodos preelectorales¹². Por el otro lado, esa publicación puede adoptar la forma de prestación estatal del servicio público, v. gr., que el Estado o una instrumentalidad empresarial suya brinde el servicio público percibiendo, a modo de ingresos, tarifas políticamente ubicadas –tal vez por fines proselitistas¹³– por debajo (o por encima) de los costos marginales, complementadas con *aportes* oficiales, ubicados más cerca o más lejos de los controles públicos presupuestarios.

Desde el punto de vista del ámbito desde el cual se toman las decisiones, cuando la prestación es privada y se respetan los marcos regulatorios, las decisiones se adoptan dentro del marco de independencia o autonomía empresarial que otorga la libertad de industria y, para los casos previstos contractual y legislativamente, las decisiones se adoptan con la presencia de un ente regulador independiente, árbitro entre usuarios y prestador. Ahora, cuando la tarifa está publicada, ella se halla sustraída del renglón contractual, por lo que la respectiva toma de decisión estará desplazada hacia el ámbito público, en especial hacia los cuadros políticos centralizados. Ello se facilita con medidas que tornan exiguo –cuando no inexistente– el nivel de independencia institucional de algunos entes reguladores¹⁴.

¹¹ La expresión es de Bonbright, James C. - Danielsen, Albert L. - Kamerschen, David R., *Principles of Public Utility Rates*, Arlington, Virginia, Public Utilities Reports, 1988, 2ª edición, p. 565. En similar sentido, Stephen, *Regulation and its Reform*, Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press, 1982, p. 19.

¹² Lo puntualiza Tawil, Guido S., en AA VV, *Control de la Administración pública*, “El control judicial sobre los servicios públicos”, Jornadas organizadas por la Universidad Austral, Facultad de Derecho, Buenos Aires, Ediciones Rap, 2003, pp. 571-583, esp. p. 572.

¹³ Ver García Belsunce, Horacio, *Trece años en la política económica argentina. 1966-1978*, Buenos Aires, Emecé, 1978, p. 280.

¹⁴ Por mencionar dos ejemplos: por Decreto N° 521/2002 se dispuso la intervención de la Comisión Nacional de Comunicaciones por el período de vigencia de la Ley N° 25.561; la última prórroga a dicha

El desplazamiento de la toma de decisión tarifaria hacia el sector público suscita-
ría, entonces:

(i) objetivamente, escisión de ciertos costos, que son desagregados y sustraídos de la tarifa¹⁵;

(ii) para los usuarios, una obliteración de los mecanismos participativos previos a la toma de decisión¹⁶;

(iii) para los usuarios, oscurecimiento de la asignación costos a enjugar con lo que se paga¹⁷;

(iv) para el prestador privado, la a-contractualidad, pues la licencia o concesión se desdibuja, absorbida por la unilateralidad y la decisión inconsulta.

De acuerdo con lo dicho, se advertirá que por tarifa publicada puede entenderse aquella tarifa o costo que la integra, emergente de precios politizados (prestación privada) o de precios políticamente orientados (prestación estatal), así como aquella tarifa o costo en ella involucrado, (mediano prestación privada o estatal) en la cual la toma de decisión se desplaza hacia el ámbito público sin apego a la independencia o especialización, y que es sustraída de la participación prevista regulatoriamente y, si todavía lo hubiere, del sustrato contractual.

IV. CONTRASTE CON LOS PRINCIPIOS GENERALMENTE ADMITIDOS EN MATERIA TARIFARIA

De cara a los principios generalmente admitidos en materia tarifaria, cabe preguntarse si las tarifas publicadas cumplen con el principio de *razonabilidad*. Dicho principio se encuentra vigente en el derecho continental europeo y en el derecho

intervención surge del Decreto N° 1.574/2010, que da por prorrogada la intervención hasta el 10-12-2010; por Decreto N° 571/2007 se dispuso la intervención del Ente Nacional Regulador del Gas, entidad originariamente autárquica de la esfera de la Secretaría de Energía del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios; la prórroga vigente a dicha intervención surge del Decreto N° 1.688/2010. Puede verse Rossi, Antonio, “Entes reguladores. Más designaciones políticas en el control de los servicios públicos”, en *Clarín*, 26-7-2009.

¹⁵ Puede ampliarse en un excelente trabajo de Ivanega, Miriam M., “Las tarifas de los servicios públicos”, en *LL*, 2009-E, pp. 869874; y en nuestro “Los cargos específicos de la Ley N° 26.095 (un costo, desagregado, muy especial, y la enseñanzas de Marienhoff)”, en *ReDA*, N° 66, Buenos Aires, Depalma, 2008, pp. 1157-1176 y jurisprudencia allí reseñada.

¹⁶ Causa 7738/07, “Turbine Power Co. S.A. c/ EN – Ley N° 26.095 - M. Planificación – Resolución N° 2.008/2006 y otro s/ amparo Ley N° 26.986”, radicada en el JCAF N° 7, Dictamen de la Fiscalía Federal –Dr. Fabián Canda– del 29-6-2007, que propició hacer lugar a la acción de amparo por haberse omitido la participación de los usuarios en la fijación de los cargos.

¹⁷ En JCAF N° 9, Causa 8563/07 “INTA SA c/ EN – Ley N° 26.095 - M. Planificación – Resolución N° 2.008/2006 y/o y otros s/ amparo Ley N° 16.986”, del 9-11-2007, Cons. 24 y 25, según los cuales el aumento de la factura, por incidencia del cargo, era de entre el 100 y el 150%.

anglosajón¹⁸, y posee específica recepción en el iusadministrativismo, inclusive argentino¹⁹. Veamos qué sucede desde el punto de vista de la razonabilidad con los cargos específicos de la Ley N° 26.095, una de las manifestaciones de la mentada publicación. Al respecto, la jurisprudencia ha brindado respuestas disímiles: en “INTA” se consideró que “el monto de los cargos específicos [...] no determina la invalidez de ellos”. En cambio, en la sentencia de primera instancia en dicha causa se entendió que “[...] [E]l *quantum* del aporte que ha establecido la Administración [...] quebranta el principio de razonabilidad. [...] [L]a carga analizada tiene una incidencia que oscila entre el 100 y 150% de las facturas de gas de las empresas alcanzadas por su aplicación –tal como es el caso de autos– [...]. [S]e excede[n] las pautas de razonabilidad establecidas por el Artículo 28 de la Constitución²⁰”.

La *igualdad* también se exhibe afectada por la publicación de las tarifas o de costos en ellas involucrados. Ello surge de las evidencias emergentes de las segmentaciones de usuarios y de la implementación de excepciones para soslayar el pago de cargos. En el primer caso, si se comparan las segmentaciones de usuarios en el Decreto N° 2.255/1992, en el Decreto N° 181/2004 y en la Resolución Enargas N° 409/2008, se advertirá que se generan diversas clases de tramos, con diversos tratamientos. Así, el primero fijaba una determinada clase de usuarios llamados usuarios residenciales, o usuarios “R”²¹; el segundo subdividió a los usuarios residenciales o “R” en tres subclases, a saber, R1, R2 y R3²², y estableció que “los umbrales y criterios de pertenen-

¹⁸ Ver Cianciardo, Juan, *El principio de razonabilidad*, Buenos Aires, Ábaco, 2004, p. 31 y sigs. y, del mismo autor, “El punto final para el principio de razonabilidad”, en *La Nación*, 4-2-2002.

¹⁹ En sentido concordante, Cassagne, Juan C., en AA VV, *El Derecho administrativo argentino, hoy*, “De nuevo sobre los principios generales del Derecho en el Derecho administrativo”, Jornadas presididas por el Profesor Dr. Miguel S. Marienhoff, Buenos Aires, Ciencias de la Administración, 1996, pp. 24-30, esp. p. 28; Gordillo, Agustín, *op. cit.*, T. I, 2003, pp. VI/28-39; Coviello, Pedro J. J., *El Derecho administrativo en Argentina: situación y tendencias actuales*, “Los principios generales del Derecho en el Derecho administrativo argentino”, en Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), Madrid, 2003/2004, vol. I, pp. 93-120, esp. p. 113. Entre los británicos, Lord Denning, *The Due Process of Law*, London, Butterworths, 1980, p. 233 y sigs.; Wade, H. W. R. – Forsyth, C. F., *Administrative Law*, Oxford, Oxford University Press, 2004, 9ª edición, pp. 351-413 y 429-435.

²⁰ JCAF N° 9, Causa 8563/07, “INTA SA c/ EN – Ley N° 26.095 - M. Planificación – Resolución N° 2.008/2006 y/o y otros s/ amparo Ley N° 16.986”, del 9-11-2007, Cons. 25.

²¹ Decreto N° 2.255/1992, Anexo B (Licencia de Distribución), Subanexo II (Reglamento de Servicio), Artículo 2° de las Condiciones Especiales de cada Servicio: se define “usuario residencial” como aquel usuario del servicio residencial, y se define “servicio residencial” como “servicio con medidor individual separado para usos domésticos no comerciales. Los consumos para usos domésticos de equipos comunes al Consorcio o a los condóminos en los inmuebles de propiedad horizontal o en condominio, deberán contar con medidor individual separado”.

²² Decreto N° 181/2004, Artículo 10: “Establécese la segmentación de las tarifas para las Condiciones Especiales del Servicio Residencial incluidas en el Reglamento del Servicio de la Licencia de Distribución (RSD), aprobado por el Decreto N° 2.255/1992, las que se ajustarán durante el esquema de normalización, en los términos y condiciones que se establecen a continuación: a) Los usuarios del Servicio Residencial se clasificarán en tres (3) categorías: R1, R2 y R3”.

cia al grupo de usuarios a los que se aplique la tarifa máxima R1, deberán ser paulatinamente ajustados, a fin de restringir su alcance a usuarios residenciales del servicio cuyo menor poder de compra y necesidad de suministro justifiquen su permanencia en el mismo”. Y la tercera estableció la segmentación de las categorías fijadas en el Decreto N° 181/2004, tal que los usuarios R1, según el área geográfica donde se encuentren, pueden ser los que consuman, según su ubicación geográfica, entre 0 y 400 metros cúbicos anuales, o en otras localizaciones, de 0 a 4.700 metros cúbicos anuales, categorías que parecerían hallarse divorciadas de las reales condiciones de la vivienda servida y sus moradores. Con relación a lo segundo, cargos como los del Decreto N° 2.067/2008 generaron la implementación de un sistema de solicitudes de exclusión del pago por medio de una detallada declaración jurada, información que administra y controla la licenciataria²³.

La publicación de tarifas también ha afectado el principio de *indiferencia*, pues el equilibrio económico financiero de la concesión o licencia se lesiona cuando se lo sustrae del régimen tarifario contractual. La retroactividad de las categorizaciones de usuarios propicia que, lo que consumo hoy, puede ser utilizado para reclasificarme, en el futuro, con graves consecuencias económicas. Requerimientos mínimos de debido proceso sustantivo propiciarían que a cada usuario se le diera un aviso –un alerta– tan pronto su consumo lo hiciera acreedor de la reubicación en alguno de los segmentos existentes.

Por último, desde la perspectiva de la *economía de gestión*, la comunicación a los usuarios de la identificación del acreedor de los importes facturados en concepto de cargos específicos ha sido exitosa, coadyuvando a la claridad incluso en sede judicial; también, parecería haber sido oportuna la implementación de formularios de solicitud de excepción al pago de ciertos cargos. La *publicidad*, en el Boletín Oficial, del régimen de recategorización de los consorcios de propiedad horizontal, posterior a la subsegmentación de los usuarios residenciales de gas, se realizó en su momento sin publicación de los Anexos²⁴, los que sí se hallan publicados en la página web del ente regulador respectivo. En todo este escenario es la *juridicidad* la gran víctima, pues la publicación se impuso ante el hecho del desbaratamiento de licencias y concesiones y de los regímenes de participación de los usuarios, en la toma de decisión en ellas consagrados.

²³Por ej., http://www.gasnor.com/uploads/2009/10/13/archivos/76373_Anexo_II_-_DDJJ_segun_Nota_ENRG_8603_rev_071009.pdf; o bien http://www.ecogas.com.ar/appweb/leo/pub/notas/628/DDJJ_2067-Nota_ENRG-SD-08603.pdf.

²⁴ Ver Resolución N° 630/2009, por la cual la intervención del Enargas resuelve: “Artículo 1°. Aprobar la Metodología que obra como Anexo I [...] Artículo 2°. Notifíquese [...] a todas las Licenciatarias [...] Artículo 3° (de forma)”, aclarando al pie: “Nota: Los Anexos no se publican. La documentación no publicada puede ser consultada en la Sede Central de esta Dirección Nacional (Suipacha 767 - Ciudad Autónoma de Buenos Aires) y en www.boletinoficial.gov.ar”.

V. CONCLUSIONES

En el plano normativo, con posterioridad a la sanción de la Ley N° 25.561, en el universo de las tarifas de los servicios públicos se detectan medidas que parecen ir en la dirección opuesta de aquella enseñanza de Comadira, en el sentido de excluir, del ámbito iusadministrativista, deformaciones políticas, por ejemplo, estatistas²⁵. Consideremos la siguiente enumeración de extremos fáctico-jurídicos: (i) utilización de fondos total o parcialmente estatales para obras de infraestructura de *transporte de electricidad*²⁶; (ii) fideicomisos promovidos o implementados por el gobierno en el sector del *transporte y distribución de gas*²⁷, no obstante la vigencia del Artículo 16 de la Ley N° 24.076, y ante el congelamiento del Artículo 8°, Ley N° 25.561; (iii) creación de una productora de propiedad mixta dotada, además, de facultades para prestar servicios públicos tales como *transporte y distribución de gas y de electricidad*²⁸; (iv) reasunción de la prestación del servicio interurbano de *transporte ferroviario de pasajeros* de largo recorrido, interjurisdiccional²⁹; (v) creación de un empresa estatal de *correo* oficial hasta la re-privatización respectiva, que continúa siendo prorrogada³⁰; (vi) rescisión y transferencia de una concesión de *transporte*

²⁵ Ello, conf. Comadira, Julio R., su Nota Introductoria a Fernández, Tomás R., *Panorama del Derecho administrativo al comienzo de su tercera centuria*, Buenos Aires, LL, 2002, pp. IX-XVII, esp. p. X.

²⁶ Puede verse la Ley N° 25.822, cuyo Artículo 1° ratifica y establece como de realización prioritaria el Plan Federal de Transporte Eléctrico (Resoluciones SE Nros. 174/2000, 175/2000, 178/2000 y 182/2000), que fuera incluido en el Artículo 49 y Anexos de la Ley N° 25.565 y sus fuentes de financiamiento. Dicho Artículo 49, Ley N° 25.565 aprueba los flujos financieros y el uso de Fondos Fiduciarios integrados total o mayoritariamente por bienes y/o fondos del Estado Nacional para el ejercicio, en cumplimiento del Artículo 2°, inciso a), Ley N° 25.152, de responsabilidad fiscal. Este inciso establece que la Ley de Presupuesto General de la Administración Nacional contendrá, entre otros ítems, los flujos financieros que se originen por la constitución y uso de los fondos fiduciarios; todo ello, sin perjuicio de lo prescrito en las Leyes Nros. 24.156 y 24.629. Véase, asimismo, la Resolución SE N° 23/2005, por la cual se constituye el fondo fiduciario para atender a la financiación de las ampliaciones de transporte, a administrar por CAMMESA. La incidencia en el Presupuesto 2006 se reseña en Rebossio, Alejandro, “Aumentarán un 40% la inversión pública en infraestructura”, en *La Nación*, 19-9-2005, sección II, p. 3. Cfr. Natale, Alberto A., “La oscuridad está a la vista”, en *La Nación*, 19-7-2005, sección I, p. 19.

²⁷ Resolución ENARGAS N° 2.877/2003, y Decreto N° 180/2004 y Resolución MP N° 185/2004.

²⁸ Ley N° 25.943; Decreto N° 1.692/2004.

²⁹ Decreto N° 1.261/2004.

³⁰ Ver Decreto N° 1.075/2003, de rescisión, que instruye la reprivatización; Decreto N° 721/2004, de constitución del Correo Oficial de la República Argentina Sociedad Anónima (CORASA) y prórroga de la reprivatización; Decreto N° 635/2005, de prórroga hasta diciembre de 2005; Decreto N° 1.758/2005, de prórroga hasta junio de 2006; Decreto N° 1.087/2006, de prórroga hasta julio de 2007; Decreto N° 1.477/2007, de prórroga hasta julio de 2009; Decreto N° 2.346/2008, de prórroga hasta julio de 2009. Ver, asimismo, Decretos Nros. 1.010/2009 y 1.171/2010, que designa autoridades de esa sociedad estatal. Puede ampliarse en Balbín, Carlos F., en AA VV, *Organización administrativa, función pública y dominio público*, “Régimen jurídico de las actividades empresariales del Estado. Las empresas absorbidas por el Estado”, Jornadas organizadas por la Universidad Austral, Facultad de Derecho, Buenos Aires, Ediciones Rap, 2005, pp. 625-637, esp. pp. 629-630.

ferroviario de pasajeros a una unidad de gestión operativa hasta tanto se re-licite aquella³¹; (vii) construcción y explotación de redes de *distribución de gas* en las provincias³²; (viii) potencial reingreso estatal en la prestación de *servicios públicos*, en tanto socio de socios privados bajo una asociación público-privada³³; (ix) rescisión del contrato de concesión de *Thales Spectrum* de Argentina, para que la Comisión Nacional de Comunicaciones retome, a través del Sistema Nacional de Comprobación Técnica de Emisiones del Espectro Radioeléctrico (SNCTE), el control de dicho espectro³⁴; (x) creación de *Agua y Saneamientos Argentinos S.A.*, que reasume “transitoriamente” la operación y prestación del servicio otrora prestado por Aguas Argentinas S.A., cuyo contrato de concesión se rescinde³⁵; (xi) *publicatio* o declaración de un nuevo servicio público por Ley N° 26.466³⁶; (xii) sanción de una ley de *cargos específicos*³⁷ a fijar por el Poder Ejecutivo Nacional, para remunerar inversiones, cargos que integran fondos que no son ni del Tesoro ni de las prestadoras privadas, que se hallan en el área de un Ministerio y sobre los cuales el Poder Ejecutivo rinde cuentas al órgano de representación política por excelencia: el Congreso³⁸. Todo ello, en un contexto de marcada injerencia de la *Administración centralizada* en materia tarifaria, en desmedro de las competencias de fuente legal formal del regulador³⁹. Este escenario, más genérico, evidencia: (i) la publicación de ciertos

³¹ Decreto N° 798/2004. Véase, asimismo, las medidas cautelares en CNACAF, Sala III, “Asociación Protección Consumidores Transportes Públicos c/ EN - M. Planificación”, del 14-12-2004, y CNACAF, Sala IV, “Transportes Metropolitanos General San Martín SA”, del 16-9-2004.

³² Decreto N° 1.094/2003, del 3-7-2003, suscripto por el Sr. Gobernador de la Provincia de Buenos Aires.

³³ Decreto N° 967/2005, Artículo 2°, inciso d). Como antiguo antecedente de tal posibilidad, puede verse la ley (N° 24), del 27-6-1855 (Adla 1852-1880, T. 1-1073, esp. p. 115), que autorizaba al Poder Ejecutivo a conceder el privilegio de la construcción de un ferrocarril (Artículo 1°), y queda, asimismo “autorizado para hacerse partícipe de esa empresa como *accionista*, por el número de acciones que le permita el estado del Tesoro Público” (Artículo 2°).

³⁴ Resolución CNC N° 242/2004 (BO 27-1-2004, sección I, pp. 30-32).

³⁵ Decreto N° 303/2006, esp. Artículo 2°; Decreto N° 304/2006.

³⁶ BO 24-12-2008. El Artículo 2° de esta ley, del año 2008, indirectamente declara servicio público el “transporte aerocomercial de pasajeros, correo y carga” pues alude a la “continuidad y seguridad” del “servicio público de transporte aerocomercial de pasajeros, correo y carga”.

³⁷ Ley N° 26.095.

³⁸ Según el Artículo 8° de la Ley N° 26.095, corresponde al Poder Ejecutivo Nacional *informar* a ambas Cámaras del Congreso de la Nación sobre la conformación y aplicación de los cargos específicos creados por la presente ley. Ese informe abarca: a) El monto total de la inversión y plazo de ejecución de la/s obra/s en cuestión; b) El monto y modalidad del cargo tarifario a aplicar, así como el mecanismo de ajuste y su actualización, en la medida que resulte necesario, a fin de atender el repago de las inversiones y las erogaciones asociadas a esta que se devenguen con motivo de la ejecución de las obras de infraestructura energética contempladas en el Artículo 1° de la presente ley; c) La determinación del fondo fiduciario al cual se incorporará su producido.

³⁹ Resolución MPFIPS N° 2.000/2005 (BO 22-12-2005), anotada por Boullaude, Gustavo, “Un paso atrás en la independencia funcional de los organismos de control de servicios públicos de competencia nacional”, en *ReDA*, N° 57, Buenos Aires, LexisNexis - Depalma, 2006, pp. 846-855.

servicios públicos, casi a contramano de la opinión doctrinaria⁴⁰, y sin visos de desmonopolización o de apertura a la competencia; o (ii) la publicación del renglón tarifario, en especial –mas no exclusivamente–, en lo relacionado a ciertos costos, como ser las inversiones que estos enjagan, entre otros extremos.

Me resulta arduo negar que pareciera ser más sencillo publicar que privatizar. Al menos ello es lo que surgiría de la nutrida experiencia recién reseñada, en la que hay demasiada publicación concretada en muy escaso tiempo. Pero ambas decisiones –publicación, privatización– tienen sus costos, que tarde o temprano deben ser enjugados por los usuarios o por todos los contribuyentes.

Enseñaba Aristóteles que “todo conocimiento y toda facultad ejercida por el hombre tiene un fin, y este fin es el bien”. En pos de la consecución de ese bien entiendo que, más allá de si media prestación privada o estatal del servicio público, no debería permitirse que la política publicadora avasalle los principios que gobiernan las tarifas de los servicios públicos o los costos de ellas escindidos.

⁴⁰ “Evitar la renacionalización” es una de las reflexiones propiciadas por Gordillo, Agustín, “Las tarifas en los servicios públicos privatizados. El régimen de audiencias públicas”, en Lorenzetti, Ricardo L. - Schötz, Gustavo J. (coords.), *Defensa del consumidor*, Buenos Aires, Ábaco, 2003, pp. 115-123, esp. p. 116.