

Título: [A propósito de la necesidad de dictar un régimen nacional de servicios públicos](#)

Autor: [Cassagne, Juan Carlos](#)

Publicado en:

Cita: [TR LALEY AR/DOC/8611/2012](#)

A PROPÓSITO DE LA NECESIDAD DE DICTAR UN RÉGIMEN NACIONAL DE SERVICIOS PÚBLICOS

por JUAN C. CASSAGNE

1. EL ESCENARIO DEL SERVICIO PÚBLICO A LA LUZ DE UN ENFOQUE TRIDIMENSIONAL EN LA GESTIÓN DELEGADA A EMPRESAS PRIVADAS

En cualquier país del mundo, la Administración y, en menor medida, los órganos legislativos, han asumido el deber de organizar o, al menos, diseñar, los sistemas de prestación privada y control de aquellos servicios que satisfacen necesidades colectivas primordiales de los habitantes de una determinada comunidad (en nuestro ordenamiento: el Estado Nacional o Federal, las Provincias, los Municipios y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires).

A su vez, al Poder Judicial le compete la difícil tarea de fiscalizar a los organismos de control de los servicios públicos (1) y a los organismos concedentes, asegurando los derechos tanto del Estado que concedió el servicio como de los usuarios y prestadores.

El equilibrio que debe reinar en todo el sistema es la clave de la armonía y cohesión social que hay que tratar de alcanzar en todas las circunstancias, sin volcar el peso de las cargas en algún extremo de la ecuación, a fin de impedir la producción de efectos no siempre queridos por los protagonistas de las diferentes acciones estatales (v.gr., disminución de las inversiones y consiguiente declinación de la calidad de los servicios).

En ese sentido, el Proyecto de Ley de Régimen Nacional de Servicios Públicos elaborado por los Ministerios de Economía y de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, se apoya en dos principios fundamentales de justicia y de equidad social, como son los principios de subsidiariedad y de solidaridad, cuyos contornos se encuentran enunciados en la nota de elevación (2).

Esos principios no se encuentran aislados de su causa final que no es otra que la satisfacción del interés público o bien común, concebido como "el conjunto de condiciones exteriores que permita que todos y cada uno de sus miembros pueda alcanzar en él, su bien, perfección o fin, tanto desde el punto de vista material como intelectual y espiritual..." (3) finalidad que también se entronca con la promoción del bienestar general, reconocida en el Preámbulo constitucional y en el art. 3° del Proyecto.

Pero, de nada valdrían los fines de bien común que se persigan si las normas que se proyectan no proporcionan un marco que afiance la estabilidad de las importantes inversiones llevadas a cabo (4) y el mantenimiento de las reglas de juego, especialmente de aquellas que constituyen presupuestos necesarios para el funcionamiento efectivo de una Economía Social de Mercado.

En definitiva, y en un sentido quizás figurado o simbólico, el servicio público no sólo concierne al Estado, a los usuarios o a los concesionarios y/o licenciarios. Es una institución que concierne a todos, incluso a las generaciones futuras, ya que sería injusto que éstas tuvieran que soportar el costo de los errores de las políticas de turno o de los abusos en que puedan incurrir tanto los usuarios como los prestadores de los servicios.

Claro está que en ese contexto el Estado y los prestadores tienen la mayor cuota de responsabilidad para mantener el servicio público en condiciones no sólo de calidad sino también de eficiencia, lo cual implica

gerenciar empresas rentables financiadas con tarifas que estimulen la rebaja o no el aumento de los costos, en beneficio, finalmente, de los propios usuarios.

Ahora bien, el escenario en el que se representa esta gran obra del servicio público es harto complejo y no está exento del peligro que implica la contaminación proveniente de productos ideológicos ajenos a la realidad argentina y comparada. Para poder comprender cómo funciona resulta necesario descomponerlo en sus tres dimensiones, a saber: a) la dimensión normativa que refiere al conjunto de normas y contratos, con sus respectivos derechos, potestades, deberes y obligaciones en una relación que, si bien en principio, se presenta como bilateral, proyecta sus efectos hacia terceros determinados (los usuarios o clientes), generando vínculos multipolares, de naturaleza individual o colectiva; b) los valores en juego, tanto en su contribución al crecimiento económico general y a la satisfacción de las necesidades colectivas primordiales como en los aspectos industriales o comerciales de cada prestación técnica singular; y c) los datos de la experiencia que, en nuestro caso, pueden medirse a través de lo ocurrido en los últimos doce años de gestión privada de los servicios así como mediante mecanismos que permiten acudir, con las debidas cautelas y sin arrasar con nuestra idiosincrasia (en particular, los modos de comportamiento colectivos), a lo que aconteció o acontece en los derechos que rigen un mundo cada vez más globalizado y a las experiencias comparativas correspondientes (benchmarking).

En este sentido, la pretensión (muchas veces inconsciente y en otras con un alto contenido ideológico) de colocar a la Argentina fuera o por encima del mundo y de los principios que lo rigen prácticamente de un modo uniforme (sea la tendencia socialista o conservadora de los gobiernos) no pasa de una postura idealista que traduce un ingenuo nacionalismo cuando no esconde su verdadera finalidad, que no es otra que provocar el descalabro del sistema de gestión privada de los servicios públicos para sustituirlo por prestaciones asumidas directamente por el Estado, y en esto están siempre presentes diversos interesados en participar en el proceso de transición.

Es justo reconocer que si bien puede haber algunas prescripciones que incorrectamente interpretadas pueden llevar agua a ese molino representado por la resurrección del estatismo, el Proyecto de Ley, al basarse en el principio de subsidiariedad, perfila una concepción realista, acorde con lo que sucede en la economía mundial.

Por nuestra parte, desde tiempo atrás venimos postulando la concepción del Estado Subsidiario (5) en el marco de una Economía Social de Mercado, tesis que, fuera de algunas diferencias puntuales en la regulación de sus principales instituciones, es la que recoge el Proyecto de Ley, si bien con una tendencia al mantenimiento de las formulaciones clásicas de nuestro derecho administrativo de fondo vigentes durante el proceso de estatización de los servicios públicos, cuyas concepciones ha venido manteniendo gran parte de la doctrina nacional, a partir de la mitad del siglo pasado.

II . EL DICTADO DE LOS MARCOS REGULATORIOS POR LEY SE CONFIGURA COMO EL CUMPLIMIENTO DE UN DEBER CONSTITUCIONAL: DISTINTAS VARIANTES

El precepto constitucional contenido en el art. 42, CN , prescribe que la legislación establecerá, entre otras cosas, "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".

Dicha norma configura un deber a cargo del Estado de rango constitucional que resuelve definitivamente la cuestión de la competencia para dictar los marcos regulatorios de los servicios públicos, atribuyéndola al Poder Legislativo (6).

Estos marcos regulatorios deben dictarse con arreglo a las pautas mencionadas en la segunda parte del art. 42, CN , signadas por la idea principal de tutelar los derechos de los consumidores y usuarios de bienes y servicios (enunciada en la primera parte del referido precepto constitucional) en el marco de una serie de

'objetivos tendientes a reafirmar esa protección constitucional. Tales derechos aparecen expresamente orientados 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" (7).

De ese modo, la categoría de servicio público ha adquirido jerarquía constitucional a partir de la reforma de 1994. Mediante la calificación legislativa que declara su configuración, el Proyecto indica en forma expresa la inclusión de diferentes sectores (8), lo cual excluye, a nuestro juicio, la existencia de servicios públicos virtuales o implícitos (9).

Así, el Anexo que figura en el Proyecto luce la lista de los servicios públicos comprendidos en el Régimen Nacional al prescribir que:

"Los servicios públicos regulados por la presente ley son:

"— transporte y distribución de energía eléctrica;

"— transporte y distribución de gas natural y distribución de GLP por redes;

"— provisión de agua potable y desagües cloacales incluyendo recolección, tratamiento y disposición de efluentes líquidos y barros resultantes;

"— servicio postal universal, cuyo contenido será definido por el Poder Ejecutivo Nacional en función del contexto tecnológico, social y económico;

"— el servicio básico telefónico;

"— servicios aeroportuarios;

"— transporte ferroviario de pasajeros;

"— autotransporte público de pasajeros, incluyendo los servicios de las estaciones terminales;

"— transporte interjurisdiccional y disposición final de residuos sólidos urbanos".

En principio, no obstante que los marcos regulatorios se encuentren tipificados como sectoriales en nuestra ley suprema, nada impide que el Estado Nacional dicte un régimen básico y uniforme para el futuro, sobre la base del respeto de los contratos en curso de cumplimiento, y del principio de irretroactividad (10), así como de la inderogabilidad de las leyes especiales y/o reglamentos delegados, a cuyo amparo se llevaron a cabo las inversiones.

El contenido de tal régimen básico podrá ser más o menos amplio de acuerdo con la política legislativa del Congreso (sin perjuicio del poder de iniciativa y de veto que tiene el Ejecutivo, según la Constitución, en un sistema presidencialista como el nuestro), pero también la política legislativa podría optar exclusivamente por regulaciones sectoriales para cada servicio público, sin acudir a la formulación de un régimen básico, común a todos los servicios públicos.

En ambos supuestos se cumple, en principio, con la normativa constitucional, quedando la cuestión de la

conveniencia sobre el dictado de un régimen y de su alcance o contenido circunscripta a la prudencia política y a la legitimidad, medidas tanto en función del mantenimiento de un conjunto interrelacionado de reglas de justicia y de valores en juego como de la experiencia o realidad de las diferentes opciones que se escojan para regular estas actividades que satisfacen las necesidades primordiales de las personas.

El cuadro de las actividades que exhibe la realidad actual de la Argentina muestra cinco grandes sectores diferenciados de actividades industriales o comerciales (11) y si bien no todos aparecen expresamente contemplados en el Proyecto, hay en éste elementos que implícitamente los reconocen, tanto en su articulado como en las notas puestas al pie de cada precepto.

En este plano de la realidad aparecen cinco grupos diferentes:

a) servicios públicos que se encuentran regidos por marcos regulatorios sectoriales aprobados por leyes del Congreso (v.gr ., servicios de distribución de energía eléctrica y de gas natural, leyes 24.065 y 24.076), a los que cabe asimilar los dictados por el Poder Ejecutivo en ejercicio de poderes delegados (12);

b) servicios públicos regulados por marcos sectoriales dictados por el Poder Ejecutivo (13) (ej., servicio aeroportuario);

c) servicios públicos que carecen de un marco regulatorio sectorial (v.gr ., la concesión de Metrovías) que se rigen básicamente por el marco general de la Ley de Reforma del Estado, el Pliego de Bases y Condiciones y las cláusulas del contrato de concesión;

d) servicios públicos abiertos a la competencia, con un menor grado de regulación por parte del Estado (ej., servicio básico telefónico), lo que va a depender de la calificación legislativa y de la concurrencia de los elementos que permitan configurar esta actividad como servicio público, lo cual resulta bastante discutible en el moderno derecho administrativo. Aun cuando pueda ser una cuestión opinable la inclusión de alguna actividad en esta categoría, cuando ésta fuera irrazonable o contraria a la realidad de las cosas o contradiga los principios doctrinarios básicos (v.gr ., declarar como servicio público la fabricación de bicicletas) podría impugnarse su constitucionalidad;

e) actividades de interés público que, como expresa el Proyecto, son de titularidad privada, aunque el interés público involucrado conlleva la necesidad de obtener una autorización por parte del prestador. En todos estos casos, el servicio no se presta por delegación, como acontece en los típicos servicios públicos (14).

III . EL SERVICIO PÚBLICO COMO INSTITUCIÓN JURÍDICA: SU MISIÓN

El análisis del proceso de globalización indica que el objeto de la regulación económica se circunscribe, fundamentalmente, a las actividades vinculadas con la satisfacción de necesidades cuyo régimen de prestación aparece regulado por el derecho público. En unos casos, las necesidades son de primer orden, es decir, primordiales (servicios públicos), mientras que en otras son meramente generales (actividades de interés público). Sin embargo, el nomen juris puede variar según las formas jurídicas utilizadas en cada país y momento histórico.

Y resulta evidente que la concepción del servicio público ha vuelto a constituir uno de los ejes centrales del derecho público moderno, despojada de la ideología que le imprimió la llamada escuela de Burdeos, aunque bajo diferentes ropajes (como es, por ejemplo, el servicio universal) (15).

En esa línea, se ha abandonado la concepción global y amplia del servicio público para refugiarse en un concepto más restringido aunque de mayor precisión jurídica. De ese modo, se limita el servicio público a las

actividades que satisfacen necesidades primordiales o esenciales de los habitantes mediante prestaciones técnicas de naturaleza económica (16), previa declaración legislativa. Se trata de una noción funcional o material que apunta a la satisfacción de determinadas necesidades de interés general, las cuales, en el derecho comunitario europeo, justifican la categoría del servicio público, incluso en países anglosajones como Inglaterra e Irlanda (17).

La explicación de este proceso, que reconduce al servicio público a su cauce original, responde a una serie de razones. Una, que las actividades que satisfacen necesidades de interés público que no revisten carácter primordial y que admiten la posibilidad de segmentar el mercado y practicar la competencia, pueden prestarse de un modo más eficiente con base en un régimen predominante privado, sin soportar las consecuencias del régimen exorbitante (18) que tipifica el servicio público. A su vez, la institución del servicio público, acotada a prestaciones técnicas de naturaleza económica, mediante prestaciones obligatorias y concretas o individualizadas (Linares dice "específicas y determinadas") permite mantener la lógica interna de los principios que informan su régimen jurídico unitario, el cual no guarda semejanza con los llamados servicios sociales o asistenciales ya que, en estos últimos, carecen de sentido muchas de las figuras y caracteres que configuran la categoría (ej.: tarifas, equilibrio de las prestaciones, etc.).

De otra parte, también es preciso que los órganos legislativos sean los competentes para declarar la incorporación de una actividad al régimen del servicio público con el objeto de que esta declaración normativa se nutra de una necesaria y suficiente legitimidad política.

Asimismo, al adoptarse la pertinente decisión legislativa hay que tener en cuenta que con ella se sustrae una determinada actividad del ámbito de las libertades económicas para someterla a una regulación pública más intensa, lo que conlleva el riesgo de erosionar el principio de subsidiariedad que indica, en este caso, que cuando la titularidad puede ser privada y realizarse la respectiva actividad por los particulares o grupos intermedios con una menor intervención estatal, ha de escogerse esta opción.

En resumidas cuentas, la supervivencia del servicio público, como institución jurídica, impulsada a partir del proceso de transformación del Estado, ha sido confirmada tanto a la luz de las declaraciones legislativas posteriores incorporadas a los marcos regulatorios de cada sector como de la Constitución reformada, cuyo art. 42 prescribe, como se ha visto, a cargo de las autoridades, el deber de proveer a la calidad y eficiencia de los servicios públicos (19). Su principal misión consiste en que a través de la satisfacción de las necesidades primordiales se contribuye a mejorar la dignidad y la calidad de vida de los habitantes. El Estado actúa, en este aspecto, como garante y responsable del buen funcionamiento de los servicios públicos (20), asegurando su continuidad y regularidad (21).

En la actualidad, se ha abierto paso la idea —que compartimos— que explica la misión que cumple el servicio público como punto de equilibrio de la cohesión social (22) y que lo fundamental de las políticas modernas consiste en conciliar la lógica del mercado con la lógica del servicio.

Precisamente, uno de los problemas que plantea esta dicotomía se refleja en las reglas aplicables en materia de responsabilidad de los concesionarios y/o licenciarios, que varía sustancialmente según prevalezcan los criterios del derecho público o los tradicionales del derecho civil.

IV . REGULACIÓN ECONÓMICA Y SERVICIO PÚBLICO

La regulación económica constituye una de las funciones esenciales del Estado subsidiario que se configura básicamente —en su dimensión normativa— como una típica emanación del denominado poder de policía. Mediante ella se comprime el ámbito de la libertad en el campo económico a través del establecimiento de límites a su ejercicio y la imposición de obligaciones y cargas, con la finalidad de armonizar los derechos de los prestadores de los servicios públicos (y demás actividades privadas de interés público que capta el derecho administrativo) con los intereses de la comunidad (entre los cuales se ubican la cohesión social y la protección

de los usuarios). No hay que confundir la regulación económica con el servicio público ni se puede sostener que una institución ha sustituido a otra. Por lo contrario, ambas se complementan y se vinculan recíprocamente. En rigor, el servicio público, y aun las meras actividades de interés público, constituyen el contenido de la regulación económica.

Su necesidad aparece con el objeto de armonizar los poderes de los prestadores con el interés de los clientes o usuarios y, más todavía, con el interés genérico de la comunidad, interés público en suma. Desde luego que ni el grado ni la intensidad de la regulación pueden ser ilimitados ni absolutos, siendo mayor en aquellos supuestos donde existan situaciones de monopolio o exclusividad, aunque no todo servicio público tiene per se estas características. En menor grado, las actividades de interés público también están alcanzadas por la regulación estatal.

Pero, la regulación tiene hoy día un nuevo sentido en el plano económico como consecuencia de que se le asigna, entre otras, la función de estimular y proteger la libre competencia en beneficio de los consumidores (23). Esa asignación conduce a adoptar, en forma previa o concomitante, una política de segmentación de los diversos mercados —en tanto sea posible— en paralelo con la desregulación de las actividades comerciales o industriales abiertas a la competencia, con el fin de sustentar las libertades de los diferentes actores. De lo contrario, el ámbito donde se encuentran oferta y demanda recibiría señales falsas o artificiales, alterándose el sistema natural de formación de los precios y las condiciones de las transacciones que inciden en ellos. Se sabe, por la experiencia de los sistemas interventores, que el costo de los mecanismos estatales que inciden artificialmente en el mercado termina siendo pagado por la propia comunidad, sobre cuyos miembros recaen los efectos nocivos de una economía ineficiente.

Ahora bien, el sentido que asume la regulación económica —desarrollada con una intensidad mayor en el campo de los servicios públicos— no implica que el Estado abdique de las otras finalidades básicas establecidas en los diferentes marcos regulatorios. Estas finalidades básicas se concretan en los aspectos siguientes: (i) asegurar la estabilidad de los suministros; (ii) alcanzar grados óptimos de eficiencia y calidad en los servicios; y (iii) proteger las libertades de los usuarios (un ejemplo de ello es la regulación del derecho de huelga en los servicios esenciales).

V. EXCURSO SOBRE LA CONVENIENCIA DE SEPARAR LA FUNCIÓN REGULADORA BÁSICA DEL CONTROL

La idea anglosajona de regulación traduce como función esencial la de atribuir a una autoridad independiente el poder de dictar las normas generales y los actos individuales de aplicación cuyos efectos recaen, en general, sobre empresas que prestan servicios que satisfacen necesidades primordiales de la población.

En el Reino Unido, salvo para su designación inicial, el Presidente de cada organismo regulador actúa con independencia del Poder Ejecutivo y como árbitro neutral de los intereses contrapuestos de prestadores y clientes.

Como se verá seguidamente, no siempre resulta fácil trasladar esta concepción a otros países, con sistemas constitucionales y tradiciones diferentes. En la Argentina, se han creado numerosos organismos de control de servicios públicos que, aun cuando se proclame que actúan con independencia de los poderes de turno, se encuentran en la órbita del Ejecutivo y obran según sus directivas. Esto es así porque, conforme con nuestro sistema constitucional, el Poder Ejecutivo conserva la jefatura de la Administración (arts. 99 y 100, CN) (24) como máximo responsable político en la organización administrativa del país. El Congreso no podría, en tal sentido, cercenarle sus atribuciones constitucionales ya sea recortando sus facultades reglamentarias y de control de tutela, o bien, creando entidades administrativas que dependen del Parlamento. En este punto, nuestro sistema constitucional difiere del que rige en los Estados Unidos donde las agencias (aunque son independientes) actúan en la órbita del Congreso y éste les delega un amplio poder regulatorio.

De todos modos, si las buenas ideas germinan siempre en otros sistemas y como nadie duda de la conveniencia de que el organismo encargado de aplicar y controlar la regulación actúe con independencia del Ejecutivo, se trata de ver en qué medida ello puede ser aplicable en nuestro modelo constitucional, a la vista de que la jefatura de la Administración le corresponde a dicho órgano (arts . 99, inc. 1º, y 100, inc. 1º, CN).

Por de pronto, con abstracción del mecanismo de designación, es obvio que la elección de los directivos del organismo de control debe recaer en personas que posean una idoneidad especial para el cargo. En segundo lugar, estas personas precisan actuar con independencia funcional (que es un concepto diferente al político y jurídico) sin que el Ejecutivo o sus Ministros y demás funcionarios tengan la posibilidad de interferir en su accionar, ya sea ejerciendo el poder de vigilancia o bien impartiendo órdenes o instrucciones.

¿Cuál es entonces la condición jurídica que poseen nuestros organismos de control? En nuestra organización constitucional, se trata de entes autárquicos que se autoadministran en el marco de un sistema en el que el Ejecutivo conserva sólo un control de tutela por causales inherentes a la legalidad (excluyendo la oportunidad) conforme con la extensión que le atribuya la ley.

Ahora bien, en cada sistema regulatorio resulta imprescindible dilucidar en cabeza de quién se encuentra la regulación así como analizar la posibilidad de separar la función regulatoria de la de control. Una serie de razones impiden, en nuestro sistema constitucional, que el Parlamento confiera a los organismos de control un poder regulatorio autónomo o delegado habida cuenta de que:

a) la competencia para dictar normas generales le corresponde, en primer término, al Congreso y, en segundo lugar al Ejecutivo, a través de reglamentos de ejecución o delegados, con los límites prescriptos en el art. 76, CN ;

b) si bien podría discutirse que el Congreso delegue facultades legislativas en organismos de control que actúan en el ámbito del Ejecutivo, con aparente afectación de las atribuciones constitucionales de este último, lo cierto es que cualquier delegación igualmente estará acotada por los límites establecidos en la ley suprema, es decir, que preceptivamente deberá precisar las bases de la delegación junto con la determinación de un plazo para su ejercicio;

c) el Ejecutivo, como poder concedente de las licencias y concesiones ha establecido, en todos los casos, reglamentaciones aplicables a cada servicio y, además, ha reglamentado los marcos regulatorios en los que se han basado las respectivas adjudicaciones en los diversos procesos licitatorios llevados a cabo. Si, conforme a la Constitución Nacional, el Ejecutivo es el órgano encargado de reglamentar las leyes que contienen los llamados marcos regulatorios es evidente que una facultad de similar jerarquía le está vedada al Congreso transferir a los organismos de control, no sólo por la anarquía normativa que se produciría sino porque la Constitución Nacional ha atribuido la potestad reglamentaria, en exclusiva, al Poder Ejecutivo (art. 99, inc. 2º, CN) (25).

En consecuencia, se impone la separación de la función regulatoria de las que lleven a cabo los organismos de control (26), sin perjuicio de las facultades que el ordenamiento les atribuya para reglar aspectos de detalle que no impliquen la creación ex novo de obligaciones y derechos. Esta conclusión encuentra también fundamento en la circunstancia de que si los organismos de control tienen atribuidas también funciones de naturaleza cuasi -jurisdiccional, ellos serían jueces de sus propios asuntos (pues juzgarían sobre las normas que han dictado) contraviniendo de ese modo un trascendente principio general del derecho, proveniente del derecho natural, que se funda en el objetivo constitucional de "afianzar la justicia".

VI. PRESUPUESTOS VINCULADOS CON LA NECESIDAD DE ESTABLECER UN RÉGIMEN NACIONAL DE SERVICIOS PÚBLICOS

Si bien, como hemos visto, el dictado de un Régimen Nacional de Servicios Públicos, con carácter general, no resulta preceptivo desde el punto de vista constitucional, habida cuenta de que el art. 42, CN , se refiere a los

marcos regulatorios de los servicios públicos en obvia alusión a los ordenamientos sectoriales, nada impide que el Congreso, en ejercicio de los poderes legislativos implícitos (27) o inherentes (28), ejerza la competencia para sancionarlo.

El dictado de un régimen general que reúna en un cuerpo orgánico los principios comunes a todos los servicios públicos y establezca determinadas reglas básicas puede contribuir a la unidad del sistema y a la seguridad jurídica. El problema es y será siempre el contenido.

Esa unidad debe procurar la armonía de todo el ordenamiento, debiendo permitir la coexistencia de los marcos regulatorios sectoriales que responden a las realidades económicas, geográficas y técnicas propias de cada servicio público particularmente considerado como objeto de la regulación.

En segundo término, todo régimen general que codifica una determinada institución administrativa tiende a suplir las carencias normativas que suelen dar lugar a interpretaciones contradictorias, en la medida, claro está, en que los vacíos del ordenamiento se cubran con formulaciones justas y realistas.

A ello se añade la circunstancia de que el dictado de un régimen general, limitado a un conjunto de principios básicos y despojado de ideología y de recetas demagógicas, con verdadero sentido social y económico, puede llegar a convertirse en un instrumento idóneo para atraer las nuevas inversiones que demandan las necesidades de crecimiento de los diferentes sectores y, al menos, puede frenar la tentación populista de los legisladores o la sanción de proyectos estatistas o intervencionistas, que el Congreso puede verse inducido a dictar en situaciones de emergencia o simplemente de crisis del sistema prestacional.

A su vez, sobre la base de parámetros que se nutren de los datos provenientes de la experiencia acumulada en estos años, se pueden resumir una serie de presupuestos que hacen a los criterios que deben presidir un ordenamiento general sobre los servicios públicos.

De ese modo, un régimen general de los servicios públicos, aparte de constituir una legislación básica, tendiente a uniformar los principios fundamentales y ciertas reglas comunes a todos los sectores, mediante la respectiva declaración legislativa, precisa describir cuáles son las actividades incluidas en el régimen y la relación con los marcos regulatorios sectoriales, especialmente aquellos que cuentan con aprobación legislativa o han sido dictados por delegación, eliminando cualquier duda que se pudiera presentar en cuanto a una eventual aplicación retroactiva del régimen general por parte de los tribunales.

En esa corriente de contribución a la seguridad jurídica y de promoción de nuevas inversiones, el régimen general debería garantizar (como en ciertos supuestos lo hace) (29), el respeto irrestricto por los derechos de los concesionarios y/o licenciarios incorporados definitivamente a sus patrimonios tras la celebración de los respectivos vínculos contractuales.

Y esa línea no excluye la aplicación del principio de solidaridad en ciertos aspectos de la regulación general (como el reconocimiento de tarifas sociales) ni impide la recurrencia al lado positivo del principio de subsidiariedad, cuando el costo social de la satisfacción de las necesidades colectivas no puede ser financiado con la tarifa que abonan los usuarios.

Tal es el verdadero sentido social que, completado con otras medidas, permitirá reflejar la vigencia de una Economía Social de Mercado, para lo cual la experiencia de lo acontecido en nuestro país y sobre todo en Chile puede servirnos para abandonar las fórmulas demasiado rígidas y optar por las más flexibles, sin mengua de la transparencia ni de la lucha contra las prácticas corruptas.

Todo ello plantea, además, la conveniencia de generar un profundo debate en la sociedad argentina acerca del papel que cumplen los organismos de control de los servicios públicos y su dependencia o vinculación con

los partidos políticos u organizaciones afines. Este análisis hasta podría comprender el sinceramiento del sistema estableciendo claramente que la autarquía que actualmente se les reconoce no implica necesariamente independencia absoluta de la Administración central, es decir, del Poder Ejecutivo y del respectivo Ministro, sino tan sólo facultades de autoadministración y de control que ejercen por atribución legal o delegación del Ejecutivo.

Otro tanto habría que prescribir en materia de la intervención que ha venido teniendo el Defensor del Pueblo al bloquear sistemáticamente todas las medidas dictadas por los poderes ejecutivos de turno que poseen contenido económico respecto de los usuarios, mediante el ejercicio de procesos colectivos de dudosa constitucionalidad en los que la totalidad de los usuarios no son parte de los juicios, no obstante que a las medidas judiciales que supuestamente protegen sus derechos, dictadas inaudita parte, se les atribuye efectos erga omnes .

Como, a diferencia de los Estados Unidos (30), el control de legalidad de los reglamentos o actos administrativos de los órganos de la Administración no se encuentra concentrado sino que se mantiene la regla del control difuso (que permite que cualquier juez federal pueda ser competente, por ejemplo, en los procesos de amparo en que se cuestione la inconstitucionalidad de un reglamento), el sistema favorece la anarquía jurisprudencial contribuyendo a la parálisis del Estado concedente y a la judicialización de las políticas que, en cada caso, adoptan el Poder Ejecutivo, los Ministros y/o Secretarios como también los respectivos organismos de control.

Un sistema semejante nos conducirá irreversiblemente al caos y a la anquilosis institucional, agravada la falta de reglamentación de la representatividad que invocan las Asociaciones de Consumidores y Usuarios, algunas de las cuales no son más que sellos de goma, con pocos afiliados, otras organizadas con finalidades políticas, y no faltan aquellas que se dedican al negocio de los honorarios que generan los procesos contra las empresas.

Sobre esto último, una medida de sana política legislativa sería la de establecer la gratuidad de todo proceso colectivo y que las costas sean por su orden, como regla arancelaria general, para que no se cercenen los legítimos derechos de los usuarios e incluso del Defensor del Pueblo para acceder a la justicia.

VII . EL PROBLEMA QUE SE PLANTEA EN LOS PROCESOS DE RENEGOCIACIÓN CON RELACIÓN A LA VIGENCIA DE LOS MARCOS SECTORIALES Y, EVENTUALMENTE, LA SANCIÓN DEL RÉGIMEN NACIONAL DE SERVICIOS PÚBLICOS

En medio de la crisis que padeció la Argentina en los años 2001 y 2002 (en la que el país declaró el default de la deuda pública) se dictaron dos leyes de emergencia —leyes 25.561 y 25.790— y un conjunto variado de decretos y resoluciones regulatorias tendientes a superar dicha situación, evitar la inflación y salida de capitales, así como para ordenar el gasto público, entre otros objetivos.

El Estado dispuso congelar y pesificar las tarifas y prohibir la aplicación de cualquier mecanismo indexatorio o de actualización de precios. Frente a esa situación de quiebre de la ecuación económico-financiera de los contratos de concesión de Servicios Públicos, agravada por las dificultades para acceder al crédito —a raíz de la suspensión de pagos de capital que casi todas las empresas dispusieron para poder seguir operando, exclusivamente, con la propia caja generada por el ingreso de los recursos tarifarios —, el propio Estado concedente dispuso iniciar un procedimiento de renegociación, el cual ha sido prorrogado hasta el 31 de diciembre de 2004.

Ahora bien, sin perjuicio de la renegociación que las empresas están efectuando —que podría llegar a ser exitosa o no (31)— los perjuicios derivados de la legislación de emergencia habilitarían al concesionario a reclamar una indemnización con sustento en el instituto denominado por la doctrina "hecho del príncipe" (32), el cual nació para corregir las consecuencias de las intervenciones de los poderes públicos que tuvieran por

efecto afectar las condiciones jurídicas o de hecho conforme a las cuales el contratista ejecuta su contrato (33).

En efecto, en el escenario descrito, los contratos han resultado afectados por: 1) una medida general de índole económica; 2) que provoca una excesiva onerosidad sobreviniente; 3) es imprevista y excede el alea normal de todo contrato; 4) existe una relación de causalidad directa e inmediata entre las medidas adoptadas y la alteración de la ecuación del contrato; y 5) las modificaciones legislativas ocasionan un daño cierto, susceptible de evaluación económica.

A partir de ese contexto, resultará imperioso recomponer el equilibrio económico financiero de la concesión por parte del Estado concedente, toda vez que el mantenimiento de dicha ecuación configura un derecho inalienable del concesionario, protegido por el art. 17, CN.

A su vez, el juego de los arts. 39, 41 y 43 del Proyecto configura esta situación jurídica:

(i) A partir de la sanción del Proyecto como ley formal del Congreso, sus disposiciones serán de aplicación desde el día siguiente de su publicación;

(ii) Las disposiciones de los marcos regulatorios sectoriales mantendrán su vigencia, en la medida en que sean compatibles con los términos del nuevo régimen;

(iii) Dichas prescripciones de los marcos regulatorios sectoriales se adecuarán al régimen establecido dentro de los 365 días, en caso de ser necesario.

La sanción legislativa de estas normas conduce inevitablemente a la introducción de modificaciones sustanciales en los ordenamientos de los distintos sectores, las cuales incidirán sobre los derechos contractuales adquiridos por los concesionarios y/o licenciarios en el marco de la legislación específica que regula su actividad.

Asimismo, esta nueva situación objetiva podría determinar que, en el marco del proceso de renegociación de los contratos y licencias de servicios públicos, se abandonen los objetivos establecidos en el art. 9º, ley 25.561, y que dicho proceso se transforme en una reformulación de la estructura de los contratos que fueron celebrados al amparo de las normas anteriores.

Esta circunstancia podría conducir aun cambio trascendente en las reglas de juego, provocando una sustancial violación del principio pacta sunt servanda según el cual los contratos se celebran para ser cumplidos (art. 1197, CCiv.) y la consecuente afectación de los derechos patrimoniales de los distintos concesionarios y licenciarios.

Por otro lado, la exigencia de concluir el proceso de renegociación en un plazo determinado, puede derivar en acuerdos incompatibles con el texto del nuevo Marco Regulatorio que se dicte con posterioridad al acuerdo de renegociación.

Lo cierto es que cualesquiera fueran las opciones legislativas que escoja el Estado (fundamentalmente entre el dictado de un régimen general, el de los marcos sectoriales en exclusiva o en concurrencia con aquél, la inderogabilidad de los marcos regulatorios que cuentan con status legislativo y el dictado de leyes que aprueben los que aún no cuentan con dicha jerarquía) se requiere una clara definición del Congreso, en forma previa a la firma de los acuerdos de renegociación, a efectos de no dejar a los concesionarios y licenciarios de servicios públicos en una situación de incertidumbre en cuanto a la vigencia de los convenios que se celebren.

VIII . LA REVISIÓN DE ASPECTOS PUNTUALES DEL PROYECTO: EL PROBLEMA DE LA

VIGENCIA DE LOS MARCOS JURÍDICOS SECTORIALES

No efectuaremos aquí un análisis detallado acerca de determinadas normas puntuales del Proyecto porque, obviamente, ello excedería los límites de este trabajo.

Sin perjuicio de encarar esa tarea en un estudio de mayor envergadura, vamos a poner el acento sobre los principios básicos y los presupuestos que acotan un régimen general mediante un análisis objetivo que permita confrontar esas premisas con las fórmulas puntuales proyectadas, cuya revisión puede conducir a su eventual supresión, aclaración o perfeccionamiento, sin mengua de la coherencia que exhiben sus fundamentos filosóficos y los principios de la Economía Social de Mercado que el propio Proyecto propicia.

Pero, fuera de estas consideraciones, pensamos que será imprescindible resolver el problema crucial que planteará, en caso de obtener sanción legislativa, el nuevo régimen general de servicios públicos, de cara a la vigencia de los marcos regulatorios de los servicios públicos aprobados por leyes, incluso por reglamentos delegados.

Es evidente que nada se opone a que dentro del mismo régimen nacional se respete la diversidad propia de los regímenes sectoriales, máxime cuando éstos poseen rango legislativo y, por su carácter especial, se hayan volcado en una regulación sectorial bajo cuyo amparo se celebraron los distintos contratos de concesión y licencia que se encuentran en curso de ejecución.

La idea central que debiera presidir la ley, en línea con fines básicos que tiene que realizar, es la de mantener la unidad respetando la diversidad de las situaciones jurídicas objetivas y subjetivas.

Habida cuenta de ello corresponde extremar los recaudos en la técnica legislativa que se utilice, con el fin de evitar que se generen interpretaciones erróneas o contradictorias, como sucedería, desde luego, si se mantuviera la redacción antes señalada del art. 39 proyectado pues, como se ha expuesto, es factible que se presenten severos cuestionamientos —tanto del Estado concedente, de las empresas prestadoras o de los usuarios— respecto de la vigencia de ciertas disposiciones de los regímenes sectoriales.

En este sentido, resulta conveniente propiciar aquellas modificaciones al art. 39 tendientes a disipar la incertidumbre que generaría su posible alcance y aplicación, lo cual contribuirá, asimismo, a afianzar la seguridad jurídica que debe imperar en el régimen jurídico de los servicios públicos, teniendo siempre en cuenta la necesidad de estimular las inversiones que aseguren su calidad, expansión y continuidad.

Así, habrá que evitar que se genere la posibilidad de interpretar que el art. 39 dispone una derogación tácita, pues ello introducirá una situación de incertidumbre que no contribuye a la seguridad jurídica al originar riesgos interpretativos susceptibles de violar o alterar los derechos contractuales. Con ese objeto, resulta necesario prescribir claramente dos principios fundamentales:

1) el principio de que los marcos regulatorios sectoriales de los Servicios Públicos previamente establecidos en las leyes especiales y/o reglamentos delegados no resultan derogados por el régimen general;

2) como criterio legislativo básico, cualquiera fuera la técnica utilizada por el régimen general (exclusión expresa de ciertos artículos vs. aplicación supletoria a todo lo no previsto), establecer que la aplicación de sus prescripciones se operará en tanto ellas no resulten repugnantes o contrarias a los principios de los regímenes sectoriales ni alteren los derechos contractuales adquiridos por los contratistas al amparo de dichas normas.

Al acudir a los conceptos de no contradicción y repugnancia junto al respeto por los derechos adquiridos se obtiene una doble protección, congruente con el plexo de las garantías y derechos constitucionales involucrados (principalmente en la regla y la doctrina que emerge del art. 17, CN).

De otra parte, el criterio de no introducir cambios estructurales con el objeto de preservar la vida de los contratos que el propio Estado ha hecho suyo (34) provoca la interdicción de aquellos cambios legislativos que afecten la ecuación económica de las concesiones y/o licencias, susceptibles de aumentar el riesgo contractual. En esa inteligencia, hay que evitar que la regulación de algunas instituciones, como el rescate (excluyendo la reparación económica integral y sin prescribir la necesidad de ley previa que declare el interés público en cada caso particular), generen un aumento del alea administrativa, dejando prácticamente en manos del gobierno de turno la subsistencia de los contratos.

Otro aspecto importante que juega como un imán para atraer inversiones privadas al sector de los servicios públicos es el relativo a la estabilidad fiscal de las concesiones y/o licencias junto al dictado de normas que acoten los excesos en el ejercicio de los poderes tributarios de los municipios (lo cual se refleja en la creación de tasas que, en muchos casos, constituyen impuestos disfrazados).

IX . OTRA CUESTIÓN TRASCENDENTE: EL PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN MÁS FAVORABLE A LOS USUARIOS

El Proyecto propicia que se sancione una presunción legal que tiende a proteger los derechos de los usuarios al prescribir que "en caso de controversia o falta de certeza, administrativa o judicial, se aplicará el principio de interpretación más favorable a los intereses de los usuarios y consumidores" (35).

Tal como se ha sostenido, se trata de una presunción fundada en la idea de compensar el desequilibrio existente en la relación contractual que vincula a los usuarios con las empresas prestadoras de servicios públicos (36).

Ahora bien, la relación contractual de una concesión de servicios públicos presenta características tan complejas que la convierten en una suerte de plano geométrico cuyas líneas representan algo así como un haz de vínculos multipolares, en el que entran en juego distintos intereses, los cuales demandan, a su vez, diferentes niveles de protección jurídica. En esa relación, el Estado concedente y aun el Poder Judicial en los conflictos que se susciten están llamados a cumplir el papel de árbitros en defensa de los intereses públicos involucrados con el objeto de evitar los abusos en que puedan incurrir los protagonistas que aparecen enfrentados en una controversia (v.gr ., empresas concesionarias vs. asociaciones de usuarios).

Por otra parte, el concepto de usuario está lejos de ser unívoco y se puede referir tanto al usuario actual como al futuro. A su vez, ambas categorías pueden concebirse como partes de un conjunto o bien como pertenecientes a un sector con intereses contrapuestos a otros sectores de un mismo universo de usuarios.

Pero todavía hay más distinciones que hacer, aun sin penetrar en puntuales diferencias de matices (ej., usuarios urbanos, adyacentes y/o regionales), ya que el grupo de los futuros usuarios puede referirse tanto a los que aspiran a beneficiarse con la extensión de los servicios, a los que aún no han tenido acceso como a los usuarios pertenecientes a las generaciones futuras, a los que se le transfiere la carga de soportar los costos de una política que no estimula las inversiones y usa la tarifa como instrumento político para quedar bien con el electorado de turno. En este cúmulo de intereses cabe preguntarse ¿a quién representan, en cada caso, las organizaciones de usuarios? ¿Cuál es el verdadero interés público que hay que tutelar?

Esta cuestión viene a remitir a un antiguo problema filosófico como fue y es el de la relación de las partes con el todo, sobre el que las llamadas escuelas organicistas y realistas tanto antiguas como modernas —Husserl— (aunque también hay idealistas que comparten este punto de vista) han puesto el acento en el todo como un conjunto integrado por contenidos que se denominan partes.

En nuestro caso, el todo, que posee una fundamentación e integración unitaria, no está representado por el

principio in dubio pro consumidor sino por el interés público que contiene los intereses de las diferentes partes que lo componen y cuya prevalencia sobre estas partes es un axioma básico para el funcionamiento armónico del sistema.

A la luz de la crisis del mercado energético, cabe preguntarse qué resulta más conveniente al interés público: si el interés actual de los consumidores en mantener las tarifas que se encuentran entre las más bajas del mundo y que no retribuyen el mantenimiento ni las nuevas inversiones que, en forma dinámica, demanda un mercado en crecimiento, o bien, el interés del conjunto de los sectores involucrados, incluso del propio Estado, teniendo en cuenta que la situación actual implica algo así como una gran paradoja que, en poco tiempo, se vuelve contra los propios usuarios.

En definitiva, los contratos de concesión de servicios públicos (en sentido amplio) traducen una relación entre dos partes (el concedente estatal y el concesionario privado) pero en el marco de un conjunto de relaciones multipolares ya que si bien los usuarios no son técnicamente partes en cada contrato, sí lo son en el sentido de que integran el contenido del todo de esa relación jurídica bilateral que engendra vínculos multilaterales, aunque en el plano estrictamente jurídico, sólo sean terceros legitimados para ejercer sus derechos en la relación de consumo (37), o bien, en las acciones colectivas que promuevan a través de las asociaciones que representan sus intereses.

Por ese motivo, para no torcer la prevalencia del todo sobre las partes, resulta más adecuado reemplazar la fórmula proyectada de interpretación más favorable al usuario por la de interpretación más favorable al interés público.

X. CONCLUSIÓN

Resulta evidente que el dictado de un nuevo régimen que regule los Servicios Públicos de competencia nacional podría llegar a ser un atractivo para las cuantiosas inversiones que precisa el país para su crecimiento armónico, con arreglo a los principios de subsidiariedad y de solidaridad pero, siempre, dentro de las reglas que predeterminan el funcionamiento del sistema de Economía Social de Mercado.

Lo acontecido en la segunda mitad del siglo pasado hasta la década de los noventa constituye una demostración realista de lo que podría llegar a ocurrir si se abandona el principio de la gestión privada de los servicios públicos y actividades de interés público sustituyéndolo por la presencia del Estado como gestor de las respectivas actividades. El cuadro que lamentablemente caracterizó ese largo período de nuestra historia, con mucha gente que no podía acceder a un simple teléfono básico, cortes periódicos en los suministros de luz, gas y agua, a los que se añadía el estado deficiente de las principales rutas y autopistas así como del transporte y del servicio aeroportuario, no puede repetirse. Podrán florecer nuevos negocios alrededor de los servicios en manos del Estado pero será muy difícil que se realicen en beneficio de los usuarios y que no terminen generando los acostumbrados "déficits" de explotación que todos los contribuyentes terminan financiando a través del aumento o la creación de nuevos impuestos.

Por esos motivos, las definiciones básicas que contiene el Proyecto sobre el principio de subsidiariedad no pueden menos que tener acogida favorable, sin pretender con ello que el Estado abdique de la función de controlar el cumplimiento de las obligaciones contractuales, legales y reglamentarias que han asumido los concesionarios y/o licenciatarios que gestionan los servicios.

Quedan, sin embargo, algunos otros aspectos de la normativa proyectada que sería conveniente revisar o perfeccionar con el objeto de adecuarlos a los principios establecidos en la mayor parte del mundo democrático y civilizado para regir la gestión privada de los servicios públicos. Aunque a un régimen de esta naturaleza no le compete establecer la política social, ni la solución de todos los problemas inherentes a ésta, sus formulaciones deben estar a tono con las posibilidades de todos los actores del sistema para resolver, al menos, a través de la tarifa social, la situación en que se encuentran las personas indigentes, que carecen de recursos suficientes para

vivir con dignidad.

Pero, en cualquier caso, habrá que respetar los derechos emergentes de los contratos celebrados con las empresas privadas, sin introducir modificaciones legislativas que alteren los derechos adquiridos ya que, de lo contrario, el Estado y todos los ciudadanos serán los principales perjudicados por el establecimiento de políticas que impulsen una suerte de demonización de las empresas privadas prestadoras. Cabe tener en cuenta que la mayoría de esas empresas han llevado a cabo inversiones de considerable magnitud y actúan en el mercado de los servicios con un alto nivel de calidad y eficiencia, comparable a los niveles internacionales.

Es posible que se hayan cometido errores al diseñar los modelos y que la dinámica de las nuevas circunstancias demande respuestas creativas para cada sector, pero el remedio para corregir esas situaciones no hay que buscarlo por el lado de las reformas legislativas que se imponen unilateralmente a los prestadores; se encuentra en el proceso de renegociación ya que la vía del consenso con el sector privado, respetando los intereses de los usuarios y del Estado, con la mira puesta en el bien común para alcanzar el bienestar general de todos los habitantes representa la mejor solución para lograr un marco jurídico estable y, sobre todo, justo.

(1) Así los denomina el art. 42, CN . La doctrina los denomina "entes reguladores".

(2) Véase: cfr . Proyecto cit ., Cap . III de la nota de elevación.

(3) Cfr . Proyecto de Ley de Régimen Nacional de Servicios Públicos, Mensaje al Honorable Congreso de la Nación, párr. 4°.

(4) Como lo reconoce la resol. 20/2002 (pto . 2.1. Anexo I) al referirse a que la renegociación se llevará a cabo de común acuerdo, con el criterio del sacrificio compartido "sin introducir cambios estructurales, a efectos de preservar la vida del contrato y las condiciones originariamente pactadas con miras a su restablecimiento futuro". Esta reglamentación titulada "Normas de Procedimiento para la Renegociación de los Contratos de Prestación de Obras y Servicios Públicos", se mantiene vigente en virtud de lo prescripto por el art. 17 de la resolución conjunta (ME y MPFIPyS) 188/2003 y 44/2003.

(5) Derecho Administrativo, t. I, 7ª ed ., Buenos Aires, 2003, ps . 75/80.

(6) Aun cuando la interpretación que hacemos en el texto pudiera resultar opinable por el empleo del término "legislación" que algún sector doctrinario podría llegar a concebir en sentido amplio, es decir, comprensivo de la ley y del reglamento, puesto que este último, en el plano material y objetivo, implica el ejercicio de una actividad de legislación, en sentido lato.

(7) Art. 42, CN .

(8) Cfr . art. 2° del Proyecto y Anexo.

(9) El criterio de nuestra doctrina administrativa clásica más autorizada era favorable a su reconocimiento virtual, véase: MARIENHOFF , Miguel S., Tratado de Derecho Administrativo, t. II , Abeledo -Perrot , Buenos Aires, 1966, nro . 297, ps . 39/40.

(10) Consagrado en el art. 3°, CCiv .

(11) Véase las diferencias entre tales servicios públicos y los llamados servicios sociales que se encuentran correctamente explicitadas en el Cap . III de la nota de elevación del Proyecto al Congreso de la Nación.

(12) V.gr ., dec . 999/1992 que aprueba el reglamento del servicio de producción y distribución de agua potable y deságües cloacales en la Ciudad de Buenos Aires y diecisiete municipios del conurbano bonaerense.

(13) Si el marco regulatorio ha sido dictado por el Poder Ejecutivo en ejercicio de un poder delegado por el Congreso éste tendrá status legislativo, a condición de que el ejercicio de la delegación no se aparte de la política del Congreso. Si la delegación se hubiera efectuado con posterioridad a la reforma constitucional de 1994 se deben observar los límites prescriptos en el art. 76, CN (plazo y bases de la delegación).

(14) Cfr . nota de elevación del Proyecto, pto . III , inc. 2°.

(15) Vid. MODERNE , Franck - MARCOU , Gérard , *L'idée de service public dans le droit des Etats de l'Union Européenne* , LHarmattan , Paris, 2001, ps . 34/35. En el punto en que explica la concepción contemporánea del servicio público "a la francesa" Moderne apunta: "No podríamos afirmar que la densidad del concepto del servicio universal sea comparable a la del servicio público de modelo francés. Este último tiene otras exigencias y responde a objetivos sensiblemente más diversificados. Además, la noción de servicio

universal se determina a mínima, para prestaciones básicas calculadas en función de su costo real, sin referencia a los reajustes que habitualmente se realizan en materia de tarificación de los servicios públicos y más allá de toda consideración de la cohesión social o territorial (de la cual se dijo que justificaba la creación de servicios de interés económico general en el marco nacional y que garantizaba las condiciones de libre acceso, en los términos del art. 36 de la Carta Comunitaria de los Derechos Fundamentales)".

(16) En España e Italia como lo señala Moderne la versión "duguista" del servicio público nunca se impuso como modelo dominante (MODERNE, Franck - MARCOU, Gérard, *L'idée de service* ..., cit., p. 34). Por lo demás, la Unión Europea sólo se interesa por los servicios de naturaleza económica o mercantil (MODERNE, Franck - MARCOU, Gérard, *L'idée de service* ..., cit., p. 78).

(17) Cfr. BELL, John - KENNEDY, T. P., "La noción de servicio público en el Reino Unido y en Irlanda", en MODERNE, Franck MARCOU, Gérard, *L'idée de service* ..., cit., ps. 245 y ss. En el sentido del texto, Bell y Kennedy señalan que: "Si bien los derechos inglés, escocés e irlandés no reconocen formalmente el concepto de servicio público, un análisis funcional permite encontrar varios elementos de una noción coherente de servicio público. Las justificaciones del interés general, las cuales constituyen la base de la noción europea de interés económico general y de la noción francesa de servicio público, se encuentran fácilmente en los dos países de common law".

(18) BARRA, Rodolfo Carlos, *Principios de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, 1980, ps. 152 y ss.

(19) El art. 42, CN prescribe: "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 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".

(20) Ver PAREJO ALFONSO, Luciano, *Estado social y Administración Pública*, Madrid, 1983, p. 121, quien destaca la visión de Hauriou.

(21) Se ha dicho que el mal funcionamiento de los servicios públicos deslegitima al Estado (cfr. MARTÍNEZ MARÍN, Antonio, *El buen funcionamiento de los servicios públicos*, Tecnos, Madrid, 1990, ps. 17 y ss.).

(22) Ampliar en: MARTÍN REBOLLO, Luis, "Sobre el nuevo concepto de servicio público en Europa y sus posibles implicaciones futuras", RAP 287-15 y ss., sección Doctrina.

(23) Ver y ampliar en: ARIÑO ORTIZ, Gaspar, *Principios de derecho público económico. Modelo de Estado, gestión pública, regulación económica*, 3ª ed. ampliada, Fundación de Estudios de Regulación, Comares, Granada, 2004, ps. 603 y ss.

(24) Cfr. CASSAGNE, Juan Carlos, *Derecho Administrativo*, t. I, 7ª ed., Buenos Aires, 2002, ps. 309 y ss.

(25) Ver AGUILAR VALDÉZ, Oscar, "Apuntes sobre el control administrativo de los entes reguladores de servicios públicos", en AA.VV., *Control de la Administración Pública*, ps. 479 y ss., publicación editada en ocasión de las Jornadas organizadas por la Facultad de Derecho de la Universidad Austral, Ciencias de la Administración, Buenos Aires, 2003.

(26) Vid. LAGUNA DE PAZ, José Carlos, *Nuevo marco jurídico de las actividades liberalizadas*, pto. VI, texto y notas 141 y 142, con cita de las opiniones de Magide Herrero, trabajo presentado por el autor al Libro Homenaje al Prof. Boquera Oliver.

(27) Art. 75, inc. 32, CN, y normas concordantes (como el inc. 23 de dicho precepto).

(28) Sobre el concepto de poderes inherentes: AJA ESPIL, Jorge A., *Constitución y poder. Historia y teoría de los poderes implícitos y de los poderes inherentes*, Buenos Aires, 1987, ps. 140 y ss.

(29) V.gr., art. 13, párr. 2º, del Proyecto.

(30) En los Estados Unidos, el sistema jurisdiccional que rige los procesos judiciales en que se impugnan actos de la Administración y de las agencias federales está lejos de concebirse como un sistema de control

difuso, tal como sucede en nuestro país. Se trata de un sistema bastante complejo, el cual puede sintetizarse en las siguientes reglas: a) en general, rige el principio según el cual la forma de procedimiento para la revisión judicial se encuentra determinada en los respectivos estatutos o marcos regulatorios, que prevén procedimientos especiales ante cortes federales expresamente asignadas (APA, Sección 703); b) en la mayoría de los casos, los estatutos o marcos regulatorios disponen remedios específicos *statutory revision* que importan recursos directos ante las cortes federales de apelaciones de circuito; c) asimismo, para los supuestos en que no haya remedios específicos, sea por la inexistencia de marco regulatorio que los contenga o cuando éste no los prevea, existe la regla residual por la cual la acción judicial de revisión podrá ejercerse mediante cualquier acción legal admitida, y podrá interponerse ante los tribunales de primera instancia, contra los Estados Unidos, las agencias administrativas o contra el funcionario responsable; d) a su vez, el USCA consagra una norma especial que atribuye jurisdicción exclusiva a las cortes federales de apelaciones de circuito para entender en la revisión judicial de los actos de numerosas administraciones y agencias taxativamente enunciadas, regla especial que prevalece sobre las anteriores (USCA, t. 28, cap. 158, sec. 2342); y e) por otro lado, también puede ocurrir que el marco regulatorio específico expresamente prohíba que determinada acción de la agencia administrativa pueda ser revisada judicialmente.

(31) Si las partes arriban a un acuerdo satisfactorio de renegociación contractual, el documento que suscriban podría llegar hasta a excluir todo posible reclamo posterior.

(32) Vid. MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado de derecho...*, cit. ., t. III -A, 2ª ed. actualizada, Buenos Aires, 1978, ps. 478 y ss. y CASSAGNE, Juan Carlos, *El contrato administrativo*, Buenos Aires, 1999, ps. 80 y ss.

(33) Ver CASSAGNE, Juan Carlos, *El contrato...*, cit. ., p. 80.

(34) Pto. 2.1., Anexo I de las "Normas de procedimiento...", cit. ., aprobadas por resol. ME 20/2002.

(35) Art. 21, inc. k) del Proyecto.

(36) Cfr. SACRISTÁN, Estela B., "El principio *in dubio pro consumidor* y los servicios públicos", ponencia presentada al 1º Congreso Nacional sobre Regulación de Servicios Públicos, pto. V, Mendoza, abril de 2004.

(37) Véase art. 42, CN.