

Este trabajo se integra en una serie de estudios que Rodolfo Martínez de Vedia ha venido realizando desde antes de la caída de la Ley de Convertibilidad acerca de la evolución de los servicios públicos en la Argentina desde su privatización en los años noventa. Dos de ellos han sido publicados por esta editorial: *La organización en la regulación de servicios públicos* (2003) y *Mercados, costos y activos en la renegociación de los servicios públicos* (2007).

En la obra se analiza el efecto distorsivo de la normativa posterior a la modificación del régimen cambiario a comienzos de 2002, que se tradujo en una enorme suma de dinero que el Estado ha erogado en concepto de subsidios al consumo de energía eléctrica y gas natural y al transporte ferroviario y terrestre.

El autor propone “salir del laberinto” de los subsidios, pero además advierte sobre la necesidad de un reordenamiento que defina claramente las funciones reguladoras del Estado, garantizando la seguridad jurídica, y que plantee las condiciones en las que pueda darse una mayor inversión privada, para que estos servicios se presten con la calidad requerida por una economía que pretende crecer sostenidamente. A este último aspecto se orientan también las propuestas del libro.

Los subsidios en servicios públicos

Cómo salir de este laberinto

RODOLFO MARTÍNEZ
DE VEDIA



Martínez de Vedia, Rodolfo

Los subsidios en servicios públicos / Rodolfo Martínez de Vedia;
con prólogo de Estela B. Sacristán. - 1ª ed. - Ciudad Autónoma de
Buenos Aires: Ábaco, 2014.

192 ps.; 23 x 16 cm.

ISBN 978-950-569-300-9

1. Subsidio. 2. Servicio Público. I. Sacristán, Estela B., prólog.
CDD 330.82



Galardón otorgado a esta editorial



EDITORIAL ÁBACO DE RODOLFO DEPALMA S.R.L.

Viamonte 1336, 4º - Ciudad de Buenos Aires

www.abacoeditorial.com.ar

Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723

I.S.B.N.: 978-950-569-300-9

IMPRESO EN LA ARGENTINA

PRÓLOGO

Al pensar en estructurar el prólogo a un libro dedicado a los subsidios en materia de servicios públicos, parecería haber una serie de preguntas a las que, naturalmente, la obra debería responder para beneficio de potenciales lectores o adquirentes. Esas preguntas bien pueden incluir las siguientes: a) ¿es necesario un libro sobre subsidios en los servicios públicos?; b) ¿cuál fue la finalidad del autor que lo escribió?, y c) ¿se hizo realidad, en la obra, esa finalidad? Estas, por cierto, son solo algunas de las preguntas que podrían emerger. Tal vez a lo largo del presente surjan otras.

En primer lugar, ¿se necesita un libro sobre subsidios en los servicios públicos? A decir verdad, la literatura existente, en materia de servicios públicos –es decir, la dedicada a estudiar aquellas específicas actividades sujetas a publicatio por ley y regulables en un máximo grado¹ por, entre otras, razones de monopolio natural²– no es escasa, ni en nuestro país, ni en Francia, donde se originó la respectiva doctrina. Ahora, una obra centrada en los “subsidios”, en los segmentos declarados servicio público, adquiere un nivel de especialidad que viene a llenar un vacío bibliográfico. Lo hace, especialmente, cuando estudia no solo los segmentos así calificados sino también los restantes dentro del esquema de división vertical de los mercados. De este modo, la obra adquiere un cariz significativo, muy

¹ Acerca del servicio público como máximo de regulación, ver BIANCHI, Alberto B., *La regulación económica*, Ábaco, Buenos Aires, 2001, t. 1, p. 225.

² Acerca de las diversas justificaciones para regular, puede verse la enumeración y análisis que efectúa BREYER, Stephen, *Regulation and its Reform*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts y Londres, ps. 15 a 35.

actual y que, indirectamente, parece confrontarnos no solo con el derecho o la economía, sino con el accionar humano todo, que, en definitiva, es el que nutre esas dos disciplinas.

En efecto, existe una suerte de ley moral, de raíces muy hondas, que dice que todo beneficio será obtenido sufragando un costo, y es el beneficiario el que incurrirá en éste. Ello, por cierto, sin perjuicio de que ese beneficio pueda obtenerse sin incurrir en el respectivo costo, es decir, a modo de "polizón" del sistema. Pero la excepción no debe hacernos desviar la mirada del foco, v. gr., de la regla: la de la correlación entre un cierto beneficio, por un determinado costo al que el beneficiario hará frente.

— Cuando esa asignación no sorprenda, o resulte ser la esperada, o permite dar por cumplido el objetivo prefijado en forma económica, entenderemos que ha habido una buena asignación de costos. De tal modo, una regulación velará por una buena asignación de aquellos cuando se asegure de que los costos incurridos se correspondan con los beneficios. Y, tendiendo la mirada hacia lo humano, puede decirse que llevar esta regla o generalización al campo del principio de igualdad —y, por tanto, llevarla al campo moral, allí donde la igualdad parece consustancial con la vida en comunidad— implicará que todos y cada uno de los beneficiarios incurran en el respectivo costo para obtener un determinado beneficio. Ello así, al menos, en lo teórico, con balcones al terreno de lo constitucional.

Pero cuando esa clase de generalización —pleno respeto de la igualdad mediante— ingresa al mundo del Derecho, pueden desdibujarse sus rasgos de dogma. Y es en el renglón jurídico donde pueden construirse espacios para las soluciones de equidad que frenen la regla: es así como, judicialmente, podrá redistribuirse la asignación del costo para que, en el caso específico planteado, el peso de la generalización —o, en rigor, sobregeneralización, por decirlo en términos aristotélicos— rinda culto a la Justicia y el solicitante obtenga el beneficio esperado con un costo distinto al previsto en la regla general. Tan distinto que incluso judicialmente podría, por razones de equidad, disponerse un costo igual a cero para la parte que lo requiera. He aquí un claro ejemplo de lo que podríamos llamar subsidio dispuesto judicialmente: se exime del costo por

razones de justicia, y este será reabsorbido por los restantes integrantes del sistema, o por el Estado, o por ambos. Afortunadamente, se pueden estudiar formas de logro de eficiencia en tales supuestos de equidad, por vía judicial³.

Entre ambos extremos —generalidad de la regla o norma, y solución de equidad por vía judicial en el caso en concreto para la parte que requiera la solución de equitativa— tenemos el amplio abanico hoy verificable de anómalas asignaciones. Esos son las distorsiones a las que alude, en forma sistemática y preocupada, el autor de este libro, el ingeniero Martínez de Vedia.

En la visión del autor, se trata de aquellas distorsiones que son englobadas bajo la expresión "reemplazos de costos", donde no es el beneficiario quien los sufraga, sino el Estado o un órgano o ente o fondo de la esfera pública. Esos costos no pertenecen, exclusivamente, a las actividades declaradas servicios público. La temática es harto relevante: un diario de difusión nacional nos dice, a mediados de 2014, que solo dos de cada cien pesos que sostienen el transporte ferroviario provienen de los boletos sufragados por el usuario transportado⁴. Ante este extremo fáctico, quedan carentes de eficiente asignación 98 pesos de cada 100. De tal modo, queda incumplida la regla moral a la que antes me refería. Y todo ello, por aplicación de medidas que no son emanadas de la Justicia para casos particulares, sino de los restantes poderes constituidos, abrazando grandes sectores de la comunidad: medidas que no son de alcance particular, sino de alcance (parcialmente) general. Ante esta escena, es más que necesario

³ La justicia implica alteridad, deber y proporcionalidad o equilibrio (FINNIS, John, *Natural Law and Natural Rights*, Clarendon Press, Oxford, 1980, pp. 161 a 163), y una norma es razonable cuando es adecuada al fin, es la menos restrictiva de los derechos fundamentales de entre todas las normas involucradas, y es respetuosa de una relación proporcionada entre los costos y los beneficios (CIANCARDI, JUAN, *El ejercicio regular de los derechos. Análisis y crítica del conflictivismo, Ad-Hoc*, Buenos Aires, 2007, p. 285). Por ende, la justicia de la norma en particular del caso judicial bien puede, al menos, contemplar este tercer recaudo —cuando no los tres— al disponer la eximición.

⁴ CABOT, Diego, *La fiesta del subsidio: sólo dos de cada \$ 100 que sostienen los trenes vienen del boleto*, en "La Nación", diario del 31/7/2014.

un libro que estudie el fenómeno que aquí, simplemente, me permito ilustrar.

La finalidad del autor, sobreponiéndose al desaliento que una escena plagada de subsidios asistemáticos e interdependientes podría suscitar, es loable. Nos enseña y, para poder hacerlo, ha indagado en el antes, y en el después, de las privatizaciones de los servicios públicos en la Argentina, con el verano 2001-2002 como línea divisoria, para luego proceder a desbrozar, en cada uno de los sectores elegidos, las variadas medidas de subsidio o reemplazo de costos existentes, para ofrecerlas en forma ordenada, sistematizada, con plena lecturabilidad y vocación de generosa docencia.

En la introducción de la obra, el ingeniero Martínez de Vedia medita ante el cambio de función adoptada por el Estado, que pasa de un papel regulador a un papel de empresario o de decisor centralizado: detalla cuidadosamente la forma en que el Estado cumple cometidos intervencionistas; ora erigiéndose en ejecutor de obras; ora reemplazando costos —originariamente enderezados a ser encarados por los particulares beneficiarios— por aportes oficiales o sustraídos del mundo privado.

Es así como, a lo largo de los capítulos de este libro, se evidencia la acometida de varios objetivos: delimitación del problema, localización y sistematización de infinita normativa donde lo jurídico se enlaza a lo técnico, y elaboración de reflexiones en torno a ellas.

De tal suerte, al tiempo que se homogeneizan y analizan todos los subsidios de cada sector estudiado, el autor señala su impacto económico, así como el accionar diverso involucrado, demarcatorias de las distorsiones resultantes, efectuando su valiosa propuesta mediante una metodología de contraste y con identificación de necesidades por satisfacer. Así lo hace en materia eléctrica, de gas natural y de transporte terrestre y ferroviario.

Emerge, de tal modo, plenamente cumplida, la finalidad tenida en mira por el autor. Y tal finalidad es doble, pues trasciende el acto de enseñanza para abordar lo público, lo institucional, con toda la intención declarada de proveer un sano camino legislativo de reencauce, allí donde las políticas públicas tributan en el Derecho.

Tal camino de reconducción, por vía legislativa, gradualmente, es una necesidad, de innegable valor, casi tangible leyendo este libro. En él aparecen aquellos datos de la realidad normativa que tal vez el ciudadano distinga bien por corresponderse con asignaciones con forma de ley, tal vez contenidas en una ley de presupuesto. Pero también aparecen implicados, en esa nutrida información, aquellos aportes que el particular suele no llegar a conocer por corresponder a transferencias interorgánicas o interadministrativas. El autor devela el trayecto de los fondos involucrados, sus causas, y sus efectos, en un marco de máxima lecturabilidad.

Hoy sabemos bien del riesgo casi permanente de cortes de luz; del redireccionamiento de gas natural no obstante compromisos de exportación internacionalmente concluidos; de la importación de energía eléctrica cuando antes la exportábamos; de autopistas colmadas de camiones y ómnibus de larga distancia; de tragedias ferroviarias de triste difusión. También sabemos, más recientemente, de la ley de responsabilidad del Estado (en rigor, "ley de responsabilidad estatal"), por cuyo artículo 6° "El Estado no debe responder, ni aun en forma subsidiaria, por los perjuicios ocasionados por los concesionarios o contratistas de los servicios públicos a los cuales se les atribuya o encomiende un cometido estatal, cuando la acción u omisión sea imputable a la función encomendada".

Este libro nos permite pensar en regulaciones de los sectores sopesados y su efectiva incidencia, pues los capítulos que siguen poseen la virtud de hacernos tomar conciencia de los subsidios existentes, y de la realidad económica que mora en los segmentos regulados, objeto de concesiones o licencias. Y también nos conducen a pensar en la realidad económica de los segmentos producción de gas y generación eléctrica, otrora abiertas a las inversiones, así como en otras actividades cuyo marco de libertad se halla desdibujado.

Es que las distorsiones no resultan ser exclusivamente de la provincia de los servicios públicos: el autor nos ilustra acerca de cómo se ha alterado la libertad propia del segmento de generación eléctrica y producción de gas con más las importaciones resultantes en ambos sectores; cómo se modificaron las concesiones ferroviarias mediante subsidios acumulados;

cuáles son las incertidumbres ínsitas en las obras comprendidas en el decreto 180/04; qué hay de los aportes del Tesoro nacional para cofinanciar el Sistema Integrado de Transporte. Se sigue –valga la reiteración– que una correcta enmienda, por vía legislativa, posibilitaría no solo racionalidad para el particular, sino acabado logro para la República, en la cual se impone un manejo recto de los recursos genuinos.

Para concluir, me permito una reflexión del orden constitucional, inspirada, seguramente, en la presente obra: la propia Constitución argentina, oportunamente, ejerció una opción por la cual se asignó un rol subsidiario al Estado. Así se hizo, de la mano del constituyente de 1853-1860, al consagrarse la libertad de contratación y de industria, la posible regulación o reglamentación razonable, con lo que, en forma implícita o a partir de la cláusula de la prosperidad, la concesión –de servicio público– devenía herramienta excepcional para el bien de la comunidad. Tal interpretación quedó confirmada con la redacción del art. 42 en ocasión de la reforma constitucional de 1994 pues, al tener los entes reguladores existencia constitucional necesaria, el prestador del servicio público necesariamente debe pertenecer al mundo privado, privatización mediante, pues no tiene sentido que el Estado, como prestador del servicio, sea regulado y controlado por el propio ente estatal-regulador.

Pero privatizar no es solamente contar con un prestador con forma de sociedad comercial concesionaria o licenciataria –después de todo, hay concesionarias de servicio público que formalmente lo son, aunque su accionariado sea 90 % estatal–. Privatizar es privatizar costos: es lo contrario de publicarlos. Privatizar es transferir, al sector privado y a la toma de decisión privada, costos, que serán enjugados por los particulares (sin perjuicio de las excepciones de equidad, ya apuntadas) bajo la manda de eficiencia del art. 42 de la Constitución nacional. Todo ello queda desdibujado mediante los subsidios estudiados en la presente obra.

La decisión legislativa de subsidiar –publicando costos, reemplazándolos– en forma masiva y sin parar mientes en su dudosa eficiencia e incluso en su eficacia y pálida transparen-

cia, daña el delicado equilibrio que se trazara, en la Norma Fundamental, para nuestra vida en coordinada comunidad.

Esa aplicación masiva de subsidios termina publicándolo todo, en contra del designio constitucional y de la dignidad de las personas. ¿Son los subsidios generalizados y distorsionantes justificables siquiera en razón de la emergencia, la necesidad o la subsistencia misma del Estado? Se podría contestar: “[E]s una amenaza a la estructuración concreta del estado si aquellos que casualmente se hallan en el poder hacen, de la preservación del orden estatal a obtener, un principio; o la introducción de uno nuevo construido en forma puramente teórica; y tratan de poner ese principio en ejecución aún cuando la condición verdadera de los cimientos materiales del estado en cuestión torna menester un cambio o va en contra del cambio previsto, como podría ser el caso”⁵.

Sirva entonces Los subsidios en servicios públicos, obra con cuyo prólogo me ha honrado el autor, como base fundamental para inspirar y propiciar la reconducción de las políticas públicas, con la mirada puesta en la recuperación del respeto por la decisión privada facilitando la función de atracción de capitales libremente concitados, en un marco de justa asignación de costos anclable en la Norma Fundamental, bajo la incansable mirada reguladora de un Estado que, lejos de contratar o disponer por sí, siempre puede reglamentar mientras lo haga razonablemente.

Hago votos, entonces, por que la lectura y análisis de Los subsidios en servicios públicos brinde espacio para repensar el “hoy” de los servicios públicos y actividades industriales estudiadas en los capítulos que siguen, y se diseñen las políticas que, adecuadamente, velen por el interés “del” público, que es el interés de todos nosotros y de las generaciones futuras.

ESTELA B. SACRISTÁN

⁵ Brun, Edith, *An Investigation Concerning the State* (Sawicki, Marianne, trad.), Institute of Carmelite Studies, Washington D.C., 2006, p. 144.

ÍNDICE GENERAL

PRÓLOGO.....	7
PALABRAS PRELIMINARES.....	19

CAPÍTULO PRIMERO

LOS SERVICIOS PÚBLICOS, ANTES Y DESPUÉS DE LAS PRIVATIZACIONES

1. Los mercados de servicios públicos antes de las privatizaciones.....	21
2. La etapa de la privatización de los servicios públicos en la Argentina.....	24
3. Situación de los distintos mercados.....	27
a) Mercado eléctrico.....	27
b) Mercado de gas natural.....	27
c) Mercado de agua/cloacas/plantas de tratamiento.....	27
d) Mercado de telefonía básica.....	28
e) Mercado de trenes de pasajeros.....	28
f) Mercado de trenes de carga.....	28
4. A modo de resumen.....	28

CAPÍTULO II

SUBSIDIOS

5. Antecedentes.....	31
----------------------	----

CAPÍTULO III

SUBSIDIOS EN EL MERCADO ELÉCTRICO

6. Situación antes y después de las privatizaciones de los años noventa	47
7. Resumen de normas en materia de subsidios	73
8. Acciones recomendadas	90
a) Panorama actual.....	91
b) Necesidad de un plan global y gradual de readecuación de las normas que regirán la infraestructura de los agentes del MEM	92

CAPÍTULO IV

MERCADO DEL GAS NATURAL

9. Situación actual	97
10. Acciones recomendadas	107
a) Panorama actual.....	107
b) Necesidad de un plan global y gradual de readecuación de las normas que regirán la infraestructura de los agentes del mercado del gas convencional.....	108

CAPÍTULO V

MERCADO DEL TRANSPORTE TERRESTRE Y FERROVIARIO

11. Situación actual	113
12. Acciones recomendadas	131
a) Panorama actual.....	131
b) Propuestas de solución a la crisis del transporte terrestre y ferroviario	135
c) Plan integral de reestructuración del transporte en el AMBA.....	139

CAPÍTULO VI

CONCLUSIONES

.....	145
-------	-----

ANEXOS

.....	153
Acuerdo Definitivo para la Gestión y Operación de los Proyectos para la Readaptación del Mercado Eléctrico Mayorista en el marco de la resolución 1427/04 de la Secretaría de Energía de la Nación	155
Acuerdo para la Gestión y Operación de Proyectos para el Aumento de la Disponibilidad de Generación Térmica y Adaptación de la Remuneración de la Generación 2008-2011..	177
Proyecto de Reglamento de Servicio o Suministro de Servicios Públicos Domiciliarios.....	185
 BIBLIOGRAFÍA.....	 191

LOS SUBSIDIOS EN SERVICIOS PÚBLICOS

LA, Francisco, *Dura queja empresarial por el alza del precio del*
gas, en "La Nación", diario del 10/3/07.

Antonio, *Las eléctricas se cobran deudas con inversiones*, "Clarín", diario del 5/7/11.

TÁN, Estela, *Régimen de las tarifas de los servicios públicos*,
Banco, Buenos Aires, 2007.

Se terminó de imprimir en
Editorial Advocatus, Obispo Trejo 181,
en el mes de setiembre de 2014