



ESTELA B. SACRISTÁN

Régimen de las tarifas de los servicios públicos

*Aspectos regulatorios,
constitucionales y procesales*



Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma

ESTELA B. SACRISTÁN

Doctora de la Universidad de Buenos Aires. Premio Corte Suprema de Justicia de la Nación (Ac. 6/91). Profesora adjunta de Derecho Administrativo en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas (UCA) y de Derecho Procesal Constitucional (ECAE-PTN). Incorporada a la sección Derecho Administrativo y a la sección Derecho Constitucional del Instituto de Estudios Legislativos de la FACA. Miembro del Instituto de Derecho Administrativo de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires

Régimen de las tarifas de los servicios públicos

*Aspectos regulatorios,
constitucionales y procesales*

Prólogo de
JUAN CARLOS CASSAGNE



Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma
CIUDAD DE BUENOS AIRES 2007

Sacristán, Estela B.

Régimen de las tarifas de los servicios públicos: aspectos regulatorios, constitucionales y procesales/Estela B. Sacristán; con prólogo de Juan Carlos Cassagne - 1ª ed. - Buenos Aires: Ábaco de Rodolfo Depalma, 2007. 651 ps.; 23 x 16 cm.

ISBN 978-950-569-268-2

1. Servicios Públicos. I. Cassagne, Juan Carlos, prólog. II. Título CDD 354.728



Galardón otorgado a esta editorial

©

EDITORIAL ÁBACO DE RODOLFO DEPALMA S.R.L.

Viamonte 1336, 6° - Ciudad de Buenos Aires
info@abacoeditorial.com.ar

Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723

I.S.B.N.: 978-950-569-268-2

Impreso en octubre de 2007

Verlap S.A. Producciones Gráficas
Comandante Spurr 653, Avellaneda
(Prov. de Buenos Aires)

IMPRESO EN LA ARGENTINA

*A mi padre, in memoriam.
A mi madre, y a mis hermanos.
A Alberto.*

PRÓLOGO

Este libro constituye un buen ejemplo de lo que puede lograr el esfuerzo metódico que demanda la investigación acerca de un tema jurídico difícil y complejo. Cuando a ello se añade una dosis de creatividad, que lo torna singularmente atractivo en el plano intelectual y en el práctico-profesional, el resultado conforma el arquetipo de una verdadera tesis.

Su autora, la doctora Estela B. Sacristán, es una figura conocida y valiosa del derecho administrativo argentino, cuya producción doctrinaria ha exhibido siempre un equilibrio y seriedad remarcables.

En su mayor parte, el contenido del tema que aborda, sobre las tarifas de los servicios públicos, procede de la tesis doctoral que tuvo el honor de dirigir, la que fue calificada con sobresaliente en el año 2006 por el Tribunal integrado por los doctores Agustín A. Gordillo, Tomás Hutchinson y Salvador D. Bergel.

Luego de reconocer, como premisa de su trabajo, la necesidad de la regulación de las tarifas de los servicios públicos, la autora encara el estudio de la cuestión en dos fases sucesivas. Así, mientras en la primera se ocupa de los aspectos generales tarifarios que resultan comunes tanto si media prestación estatal o privada, en la segunda lleva a cabo el estudio de una serie realmente notable de cuestiones que revisten mayor especialidad, como son las relativas al control de la rentabilidad, al ajuste del precio máximo; así como a la llamada "descontractualización" y "recontractualización" y, por último, lo concerniente a la publicación y regulación constitucional, para concluir con los aspectos procesales.

De ese modo, la metodología utilizada guarda una coherencia lógica innegable ya que permite conectar, a través de un proceso dialéctico, los principios generales comunes a los aspectos que

demandan una especificidad determinada, para pasar después a ser aplicados en situaciones concretas y, particularmente, de cara a la emergencia y los consecuentes cambios de los paradigmas regulatorios clásicos.

En definitiva, sin dejar de advertir las dificultades y obstáculos que plantea el nuevo escenario, la autora propugna la vigencia de los principios generales aplicables a las tarifas de los servicios públicos y un conjunto nutrido de criterios que orientan su establecimiento en los derechos argentino y comparado.

En tal sentido, entre los principios generales que resultan de aplicación en la materia, asigna trascendencia al condensado en la fórmula que prescribe que las tarifas deben ser "justas y razonables", en protección tanto del usuario como del prestador del respectivo servicio público, la cual funciona como una suerte de válvula de cierre del sistema, aun en el caso en que no se encuentre taxativamente establecido en el ordenamiento o en el contrato de concesión, ya fuere en épocas normales o en las signadas por la emergencia.

Otro de los estándares generales que ha merecido la atención de la autora es el de igualdad tarifaria y su aplicación jurisprudencial, en cuyo análisis muestra especialmente la amplia gama de excepciones admitidas en el ámbito tributario y en el campo específico de las tarifas de los servicios públicos.

Una referencia puntual corresponde formular acerca de la condición jurídica de la tarifa, que ha ido variando en medio de un proceso que refleja un movimiento pendular que, aunque parte de la concepción contractual oscila entre ésta y la condición reglamentaria o, si se quiere, mixta (como en la doctrina francesa), se inclina por reconocer que, en la última etapa, prevalece el carácter reglamentario. En este punto, no puede desconocerse que si bien no hay óbices constitucionales o, en su caso, legales, para que la tarifa sea consensuada con el prestador (tarifa "paccionada") siempre se necesitará la aprobación de la autoridad estatal competente para que ella produzca efectos generales e individuales frente a los usuarios. De allí que sea más propio hablar de una condición jurídica mixta (reglamentaria y contractual), aunque habrá que estar a lo que prescriban los respectivos ordenamientos y contratos de concesión.

No puedo dejar de destacar en este prólogo, aun a título informativo, el excelente estudio que ha hecho la autora en los capítulos de la parte especial referidos a la regulación de las tari-

fas mediante el control de la rentabilidad empresarial o a través del ajuste en el esquema basado en el precio máximo, en el que se desgranar los componentes de ambos sistemas y sus posibilidades reales de aplicación.

De otra parte, el regreso del Estado en el campo de los servicios públicos plantea una serie de problemas relativos a la forma de implementar la regulación de las tarifas, la que puede basarse en la experiencia del "price-capping" aplicada en nuestro país, con las adaptaciones derivadas de la nueva situación (v. gr., tarifa social) o bien, acudiendo a la técnica regulatoria fundada en la ecuación costo/beneficio. En ambos casos, la autora efectúa distintas propuestas, con apoyo en el artículo 42 de la Constitución nacional y en el ordenamiento vigente.

Estoy convencido de que esta obra de Estela B. Sacristán, una de las más completas que ha dado a luz la literatura jurídica argentina sobre la materia, está llamada a marcar rumbos y que será fuente de consulta obligada tanto para profesionales y funcionarios como para prestadores y usuarios, siempre ávidos de resolver los problemas cotidianos de las tarifas de los servicios públicos.

En definitiva, se trata de un libro escrito con realismo y profundidad que, por representar un aporte valioso para la doctrina de nuestro país, alcanzará, sin lugar a dudas, el éxito que merece por su calidad científica y rigor intelectual.

JUAN CARLOS CASSAGNE

AGRADECIMIENTOS

La tesis doctoral en que se basa este libro fue posible gracias a la dirección con la que me honrara el señor profesor doctor Juan Carlos Cassagne. Mi gratitud hacia él sólo es equiparable a su infinita lección de libertad de investigación y al apoyo y guía incondicional que brindara para que dicha investigación pudiera llevarse adelante.

Huelgan las palabras para agradecer, asimismo, su generoso y medular prólogo a esta publicación.

Su labor de director permitió que, en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, un tribunal formado por los señores profesores doctores Agustín A. Gordillo, Salvador D. Bergel y Tomás Hutchinson –honorables catedráticos de trayectoria académica excepcional– examinara la tesis doctoral, en la primavera de 2006, calificándola sobresaliente.

Asimismo, muchos, desde la generosidad, hicieron que este trabajo fuera posible.

En el ámbito del quehacer académico, agradezco al querido profesor, doctor Julio R. Comadira (†), el haberme llevado a repensar, en especial desde el concepto humano, más de un párrafo de los capítulos de esta obra.

En el ámbito laboral, expreso mi gratitud hacia el aliento espiritual permanente que me brindaran los señores camaristas, doctores Jorge E. Argento, Roberto M. Mordegliá (†), y Carlos M. Grecco, y, más recientemente, el del Estudio donde me desempeño.

Asimismo, fueron oportunas las observaciones de los colegas, doctores Gustavo Boullaude, Marcelo Brichetto, Darío Ricciardi, Juan Bosch (h.), Juan Manuel Carassale, Mariano Palacios y Lino B. Galarce, así como los puntuales aportes de los doctores Elisa Catani, Domingos Paiva y Martín Broussalis.

En punto a la investigación de derecho comparado, expreso mi infinito agradecimiento al profesor John Cibinic (†), quien facilitó el acceso a The George Washington University, Washington, D. C., y a la señora Patty Tobin, bibliotecaria de la misma universidad; al profesor Jonathan Miller, quien hizo lo propio en la Southwestern University, Los Angeles, California, y a la licenciada Linda Whisman, encargada de la respectiva biblioteca; así como, en el Reino Unido, a funcionarios del Department for Trade and Industry y al Centre for the Study of Regulated Industries, University of Bath.

También el doctor Guido S. Tawil alentó, con su talento y bonhomía, esta tesis, desde sus inicios y en toda oportunidad.

El licenciado Hernán A. Biscayart logró convertir el manuscrito en libro, y ello también merece mi sincero reconocimiento, pues debió hacer frente a las correcciones.

Last, but not least, mi profunda gratitud hacia mi marido, Alberto B. Bianchi: él dio vigor a este proyecto desde el amor que compartimos por ese silencio especial que sólo producen las bibliotecas.

Con humildad hago mía toda omisión o error, en esta página, y en los capítulos que integran esta obra.

LA AUTORA

ÍNDICE GENERAL

PRÓLOGO	9
AGRADECIMIENTOS	13

CAPÍTULO PRIMERO

INTRODUCCIÓN

1. Importancia del tema	29
2. El primer impulso	31
3. Objetivo. Delimitaciones	32
4. Plan de la obra	34
5. Ventajas. Limitaciones	37
6. Un bajo continuo	38

PARTE GENERAL

CAPÍTULO II

PRESTACIÓN ESTATAL, PRESTACIÓN PRIVADA Y UNA CONSTANTE

7. Planteo	43
8. Plan de exposición	48
9. Concepto	48
10. Las preocupaciones	50
a) Rentabilidad	50
b) Expansión	52
c) Eficiencia	52
d) Carga de controlar	54
11. Aproximación a algunos modos de regulación de las tarifas	55
a) Esclavos del mercado y ganancias infinitas	55

b) Control de las ganancias	57
c) Impuesto a las ganancias derivadas de la producción	58
d) Techo a las ganancias	59
e) Las ventajas de lo simple: el precio máximo y su ajuste	59
f) Precio máximo considerando la rentabilidad	61
g) Desincentivación de la rentabilidad	61
12. Recapitulación	63

CAPÍTULO III

NATURALEZA JURÍDICA DE LAS TARIFAS.
EVOLUCIÓN HISTÓRICA

13. Planteo	65
14. Plan de exposición	67
15. La tesis de la naturaleza contractual	67
a) Un punto inicial legislativo claramente contractual	68
b) Abrogaciones y primeras dudas	70
c) La naturaleza contractual consagrada judicialmente	73
d) Una doble tutela	75
16. La tesis de la naturaleza reglamentaria	76
a) La naturaleza reglamentaria	77
b) Nuevos vaivenes contractualistas	82
c) La tesis mixta: Aspectos contractuales y aspectos reglamentarios	83
17. Tercera etapa: la nueva concepción contractual. La tesis de la doble naturaleza	84
a) Aprobación. Mera verificación. "Filed rate"	86
b) Relaciones entre la firma y el Estado y relaciones entre la firma y los usuarios	87
c) Derivaciones	91
d) Una salvedad	92
18. Cuarta etapa: regreso a la concepción reglamentaria	93
a) La realidad normativa	94
b) Las inconsistencias	95
19. Acerca de la naturaleza tributaria de las tarifas	98
a) Primera distinción. Tasas y precios	99
b) Otros criterios	100
c) Un criterio admisible	102
20. Una luz diversa sobre el mismo tema (Remisión)	104
21. Recapitulación	105

CAPÍTULO IV

PRINCIPIOS GENERALMENTE ADMITIDOS
EN MATERIA TARIFARIA

22. Planteo	107
23. Plan de exposición	108
24. Justicia y razonabilidad	108
a) Aproximación al tema	112
b) Reino Unido	113
c) Estados Unidos	114
d) Desarrollo posterior	117
e) La divergencia entre Bonbright y Goodman	119
f) Jurisprudencia de la Corte Suprema	121
1. La exigencia por norma expresa de una tarifa justa y razonable. Posterior autonomía del estándar. Definiciones	121
2. El estándar expreso y el problema de la rentabilidad de la firma	124
3. Criterio económico de tarifa justa y razonable ..	126
g) Carga de demostración de la injusticia o irrazonabilidad	127
h) La justicia supera interpretaciones adversas al concesionario	128
i) La razonabilidad se expande hacia las inversiones ..	129
j) Tarifas justas y razonables: ¿sólo para los usuarios?	130
k) El equilibrio económico integral	133
l) ¿Un patrimonio exclusivo de la regulación norteamericana?	134
m) Justicia y razonabilidad, y "price-caps"	136
25. Igualdad	139
a) La interpretación constitucional	140
b) La igualdad en el ámbito tarifario y su interpretación constitucional	141
c) Los marcos regulatorios	143
d) Excepciones por razones económicas	144
1. Transporte y distribución de gas	144
2. Transporte y distribución de electricidad	146
3. Transporte ferroviario. Autotransporte público de pasajeros	148
e) Excepciones por razones de equidad	148
1. Casos detectables	149
2. Punto de partida	150

- f) Ubicación de la equidad. Relación con la eficiencia 150
- g) Sobre las excepciones a la regla de la igualdad, por razones de equidad. Fundamentos 154
 - 1. Fundamento en el carácter esencial del servicio 155
 - 2. Fundamento en evitar sobresimplificaciones 156
 - 3. Un enfoque integral 157
- h) Aproximación conceptual. Distinciones necesarias . 157
- i) Tarifa basada en la capacidad de pago 158
- j) Tarifa redistributiva 159
- k) Tarifa social o tarifa de interés social 160
- l) Tarifa asequible 160
- m) Tarifa al costo marginal. Tarifa al costo. Tarifa basada en el costo del servicio 162
- n) Tarifa solidaria o cooperativa 163
- ñ) La cuestión de la equidad tarifaria, y los usuarios e inversores 164
 - 1. Justicia entre usuarios 164
 - 2. Las llamadas "obligaciones sociales de la firma" ("Sliding scales", "Duty to care") 164
- o) Algunos aspectos de aplicación 167
 - 1. Acreditación de circunstancias 169
 - 2. Recaudos 170
 - 3. Imposibilidad de derogación individual 170
 - 4. Acto general y acto individual 170
 - 5. Costos involucrados 171
 - 6. Admisión de subclasificaciones 172
- p) Financiamiento de la tarifa equitativa 172
 - 1. Aspectos subjetivos 173
 - 2. Aspectos constitucionales del financiamiento. Propuesta 176
- q) El problema del acceso o conexión y la falta de pago 178
- 26. Recapitulación (remisión) 181

CAPÍTULO V

PRINCIPIOS GENERALMENTE ADMITIDOS
EN MATERIA TARIFARIA
(Continuación)

- 27. Proporcionalidad 183
 - a) Perspectiva constitucional 184
 - b) Costos de realización vs. servicio utilizado 185
 - c) Servicio utilizado o consumido: la medición como eje central 188

- d) Ausencia de medición. Consecuencias de equidad, eficiencia y proporcionalidad 190
 - 1. Proporcionalidad y equidad 191
 - 2. Proporcionalidad y eficiencia 192
- e) Servicio medido y usuarios 192
 - 1. La experiencia comparada 193
 - 2. La experiencia argentina 194
- 28. Equilibrio económico del concesionario. Indiferencia .. 197
 - a) El equilibrio y los usuarios 197
 - b) Indiferencia 198
 - c) Inflación. Aspectos de equidad. Deflación 201
 - 1. "Price-caps" 201
 - 2. Tasa de rendimiento 202
 - d) ¿Beneficia a los usuarios el estándar de indiferencia? 203
- 29. Irretroactividad 203
 - a) Noción. Diferenciaciones 203
 - 1. Retroactividad y retrospección 204
 - 2. Retroactividad y "filed rate" 205
 - b) Interpretación constitucional 205
 - c) Cláusula "a tarifa" y retroactividad 207
- 30. Economía de gestión 208
- 31. Juridicidad 210
 - a) Inflexibilidad de los "price-caps" 213
 - b) Flexibilidad de la regulación por tasa de rendimiento 213
 - c) Juridicidad e intervención estatal 213
 - 1. Contralor 213
 - 2. Fijación 214
 - 3. Aprobación. "Filed rate" 215
- 32. Publicidad. Certeza 216
- 33. Racionalidad 218
 - a) Fundamento constitucional 218
 - b) Otros fundamentos 218
 - c) Altibajos de la interpretación 220
- 34. Recapitulación 223

PARTE ESPECIAL

CAPÍTULO VI

REGULACIÓN DE LAS TARIFAS POR MEDIO
DEL CONTROL DE LA RENTABILIDAD

- 35. Planteo 227

36.	Plan de exposición	229
37.	Particularidades	230
	a) Aspectos prácticos	231
	b) Elementos	232
	c) Adecuación al supuesto de prestación estatal del servicio público	234
38.	La base de la tarifa. Una cuestión delicada	235
	a) Cómo medir la base	236
	1. Veda de erosión del capital	237
	2. Defensa del usuario	238
	3. Evitar el razonamiento circular	239
	4. Eludir las inversiones imprudentes	240
	5. El peso de los términos reales	240
	b) La abdicación judicial. Situación actual	241
	c) Criterios nacionales de valuación	242
	d) Obras en construcción. Usuarios presentes y futuros	245
	e) Evaluación crítica	246
39.	¿Licencia para gastar?	249
	a) Entre el mercado y el regulador	250
	b) Criterios admitidos para aprobar o desaprobado gastos	252
	c) Desaprobación de gastos. Efectos	253
	d) Depreciaciones	254
40.	Tasa de retorno	256
	a) Aspectos prácticos	256
	b) Tasas admitidas. Tasas rechazadas	257
41.	Evaluación	259
	a) Subplanteo	259
	b) Complejidad burocrática	260
	c) Las ineficiencias	261
	d) Vaguedad	263
	e) Revisión judicial y el problema de la discrecionalidad del regulador	263
	f) Procedimiento tarifario: arena para las garantías formales y sustanciales	267
42.	La experiencia argentina	271
	a) Inserción constitucional	271
	b) Una preocupación sustancial	272
	c) Transporte ferroviario	273
	1. Ley 2873	273
	2. Ley 5315	274
	3. Contratos	275
	1. Ferrocarriles de cargas	276

	ii. Ferrocarriles de pasajeros	277
	d) Transporte y distribución de electricidad y gas	281
	1. Transporte y distribución de electricidad	282
	2. Transporte y distribución de gas	283
43.	Recapitulación	285

CAPÍTULO VII

REGULACIÓN DE LAS TARIFAS POR MEDIO
DEL CONTROL DEL AJUSTE
DEL PRECIO MÁXIMO

44.	Planteo	289
45.	Plan de exposición	291
46.	La fórmula aplicable	292
	a) Las ventajas de lo simple	294
	b) Solo después	294
47.	El índice	294
	a) Finalidad	295
	b) Determinación. Redeterminación	295
	c) Periodicidad. Aplicación a la tarifa	295
	d) Aparentes ventajas para la firma	296
	e) Ausencia de participación	296
	f) Riesgo respectivo	296
	g) Fuente	297
	h) Naturaleza del índice	297
48.	Factor X	298
	a) Finalidad. Aspectos constitucionales	298
	b) La ley económica de Liebenstein	301
	c) Determinación. Redeterminación	304
	d) Periodicidad	305
	e) Aplicación a la tarifa	305
	f) Ventajas para los usuarios	306
	g) Participación	306
	h) Riesgo respectivo	308
	i) Fuente	309
	j) Naturaleza política	309
	k) Naturaleza jurídica	310
	l) Naturaleza económica	312
	m) El misterio de la eficiencia inicial	313
	n) Aspectos formales y sustanciales en la redeterminación del factor X	315
	ñ) Revisión anticipada por ganancias excesivas	322

1. Techo a las ganancias. Imprudencia	324
2. Compartir las ganancias. Imprudencia	327
3. Interpretación. Efectos hacia los usuarios	327
4. Una salvedad	331
o) Revisiones anticipadas por pérdidas excesivas	331
49. El factor K	333
a) Finalidad	334
b) Determinación. Redeterminación	335
c) Periodicidad	336
d) Aplicación a la tarifa	336
e) Ventajas para los usuarios	337
f) Participación	338
g) Riesgo respectivo	338
h) Fuente	338
i) Naturaleza política	338
j) Naturaleza jurídica	339
k) Naturaleza económica	339
l) Experiencia comparada	339
m) Diferencias con regímenes de inversiones "por fuera de la tarifa"	340
50. "Timing" o periodicidad	341
a) Una cápsula temporal	341
b) Efectos con relación al traslado de costos	342
c) Periodicidad y traslación de costos	343
51. Los mitos en torno a los "price-caps"	345
a) ¿Qué se reduce?	345
b) Protección dual	346
c) Aparente provisionalidad	347
52. Caracteres esenciales	348
53. "Price-caps" vs. "Rate of return"	350
a) Escaso margen de discrecionalidad. Restringida revisión judicial	350
b) ¿Cuestión de grado o de naturaleza?	351
c) Periodicidad	352
d) Apreciación de la tasa de rendimiento	352
e) La base de la tarifa	353
f) Requerimientos de información	354
g) Riesgo	354
h) Fuente	355
i) Libertad de empresa	355
54. La experiencia argentina	356
a) Transporte y distribución de gas natural	357

b) Servicio básico telefónico	359
c) Agua y cloacas	363
1. Particularidades	366
2. Interpretación. Un factor de eficiencia implícito	367
d) Transporte y distribución de electricidad	374
1. Periodicidad, índice, factor de eficiencia y de inversiones	375
2. Periodicidad	375
I. Distribución	376
II. Transporte	376
3. Índice. Dolarización	378
4. Factor de eficiencia y de inversiones	378
I. Distribución	379
II. Transporte	384
55. El primer "test": Suspensión provisional del índice	389
a) Licencias de transporte y distribución de gas	390
b) Licencias de servicio básico telefónico	392
56. El segundo "test": Suspensión legislativa del índice	393
a) Efectos en general	396
b) Efectos en particular	397
57. Provisionalidad	401
58. Recapitulación	401

CAPÍTULO VIII

DESCONTRACTUALIZACIÓN. RECONTRACTUALIZACIÓN
CONSTITUCIONAL

59. Planteo	405
a) Alteraciones específicas. Descontractualización	409
b) Cambios generales. Publicación	412
60. Plan de exposición	412
61. Los "price-caps" en épocas de normalidad	412
a) Las objeciones	413
b) Sobre las objeciones a la luz de la regulación argentina	416
62. Recontractualización de los "price-caps"	418
a) Basamento contractual. Jurisprudencia	419
b) Criterios de la ley 25561	430
c) Experiencia en materia de abandono del patrón de convertibilidad	435
1. La jurisprudencia norteamericana	435
2. La experiencia argentina	439
d) Aplicabilidad del índice. Concepto	444

e) Fundamentos	446
f) Jurisprudencia	448
g) Legislación	450
h) Experiencia regulatoria comparada	452
i) Aplicación del índice durante la vigencia de la ley 25561. Casos de estudio	453
1. Contexto	454
2. La cuestión de la constitucionalidad de los decretos 689 y 1491	455
I. Derogación singular del reglamento	459
II. Derecho de defensa	459
III. Discriminación indebida	460
IV. Ejercicio de facultades jurisdiccionales	462
V. Incidencia de la normativa internacional	463
VI. Acerca de la retroactividad	466
3. "Price-caps" recontractualizados, y una paradoja	466
3. Sobre una adaptación de los "price-caps"	467
a) Moneda	468
b) Índice	469
c) Periodicidad. Aplicación del índice	471
d) Flexibilidad	473
4. Recapitulación	474

CAPÍTULO IX

PUBLIFICACIÓN, REGULACIÓN
CONSTITUCIONAL

55. Planteo	477
56. Plan de exposición	478
57. Publicación del servicio y de la tarifa	479
58. Procedencia de la regulación. "Quid" del control	481
59. Supuestos	483
70. Sobre un "price-capping" mediando aporte estatal	484
71. Propiedad estatal o preponderantemente estatal de toda la industria	485
a) El axioma de que el Estado no debe lucrar	485
b) Propuesta regulatoria constitucional	487
72. Propiedad estatal o preponderantemente estatal de parte de la industria	489
a) Exclusividades preexistentes	489
b) Experiencia comparada	490
c) Objeciones	491

d) Propuesta regulatoria constitucional	495
73. Regulación mediante análisis de costo/beneficio	495
a) Un aspecto metodológico previo	497
b) Como "input" previo a la decisión	498
c) Como método de evaluación "ex post"	498
d) Como método exclusivo de decisión	500
e) Análisis C/B y análisis financiero	500
f) Relaciones con la eficiencia y la eficacia	500
g) Antecedentes legislativos. Jurisprudencia norteamer- ricana	502
h) Normativa argentina	503
i) Los fines, los medios, los costos	505
j) Una salvedad	507
74. Recapitulación	507

CAPÍTULO X

ASPECTOS PROCESALES

75. Planteo	509
76. Plan de exposición	511
77. El requisito de caso	512
a) Generalidades	512
b) Agotamiento de la vía administrativa	513
c) Jurisdicción primaria	515
d) Inconstitucionalidad sobreviniente	521
e) Efectos de la declaración de inconstitucionalidad ..	521
f) Requisito de caso y medidas cautelares	522
g) "Stare decisis"	522
78. Legitimación	524
a) Generalidades	524
b) La ampliación de la base de legitimados	526
c) Defensor del Pueblo	528
d) Asociaciones	531
e) Ministerio Público. Otros aspectos de su actuación ..	532
f) Legitimación procesal activa en materia tarifaria ..	533
79. Legitimación y medidas cautelares	536
80. Los intereses de los representados	537
81. Aspectos políticos	539
82. Cuestiones de discrecionalidad en materia tarifaria ..	541
83. Oportunidad, mérito o conveniencia de la decisión tari- faria	543
84. Respeto por la medida dotada de legitimidad democrática	544

85.	Alcances del rol judicial	547
	a) Hasta 1944	547
	b) El punto de inflexión	548
86.	Métodos de interpretación	550
	a) La opción metodológica establecida en el Código Civil	551
	b) Acerca de la interpretación exegetica	552
	c) Interpretación literal	554
	d) A modo de balance	555
87.	En torno al principio "in dubio pro consumidor"	557
	a) Relación de consumo y servicio público: Dos nociones incompatibles	558
	b) Un antecedente, y una consecuencia	561
	c) Cuándo acudir al "in dubio pro consumidor"	561
	d) Interpretación jurisprudencial	562
	e) El fundamento de la debilidad del consumidor ante el contrato	564
	f) El fundamento de la debilidad del consumidor por déficit informacional	565
	g) El fundamento en la condición de consumidor	567
	h) A quiénes se protege, y cómo	568
	i) Justicia para el usuario intergeneracional	570
	j) La experiencia comunitaria europea	572
	k) A modo de síntesis	572
88.	En torno a la "duda fatal para el concesionario"	573
89.	Cuestiones de hecho y prueba	575
	a) Impugnación. Impugnación constitucional	575
	b) Caso de aplicación	576
90.	Caso tarifario abstracto, insubstantial o inoficioso	579
	a) Jurisprudencia	579
	b) El específico marco de los casos tarifarios	580
91.	Recapitulación	581

CAPÍTULO XI

REFLEXIONES FINALES

92.	La protección del usuario como objetivo	583
93.	Distintos grados de intervención estatal	583
94.	Instrumentos específicos	585
95.	Una opción regulatoria, y su suerte	586
96.	Modificaciones necesarias	587

97.	Prestación estatal del servicio público	589
98.	Evitando los episodios reiterativos	590
99.	Para una justicia tarifaria intergeneracional	591
	BIBLIOGRAFÍA	593
	ÍNDICE DE FALLOS CITADOS	627
	A) República Argentina	627
	1. Corte Suprema de Justicia de la Nación	627
	2. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal	641
	Sala de feria	641
	Sala I	642
	Sala II	642
	Sala III	642
	Sala IV	642
	Sala V	643
	3. Juzgados de primera instancia en lo Contencioso Administrativo Federal	643
	4. Otros tribunales argentinos	643
	B) Estados Unidos de América	644
	1. Corte Suprema	644
	2. Otros tribunales norteamericanos	649
	C) Reino Unido	651

CAPÍTULO PRIMERO

INTRODUCCIÓN

Sin embargo, como diré más adelante, sólo comprendí de qué se trataba exactamente cuando llegamos a la meta de nuestro viaje (UMBERTO ECO, *El nombre de la rosa*, "Prólogo").

§ 1. *Importancia del tema*

Las tarifas de los servicios públicos constituyen un tema por demás relevante, no sólo del quehacer jurídico diario sino, incluso, de la vida cotidiana.

Desde una perspectiva general, se percibe que todo bien o prestación, en el campo de lo económico, tiene necesariamente un precio. Éste, para decirlo en forma liminar, puede estar libremente fijado por el mercado, o puede estar sujeto a alguna forma de intervención o regulación estatal. En este segundo campo se ubican las llamadas *tarifas* que se pagan por la prestación de los servicios regulados y constituyen una constante histórica moderna, prácticamente universal. En nuestro país aparecieron durante la segunda mitad del siglo XIX con motivo de los primeros servicios ferroviarios y eléctricos, vinculados a las concesiones otorgadas por el Congreso bajo el antiguo art. 67, inc. 16, Const. nac.¹, y actualmente se hallan extendidas a otras muchas actividades que

¹ Actual art. 75, inc. 18, Const. nac., inciso que demuestra que la Constitución no era indiferente a lo económico, conf. DALLA VÍA, Alberto R., *Derecho constitucional económico*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1999, p. 320. Es, asimismo, el encuadre propuesto en COMADIRA, Julio R., "Actividad administrativa de prestación: Los servicios públicos", en COMADIRA, Julio R. (dir.), y NIELSEN, Federico (coord.), *Elementos de derecho administrativo*, Colección de análisis jurisprudencial, La Ley, Buenos Aires, 2005, ps. 717 a 748, esp. ps. 718 y 719. Cfr. CASSAGNE, Juan Carlos, *El contrato administrativo*, 2ª ed., LexisNexis (Abeledo-Perrot), Buenos Aires, 2005, p. 194, y sus citas.