

MEDIDAS CAUTELARES, AUDIENCIAS PÚBLICAS, AUMENTO DE TARIFAS Y RENEGOCIACIÓN DE CONTRATOS DE SERVICIOS PÚBLICOS*

I. EL CASO

A raíz de una nueva presentación de un conjunto de asociaciones de usuarios y consumidores y de la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires, ampliando una demanda anterior en los términos del Artículo 331 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, la titular del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° 3 ha decretado, una vez más como medida cautelar, la suspensión de las audiencias públicas previstas de ser realizadas para el tratamiento del aumento de tarifas en los servicios públicos de jurisdicción federal. La resolución ha sido adoptada ampliando aquella que el mismo Tribunal dictó en la causa con fecha 24 de septiembre de 2002¹. Para tomar esta nueva decisión hubieran bastado los mismos argumentos empleados por el Tribunal en su sentencia cautelar anterior, pues, en verdad, las circunstancias que se verificaban entonces siguieron inalteradas al tiempo de esta nueva resolución judicial, circunstancia que la propia sentencia remarca, aunque no pierde la oportunidad para destacar algunos aspectos que nos parece importante remarcar.

Sin embargo, hay que señalar que sigue sin resolverse la cuestión de fondo de este grave problema, que no es otro –ello no admite confusión– que la autoridad administrativa finalice el procedimiento de renegociación iniciado mediante el dictado del Decreto N° 293/2002 a partir de la autorización conferida por el Artículo 9° de la Ley N° 25.561, y se asegure una normal prestación privada de los servicios públicos involucrados, aunque de esa falencia no pueden hacerse cargo los Jueces, y eso está más que claro.

* “Medidas cautelares, audiencias públicas, aumento de tarifas y renegociación de contratos de servicios públicos”, Suplemento de Derecho Administrativo, *Jurisprudencia Argentina*, 18-12-2002, p. 62.

¹ Publicada en *Jurisprudencia Argentina*, 23-10-2002 p. 34 y sigs. con nota de Pérez Hualde, Alejandro, bajo el título “Suspensión Cautelar de Audiencias Públicas”, en p. 39 y sigs.

Cabe aclarar que la sentencia no reniega del procedimiento de la audiencia pública como mecanismo idóneo de participación necesaria de los usuarios cuando se encuentran involucrados sus derechos de incidencia colectiva, procedimiento administrativo sobre el cual ya se han pronunciado voces autorizadas². Por el contrario, lejos de eso, está asumiendo –en ejercicio del control de legitimidad de la actuación de los órganos administrativos– la circunstancia de que las audiencias públicas convocadas tenían una suerte de final anunciado, que no era otro –digámoslo con toda firmeza– que cumplir con un ritual que permitiese justificar un anunciado aumento de las tarifas de los servicios públicos involucrados (gas y electricidad), sin que se hayan completado los respectivos procedimientos de renegociación de los contratos afectados por el impacto de las modificaciones en la economía general, producidas a partir de la sanción de la Ley N° 25.561, y aún siendo más específicos, por la modificación del tipo de cambio³. En definitiva, la resolución cautelar considera que las audiencias públicas fueron convocadas en forma prematura, pues la decisión que se adopte con relación a ese eventual incremento no puede sino ser el resultado del procedimiento de renegociación de los contratos que el legislador ha autorizado y conforme a las reglas que el propio Poder Ejecutivo se impuso, autolimitándose en el ejercicio de sus facultades discrecionales.

II. EL CONTEXTO DE LA EMERGENCIA

Cuando estas páginas se están escribiendo, se escuchan los aprestos del Poder Ejecutivo para el dictado de un decreto de necesidad autorizando un incremento de emergencia de las tarifas de los servicios públicos domiciliarios, razón por la cual habrá que ver si un nuevo camino judicial se abre en orden a dilucidar la verificación de los requisitos de validez constitucional de una medida de semejante naturaleza, de cara a la señera doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el

² Véase, entre otros, Gordillo, Agustín A., *Tratado de Derecho Administrativo*, T. II, Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 2000, 4ª edición, Capítulo XI; Bloch, Denise, “Procedimientos de participación de los usuarios en la regulación de los servicios públicos”, en *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública – Rap:* 258:71; Uslenghi, Alejandro J., “Audiencias Públicas”, en la obra colectiva *Procedimiento Administrativo*, Buenos Aires, Editorial Ciencias de la Administración, 1998; Fonrouge, Máximo, “Las Audiencias Públicas”, en la misma obra anteriormente citada; Cincunegui, Juan B., “El procedimiento de audiencia pública en el sistema de control de los servicios públicos”, en *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública – Rap:* 189:10; Pérez Hualde, Alejandro, *op. cit.*; Salvatelli, Ana, “Participación necesaria y procedimiento de audiencia pública (acerca del fallo que suspende la convocatoria)”, en *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública – Rap:* 290:55.

³ Con anterioridad nos hemos expresado sobre algunos aspectos acerca de esta cuestión en nuestro trabajo “Renegociación de servicios públicos de jurisdicción nacional, emergencia y derechos de los usuarios” en *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública – Rap:* 282:27. Del mismo modo, véase el completo trabajo de Gusman, Alfredo S., “Contratos Administrativos. Pesificación. Renegociación”, en la obra colectiva *Pesificación II*, Suplemento especial de *La Ley*, noviembre 2002, p. 50 y sigs.

recordado caso “Verrocchi”⁴, pues si bien dichos reglamentos son admitidos constitucionalmente – salvo en aquellas materias cuya utilización se encuentra absolutamente prohibida–, tal admisión es “[...] bajo la condición sustantiva de que concurren circunstancias excepcionales que hagan imposible seguir los trámites ordinarios previstos para la sanción de las leyes”⁵.

Si bien es cierto que la modificación del régimen cambiario ha producido una afectación negativa en muchas áreas de la economía, regla a la que seguramente no debe escapar la prestación de los servicios públicos de jurisdicción federal, no lo es menos que dicho impacto negativo no es certeramente conocido, circunstancia que amerita el estudio profundo y pormenorizado del asunto. Ello debe hacerse en el marco que plantea la renegociación de contratos autorizada por el legislador, que debe estar seguida de una amplia y rigurosa difusión y debate, el cual debe preceder –a su vez– a la eventual aprobación de los respectivos acuerdos. Es cierto que las consecuencias de las inexplicables demoras de la autoridad administrativa en esta materia no le pueden ser achacadas a los prestatarios, pero no lo es menos que tampoco se le pueden endilgar a los usuarios.

Siendo que los procedimientos de consulta de opinión que la autoridad administrativa ha convocado no han precisado debidamente el diseño del contexto jurídico y económico en el cual se habrán de producir las modificaciones de las tarifas que se anuncian, en verdad no se vislumbra adecuadamente cuál es el sentido que tendría su realización, sino es –ruego se dispense la crudeza– justificar ritualmente la realización de las compulsas.

Debe atenderse el hecho de que sobre la base de la declaración de emergencia efectuada por la Ley N° 25.561 y de la delegación de facultades que practicó el legislador con sustento en lo dispuesto por el Artículo 76 de la Constitución Nacional, es imprescindible determinar el marco jurídico de actuación que al Poder Ejecutivo le viene fijado por la autorización contenida en el Artículo 9° de la ley, y en ese sentido ya nos hemos manifestado contrarios a que con la intención de superar el impacto de los cambios habidos en la economía general se produjeran modificaciones sustanciales en los contratos celebrados para la prestación privada de los servicios públicos que tuvieran una vocación de permanencia mayor que la propia emergencia⁶. Tal razonamiento estuvo basado en la circunstancia de que las actuales condiciones extremas no pueden replicarse para regir en épocas de normalidad. En otras palabras, el caos⁷ sólo justifica adoptar medidas para superarlo y no para mantenerlo.

⁴ CSJN, “Verrocchi, Ezio Daniel c/ Poder Ejecutivo Nacional, Administración Nacional de Aduanas s/ acción de amparo”, sentencia de fecha 18-08-1999 (*Fallos*: 322:1726).

⁵ Gelli, María Angélica, *Constitución de la Nación Argentina (Comentada y Concordada)*, Buenos Aires, La Ley, Buenos Aires, 2001, p. 611.

⁶ Cfr. nuestro trabajo “Renegociación de servicios públicos...”, *op. cit.*

⁷ Utilizamos aquí la expresión en la segunda acepción que nos proporciona el Diccionario de la Real Academia Española, que dice: “fig. Confusión, desorden” (cfr. vigésima primera edición).

Tal criterio encuentra sustento en el propio marco normativo de la delegación de facultades realizada por la ley con sustento en el Artículo 76 de la Constitución Nacional, y en dicho marco debe ser inscripta la autorización conferida al Poder Ejecutivo por el Artículo 9° de la citada Ley N° 25.561. En lo específico de los contratos cuyo objeto sea la prestación de servicios públicos fija criterios que deberán ser tenidos en cuenta en la renegociación, a saber: 1) el impacto de las tarifas en la competitividad de la economía y en la distribución de los ingresos; 2) la calidad de los servicios y los planes de inversión, cuando ellos estuvieren previstos contractualmente; 3) el interés de los usuarios y la accesibilidad de los servicios; 4) la seguridad de los sistemas comprendidos; y 5) la rentabilidad de las empresas.

Pero en punto a la consideración de esos extremos, no coincido con la caracterización que le asigna el decisorio comentado, pues del mismo parece desprenderse que dicha norma fija las pautas de la delegación efectuada. A mi modo de ver, los mencionados en el Artículo 9° son criterios de aplicación de *las bases de la delegación operada* en los términos del Artículo 76 de la Constitución Nacional, los cuales *deben buscarse en el Artículo 2° de la ley y no en su Artículo 9°*, pues éstas no configuran bases específicas para sustentar la autorización efectuada por la propia norma. Si se observa bien, se podrá apreciar que los mentados criterios, contenidos en los distintos incisos de la norma transcrita, o bien configuran manifestaciones modernas de los caracteres que tradicionalmente se predicaban de todo servicio público y que –por ser tales– ciñen su desenvolvimiento (v. gr.: continuidad, regularidad, universalidad; obligatoriedad, e igualdad o trato no discriminatorio), o bien son expresiones de postulados que en rigor deben guiar toda acción de gobierno. Por lo demás, la enunciación que realiza el mencionado Artículo 9° no comporta ninguna innovación de cara a la regulación estatal, pues la plena vigencia de esos enunciados constituye el fundamento mismo de la actividad de regulación y control del Estado.

La discrepancia no tiene un fin academicista, ni semántico, pues a poco que se observe el criterio sustentado limita el margen de actuación discrecional de la administración pública en beneficio no solamente de los usuarios, sino también de los propios prestatarios –pues respecto de estos últimos permitiría también ahuyentar el fantasma de la rescisión contractual–, con relación al haz de consecuencias que podrían derivarse de una aplicación desaprensiva del Artículo 9°, pues la autorización a renegociar los contratos de servicios públicos se ha basado en la declaración de emergencia, y es ésta la que le confiere sustento constitucional a la delegación misma (Art. 76 Constitución Nacional), y no en forma inversa. De modo tal que para que la renegociación de los contratos de prestación de servicios públicos encuentre adecuado encuadre en el texto constitucional, no debe exceder el marco de las causas que dieron origen a la delegación de facultades. Ese marco constitucional se vería excedido –invalidando cualquier solución que se adopte según nuestro criterio– en la medida en que la renegociación contractual tuviera otro propósito que no sea reglar la reestructuración de las obligaciones en curso de ejecución afectadas por el nuevo

régimen cambiario instituido por el Artículo 2° de la Ley N° 25.561 (cfr. Art. 1°, inc. 4° de la Ley N° 25.561)⁸.

No se me oculta que la derogación llevada a cabo por el Artículo 8° de la misma Ley N° 25.561 tiene unas implicancias sumamente profundas, trastocando incluso el modelo de regulación adoptado para el diseño institucional que ha sido receptado en gran parte de los procesos de incorporación de capital privado en la prestación de servicios públicos de jurisdicción federal y en el ámbito provincial que ha seguido ese criterio.

Pero ello no justifica exceder el ámbito de la delegación acordada, sino que –y antes bien– confiere fundamento jurídico a la imperiosa necesidad de adaptar el modelo de regulación al nuevo diseño económico e institucional, pues una cosa es adoptar soluciones que permitan superar el caos y otra muy distinta es rediseñar el modelo de regulación de los servicios públicos para una economía que debe transitar por el sendero del desarrollo económico. Y mientras anhelamos “con la esperanza intacta”⁹ que eso suceda, conservamos la fe en que los Jueces seguirán realizando un adecuado control de legitimidad de las decisiones de los otros poderes del Estado.

⁸ Cfr. lo que hemos dejado dicho en nuestro trabajo “Renegociación de servicios públicos...”, *op. cit.*

⁹ Apropiándonos para la ocasión de la elocuente expresión de nuestro amigo el Doctor Alberto Sánchez que le da título a su libro de poemas.

