

El servicio público: de la titularidad estatal al derecho de participación de los usuarios. Apostillas al caso “CEPIS”.

Por Juan M. González Moras.*

I.- Introducción

El fallo de la Corte Suprema nacional en el caso “CEPIS”¹ viene a consolidar la centralidad que el actual régimen jurídico del servicio público reconoce a los usuarios, en la tercera etapa histórica de su regulación en Argentina.²

* Abogado por la Universidad Nacional de La Plata. Master en Governo Regionale e Locale por la Universidad de Bologna. Doctor en Derecho y Ciencias Sociales por la Universidad Nacional de Córdoba. Profesor adjunto regular de Derecho Administrativo de la Universidad de Buenos Aires. Miembro del Comité Ejecutivo de la Asociación Argentina de Derecho Administrativo.

1 CSJN, causa FLP 8399/2016/CSI, “Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad y otros el Ministerio de Energía y Minería s/ amparo colectivo”, sentencia del 18 de agosto de 2016. En el caso, el Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad (CEPIS) promovió una acción de amparo colectivo (artículo 43 de la Constitución Nacional y ley 16.986) contra el Ministerio de Energía y Minería de la Nación (MINEM) con el objeto de que se garantizara el derecho constitucional a la participación de los usuarios, previsto en el artículo 42 de la Constitución Nacional, y de que, en forma cautelar, se suspendiese la aplicación del nuevo “cuadro tarifario” previsto por la resolución MINEM 28/2016, hasta tanto se diera efectiva participación a la ciudadanía. La Sala II de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata dispuso, en primer lugar, la acumulación de todas las acciones colectivas que correspondiesen conforme a lo dispuesto en las acordadas 32/2014 y 12/2016 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. En cuanto al fondo de la cuestión planteada, dicho tribunal modificó la sentencia de primera instancia y declaró la nulidad de las resoluciones ministeriales cuestionadas y decidió retrotraer la situación tarifaria a la existente con anterioridad al dictado de las normas privadas de validez. La Corte Suprema nacional, por su parte, resolvió, en lo sustancial: “1) Declarar admisible el recurso extraordinario y confirmar parcialmente la sentencia apelada en cuanto a la nulidad de las resoluciones 28/2016 y 31/2016 del Ministerio de Energía y Minería de la Nación, decisión que se circunscribe al colectivo de usuarios residenciales del servicio de gas natural, manteniéndose respecto de ellos, y en la medida en que resulte más beneficiosa, la vigencia de la tarifa social correspondiente al cuadro tarifario aquí examinado...”

2 Tratamos esto en: **González Moras, Juan M.**, “El servicio público como derecho social”, Tesis doctoral, Córdoba, 2016, inédita; como, asimismo: “El servicio público en el actual modelo prestacional mixto. Sus desafíos regulatorios.”, Revista de Derecho Público, Año 2014 - 2. “Las Regulaciones estatales de la economía en la Argentina – II”, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, pág. 165 y sig. Hemos sostenido allí que las Constituciones nacionales de 1853, 1949 y 1994, inauguran, en cada caso, un modelo o etapa regulatoria del servicio público. En 1853, centrándose en el régimen de potestades estatales (art. 75, incs. 13, 14, 18); en 1949, vinculándolo a la función social de la propiedad (art. 40); y en 1994, a los derechos de los usuarios y consumidores (arts. 41, 42, 43 y 75 inc. 22 y 23). Por su parte, los modelos o esquemas prestacionales que se impondrán en cada caso, si bien estarán moldeados por cada uno de dichos períodos regulatorios, se encontrarán sujetos a avatares propios y distintivos, lo que nos lleva a considerarlos por

La reforma constitucional de 1994 es la que señala el inicio de esta tercera etapa en la regulación del servicio público, en la que –superando la idea del modelo de servicio público liberalizado que intentó imponer la denominada “reforma del Estado”– cambió su eje discursivo y anclaje jurídico.

Ello, fundamentalmente, por la reintroducción constitucional del servicio público a partir de la figura del usuario (arts. 41, 42 y 43 de la Constitución nacional) y la modificación del sistema de fuentes internacionales.³

separado. En conclusión, visualizamos tres períodos o etapas regulatorias (cada uno de ellos haciendo centro en las constituciones de 1853; 1949 y 1994) y cuatro modelos o esquemas prestacionales (sucesivamente: concesional, de 1853 a 1949; estatal, de 1949 a 1989; liberalizado, de 1989 a 2002; y mixto, público y privado, de 2002 en adelante). Por su parte, Salomoni, entendía que podían visualizarse tres períodos: 1) 1853 a 1945; 2) 1945 a 1989; y 3) 1989 en adelante; conf. **Salomoni, Jorge L.**, “Teoría general de los servicios públicos”, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1999). En tanto Cassagne y Bianchi han propuesto la existencia de cuatro períodos. Cassagne señala los siguientes períodos: 1) 1880-1930; 2) 1930-1943; 3) 1946-1989; y 4) 1989 en adelante; conf. **Cassagne, Juan Carlos**, “El surgimiento del servicio público y su adaptación en los sistemas de economía de mercado (Hacia una nueva concepción)”, Revista de Administración Pública, Núm. 140, Mayo-agosto de 1996, pág. 108; y Bianchi, si bien coincide con la apreciación de cuatro períodos, los diferencia en el tiempo, ubicándolos de la siguiente manera: 1) finales del siglo XIX hasta mediados del XX; 2) 1940-1989; 3) 1989-2002; y 4) 2002 en adelante; conf. **Bianchi, Alberto B.**, “Una noción restringida del servicio público (aportes para su cuarta etapa)”, en **Cassagne, Juan Carlos** (Director), “Servicio Público y Policía”, El Derecho, Buenos Aires, 2006, pág. 79 y 80. En ningún caso, sin embargo, se toma como hito o punto de partida de una nueva etapa regulatoria a la reforma constitución de 1994.

3 Hemos abordado el tema del nuevo sistema de fuentes internacionales, al menos, en: González Moras, Juan M., “La Internacionalización del Derecho Administrativo argentino. Principales causas y consecuencias”, Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública, Año XXIX – 348, “XXXII Jornadas Nacionales de Derecho Administrativo. ‘El derecho administrativo argentino. Actualidad y perspectivas’”, Ediciones RAP, Buenos Aires, 2007, pág. 15 y sig.; “El contencioso administrativo y la tutela judicial efectiva en el marco del principio de igualdad y no discriminación. Principios emergentes del derecho internacional de los derechos humanos.”, Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública, Año XXVIII – 336, “XXXI Jornadas Nacionales de Derecho Administrativo. ‘El proceso contencioso administrativo’”, Ediciones RAP, Buenos Aires, 2006, pág. 115 y sig.; “Los Tratados de Derechos Humanos y su incidencia en el Derecho Administrativo Argentino”, Revista Documentación Administrativa N°267-268, Madrid, 2004; “La responsabilidad internacional del Estado por omisión en materia de derechos humanos”, en “El Derecho administrativo hoy. 16 años después”, Jornadas organizadas por la Universidad Austral, Ed. RAP, Buenos Aires, 2013, pág. 447 y sig. En relación con su impacto en materia de servicio público, ver: González Moras, Juan M. “El concepto de servicio público en los ordenamientos públicos globales”, en Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública, Año XXXI – 361, “XXXIII Jornadas Nacionales de Derecho Administrativo”, Ediciones RAP SA, Buenos Aires, 2008, pág. 395 y sig. Y, desde otra perspectiva, ver: Salomoni, Jorge Luis, “Sistema Jurídico, Emergencia, Conflicto de Derechos y Revisión de las Tarifas de los servicios Públicos”, en Lorenzetti, Ricardo Luis, “Emergencia Pública y Reforma del Régimen Monetario”, La Ley, Buenos Aires, 2002

Normas que impiden seguir considerando al servicio público como mero título de intervención (potestas) o, por el contrario, como un derecho vinculado a la idea de propiedad privada (y, por ende, de regulación de actividades económicas privadas).

El régimen actual del servicio público (a nivel constitucional) prevé un eje normativo que pone en el centro al usuario, a partir de un claro mandato: la necesidad de su tutela jurídica y económica como medio de garantizar otros derechos fundamentales y, en el fondo, su dignidad como persona humana.

Dentro de este marco normativo y conceptual, el caso “CEPIS” alienta la idea de que podemos superar la visualización del actual “estado de cosas” como un cúmulo de “anomalías”, y entrever algo que, en realidad, puede ser el germen de un nuevo servicio público.

II.- La reafirmación de la titularidad estatal del servicio público como medio para garantizar derechos fundamentales

En el ordenamiento argentino (constitucional, legal y reglamentario), la titularidad del servicio público corresponde (tanto en la Constitución del 1853 como en la Constitución de 1994) al Estado (nacional o provincial, según la jurisdicción de que se trate).⁴

La titularidad estatal del servicio público (o, mejor, de la actividad económica que, en cada caso, sea objeto de la prestación de un servicio público) ha sido reconocida, desde el mismo origen de nuestro régimen jurídico nacional, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia.

En la actualidad, dichos conceptos no sólo han sido mantenidos sino que, hay que señalarlo, han sido reforzados con posteridad a la “reforma” del Estado, desarrollada a partir de 1989.

En primer lugar, cobra especial significado que la Corte Suprema nacional afirme que: “...*todo servicio público reconoce un titular, pero nada más que uno: el Estado o poder concedente, que tan sólo delega la prestación. El servicio, pues, se halla bajo la inspección y el control de ese poder concedente, con exclusión de toda voluntad extraña, lo cual resulta comprensible o, más bien, inevitable, por cuanto*

4 Dentro de las distintas categorías normativas y dogmáticas, y a los efectos del presente, nos circunscribimos al concepto de “servicio público económico”, definiéndolo como: “*Toda actividad económica desarrollada con obligatoriedad por parte del Estado o por sujetos particulares especialmente habilitados, en un régimen de derecho público subordinado al cumplimiento efectivo de los derechos y garantías reconocidos en los artículos 41, 42 y 43 de la Constitución Nacional, que tiene por objeto la prestación o erogación de servicios en forma continua y de acuerdo con las condiciones de cantidad y calidad que legalmente se impongan, a precios controlados y accesibles, con el fin de satisfacer necesidades materiales que por su incidencia económica o social se constituyan en medio, directo o indirecto, para alcanzar el bienestar general de la colectividad, y cuyo sujeto acreedor es el usuario actual o potencial del mismo, en el marco de una relación de consumo.*”, ver: **González Moras, Juan M.**, “El servicio público en el actual modelo prestacional mixto. Sus desafíos regulatorios.”, Revista de Derecho Público, Año 2014 - 2. “Las Regulaciones estatales de la economía en la Argentina – II”, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, pág. 165 y sig.

dentro de la coordinación armónica de intereses entre concedente -o titular- y concesionario -o delegado- no cabe la intromisión de otra autoridad soberana (Fallos: 188:247; 183:429; 189:272, y 316:2892, considerando 6º)...”⁵

La Corte Suprema ratifica, así, que el modelo regulatorio constitucional se basa, desde el punto de vista de las potestades, en los conceptos de: 1) titularidad estatal del servicio público; 2) el concesionario como delegado del Estado; 3) la delegación que incluye sólo la prestación del servicio, no su titularidad; 4) la jurisdicción federal sobre los servicios nacionales; 5) su derivación de los arts. 75, inc. 13 y 18, de la Constitución nacional; 6) el régimen jurídico incluye los caracteres de obligatoriedad, regularidad y continuidad del servicio público concedido; 7) los usuarios como

5 CSJN, in re: B. 195. XXXVI - “Buenos Aires, Provincia de c/Edenor S.A. s/ remoción de electroductos”, sentencia del 23/10/2007. Conforme la doctrina que se cita en el fallo, la propia Corte Suprema había establecido que: “...debe quedar sentado que la prestación del servicio público telefónico está incluido en la expresión ‘comercio’ del inc. 12 del art. 67 de la Constitución Nacional (Fallos: 154:104; 198:445; 257:169; 299:149) como así también en los supuestos de los incs. 13 y 16 del mismo; todo ello, por lo demás, concorde con el propósito del Preámbulo de ‘promover el bienestar general’, con los objetivos enunciados en el inc. 16 del art. 67 y las facultades otorgadas al Congreso en el inc. 28. Siendo así, resulta manifiesto que cuando la Nación actúa como poder concedente del servicio público telefónico nacional, no lo hace en virtud de una gracia, o permiso revocable o precario de la provincia, sino con plena jurisdicción y en ejercicio de un derecho emanado de su naturaleza constitucional, fundado a su vez en el deber de ‘promover el bienestar general’ y más concretamente en el de cumplir los objetivos enunciados en los antes citados incisos 12, 13, 16 y 28 del art. 67...” CSJN, in re: “Buenos Aires, Provincia de c/E.N.Tel. (Empresa Nacional de Telecomunicaciones) s/repetición”, sentencia del 24 de agosto de 1982 (Fallos: 304:1191). Doctrina que será inmediatamente confirmada en el caso “Buenos Aires, Provincia de c/SEGBA (Servicios Eléctricos del Gran Buenos Aires) s/repetición”, con sentencia del 3 de noviembre de 1983. Por esos años, ya recobrada la democracia, la Corte Suprema señala que: “...Las autoridades competentes del Gobierno Federal, en ejercicio de diversas atribuciones conferidas por la Ley Fundamental, en particular, las establecidas por el art. 67, incisos 16, 27 y 28, instituyeron a Obras Sanitarias de la Nación como una persona de existencia ideal; específicamente, una persona jurídica de carácter público, con autarquía para los fines de su creación (arts. 1º y 3º de la ley 13.577, según el texto aprobado por la ley 20.324; confr. arts. 31, 32 y 33, primera parte, inc. 2º, del Código Civil), que se desenvuelve dentro de la órbita del Poder Ejecutivo nacional, del cual depende...”, CSJN, in re: “Obras Sanitarias de la Nación c/ Castiglioni y Lissi, Jorge A. L.”, 1985, Fallos: 307: 412. Por su parte, debe señalarse que la Corte Suprema ha afirmado, también, la titularidad “originaria” de los servicios públicos a favor del Estado, al señalar que: “...Revocada por la Corte Suprema la sentencia apelada por la compañía demandada, por la vía del recurso extraordinario, en razón de considerar que en los casos de recuperación de servicios públicos por el Estado, en su carácter de titular originario del mismo, no es admisible la invocación del despido por el dependiente del concesionario-delegado, cuando permanece en su trabajo, por el sólo hecho de haberse operado aquella variante en la persona patronal, ello hace innecesario que el Tribunal se pronuncie sobre las demás cuestiones articuladas por la recurrente...”, CSJN, in re: “Ipucha, Martín, y otros c/ Cía. de Aguas Corrientes de la Prov. de Bs. Aires (en liquidación)”, 1951, Fallos: 221: 731 y sus citas.

beneficiarios directos del servicio público; y 8) la finalidad pública perseguida por el Estado en la organización de un servicio público.

Luego, dichas nociones vienen a ser reforzadas por la interpretación que la propia Corte Suprema hará del art. 42 de la Constitución nacional en relación con el modelo prestacional mixto actualmente vigente, señalando que: “...en modo alguno el texto constitucional determina que resulte una característica esencial de los servicios públicos que éstos deban ser prestados por entes estatales ni en condiciones monopólicas. El constituyente de 1994 ha contemplado los servicios públicos poniendo el acento en el interés y en la protección de los derechos de los consumidores y usuarios, tal como resulta de manera elocuente, por lo demás, del primer párrafo del citado art. 42; y ha dejado librado al criterio del legislador –siempre que se asegure la calidad y eficiencia del servicio bajo un marco regulatorio adecuado y con organismos de control pertinente– determinar la naturaleza de la persona o personas –estatal, pública, mixta o privada– que tendrán a su cargo la prestación del servicio y las condiciones bajo las cuales se la llevará a cabo...”⁶

Finalmente, en el caso “CEPIS”, se completa en el esquema conceptual, tanto regulatorio como prestacional, la idea de que la titularización por parte del Estado de la actividad económica objeto de un servicio público se encuentra directamente vinculada con la garantía de determinados derechos fundamentales.

En efecto, en “CEPIS”, la titularización estatal de una actividad como servicio público a través de una *publicatio* (o calificación formal por parte del legislador), es considerada por la Corte Suprema nacional como un medio o procedimiento para asegurar su prestación y, con ella, los derechos fundamentales reconocidos a los usuarios de servicios públicos, estableciendo en este sentido que: “...las actividades o servicios esenciales para la sociedad, reservados a la titularidad pública mediante la calificación de servicio público, son aquellos cuyas prestaciones se consideran vitales e indispensables para el conjunto de los ciudadanos, con el fin de asegurar su prestación. Se trata de sectores y actividades esenciales para la comunidad pues en ellos los ciudadanos satisfacen el contenido sustancial de los derechos y libertades constitucionalmente protegidos...”⁷

Marco conceptual dentro del cual, a su vez, se reivindicará para el poder judicial la misión del “...ejercicio del control jurisdiccional de la legalidad, razonabilidad y proporcionalidad de las tarifas...”⁸, en tanto: “...el Estado debe velar

6 Conf. CSJN in re: “NSS S.A. c/ GCBA s/ proceso de conocimiento”, sentencia del 15 de julio de 2014.

7 Del voto de los Jueces Lorenzetti y Highton de Nolasco, concurrentes con la mayoría, en la causa FLP 8399/2016/CSI, “Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad y otros el Ministerio de Energía y Minería s/ amparo colectivo”, sentencia del 18 de agosto de 2016.-

8 Ello, sobre la base de la doctrina de Fallos 321:1252; 322:3008 y 323:1825, conforme el voto de los Jueces Lorenzetti y Highton de Nolasco, concurrentes con la mayoría, en la causa FLP 8399/2016/CSI,

por la continuidad, universalidad y accesibilidad de los servicios públicos, ponderando la realidad económico-social concreta de los afectados por la decisión tarifaria con especial atención a los sectores más vulnerables, y evitando, de esta forma, el perjuicio social provocado por la exclusión de numerosos usuarios de dichos servicios esenciales como consecuencia de una tarifa que, por su elevada cuantía, pudiera calificarse de “confiscatoria”, en tanto detraiga de manera irrazonable una proporción excesiva de los ingresos del grupo familiar a considerar...”⁹

Razonabilidad y proporcionalidad que, por su parte, deben integrarse en materia tarifaria con los principios de “gradualidad”¹⁰ e “igualdad”¹¹.

Principios que deben guiar la idea de “responsabilidad” en la prestación del servicio público, como corolario de la obligatoriedad y de las condiciones de regularidad, continuidad y universalidad del servicio, y que se proyecta en varias direcciones: a) la responsabilidad contractual (entre el Estado concedente y el concesionario); b) la

“Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad y otros el Ministerio de Energía y Minería s/ amparo colectivo”, sentencia del 18 de agosto de 2016, considerandos 27, 30, 32 y 33.

9 Del voto de los Jueces Lorenzetti y Highton de Nolasco, concurrentes con la mayoría, en la causa FLP 8399/2016/CSI, “Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad y otros el Ministerio de Energía y Minería s/ amparo colectivo”, sentencia del 18 de agosto de 2016, considerando 33.-

10 En efecto, se ha expresado en este sentido que: “...22) *Que toda previsión tarifaria, con más razón cuando la autoridad de aplicación invoca la necesidad de recuperar un retraso histórico, como ha ocurrido en la presente causa, debe incorporar -como condición de validez jurídica conforme a la previsión constitucional que obliga a respetar el derecho de los usuarios a la protección de sus “intereses económicos”- el criterio de “gradualidad”, expresión concreta del principio de razonabilidad entre medios y fines que el Tribunal ha receptado en anteriores ocasiones (Fallos: 299:428, 430, considerando 5º y sus numerosas citas)...*”, Del voto del Juez Rosatti, concurrente con el de la mayoría, en la causa FLP 8399/2016/CSI, “Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad y otros el Ministerio de Energía y Minería s/ amparo colectivo”, sentencia del 18 de agosto de 2016.

11 Señalándose que: “...en miras a garantizar la razonabilidad de la tarifa de un servicio público esencial es imprescindible que exista una clara diferenciación de sectores y regiones, con atención especial a los más vulnerables. En efecto, el artículo 16 de la Ley Fundamental no impone una rígida igualdad, por lo que tal garantía no impide que el legislador contemple en forma distinta situaciones que considere diferentes, atribuyéndose a su prudencia una amplia libertad para ordenar y agrupar, distinguiendo y clasificando los objetos de la legislación (Fallos: 320:1166), en la medida en que las distinciones o exclusiones se basen en motivos razonables y no en un propósito de hostilidad contra determinada persona o grupo de personas o en un indebido privilegio personal o de un grupo (Fallos: 315:839; 322:2346). El imperativo igualitario aplicable en la presente causa no solo deriva de modo genérico del artículo 16 y cc. de la Constitución Nacional sino también, en particular en lo relativo a la prestación de un servicio público esencial, en lo dispuesto por el artículo 42 de la Constitución Nacional incorporado en la reforma constitucional de 1994, en tanto reconoce a los usuarios el derecho a un trato “equitativo”...”, Del voto del Juez Rosatti, concurrente con el de la mayoría, en la causa FLP 8399/2016/CSI, “Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad y otros el Ministerio de Energía y Minería s/ amparo colectivo”, sentencia del 18 de agosto de 2016.

responsabilidad contractual frente a los usuarios del servicio (entre el concesionario y el usuario); y c) la responsabilidad extracontractual (entre Estado prestador o concesionario frente a terceros -usuarios o no- del servicio).

II. 1. El derecho de acceso al consumo y al servicio público.

La reforma constitucional de 1994 ha reconocido, a través del sistema de los arts. 41, 42 y 43, un derecho de acceso al consumo y a una economía y desarrollo sustentables, que tiene como objeto directo asegurar que los habitantes gocen de un efectivo acceso a bienes y servicios que se consideren básicos para satisfacer sus necesidades (sustentabilidad social cuyo fundamento se encuentra en los derechos de tercera generación).¹²

El derecho de acceso al consumo se vincula, de manera directa, con el derecho “...al trato equitativo y digno...” y “...no discriminatorio...” (arts. 42 y 43 de la Constitución nacional), en el goce efectivo de los “servicios sociales” o esenciales (vinculados fundamentalmente a la salud pública; a la educación; a la asistencia previsional; etc.; consagrados como tales por la Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 25; la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, arts. 11, 2. c. y 14, 2. h; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, art. 5, e. iv., y f; y la Convención sobre los Derechos del Niño, art. 24) y “servicios públicos” básicos (servicios públicos económicos consagrados en el art. 42 de la Constitución nacional y el art. 11 del Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales “Protocolo de San Salvador”).

Derechos que implican el deber del Estado de asegurar a los habitantes la prestación de servicios sociales, en general, de manera concurrente con la sociedad (salud pública; educación; seguridad; etc.), constituyéndose, en definitiva, en garante de las prestaciones mínimas que, en cada caso, se determinen.

En el caso de los servicios públicos económicos, el Estado tendrá la obligación de: a) consagrar la actividad de que se trate al régimen tuitivo —de los derechos de los usuarios- del servicio público); b) garantizar un trato que, ante el carácter oneroso y de autosatisfacción económica, no implique discriminaciones injustificables entre los habitantes en función de su poder económico; c) garantizar la vigencia del principio de igualdad entre todos los habitantes que tengan la misma necesidad; d) atender, en definitiva y dentro de este marco, a la satisfacción de necesidades básicas de la población.

12 La doctrina ha señalado en este sentido que: “...los individuos tienen derecho a acceder a un nivel de consumo compatible con el desarrollo sustentable; los poderes públicos —legislativo, ejecutivo y judicial— tienen el deber de adoptar las medidas necesarias para la efectividad de aquel acceso y se encuentran sujetos a responsabilidad frente al poder que la Constitución confiere a toda persona —‘soberano’ en términos constitucionales— para obtener la satisfacción concreta de sus pretensiones amparadas por una garantía constitucional...”. Conf. Pérez Bustamante, Laura, “El acceso al consumo como derecho social: vivienda, salud, educación y alimentación” – DJ, 2004-3, 77.

Procurando, a su vez, dentro del sistema prestacional que en cada caso se defina en los marcos regulatorios, un razonable equilibrio en la relación de consumo que se desarrollará entre usuarios y prestadores.¹³

En este sentido, se ha establecido que: “...el derecho primario o básico de los consumidores o usuarios es el derecho de acceso al consumo...”, el cual, por su parte, incluye: “...reconoce los derechos sustanciales a la seguridad -que incluye el derecho a la vida, a la salud, a la integridad, a la protección del medio ambiente y la prevención de daños- y a la protección de sus intereses económicos -que incluye la calidad de los servicios públicos, la eficiencia en su prestación, tarifas justas y razonables y la reparación de daños...”¹⁴

Todo lo cual incluye, desde ya, la discusión del “derecho” al servicio público.

En relación con esto, la jurisprudencia nacional ha señalado puntualmente que: “...Para el goce de los derechos constitucionales primarios “todos” no son muchos, ni casi todos: son todos. De manera que la existencia de un número indeterminado de afectados -en la medida arriba señalada- por el cargo facturado conjuntamente con el gas natural consumido en el período -factor de hecho que entiendo justificado suficientemente mediante el método de “muestreo” por tratarse de una acción entablada en defensa de derechos de incidencia colectiva- autoriza a estimar que, al menos para una parte del universo descripto, no resulta posible afrontar el pago de la factura (...) la existencia de una fracción de la población que se ve impedida, entonces, de acceder al servicio esencial de provisión de gas natural -se sabe que a la falta de pago sigue el corte del suministro...- autoriza a concluir en que ese perjuicio resulta irreparable (...) estos servicios esenciales, que así se califican por ser absolutamente primarios -agua potable, desagües cloacales, electricidad y gas- no reconocen temporada alta o baja, pues la dignidad de la vida hogareña es un bien que no es posible afectar so capa de más o menos calor, frío, humedad o cualquier otra contingencia estacional...”¹⁵

13 Cabe recordar que el Código Civil y Comercial establece en su art. 1094: “Interpretación y prelación normativa. Las normas que regulan las relaciones de consumo deben ser aplicadas e interpretadas conforme con el principio de protección del consumidor y el de acceso al consumo sustentable. En caso de duda sobre la interpretación de este Código o las leyes especiales, prevalece la más favorable al consumidor.”

14 Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, Sala II, in re: “Asociación Coordinadora de Usuarios, Consumidores y Contribuyentes c/ ENRE - EDESUR s/ cese de obra de cableado y traslado de Subestación Transformadora”, sentencia del 08/07/2003. Ver, asimismo: Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Corrientes, in re: “Benítez, María M. c. Dirección Provincial de Energía de Ctes.”, sentencia del 11/04/2007. Del voto en disidencia del Juez Carlos Rubin; y Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Corrientes, in re: “Municipalidad de Mercedes, Corrientes c. Aguas de Corrientes S.A., Suc. Mercedes s/medida autosatisfactiva”, sentencia del 13/02/2009.

15 Cámara Federal de Apelaciones de General Roca, in re: “Defensoría del Pueblo de la Provincia de Río Negro c. Estado Nacional y otros”, sentencia del 07/08/2009. En cuanto a la expansión del servicio y el derecho de acceso, se ha establecido que: “...la expansión de redes, en primera instancia, se encuentra a

Como, asimismo, y tal como ya hemos visto, que: “...un servicio que es considerado imprescindible en la actualidad, no puede convertirse en un bien – en sentido amplio – de acceso limitado....”, con lo cual: “...La accesibilidad del servicio hace a que el mismo tenga alcance general, es decir que pueda ser utilizado por la mayor cantidad de habitantes posible, ya que responde a necesidades colectivas, de ello deriva que para que la tarifa no sea un obstáculo para su uso, la misma debe ser justa y razonable...”

Conceptos ¹⁶que, como vimos, vienen a ser confirmados por la Corte Suprema nacional en “CEPIS”.

II.2. El usuario como figura central en el régimen jurídico del servicio público.

El usuario, a partir de la reforma constitucional de 1994, ha sido ubicado en un lugar central dentro del régimen jurídico del servicio público.

Usuario que –como sujeto de específicos derechos y garantías constitucionales- puede ser definido como todo habitante al cual el Estado (sea por sí o, indirectamente, a través de un prestador privado) debe asegurarle, bajo determinadas condiciones, actual o potencialmente, la provisión de un servicio público.

El servicio público, como actividad estatal debida a los usuarios, es receptado de manera amplia, incluyendo distintos ámbitos conceptuales, que van desde los servicios públicos generales (asimilables a ciertas funciones administrativas), pasando por los servicios sociales (salud; atención hospitalaria; medicamentos; educación; etc.), hasta los servicios públicos económicos (incluyendo a los prestados en un régimen de competencia).¹⁷

cargo de la distribuidora, y, sólo en el caso de que la extensión no provea a la distribuidora el ingreso suficiente para financiar su construcción, serán los usuarios quienes deberán hacerse cargo de los costos. Sin embargo, toda vez que las obras que así se ejecuten, una vez habilitadas, son incorporadas -por razones de seguridad pública y en resguardo de la normal y eficiente prestación del servicio- al patrimonio de la empresa para su mantenimiento y explotación, deberá ser ésta -la distribuidora- la que debe demostrar y justificar económicamente la necesidad del aporte de los beneficiarios del proyecto (...) tal conclusión se encuentra reforzada por el principio de acceso al servicio público en condiciones de igualdad. En tal sentido, se ha dicho que el mencionado principio significa que “todos los habitantes tienen derecho a exigir y recibir el servicio en igualdad de condiciones, corolario del principio fundamental de igualdad ante la ley” (MARIENHOFF, Miguel S., Tratado de Derecho Administrativo, Tomo II, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1993, pág. 79/80) (...) Por ello, -y ante la falencia probatoria de la distribuidora- no puede dicha parte alegar que el consumo requerido por los usuarios del edificio en cuestión supera lo proyectado y que por ello no asumirá el costo de la obra, ya que colocaría a dichos usuarios en una situación de desigualdad respecto a los demás beneficiarios del servicio que han obtenido la conexión sin soportar el costo de la obra...” conf. CNCAF, SALA V, in re: “Metrogas SA c/ Resolución 203/09 ENARGAS (EXPTE 14561-09)”, Expte. N° 15.168/2009, sentencia del 27/03/2013.

16 Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba, Secretaría Civil II – Sala B, in re: “Bustos, Rebeca Andrea y otro c/ Estado Nacional y otros s/ Amparo colectivo”, Expte. N° 21060/2016, sentencia del 4 de julio de 2016.

17 La Corte Suprema nacional ha señalado que: “...la relación de consumo (...) abarca no sólo a

La relación de consumo reconocida en el art. 42 de la Constitución nacional abarca, pues, tres ámbitos distintos: a) relaciones de consumo reguladas por el derecho privado en sentido estricto (entre particulares y respecto de bienes privados); b) relaciones de consumo de servicios sociales; y c) relaciones de consumo de servicios públicos económicos.¹⁸

La relación de consumo, pues, no implica necesariamente –en los términos y con el alcance que le ha dado el art. 42 de la Constitución nacional- relaciones contractuales, sea que éstas estén regidas por el derecho privado o público.¹⁹

los contratos, sino a los actos unilaterales como la oferta a sujetos indeterminados (...) De tal modo, la seguridad debe ser garantizada en el período precontractual y en la situaciones de riesgo creadas por los comportamientos unilaterales, respecto de sujetos no contratantes...” CSJN, in re: “Mosca, Hugo Arnaldo c/ Buenos Aires, Provincia de (Policía Bonaerense) y otros s/ daños y perjuicios”, sentencia del 06/03/2007. En relación a la imposibilidad de reconocer límites meramente contractuales a los contenidos mínimos previstos para la satisfacción de derechos básicos como la salud, la Corte Suprema nacional ha señalado que: “...no debe olvidarse que si bien la actividad que asumen pueda representar determinados rasgos mercantiles “en tanto ellas tienden a proteger las garantías constitucionales a la vida, salud, seguridad e integridad de las personas (v. arts. 3, Declaración Universal de Derechos Humanos; 4 y 5, Convención Americana sobre Derechos Humanos y 42 y 75, inc. 22, de la Ley Fundamental), también adquieren un compromiso social con sus usuarios”, que obsta a que puedan desconocer un contrato, o, como ocurre en el sub-lite, invocar sus cláusulas para apartarse de obligaciones impuestas por la ley (v. doctrina de Fallos: 324:677), con la consecuencia de contrariar su propio objeto que debe efectivamente asegurar a los beneficiarios las coberturas tanto pactadas como legalmente establecidas (v. doctrina de Fallos: 324:677)...” CSJN, in re: “Cambio Pères de Nealón, Celia María Ana y otros c/Centro de Educación Médica e Investigaciones Médicas”, sentencia del 28/08/2007, Fallos: 330:3725.

18 En efecto, se ha señalado que el vínculo entre prestador y usuario de un servicio público “...conforma una relación de consumo de acuerdo al derecho vigente, en consonancia con lo establecido en la ley 24.240, que alcanzó la máxima jerarquía al quedar incorporado al art. 42 de nuestra Carta Magna, con la reforma constitucional de 1994...” del voto del juez Zaffaroni, concurrente con la mayoría, en la sentencia dictada por la CSJN, in re: “Bianchi, Isabel del Carmen Pereyra de c. Provincia de Buenos Aires y /u otros”, en fecha 7 de noviembre de 2006.

19 El art. 1° de la ley 24.240, en la nueva redacción que le ha dado el Código Civil y Comercial, establece: “La presente ley tiene por objeto la defensa del consumidor o usuario. Se considera consumidor a la persona física o jurídica que adquiere o utiliza, en forma gratuita u onerosa, bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social (...) Queda equiparado al consumidor quien, sin ser parte de una relación de consumo como consecuencia o en ocasión de ella, adquiere o utiliza bienes o servicios, en forma gratuita u onerosa, como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social.” Sobre la conceptualización de la “relación de consumo” ver: **Lorenzetti, Ricardo Luis**, “Consumidores”, Rubinzal Culzoni, 1° edición, Santa Fe, 2003, pág. 72 y sig.; **Wajtraub, Javier H.**, “Protección jurídica del Consumidor”, LexisNexis, Depalma, Buenos Aires, 2004, pág. 25 y sig.; sobre el derecho de “acceso al consumo”, ver: **Perez Bustamente, Laura**, “Derecho social de consumo”, La Ley, Buenos Aires, 2004, pág. 99 y sig. Sobre las denominadas “estructuras de adhesión-consumo” y los tipos de contratos de adhesión que pueden surgir, ver: **Gherzi, Carlos Alberto**,

El sistema legal protectorio de los consumidores alcanza y obliga expresamente a los prestadores, tanto públicos como privados, de servicios públicos.²⁰

El usuario de servicios públicos es reconocido como sujeto de derechos y garantías especificadas a través de las normas incorporadas en los arts. 41, 42, 43 y 75 incs. 18, 19, 22 y 23 de la Constitución nacional, y bajo la premisa fundamental de que, tal como ha sostenido la Corte Suprema nacional: “...son sujetos particularmente vulnerables a los que el constituyente decidió proteger de modo especial, y por lo tanto no corresponde exigirles la diligencia de quien celebra un contrato comercial...”²¹

Respecto de la condición de los usuarios como “sujetos vulnerables” que han recibido, por ello, una protección constitucional especial, la Corte Suprema nacional agrega en el caso “CEPIS”, que la reforma de 1994 ha reconocido: “...las hondas desigualdades inmanentes al mercado y al consumo, dada la asimetría real en que se desenvuelve la persona que acude al mercado en pos de la satisfacción de sus necesidades humanas. Estas condiciones fueron advertidas por el Constituyente, al consagrar en los artículos 42 y 43 de la Ley Suprema herramientas definidas, destinadas a proteger a los consumidores y usuarios de las consecuencias del desequilibrio antes explicado, incorporando mandatos imperativos de orden sustancial en cabeza de aquellos y del Estado (calidad de bienes y servicios, preservación de la salud y seguridad; información adecuada y veraz; libertad de elección; y condiciones de trato equitativo y digno); también de orden participativos, como el derecho reconocido en cabeza de los usuarios, con particular referencia al control en materia de servicios públicos; y, como otra imprescindible cara, la consagración de un derecho a una jurisdicción propia en favor de consumidores y usuarios, con el reconocimiento de actores procesales atípicos en defensa de sus derechos como son el Defensor del Pueblo

“Cuantificación económica. Contratos de consumo”, Astrea, Buenos Aires, 2005, pág. 69 y sig.

20 En efecto, y tal como se ha señalado: “...la noción de proveedor es una calificación transversal al Derecho Público y Privado, con lo cual puede haber proveedores en el sector público como en el privado, siempre que lo hagan con destino al consumo...”, Lorenzetti, Ricardo L. (Director), “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Tomo VI, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, pág. 236. El art. 2 de la ley 24.240, conforme texto introducido por la ley 26.361, establece que: “PROVEEDOR. Es la persona física o jurídica de naturaleza pública o privada, que desarrolla de manera profesional, aun ocasionalmente, actividades de producción, montaje, creación, construcción, transformación, importación, concesión de marca, distribución y comercialización de bienes y servicios, destinados a consumidores o usuarios. Todo proveedor está obligado al cumplimiento de la presente ley.”

21 CSJN, in re: “Ledesma, María Leonor c/ Metrovías S.A.”, sentencia del 22/04/2008. Doctrina confirmada posteriormente en las causas: “Uriarte Martínez, Héctor Víctor y otro c/Transportes Metropolitanos General Roca S.A. y otros”, sentencia del 09/03/2010; “Montaña, Jorge Luis c/Transportes Metropolitanos General San Martín s/daños y perjuicios”, sentencia del 03/05/2012, Fallos: 335: 527. Y más recientemente, en el caso fallado por la Corte Suprema in re: “Unión de Usuarios y Consumidores c/ EN - M° V E Inf. - Sec Transporte - dto. 104/01 y otros s/ amp. proc. sumarísimo (art. 321, inc. 2°, CPCC)”, con sentencia del 24/06/2014, donde se trasladan, *in totum*, estos principios hacia la responsabilidad, no sólo de un concesionario, sino del Estado nacional y el organismo de control del servicio.

y las organizaciones no gubernamentales de usuarios y consumidores, la disponibilidad de la vía del amparo y el otorgamiento a esas instancias de efectos expansivos para que sus decisiones alcancen a todos los integrantes del mismo colectivo...”²²

De esta manera, dichas normas, sistemáticamente consideradas, reconocen, en lo que aquí interesa, un doble orden de derechos y garantías:

1.- Para todos los habitantes, en su calidad de usuarios (actuales o potenciales) de servicios sociales (prestados tanto por el Estado como por particulares); estableciendo como derechos y garantías básicas las de: a) derecho de acceso al consumo de bienes y servicios esenciales; b) derecho al trato equitativo y digno; c) derecho a la salud; d) derecho a la seguridad²³; e) derecho a la protección de sus intereses económicos²⁴; f) a la educación para el consumo; g) derecho a la información adecuada y veraz.

El derecho a la salud, en este caso, tiene un doble alcance: a) por un lado, se manifiesta en el derecho a gozar de un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano, a su preservación, y a la utilización racional de los recursos naturales (art. 41 de la Constitución nacional) y los derechos vinculados con el desarrollo humano, el progreso económico con justicia social (art. 75 inc. 19 de la Constitución nacional); y b) por otro, en sentido estricto, en el derecho a la protección de la vida y la salud de los usuarios en la relación de consumo, con el alcance establecido, a su vez, en los Tratados internacionales de Derechos Humanos que integran el bloque de constitucionalidad.²⁵

22 Del voto de los Jueces Lorenzetti y Highton de Nolasco, concurrentes con la mayoría, en la causa FLP 8399/2016/CSI, “Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad y otros el Ministerio de Energía y Minería s/ amparo colectivo”.

23 La Corte Suprema nacional ha establecido que: “...*el deber de indemnidad abarca toda la relación de consumo, incluyendo hechos jurídicos, actos unilaterales, o bilaterales. (...) no cabe interpretar que la protección de la seguridad -prevista en el art. 42 de la Constitución Nacional- tenga un propósito meramente declarativo, sino que, por el contrario, es correcta la hermenéutica orientada hacia el goce directo y efectivo por parte de sus titulares...*” CSJN, in re: “Mosca, Hugo Arnaldo c/ Buenos Aires, Provincia de (Policía Bonaerense) y otros s/ daños y perjuicios”, sentencia del 06/03/2007. Doctrina ampliada en los casos: “Ledesma, María Leonor c/ Metrovías S.A.”, sentencia del 22/04/2008; “Uriarte Martínez, Héctor Víctor y otro c/Transportes Metropolitanos General Roca S.A. y otros”, sentencia del 09/03/2010; “Montaña, Jorge Luis c/Transportes Metropolitanos General San Martín s/daños y perjuicios”, sentencia del 03/05/2012, Fallos: 335: 527.

24 “...*En tanto la protección de los intereses económicos de los usuarios tiene resguardo constitucional, ante la ausencia de norma con rango de ley que limite la reparación de los daños causados por las distribuidoras de energía eléctrica a sus usuarios, no cabe restringir su alcance por vía reglamentaria o contractual, reduciéndola al costo estimado del producto no suministrado...*”, Del voto en disidencia parcial del Dr. E. Raúl Zaffaroni que remite al Dictamen de la Procuración General, CSJN, in re: “Ángel Estrada y Cía. S.A. c/ resol. 71/96 - Sec. Ener. y Puertos (Expte. N° 750- 002119/96).”, sentencia del 05/04/2005, Fallos: 328: 651.-

25 En efecto, ello es lo que ha establecido la Corte Suprema al señalar que: “...*a partir de la reforma constitucional de 1994, el derecho a la salud se encuentra expresamente reconocido con jerarquía*

2.- Para todos los habitantes, en su calidad de usuarios (actuales o potenciales) de un servicio público económico (prestado por el Estado o por particulares), de manera monopólica o en competencia; estableciendo como derechos y garantías adicionales a las anteriores los de: a) libertad de elección; b) defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados; c) control de los monopolios naturales y legales; d) derecho a la calidad y eficiencia de los servicios públicos; e) derecho a constituir asociaciones de consumidores y de usuarios; f) derecho a participar en los organismos de control.

El art. 42 de la Constitución nacional reconoce, para los usuarios de servicios públicos económicos (en los cuales, a diferencia de lo que ocurre con los servicios sociales, el usuario retribuye el servicio por medio de tarifas, es decir, paga por lo que consume) un plus de derechos y garantías específicos vinculados, fundamentalmente, con aquello que será el contenido de los “marcos regulatorios” nacionales, a saber: a) las condiciones de acceso y permanencia al servicio; b) la regulación de la cantidad y calidad mínimos de servicio; c) las modalidades de su organización y prestación (en mercados monopólicos o competitivos); d) su precio; e) su control, etc.

La existencia -actual o potencial- de una “relación de consumo” marcará, pues, la vigencia de los derechos y garantías específicos que están establecidos en los arts. 41, 42 y 43 de la Constitución nacional.²⁶

Y redundará en un nuevo fundamento constitucional para la responsabilidad extracontractual del Estado, en lo concerniente con: a) el daño patrimonial colectivo en materia ambiental (art. 41 de la Constitución nacional), respecto del cual cabe re-

constitucional en el art. 75 inc. 22. En este sentido, el art. XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre establece que toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad. El art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos dispone que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar; y en especial la asistencia médica y los servicios sociales necesarios. El art. 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales estableció que entre las medidas que los estados partes deberían adoptar a fin de asegurar la plena efectividad del derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, deberían figurar la prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas (inc. c) y la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad...” CSJN, in re: “Asociación Benghalensis y otros c/ Ministerio de Salud y Acción Social - Estado Nacional s/ amparo ley 16986”, sentencia del 01/06/2000, Fallos: 323: 1339-26

Entre muchos otros, puede verse en este sentido: Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, CAUSA 3801/02, caratulada “Asociación Coordinadora de Usuarios, Consumidores y Contribuyentes c/ ENRE - EDESUR s/ cese de obra de cableado y traslado de Subestación Transformadora” - (Buenos Aires), SALA II, sentencia del 08/07/2003.

mitir a lo establecido por la Corte Suprema en el caso “Mendoza”²⁷; y b) los daños que sufran los usuarios de obras y servicios públicos (art. 42 de la Constitución nacional).

III. El derecho de los usuarios a la participación en la regulación del servicio público. Audiencias públicas y razonabilidad de los actos estatales. Su alcance en el caso “CEPIS”.

Como adelantáramos, el derecho de participación de los usuarios de servicios públicos en la toma de decisiones estatales que afecten sus derechos, ha sido claramente reconocido en el art. 42 de la Constitución nacional.

En primer lugar, se les reconoce el derecho a contar con “...información adecuada y veraz...”²⁸

Y, luego, a formar parte de los entes de control de los servicios públicos nacionales.

27 CSJN, in re: “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza - Riachuelo)” – sentencia del 20/06/2006. En este sentido, se resolvió que: “...El reconocimiento de status constitucional del derecho al goce de un ambiente sano, así como la expresa y típica previsión atinente a la obligación de recomponer el daño ambiental no configuran una mera expresión de buenos y deseables propósitos para las generaciones del porvenir, supeditados en su eficacia a una potestad discrecional de los poderes públicos, federales o provinciales, sino la precisa y positiva decisión del constituyente de 1994 de enumerar y jerarquizar con rango supremo a un derecho preexistente, que frente a la supremacía establecida en el art. 31 de la Constitución Nacional y las competencias regladas en el art. 116 de esta Ley Fundamental para la jurisdicción federal, sostienen la intervención de este fuero de naturaleza excepcional para los asuntos en que la afectación se extienda más allá de uno de los estados federados y se persiga la tutela que prevé la Carta Magna (...) Desde esta premisa estructural, pues, es que el art. 7º de la ley 25.675 prevé la competencia federal cuando se trata de la degradación o contaminación de recursos ambientales interjurisdiccionales, hipótesis que se verifica en el sub lite en la medida en que, por un lado, están involucradas más de una jurisdicción estatal; y en que, por el otro, dos de las pretensiones promovidas tienen en mira ese presupuesto atributivo de competencia -la degradación o contaminación de recursos ambientales- al perseguir la recomposición y el resarcimiento del daño de incidencia colectiva, que es el único reglado y alcanzado por este estatuto especial (art. 27, ley citada; causa C.1732.XL “Confederación General del Trabajo (C.G.T. - Consejo Directivo de la C.G.T., Regional Santiago del Estero c/ Tucumán, Provincia de y otro (Estado Nacional) s/ amparo”, sentencia del 20 de septiembre de 2005) (...) En las condiciones expresadas, el carácter federal de la materia y la necesidad de conciliar el privilegio al fuero federal que corresponde al Estado Nacional, con la condición de aforada a esta jurisdicción originaria de parte del Estado provincial, la única solución que satisface esas prerrogativas jurisdiccionales es declarar la competencia originaria del Tribunal que prevé el art. 117 de la Constitución Nacional con respecto a las pretensiones contenidas en el punto 7 del escrito de demanda...”

28 Por su parte, el Código Civil y Comercial, regula este derecho en sus arts. 1100 a 1103, los cuales resultan complementarios de las normas de la Ley de Defensa del Consumidor.

La participación de los usuarios tiene una triple finalidad: a) estar debidamente informados de las condiciones en que se prestan los servicios públicos; b) participar activamente en el proceso de elaboración de los actos administrativos y reglamentos que puedan afectar sus derechos; y c) ejercer un específico control de los actos desarrollados tanto por el Estado como por el eventual prestador privado del servicio público.

Sin la adecuada participación de los usuarios no podrán, pues, garantizarse plenamente sus derechos al “trato equitativo y digno”, la “libre elección”, la protección de sus “intereses económicos”, a la preservación de su “salud y seguridad”, entre otros derechos consagrados por el art. 42 de la Constitución nacional.

Aquí es donde aparece, como uno de los principales instrumentos para concretar dicha participación, el procedimiento de audiencia pública, receptado de manera expresa tanto en el derecho público provincial (como el art. 48 de la Constitución de Corrientes, o la ley 210 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para todos los servicios públicos locales), como en diversos marcos regulatorios de servicios públicos nacionales (leyes 24.065; 24.076; 26.221; entre otras).

A pesar de ello, hasta el caso “CEPIS”, la Corte Suprema nacional no había consolidado una posición unánime respecto a la exigibilidad de una instancia de participación de los usuarios previa a la emisión de determinados actos estatales.²⁹

29 Ver, en este sentido, CSJN, causa E.280.XLIV, in re: “Establecimiento Liniers S.A. c/ EN - ley 26.095 - Ministerio de Planificación - resol. 2008/06 y otros s/ amparo ley 16.986”, sentencia del 11 de junio de 2013; y “Soldano, Domingo c/ EN - ley 26.095- M° de Planificación - resol. 2008/06 y otro s/ amparo ley 26.986”, sentencia del 15 de julio de 2014.; y con anterioridad, causa D. 859. XXXVI. REX, in re: “Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires c/ Secretaria de Comunicaciones - Resol. 2926/99 s/ amparo ley 16.986”, sentencia del 31 de octubre de 2006, especialmente la disidencia de los Jueces Lorenzetti y Zaffaroni. Ello, a pesar de la existencia de jurisprudencia provincial que marcaba, desde hacía varios años, una tendencia distinta. En efecto, se ha sostenido que: “...*La celebración de audiencias públicas, no es más que el ejercicio del derecho a la información y participación que tienen los consumidores y usuarios de un servicio público (...)* El Pacto de San José de Costa Rica en su artículo 13, inc. Iro. otorga a toda persona el derecho a buscar, recibir y difundir información (...) En definitiva los Constituyentes Provinciales, no han hecho más que ampliar los requisitos para que el Estado, quien tiene la obligación de proteger a consumidores y usuarios, instrumente el sistema de audiencia pública para la protección de sus intereses económicos...” Del voto del juez Carlos Aníbal Rodríguez, concurrente con la mayoría, Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Corrientes, SALA IV, in re: “Legajo de apelación en incidente de medida cautelar en autos: L.; S.I. y otros s/ Aguas de Corrientes S.A. s/ sumarísimo”, Expte. N° 30736, sentencia del 07/12/2011. Como, asimismo, que: “...*El principio de las audiencias públicas es de raigambre constitucional y constituye el único medio para conseguir la efectiva participación de los interesados (...)* La circunstancia de que no se encuentre reglamentado en el ámbito provincial en nada impide su plena operatividad, pues las garantías constitucionales existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar en la Constitución e independientemente de sus leyes reglamentarias, cuyas limitaciones no pueden constituir obstáculo para la vigencia efectiva de dichas garantías (...) Sobre la base de estas consideraciones arribo a la conclusión que la Dirección Provincial de Energía al haber obviado el

En efecto, y aun partiendo de la idea de que las “...audiencias constituyen una de las varias maneras de participación ciudadana en la toma de decisiones públicas...” y que “...no son la única alternativa constitucional, en tanto el artículo 42 -como se expresó- no las prevé ni explícita ni implícitamente, sino que deja en manos del legislador la previsión del mecanismo que mejor asegure aquella participación en cada caso...”³⁰, la Corte Suprema nacional ha despejado definitivamente las dudas acerca de la obligatoriedad de una instancia procedimental previa, que garantice la adecuada participación de los usuarios en la toma de decisiones estatales que afecten sus derechos fundamentales.

procedimiento de las audiencias públicas previsto expresamente en el art. 48 de la Constitución provincial y de modo implícito en art. 42 de la Constitución Nacional, para la implementación del nuevo cuadro tarifario, además vulnerar los preceptos constitucionales sindicados, desconoció el derecho de defensa de los usuarios y consumidores del servicio, quienes se vieron privados de la posibilidad de conocer en profundidad y transparencia las razones que llevaron a la entidad accionada a disponer el aumento, convirtiendo a las resoluciones administrativas impugnadas desprovistas de toda validez constitucional...”, Superior Tribunal de Justicia de Corrientes, in re: “Asociación de usuarios y consumidores de la provincia de Corrientes c/ Dirección Pcial. de Energía de Corrientes y Estado de la Pcia. de Corrientes s/ amparo”, Expediente N° 32226/9, sentencia del 09/12/2009. La Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, ha señalado en este sentido que: “...La circunstancia de que no se encuentre prevista en el nuevo marco regulatorio la celebración de una audiencia pública, no puede ser argumento para no garantizar ningún mecanismo de información y participación de los usuarios en la toma de decisión, pues esta obligación no es ya legal sino que deriva de la propias normas constitucionales...” Concluyendo que: “...la omisión de informar adecuadamente y otorgar a los usuarios y asociaciones de defensa de éstos, la posibilidad de participar con carácter previo a la aprobación de las nuevas tarifas a través del decreto 245/2012, resulta una conducta censurable que resta fundamento a la decisión administrativa, habilitando la procedencia del amparo interpuesto...”, SCBA, causa A. 72.408, “Negrelli, Oscar R. y otros c/ Poder Ejecutivo y otros s/ Amparo”, sentencia del 3 de diciembre de 2014. Y, más recientemente, Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba, Secretaría Civil II – Sala B, in re: “Bustos, Rebeca Andrea y otro c/ Estado Nacional y otros s/ Amparo colectivo”, Expte. N° 21060/2016, sentencia del 4 de julio de 2016.

30 Agregándose que: “...Desde el punto de vista gnoseológico la audiencia pública es el procedimiento que permite exponer, intercambiar y refutar opiniones técnicas y, como consecuencia, ratificar las percepciones iniciales de sus partícipes o bien modificarlas como consecuencia del debate. Es el mecanismo apto no solo para salir de la ignorancia sino también para construir alternativas que permitan formular una síntesis que dé cabida a la mayor cantidad posible de opiniones diferentes pero no contradictorias. Desde el punto de vista democrático la audiencia expresa la concreción práctica de la deliberación pública, exigencia imprescindible para el ejercicio de los derechos de los ciudadanos en materia de servicios públicos. Se trata de un recaudo que, aunque procesal en su origen, es sustantivo por su consecuencia, en tanto formador de ciudadanía. En efecto, la participación deliberativa es lo que diferencia al usuario del mero administrado y es también lo que impregna de legitimidad a la decisión de la autoridad de aplicación...”, Del voto del Juez Rosatti, concurrente con el de la mayoría, en la causa FLP 8399/2016/CSI, “Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad y otros el Ministerio de Energía y Minería s/ amparo colectivo”, sentencia del 18 de agosto de 2016.

De esta manera, los actos administrativos y reglamentos por medio de los cuales se aprueben o modifiquen las tarifas de servicios públicos son, para la Corte Suprema nacional, actos que deben contar en su elaboración, de manera obligatoria, con la participación de los usuarios.

Sosteniendo en este aspecto que: *“...De la redacción del artículo 42 se desprende la clara intención de los constituyentes de 1994 de que consumidores y usuarios -expresamente en la forma de asociaciones, e implícitamente de un modo genérico- participen en la elaboración de ciertas disposiciones de alcance general a cargo de la Administración cuando, como en el caso, al fijar tarifas, puedan proyectar los efectos sobre los derechos e intereses de aquellos (conf. doctrina de la disidencia de los jueces Lorenzetti y Zaffaroni en Fallos: 329:4542)...”*

Ello, a los efectos de garantizar a los usuarios que: a) cuenten con una información “adecuada y veraz” e “imparcial”; b) participen de la toma de decisión que afecte sus derechos e “intereses económicos”; c) el acto administrativo o reglamento tenga “razonabilidad y “legitimidad”, lo que presupone que la “cooperación” y el proceso de “justificación mutua” que se materialicen durante el procedimiento de participación, integren la causa y motivación de dichos actos.³¹

Participación que, a su vez, debe desenvolverse en tres momentos: a) la recepción de parte del Estado de información adecuada, veraz e imparcial; b) la celebración de un espacio de deliberación entre todos los sectores interesados, que podrá darse o no bajo la modalidad de “audiencia pública”; y c) el momento decisorio que debe integrarse de manera expresa con los resultados de la participación de los usuarios.³²

De lo contrario, tal como sostiene ahora la Corte Suprema: *“...todas las etapas anteriores constituirían puro ritualismo si la autoridad no considerara fundamentalmente en oportunidad de tomar las resoluciones del caso, las situaciones y argumentaciones que se expusieron en la audiencia y el modo en que ellas inciden en las medidas que se adoptan...”*

De esta manera, queda claro que la audiencia pública no traduce solo una exigencia de “procedimiento” sino que hace, fundamentalmente, a la legitimidad del acto o reglamento de que se trate, en lo tocante a su causa y motivación y, por ende, a su razonabilidad.

Conclusión que se encuentra implícita en lo afirmado por Jorge Salomoni hacia mediados de la década de 1990, al señalar que no resulta jurídicamente válido: *“...aumentar la tarifa sin una previa audiencia pública que permita el libre debate de los supuestos fácticos y legales invocados como causa de tal aumento, con obligatoria*

31 Del voto de los Jueces Lorenzetti y Highton de Nolasco, concurrentes con la mayoría, en la causa FLP 8399/2016/CSI, “Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad y otros el Ministerio de Energía y Minería s/ amparo colectivo”, considerandos 18 y 19.-

32 Del voto de los Jueces Lorenzetti y Highton de Nolasco, concurrentes con la mayoría, en la causa FLP 8399/2016/CSI, “Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad y otros el Ministerio de Energía y Minería s/ amparo colectivo”, considerando 20.-

*participación de los usuarios...*³³ Ideas citadas por el Juez Rosatti para afirmar que: *“...la audiencia pública es un mecanismo que integra el proceso de preparación de la voluntad estatal y que se concreta antes que una norma legal o reglamentaria sea dictada...”*³⁴

Lo que desplaza totalmente la centralidad de la discusión acerca de si las audiencias públicas son “vinculantes” o meramente “consultivas”.

En definitiva, puede afirmarse que en la audiencia pública no se “decide”, pero, al mismo tiempo, que el Estado no puede legítimamente “decidir” sin una previa y adecuada participación de los usuarios y sin tomar en cuenta, para justificar y fundar su acto, el resultado de aquella.

Razón por la cual resulta imperioso estructurar procedimientos de audiencia pública que estén en condiciones de cumplimentar las exigencias marcadas por la Corte Suprema nacional, y no resulten meros ritualismos que intenten cumplir, de manera mecánica y sin atender a su verdadera finalidad, sólo un paso formal antes de la aprobación de un acto administrativo o reglamento.

IV. Conclusiones. El servicio público en perspectiva: de la “eficiencia” del servicio al paradigma de la “efectividad” de los derechos.

Como se explicitó, el régimen actual del servicio público prevé una sistemática que pone en el centro al usuario, a partir de un claro mandato: la necesidad de su tutela como medio de garantizar su dignidad como persona humana a través del acceso al consumo de bienes y servicios básicos.³⁵

33 Salomoni, Jorge Luis, “Teoría General de los servicios públicos”, Edit. Ad-Hoc, Buenos Aires, 1999, pág. 400. En efecto, se había referido a ello con anterioridad en Salomoni, Jorge Luis, “Reforma del Estado y servicio público: titularidad y privatización en el derecho público argentino”, Revista Actualidad en el Derecho Público N°5, Edit. Ad-Hoc, Buenos Aires, Septiembre-Diciembre de 1996.

34 Ver el voto concurrente del Juez Rosatti en la causa FLP 8399/2016/CSI, “Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad y otros el Ministerio de Energía y Minería s/ amparo colectivo”, considerando 17.-

35 Cabe recordar que la Corte Suprema nacional ha señalado concretamente que: *“...en muchos instrumentos internacionales se menciona la tutela del derecho al agua potable. En este sentido, la resolución A/RES/64/292, del 30/07/2010, de Naciones Unidas, declaró el derecho al agua potable y el saneamiento como derecho humano esencial para el pleno disfrute de la vida y de todos los derechos humanos. La “Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer” (1979), artículo 14, párr. 2 y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador” del 17/11/1988, predicen que toda persona tiene derecho a un medio ambiente sano y a contar con los servicios básicos; la “Convención sobre los Derechos del Niño”, artículo 24, 2º párr. (1989), exige a los Estados Partes que luchen contra las enfermedades mediante el suministro de agua potable salubre...”, CSJ 42/2013 (49-K), RECURSO DE HECHO, in re: “Kersich, Juan Gabriel y otros el Aguas Bonaerenses S.A. y otros s/amparo”, sentencia del 2 de diciembre de 2014. Se ha señalado, asimismo, de manera categórica, que: *“...atento**

Este panorama genera la necesidad de estudiar un nuevo esquema de regulación constitucional y, por ende, legal y reglamentario.

Desde el punto de vista del régimen jurídico del servicio público, pueden observarse, como directas consecuencias de la constitucionalización de los derechos del usuario, dos cuestiones generales: a) la “nacionalización” del régimen del servicio público en cuanto a dichos derechos; y b) una creciente “descontractualización” del régimen prestacional.

La “nacionalización” del servicio público se produce, en efecto, a partir del sistema de derechos (las potestades en la materia siguen siendo locales y, por ende, existen servicios públicos nacionales o federales y servicios públicos provinciales y municipales), ya que en ninguna jurisdicción pueden desconocerse dichos derechos y garantías constitucionales.

De esta manera, tanto la regulación como los conflictos se resuelven, en todas las jurisdicciones, por aplicación directa del sistema protectorio provisto por los arts. 41, 42 y 43 de la Constitución nacional.

La segunda de las consecuencias tiene que ver con la imposibilidad de limitar ese plexo de derechos y garantías constitucionales por vía contractual (como tradicionalmente se hizo a través de las concesiones, licencias y permisos). Los derechos de los usuarios, de orden constitucional, están por encima de cualquier regulación legal de aplicación (marcos regulatorios) y acuerdo de voluntades entre el Estado y los prestadores.³⁶

Por otro lado, tendremos las cuestiones vinculadas a la interpretación y aplicación, por parte del Estado nacional, de la normativa que en la materia ingresa por

que la cuestión planteada refiere a derechos de consumidores y usuarios, la presente situación debe ser analizada a la luz de los principios establecidos en nuestra Constitución Nacional, así como también en los tratados internacionales con jerarquía constitucional, tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Tales instrumentos, refieren específicamente a los intereses de este sector conformado por “los usuarios y consumidores”...”, Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba, Secretaría Civil II – Sala B, in re: “Bustos, Rebeca Andrea y otro c/ Estado Nacional y otros s/ Amparo colectivo”, Expte. N° 21060/2016, sentencia del 4 de julio de 2016.

36 Ver doctrina de la CSJN, in re: “Ferreira, Víctor Daniel y Ferreira, Ramón c/ VICOV S.A. s/ daños y perjuicios”, Fallos: 329:646; “Caja de Seguros S.A. c/ Caminos del Atlántico S.A.C.V. s/ daños y perjuicios”, Fallos: 329:695, ambos del 21 de marzo de 2006, votos del juez Lorenzetti; se agrega también la causa: “Basualdo, Argentino René c/ Empresa Virgen de Itatí C.O.V.S.A. (VICOV S.A.) y/o quien resulte propietario y/o responsable s/ daños y perjuicios”, voto del juez Lorenzetti, del 28 de marzo de 2006, Fallos: 329:879; y la causa originaria B.606.XXIV “Bianchi, Isabel del Carmen Pereyra de c/ provincia de Buenos Aires y Camino del Atlántico y/o quien pueda resultar dueño y/o guardián de los animales causantes del accidente s/ daños y perjuicios”, del 7 de noviembre de 2006, voto de la mayoría, Fallos: 329:4944. Y, posteriormente, en CSJN, in re: “Gómez, Mario Félix c/ VICOV S.A. y/o responsable s/ daños y perjuicios”, sentencia del 17/03/2009.-

medio del sistema de fuentes internacionales (Tratados de Derechos Humanos, de la Integración y del Derecho internacional del Comercio).³⁷

Lo que permitirá, por un lado, afianzar algunos ámbitos conceptuales del servicio público (fundamentalmente los denominados servicios “sociales”) y, por otro, establecer los principios generales a partir de los cuales interpretar al servicio público como un derecho social.

Ahora bien, la inclusión de los derechos y garantías especificados para los usuarios (actuales o potenciales) de servicios públicos que impone al Estado nacional el art. 42 de la Constitución nacional, implican una serie de deberes y obligaciones que hacen que su rol en la materia no pueda ser neutral.

El Estado, en efecto, no puede actuar como un mediador entre los actores del servicio público (prestadores, usuarios, autoridades de control).

El rol que específicamente le impone la Constitución nacional es el de proteger a los usuarios en su condición de parte débil y vulnerable de la relación jurídica implicada en todo servicio público.³⁸

37 En el Dictamen de la Procuradora General de la Nación en la causa “CEPIS”, se sostiene puntualmente que en el caso: “...se halla involucrada la protección del derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, que comprende alimentación y vivienda adecuados, así como una mejora continua de las condiciones de existencia (arts. 14 bis y 75, inc. 22, Constitución Nacional; art. 11, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y arto 11, Protocolo de San Salvador). El servicio público domiciliario de gas es un servicio indispensable para la salud y la vida digna, que está expresamente comprendido dentro de la noción de vivienda adecuada desarrollada por el sistema de protección de derechos humanos...”, FLP 8399/2016/CSI, Dictamen del 17 de agosto de 2016. En el fallo de la Corte Suprema se señala que, por su parte, que: “...adquiere especial significación el criterio que surge de la Observación General 4 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de Naciones Unidas, titulada “El derecho a una vivienda adecuada”, del 13 de diciembre de 1991, en la que se emitió opinión sobre el artículo 11.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional). En el punto 8.b se afirma que una vivienda adecuada debe contener ciertos servicios indispensables para la salud, la seguridad, la comodidad y la nutrición, y que todos “los beneficiarios del derecho a una vivienda adecuada deberían tener acceso permanente a recursos naturales y comunes, a agua potable, a energía para la cocina, la calefacción y el alumbrado (oo.)”. En el punto 8.c. se expresa que los “gastos personales o del hogar que entraña la vivienda deberían ser de un nivel que no impidiera ni comprometiera el logro y la satisfacción de otras necesidades básicas. Los Estados Partes deberían adoptar medidas para garantizar que el porcentaje de los gastos de la vivienda sean, en general, commensurados con los niveles de ingreso (...)”, Del voto de los Jueces Lorenzetti y Highton de Nolasco, concurrentes con la mayoría, en la causa FLP 8399/2016/CSI, “Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad y otros el Ministerio de Energía y Minería s/ amparo colectivo”, considerando 33.-

38 CSJN, in re: L. 1170. XLII - “Ledesma, María Leonor c/ Metrovías S.A.”, sentencia del 22/04/2008; posterior jurisprudencia ya citada, y doctrina de la causa FLP 8399/2016/CSI, “Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad y otros el Ministerio de Energía y Minería s/ amparo colectivo”.-

Por ello el Estado no puede ser un actor neutral, tanto en su relación con el mercado (al ejercer sus potestades de intervención en la regulación del servicio público), como en la relación de consumo entablada entre prestadores y usuarios.

El Estado debe garantizar estos derechos, por sí o por medio de terceros, con determinados contenidos mínimos, en condiciones de igualdad y sin discriminación.

Aquí se encuentra el germen de un servicio público basado en nuevos paradigmas.

Nuevos paradigmas que implican, en definitiva, la superación de las ideas de “eficiencia” y “competencia” que procuró imponer la llamada “reforma del Estado”, desde mediados de los años '70 hasta entrada la década de 1990.

Razón por la cual el foco de la regulación y los avances de la disciplina se volcaron a las cuestiones vinculadas con: a) la desmonopolización de los servicios; b) su desregulación; y c) su privatización. Todas ellas basadas, a su vez, en la concepción de que la “competencia” en el mercado produciría mejores servicios (o prestaciones), a precios cada vez más asequibles.

Lo que, sin embargo, y salvo en algunos sectores (en algunos países), la realidad ha demostrado que dicho ideal no resulta fácilmente alcanzable a través de la autorregulación del mercado.

El paradigma que viene a superar a aquel es, ahora, el de la “efectividad” de los derechos.

Es decir, la “eficiencia” en la prestación, en términos de costo/beneficio, debe ser integrada al cometido central de la “efectividad” del goce de los derechos y garantías mínimas involucradas en el servicio público.³⁹

De la “eficiencia” (en términos claramente economicistas), postulada como idea central de la llamada “reforma” del Estado, pasamos, concretamente, a la idea de

39 Señalando ahora la Corte Suprema en este sentido que: “...en materia de servicios públicos no es admisible desvincular el “costo global de la prestación” de la “capacidad de pago de los usuarios”, pues así como es lógico suponer que el monto de las tarifas se calcula en función del financiamiento del servicio, también lo es deducir que un cálculo tarifario desmesurado o irrazonable que deba ser solventado únicamente por los usuarios generará altos niveles de incobrabilidad y terminará afectando al mentado financiamiento y, por vía de consecuencia de este círculo vicioso, a la calidad y continuidad del servicio. El razonamiento anterior no solamente es relevante desde un punto de vista económico sino también desde una perspectiva jurídica, que es la que a los tribunales concierne, pues una relación irrazonable entre monto y capacidad de pago en el cálculo de la tarifa puede convertir a una cuestión técnica, reservada al poder administrador, en una cuestión judicial por afectación de derechos constitucionales vinculados a la subsistencia o a una mínima calidad, de vida de los usuarios. Ello así, al punto que existe un límite en el que toda ponderación entre el financiamiento del servicio y la capacidad de pago pierde sentido; se trata de la hipótesis en que la imposibilidad real de pago coloca al usuario frente al corte del servicio, circunstancia que debe merecer la tutela especial de la justicia pues, en este caso, no es posible rescatar técnicamente siquiera un umbral mínimo de un derecho esencial para la subsistencia...”, del voto concurrente del Juez Rosatti en la causa FLP 8399/2016/CSI, “Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad y otros el Ministerio de Energía y Minería s/ amparo colectivo”, considerando 22.-

“efectividad”, entendida como catalizador de la noción general de que existen derechos (individuales y sociales) que, estando dentro o fuera del régimen jurídico del servicio público, pueden ser satisfechos o resguardados a través de él.

Allí, y en la modulación que del régimen económico (vinculado al sostenimiento sustentable de la expansión y mantenimiento de los servicios ya existentes, y a la eventual conquista de nuevos servicios públicos) pueda hacer el Estado junto con los usuarios y los eventuales prestadores privados (concesionarios y licenciatarios), residen los mayores desafíos que actualmente nos impone la actualidad del servicio público en Argentina.⁴⁰

40 Advirtiendo críticamente la Corte Suprema en este sentido que: “...la experiencia internacional ha demostrado, hasta el presente, que con frecuencia los servicios públicos no se financian exclusivamente con los precios y tarifas que se perciben de los usuarios y consumidores, sino que reciben subvenciones, beneficios y ayudas de la Administración; al tiempo que las tarifas de determinados servicios públicos se han utilizado en muchas ocasiones para financiar otras actividades. También es habitual que las diferentes tarifas aplicadas a las diversas categorías de usuarios encubran “subsídios cruzados” de una actividad rentable hacia otra deficitaria. En definitiva, estas prácticas suelen conducir a una opacidad de la tarifa que no permite conocer sus costos reales, con la consiguiente afectación de los derechos de los consumidores y usuarios de dichos servicios...”, Del voto de los Jueces Lorenzetti y Highton de Nolasco, concurrentes con la mayoría, en la causa FLP 8399/2016/CSI, “Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad y otros el Ministerio de Energía y Minería s/ amparo colectivo”, considerando 28.-