

Panel N° 9: ¿Cómo asegurar una eficiente prestación de los servicios públicos?

Ramsis **GHAZZAOUI** (Venezuela), Francisco **QUINTANA** (Presidente de la Comisión de Justicia de la legislatura de la CABA) y Estela **SACRISTÁN**

Director de panel: Juan G. **GONZÁLEZ MORAS**

I. Bases teóricas para el debate.

1) El servicio público a partir de la reforma constitucional de 1994

El modelo de servicio público incluido en la reforma constitucional de 1994 (arts. 41, 42, 43, 75 incs. 13, 18, 19, 22 y 23; y diversas normas incluidas en los Tratados de Derechos Humanos que gozan de jerarquía constitucional), vincula las diferentes versiones de la noción tradicional de servicio público (como servicio público económico), con: a) servicios generales; b) servicios sociales; y c) servicios esenciales.

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

La “nacionalización” del servicio público se produce 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 (a la luz de una constante jurisprudencia de la Corte Suprema nacional, de 2006 a la fecha) tiene que ver con la creciente dificultad de limitar ese plexo de derechos y garantías constitucionales por vía contractual (como tradicionalmente se hizo a través de las concesiones, licencias y permisos).

Ello, partiendo de la consideración de que 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.

Finalmente, y en ese marco, tendremos las cuestiones vinculadas a la interpretación y aplicación, por parte del Estado nacional, de la normativa que en la materia ingresa por medio del sistema de fuentes internacionales (Tratados de Derechos Humanos, de la Integración y del Derecho internacional del Comercio).

2) El modelo prestacional mixto: público y privado.

Como consecuencia directa de la crisis que estalla en 2001 y que propicia el dictado de la ley de emergencia 25.561, en enero de 2002, el Estado nacional terminó reestatizando la prestación de muchos de los servicios públicos privatizados, y esto trajo aparejado la consolidación de un modelo prestacional mixto: público y privado, en régimen de exclusividad o competencia, por parte de personas públicas o privadas.

Esto ocurrió (a nivel nacional), con los servicios de: a) agua potable y saneamiento; b) transporte ferroviario de pasajeros; c) correos; etc.

Ahora bien, en algunos supuestos, como son los casos de los ferrocarriles y el correo, dicha reestatización es parcial ya que, en el primero aún permanecen prestadores privados en algunas líneas y, en el otro, por el régimen de desmonopolización impuesto, el concesionario estatal compite con licenciatarios privados.

El sistema prestacional mixto, pues, admite todas las soluciones posibles.

Por un lado, la existencia de prestadores en régimen de exclusividad, públicos (prestación directa por el Estado, a través de cualquier forma societaria, y bajo un contrato de concesión o no) o privados (a través de concesionarios, licenciatarios o permisionarios en régimen de exclusividad).

Por otro, la existencia de prestadores en un régimen de competencia, tanto públicos como privados (como se da en el caso del servicio de correos y de telecomunicaciones).

La reestatización de los servicios traerá, a su vez, en algunos casos, la expresión de nuevos paradigmas en la regulación y prestación de los servicios. Ello puede apreciarse claramente en el caso del nuevo marco regulatorio para la provisión de agua potable y cloacas, y en el del servicio de transporte ferroviario de pasajeros.

En estos nuevos marcos regulatorios, aparecen como nuevos paradigmas del servicio: a) la defensa de los derechos de los usuarios; y b) el derecho de acceso a los servicios.

Lo cual conllevará, también, la puesta en discusión de la idea de sustentabilidad económica del servicio en su régimen tarifario. En concreto, el Estado subsidia fuertemente las tarifas y, a su vez, se encarga de las obras de expansión de los servicios. Se separan, nuevamente, las figuras de la obra pública (como expansión de la infraestructura) y de servicio público (operación y mantenimiento del servicio), anteriormente ligadas en la figura del concesionario.

Debe mencionarse que esta intervención económica directa del Estado (bajo la forma de subsidios a las tarifas o de aportes directos para la realización de obras de expansión), ha implicado, naturalmente, una fuerte distorsión del régimen concesional aún subsistente.

II. Interrogantes

En el marco de las bases teóricas y del contexto descripto:

1) *¿Qué significa que el régimen actual del servicio público, por su particular recepción constitucional, pone en el centro al usuario?*

2) *¿Qué alcance tiene el derecho al acceso al consumo de bienes y servicios básicos?*

3) *¿Argentina ha abandonado la concepción forjada a la luz de la llamada “reforma del Estado”, desde mediados de los años ’70 hasta entrada la década de 1990, signada y fundada en la idea de “eficiencia” del servicio público, en función de la cual el foco de la regulación y los avances de la disciplina se volcarían a las cuestiones vinculadas con la desmonopolización de los servicios, su desregulación y privatización, basadas en la idea central de que la “competencia” produciría mejores servicios (o prestaciones), a precios cada vez más asequibles?*

4) *¿Es posible sostener en nuestro contexto económico, político e institucional, la idea de la autorregulación del mercado como paradigma central de la regulación de los servicios públicos?*

5) *¿Podría sostenerse que el paradigma que viene a enfrentarse con aquel es, ahora, el de la “efectividad” de los derechos, forjado no ya sobre la idea de “eficiencia” en la prestación de los servicios (en términos de costo/beneficio económico), sino la de “efectividad” del cumplimiento de los derechos y garantías mínimas involucradas en cada servicio público?*

6) *¿Cómo impacta esto en la modulación del régimen económico (vinculado al sostenimiento sustentable de la expansión y mantenimiento de los servicios ya existentes) que pueda hacer el Estado junto con los actores privados (concesionarios y licenciatarios) presentes en el sistema prestacional mixto?*

7) *En definitiva, el actual modelo regulatorio y prestacional de los servicios públicos nacionales, ¿debería visualizarse sólo como un cúmulo de “anomalías”? O, en realidad, ¿Puede ser el germen de un servicio público basado en nuevos paradigmas?*