

ÍNDICE GENERAL

PRÓLOGO	9
AGRADECIMIENTOS	13

CAPÍTULO PRIMERO

INTRODUCCIÓN

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

PARTE GENERAL

CAPÍTULO II

PRESTACIÓN ESTATAL, PRESTACIÓN PRIVADA Y UNA CONSTANTE

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

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

CAPÍTULO III

NATURALEZA JURÍDICA DE LAS TARIFAS.
EVOLUCIÓN HISTÓRICA

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

CAPÍTULO IV

PRINCIPIOS GENERALMENTE ADMITIDOS
EN MATERIA TARIFARIA

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

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

CAPÍTULO V

PRINCIPIOS GENERALMENTE ADMITIDOS
EN MATERIA TARIFARIA

(Continuación)

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

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

PARTE ESPECIAL

CAPÍTULO VI

REGULACIÓN DE LAS TARIFAS POR MEDIO
DEL CONTROL DE LA RENTABILIDAD

35.	Planteo	227
-----	---------------	-----

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

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

CAPÍTULO VII

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

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

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

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

CAPÍTULO VIII

DESCONTRACTUALIZACIÓN. RECONTRACTUALIZACIÓN
CONSTITUCIONAL

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

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

CAPÍTULO IX

PUBLIFICACIÓN, REGULACIÓN
CONSTITUCIONAL

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

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

CAPÍTULO X

ASPECTOS PROCESALES

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

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

CAPÍTULO XI

REFLEXIONES FINALES

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

97. Prestación estatal del servicio público	589
98. Evitando los episodios reiterativos	590
99. Para una justicia tarifaria intergeneracional.....	591

BIBLIOGRAFÍA	593
--------------------	-----

ÍNDICE DE FALLOS CITADOS	627
--------------------------------	-----

A) República Argentina	627
------------------------------	-----

1. Corte Suprema de Justicia de la Nación	627
---	-----

2. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal	641
---	-----

Sala de feria	641
---------------------	-----

Sala I	642
--------------	-----

Sala II	642
---------------	-----

Sala III	642
----------------	-----

Sala IV	642
---------------	-----

Sala V	643
--------------	-----

3. Juzgados de primera instancia en lo Contencioso Administrativo Federal	643
--	-----

4. Otros tribunales argentinos	643
--------------------------------------	-----

B) Estados Unidos de América	643
------------------------------------	-----

1. Corte Suprema	644
------------------------	-----

2. Otros tribunales norteamericanos	649
---	-----

C) Reino Unido	651
----------------------	-----