

ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE EL ENTE ÚNICO REGULADOR DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES, SU CONCEPCIÓN Y SUS CONFLICTOS ¹

Natalia MORTIER-Ana Elisa PASQUALINI

SUMARIO. I. Introducción.- II. La *publicatio* en la ley 210 del Ente.- III. La Constitución de la Ciudad de Buenos Aires (CABA).- IV. Conflictos con la Nación.- V. Epílogo

I. INTRODUCCIÓN

El objetivo de esta ponencia es proponer la reflexión sobre ciertas cuestiones atinentes a la normativa de creación del Ente Único Regulador de los Servicios Públicos de la Ciudad de Buenos Aires (EURSPCABA) en cuanto sienta las bases de su organización, actuación y procedimientos y, en especial, analizar la conveniencia de la técnica legislativa utilizada en función del ejercicio de las potestades improrrogables constitucionalmente acordadas.

II. LA *PUBLICATIO* EN LA LEY 210 DEL ENTE

1. Sin entrar en la discusión sobre la vigencia de la *publicatio* en nuestros días, y su consiguiente extensión, no puede dejar de señalarse lo curioso de la técnica legislativa adoptada por la Legislatura local, en cuanto ha declarado como “servicios públicos”² a distintos servicios o actividades que dudosamente podrían ser incluidos bajo esa clásica caracterización. Es decir, pareciera haber una contradicción en la ideología de la ley, toda vez que suscribiendo primero a la vigencia del concepto “servicio público”, luego acepta la ausencia, en los servicios o actividades que considera bajo tal denominación, de los caracteres necesarios cuya presencia y configuración exige el concepto clásico mencionado.

¹ El presente trabajo fue presentado como ponencia ante el 1er. Congreso de Derecho Administrativo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, celebrado los días 20, 21 y 22 de septiembre de 2005.

² A los efectos de la ley.

2. Vale la pena preguntarse cómo la ya referida *publicatio* de la ley 210 produce la confrontación de las potestades del Ente con la de otros organismos de la administración central y descentralizados, locales y/o nacionales y si dicha controversia favorece o debilita el definitivo crecimiento y desarrollo del Ente.

Según la disposición transitoria primera de la ley 210, los conflictos planteados en el ámbito local deberían resolverse mediante la coordinación entre las autoridades. Nos preguntamos qué sucedería en el caso de que los organismos no arriben a una solución coordinada, y entendemos que en este caso la solución deberá brindarla el Jefe de Gobierno en su calidad de administrador de la ciudad y director de la administración pública³. A esta línea de solución pareciera haber suscripto la Resolución N° 13/2003/EURSPCABA, en cuanto dispone solicitar al Poder Ejecutivo local que instrumente las medidas administrativas pertinentes a fin de que los sectores involucrados de su órbita transfieran la función de control de calidad de los servicios públicos de competencia del Ente⁴.

Sin embargo, nada dice la Constitución acerca de cuál será la solución para el caso de inacción del Jefe de Gobierno, así como tampoco para el supuesto de que el Poder Legislativo no cumpla con lo normado en el artículo 4 de la misma resolución, a través del cual el Ente le requiere que, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, arbitre todas las medidas necesarias para que la Constitución de la Ciudad y la ley 210 puedan ser de efectivo cumplimiento. Nos preguntamos qué autoridad debería resolver el conflicto en ambos supuestos; si estamos frente a la presencia de una cuestión justiciable; y si estas cuestiones no debieran quedar al amparo del artículo 11 de la ley 402⁵. No puede dejar de mencionarse, asimismo, que el inciso (q) del artículo 3° de la ley 210 faculta al ente a “[p]romover y llevar adelante las acciones

3 Cfr. art. 102 de la Constitución local.

4 Cfr. art. 3°, Res. N° 13/2003/EURSPCABA.

5 “Cuando el Poder Ejecutivo, el Poder Legislativo, mediante Resolución del Cuerpo, o el Poder Judicial a través del Consejo de la Magistratura considere que otro poder se arroga atribuciones o competencia que le son propias o se las desconoce por acción u omisión, puede promover demanda ante el Tribunal Superior”.

judiciales pertinentes a fin de asegurar el cumplimiento de sus funciones coordinando con la Procuración General”.

3. *Resoluciones del Ente. Otras formas de actuación.*

(i) *Resolución N° 76/2003 del 22/10/2003. Transporte. Subte y premetro. Solicitud de informes periódicos a Metrovías S.A.* Mediante esta resolución el EURSP *solicita* a la empresa Metrovías S.A —concesionaria del grupo 3 SBASE/Urquiza— que le remita regularmente la información estadística prevista en el Anexo XXVIII/4-SBA del Contrato de concesión celebrado en el marco de la ley 23.696 ⁶ con el Poder Ejecutivo Nacional pero respecto del servicio de subte y premetro.

De sus considerandos surgen algunas cuestiones que vale la pena mencionar. Por un lado, se señala que por el punto I del Anexo 8 de la Addenda al Contrato de Concesión ⁷, el Concedente (PEN) transferirá al GCBA el control del Servicio de Transporte Ferroviario de pasajeros —subterráneos y premetro— comprendiendo el ejercicio de la *fiscalización* (consid. 2°, res. 76/03). Por otra parte, en dicho Anexo se estableció que el GCBA tendría las funciones de requerir información y realizar inspecciones y auditorías al Concesionario, procurando tener la menor injerencia en su gestión y sin perjuicio de la participación del concedente (consid. 3°, res. 76/03). Además, la Legislatura de la Ciudad, mediante ley 373 adhirió a términos de transferencia del control de los Servicios de Transporte Ferroviario de Pasajeros —Subterráneos y Premetro— a favor de la Ciudad de Buenos Aires que forman parte de la Addenda al Contrato de Concesión para la Prestación del Servicio de Transporte Ferroviario de Pasajeros —de superficie y subterráneos— correspondiente al Grupo de Servicios 3 (SBASE-URQUIZA) suscripto entre el Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos y el Concesionario Metrovías S.A. aprobada por el decreto PEN N° 393/99 (consid. 4°, res. 76/03).

Hasta aquí, estos considerandos parecen hacer referencia a una etapa de “transición”. Ello, en atención a que el contrato de

6 Aprobado por decreto PEN N° 2608/1993.

7 Aprobada por el decreto PEN N° 393 del 21/4/1999.

Concesión es anterior a la Constitución de la Ciudad y, por ende, a la conformación del Ente ⁸. Luego, a partir del considerando 5° y ss. (res. 76/03), se hace referencia a las normas locales (art. 138 C.C.A.B.A.; ley 210, art. 3°) y se destacan como *propias* las facultades de requerir información a los prestadores de servicios bajo su control, la información necesaria para verificar el cumplimiento de sus obligaciones, con el adecuado resguardo y reserva de la información (consid. 8°, res. 76/03), que según los considerandos anteriores son facultades *delegadas* por el PEN, delegación a la que luego adhirió la Legislatura local.

Una atenta lectura de estos considerandos hace que nos preguntemos si no resultan contradictorios; si realmente el ejercicio de esas facultades debió estar condicionado a esa “delegación” y posterior “adhesión” y por qué el Ente no pudo ejercerlo válidamente como facultades propias. Luego, por qué si se tratan de facultades propias, según lo indica el Ente en el considerando 8°, era necesaria la delegación y posterior adhesión. Creemos que al tratarse de un servicio —subtes y premetro— prestado íntegramente dentro del ámbito de la Ciudad, el Ente en uso de sus facultades propias, está legitimado para ejercerlas sin ningún otro recaudo toda vez que dichas potestades quedarían comprendidas bajo la cláusula constitucional de creación del Ente, que lo habilita a realizar el control, seguimiento y resguardo de los servicios públicos locales para la defensa y protección de los derechos de consumidores y usuarios. Sin perjuicio de ello, y como ya se indicó, tal vez por una cuestión de prudencia y orden, resultó conveniente el dictado de las normas de delegación y de adhesión, pero creemos que ellas no determinan la competencia del Ente, y aun en caso de su inexistencia, éste podría haber exigido la información que considerara pertinente en ejercicio de su propia competencia.

(ii) *Resolución N° 47/2002 del 19/11/2002. Medio Ambiente. Radiaciones CNC. Ley 449 y Resolución N° 244/01 de la ex SMAyDS.* Mediante esta resolución el EURSPCABA *propone* al Poder Ejecutivo la actualización de mecanismos de control en

⁸ Como se indicó, el contrato de concesión, aprobado por decreto PEN N° 2608/93 data del 22/12/1993.

relación al cumplimiento de la Resolución N° 244/2001 ⁹ de la ex SMAyDS ¹⁰ del GCBA y *solicita que verifique* la instalación de antenas no incluidas en el anexo de la resolución que pudieran haber sido autorizadas sin cumplir con la ley 449 ¹¹.

Las actuaciones relacionadas con la resolución en comentario, fueron iniciadas como consecuencia de las denuncias efectuadas por algunos particulares y el Defensor del Pueblo de la Ciudad. Se ponía en conocimiento del Ente la existencia de antenas emisoras de señales de televisión, radar, telefonía celular, sin cumplir con las distancias mínimas de instalación para evitar daños en la salud de las personas. Además, se solicitaba información al respecto. A partir de lo solicitado por los particulares, el área de asuntos jurídicos recomendó que se diera curso al expediente requiriendo la información a la Comisión Nacional de Comunicaciones (CNC) en lo referido al espectro radioeléctrico y su control; a la Secretaría de Medio Ambiente en ejercicio del poder de policía ambiental de la Ciudad; y a la Secretaría de Planeamiento Urbano en lo que corresponde a la obra civil de las antenas (consid. 7°, res. 47/02).

Luego, a los particulares se les hizo llegar un resumen de la respuesta de las actuaciones generadas por sus pedidos de informes (consid. 12, res. 47/02).

Del análisis de esta resolución surgen no pocos conflictos prácticos, tanto con entes nacionales como con los organismos locales. Por un lado, con relación al tema en cuestión, la CNC tiene el control del espectro radioeléctrico ¹², aun cuando nos encontremos en el ámbito local. Asimismo, homologa el equipamiento afectado al servicio y habilita las instalaciones, y desde el año 2000

9 Esta resolución de la Ex Secretaría de Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable establece un plazo de 120 días a partir de la fecha de su publicación para la presentación de mediciones de densidad de potencia de onda ante la Dirección General de Política y Evaluación Ambiental dependiente de la Subsecretaría de Medio Ambiente.

10 Ex Secretaría de Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable.

11 Esta ley permite la instalación de antenas con consulta al organismo correspondiente de Planificación Urbana para que se expida sobre la conveniencia de la localización propuesta.

12 Señálase la característica interjurisdiccional de espectro radioeléctrico, bien cuya administración corresponde al Estado Nacional.

ha venido dictando normativa que regula la emisión de radiaciones no ionizantes a través de antenas de conformidad con los estándares nacionales máximos establecidos en la Resolución N° 202/95 del Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación ¹³. Por otra parte, si bien el Ente cuenta con atribuciones en materia ambiental (cfr. art. 138 CCABA y art. 2 en especial inc. g, ley 210), la resolución destaca que *debe darse intervención a la Secretaría de Medio Ambiente* “en cuanto ejerce el poder de policía ambiental de la ciudad” (consid. 7°, res. 47/02). Sin embargo, en este punto también el Ente parecería tener competencia, en virtud de lo dispuesto por el art. 3, inc. m, ley 210. Este artículo establece que el Ente, con relación a los servicios enumerados en el art. 2°, tiene entre sus funciones “[c]ontrolar el estado de las instalaciones de transporte local y redes de distribución en la vía pública tanto en el espacio aéreo como subterráneo respecto de los servicios públicos locales y supervisar los tendidos de los interjurisdiccionales, a los efectos de velar por la seguridad y el resguardo ambiental” (inc. m) ¹⁴.

(iii) *Resolución N° 82/2004 del 16/9/2004. Higiene Urbana. Denuncia de un particular.* Mediante esta resolución el EURSPCABA requiere intervención a la Dirección General de Higiene Urbana en la denuncia de la Sra. Ana M. Varangot sobre la acumulación de residuos en la intersección de las calles Bustamante y Güemes de conformidad con las previsiones del decreto 654/2001 ¹⁵. Asimismo, dispone girar copia certificada del Expte. N° 244/EURSPCABA/2002 a esa Dirección y ordena proceder al seguimiento de lo requerido, con evaluación periódica a través del área Servicios Públicos de Higiene Urbana, dependiente de la Gerencia de Control de Calidad, de conformidad con lo dispuesto por el art. 2 de la ley 210.

¹³ Véase la Resolución CNC N° 269/2002, modificatoria de su similar de la Secretaría de Comunicaciones N° 530/2000 sobre la misma cuestión, la N° 117/2003 y la actualmente vigente N° 3690/2004.

¹⁴ Ello, sin perjuicio de que la ley 210 aclara que las competencias del Ente no deberán colisionar con las de otros entes de la Ciudad, ni con los de otras jurisdicciones ni con los nacionales, con los que se complementa (art. 2, inc. h).

¹⁵ Este decreto modifica la estructura organizativa del Poder Ejecutivo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; Estructura Orgánica.

En ese momento se inician las actuaciones como consecuencia de una denuncia efectuada por un particular. Sin embargo, las sucesivas intervenciones del Área de Fiscalización del Ente no constató incumplimiento alguno. Pero, ante la ratificación de la denunciante, se aconsejó actuar de conformidad con las previsiones del decreto 654/2001. Aquí, si bien el Ente ejerció sus facultades (efectuó la *constatación*) no encontró irregularidades por lo que, a fin de deslindar sus responsabilidades, remitió el expediente a conocimiento de la Dirección de Higiene Urbana, a sus efectos.

Éste parece un ejemplo de actuación coordinada.

(iv) *Resolución del 21/2/05, expediente 96/05. Higiene Urbana.* Mediante esta resolución se *intimó* a prestadores del Servicio Público de Higiene Urbana al cumplimiento de sus obligaciones, plasmadas en los contratos de concesión aprobados por decreto N° 1390/2004 del Gobierno de la Ciudad. Se les impuso un plazo perentorio de 24hs. y bajo apercibimiento de aplicárseles una multa conminatoria de diez mil pesos (\$10.000) diarios. Además, *se hizo saber* a la Secretaría de Producción, Turismo y Desarrollo Sustentable, al Ente de Higiene Urbana, a la Dirección General de Higiene Urbana, a la Auditoría General de la Ciudad y a la Defensoría del Pueblo, lo resuelto.

Aquí el Ente realizó la inspección de oficio; además recibió denuncias y verificó el incumplimiento. A lo largo de esta resolución se destaca que el Ente cuenta con *facultades propias* para efectuar este control de conformidad con lo dispuesto en el art. 138 C.C.A.B.A. y art. 3, incs. a, b, e y j de la ley 210 (cfr. consids. 1 a 4 de la resolución en análisis).

Sin embargo, nos preguntamos si existiendo un Ente de Higiene Urbana y una Dirección General de Higiene Urbana, lo realizado aquí por el ente no podría colisionar con las competencias de estos organismos. En este punto, la ley 462 de creación del Ente de Higiene Urbana, expresa como objeto del ente la dirección, administración y ejecución de los servicios públicos de Higiene Urbana con carácter regular en la denominada zona V¹⁶, pudien-

¹⁶ Esta zona incluye los Barrios de: Villa Riachuelo, Liniers, Villa Lugano y parte de Villa Soldati (cfr. *Manual de la Ciudadanía Activa*, Ariel CAPLAN–Guillermo SCHEIBLER (coord.), Mercedes I. AVELDAÑO, Ariel CAPLAN, Ana E. PASQUALINI, Guillermo SCHEIBLER y Gerardo SCHERLIS, Ed. Amaltea Producciones SRL, 2005, p. 210).

do ejecutar a requerimiento del Poder Ejecutivo y otras entidades públicas o privadas estas tareas y otras complementarias inherentes a su naturaleza, en el resto de la Ciudad de Buenos Aires. Si bien la prestación de los Servicios de Higiene Urbana y su competencia está delimitada a esa zona en particular, creemos que sus funciones podrían superponerse con las del Ente Único en cuanto se establece como facultad propia del Ente de Higiene Urbana la de desarrollar en forma efectiva las *tareas de control de los servicios* y obras que ejecute o se le demande (comparar art. 5, inc. e, ley 462, con las facultades del Ente Único, por ej. la del art. 3, inc. b, ley 210).

Además, al existir la potencialidad de que este Ente de Higiene Urbana brinde servicios en el resto de la Ciudad, aun cuando la norma las caracterice como “complementarias”, existirá siempre un ámbito de posible superposición. En este sentido, no queda claro cómo se delimitarían las competencias de control del Ente Único, que no se encuentran restringidas geográficamente, con las específicas del Ente de Higiene Urbana en la zona V. A ello cabe agregar que las facultades de control del Ente Único le han sido otorgadas directamente por la norma Constitucional, y no podría admitirse que sus potestades se vean restringidas por decisión del Ente de Higiene Urbana (que tiene creación y atribución de competencias de carácter legal).

Creemos que evidentemente estas normas tienden a una actuación complementaria y no de exclusión; sin embargo, nos parece que los límites son difusos y ello conlleva a inconvenientes prácticos y de aplicación que habrá que solucionar.

(v) *Resoluciones N° 125/04 y N° 126/04. Higiene Urbana.* En ambas resoluciones, se pone en conocimiento de la Secretaría de Producción, Turismo y Desarrollo sustentable, irregularidades detectadas en la recolección de residuos sólidos como consecuencia de denuncias efectuadas por particulares.

En estas resoluciones, se observa cómo se ha efectuado la complementación entre los entes. Al tratarse de denuncias sobre incumplimientos en la zona V, donde la prestación del Servicio de Higiene Urbana corresponde al Ente de Higiene Urbana, al constatar la deficiencia del servicio por parte del Ente Único, éste se limitó a poner la circunstancia en conocimiento de los diferentes organismos (Secretaría de Producción, Turismo y Desa-

rrollo Sustentable del GCBA, Ente de Higiene Urbana y Auditoría General de la CABA).

Sin embargo, al tener el EURSPCABA facultades propias de control conferidas constitucionalmente, parecería que de esta forma no las ejerce en su plenitud sobre la administración descentralizada (cfr. art. 138 CCABA), como es el caso del Ente de Higiene Urbana (cfr. art. 1º, ley 462).

Como puede apreciarse de la breve referencia efectuada, se advierte que las resoluciones revisten un carácter muy variado y que la complementación pretendida entre los diferentes órganos tanto locales como con los de otras jurisdicciones y los de la Ciudad, no resulta tarea sencilla.

III. LA CONSTITUCIÓN DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES (CABA)

1. El artículo 138 de la Constitución de la CABA dispone:

“El Ente Único Regulador de los Servicios Públicos de la Ciudad, instituido en el ámbito del Poder Ejecutivo, es autárquico, con personería jurídica, independencia funcional y legitimación procesal.

Ejerce el control, seguimiento y resguardo de la calidad de los servicios públicos cuya prestación o fiscalización se realice por la administración central y descentralizada o por terceros para la defensa y protección de los derechos de sus usuarios y consumidores, de la competencia y del medio ambiente, velando por la observancia de las leyes que se dicten al respecto...”.

2. La cláusula constitucional de creación del Ente delimita su competencia a la defensa y protección de tres materias, cuyo ejercicio debería ser asumido por aquél: (i) de los derechos de los usuarios, debiéndose aquí tener presente las limitaciones en la materia emanadas de recientes pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación con relación al control de los servicios interjurisdiccionales, sujetos a una regulación técnica específica, o genéricamente, de interés nacional o federal ¹⁷; (ii) de la compe-

¹⁷ “...el decreto local impugnado, en cuanto admitió la competencia de la dirección de fiscalización y Control Provincial para entender en una denuncia por

tencia, en cuyo caso el ente deberá actuar sin colisionar con el ámbito de aplicación de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia en el marco de la Ley Nacional de Defensa de la Competencia 25.156, que se ha delimitado a "... todas las personas físicas o jurídicas públicas o privadas, con o sin fines de lucro que realicen actividades económicas en todo o en parte del territorio nacional, y las que realicen actividades económicas fuera del país, en la medida en que sus actos, actividades o acuerdos puedan producir efectos en el mercado nacional"¹⁸; (iii) del medio ambiente, cuestión que, como primer comentario, trasluce una difícil delimitación de competencias tanto con respecto de organismos locales cuanto nacionales.

publicidad engañosa relativa a la prestación del servicio telefónico, constituye un indebido avance sobre las facultades que las provincias delegaron a la Nación (arts. 75, incs. 13 y 32, y 126, CN), dado que se introduce en la regulación y control de aspectos referidos a la organización y funcionamiento del servicio telefónico de atribución exclusiva del gobierno federal, así como en la competencia asignada a la CNC para controlar la prestación de esos servicios", CSJN, in re "Telefónica de Argentina SA v. Provincia de Mendoza", sentencia del 23 de diciembre de 2004, considerando cuarto, párrafo séptimo). La línea de este criterio se observa también en "BNA c/ Programa de Defensa del consumidor, Comercio y Cooperativas de la Pcia. San Luis s/ apelación ley 24.240", sentencia del 28 de julio de 2005.

18 Disposición que parece lógica atento a que es difícil restringir los efectos de los hechos económicos a jurisdicciones precisas, tanto como los efectos de las medidas parciales adoptadas por determinada jurisdicción y la consiguiente afectación del principio de "inescindibilidad" de los servicios de interés nacional o federal. Por otra parte, no puede dejar de destacarse que también la normativa deberá ser cautelosa a efectos de no debilitarse por contradecir con la normativa nacional, en especial con lo dispuesto en los artículos 59 y 17 de la ley 25.156, que disponen, respectivamente que "[q]ueda derogada toda atribución de competencia relacionada con el objeto finalidad de esta ley otorgada a otros organismos o entes estatales" la creación del "Tribunal Nacional de Defensa de la Competencia como organismo autárquico en el ámbito del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos de la Nación con el fin de aplicar y controlar el cumplimiento de esta ley. Tendrá su sede en la Ciudad de Buenos Aires pero podrá actuar, constituirse y sesionar en cualquier lugar de la República mediante delegados que designe el Presidente del Tribunal. Los delegados instructores podrán ser funcionarios nacionales, provinciales o municipales", funciones ejercidas en la actualidad por la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia.

3. La ley 210, por su parte, ha actuado en cierta forma “autónomamente” con relación a lo normado en la citada disposición constitucional al considerar como servicios públicos a los efectos de la ley a cuestiones que no cuadran dentro del esquema de la norma supralegal, así como también a servicios de naturaleza interjurisdiccional.

Podría decirse, respecto de esto último, que el artículo 138 de la Constitución de la Ciudad no aclara si su ámbito de aplicación se reduce a los servicios públicos locales o si abarca también a la “porción local” de los servicios interjurisdiccionales; a lo que cabría responder que toda vez que estamos frente a actos que restringirán la esfera de derechos de los administrados (o actos de gravamen) no resultaría legítimo extender su aplicación a supuestos no expresamente comprendidos por la norma constitucional, tal como lo hace la ley 210.

Luego, debería analizarse si incluso en el caso de aceptarse la referida extensión de los actos de gravamen, dicha atribución de competencia sobre servicios de interés nacional o federal (es decir, servicios “en red”, o aquellos con potencialidad de que una afectación en cualquiera de sus partes altere el todo –inescindibilidad de la afectación–) resulta constitucional o no a tenor de la regla de “no interferencia” que dimana del artículo 75 inciso 30 de la Constitución Nacional.

4. La referida “autonomía” de la ley 210 se refleja especialmente en su artículo segundo, que entiende como servicios públicos *a los efectos de la aplicación de ley*: (i) el Transporte público de pasajeros; (ii) Alumbrado público y señalamiento luminoso; (iii) Higiene urbana, incluida la disposición final; (iv) Control de estacionamiento por concesión; (v) Conservación y mantenimiento vial por peaje; (vi) Transporte, tratamiento, almacenamiento y disposición final de residuos patológicos y peligrosos; (vii) Televisión por cable o de transmisión de datos con el alcance previsto en el artículo 3° inciso m) de esta ley; (viii) Servicios públicos que se brinden en el ámbito de la Ciudad cuya prestación exceda el territorio de la misma, sin colisionar con la competencia atribuida a otros órganos del Gobierno de la Ciudad, a los entes de otras jurisdicciones y a los entes de la Nación, con los que se comple-

menta, conforme lo establecido en el artículo 3º inciso m) ¹⁹; (viii) Sistema de Verificación Fotográfica de Infracciones de Tránsito por concesión; (ix) Servicio de Transporte Escolar.

La ley aclara, asimismo, que la inclusión de nuevos servicios públicos, debe ser aprobada por la Legislatura.

5. Defensa del Consumidor. Eventual superposición con organismos locales. Disposición transitoria primera sobre coordinación con entes locales.

Otra cuestión que nos lleva a reflexionar, tiene que ver con la atribución de competencia al EURSPCABA respecto del control, seguimiento y resguardo de la calidad de los servicios públicos, que se realiza para “la defensa y protección de los derechos de sus usuarios y consumidores” (cfr. art. 2, ley 210). En este punto, nos preguntamos si no podría presentarse un supuesto de superposición de competencias con la Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor de la C.A.B.A. (en adelante, DGDyPC).

En efecto, la ley 757 establece que su objeto es “establecer el procedimiento administrativo para la efectiva implementación en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de los derechos de los consumidores y usuarios, reconocidos en la Constitución Nacional y en la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, en las Leyes Nacionales de Defensa del Consumidor (24.240) y de Lealtad Comercial (22.802) y disposiciones complementarias, *sin perjuicio de las competencias concurrentes de la autoridad nacional de aplicación*” (cfr. art. 1º, el destacado es propio). Además, prevé que “[l]a máxima autoridad del Gobierno de la Ciudad en materia de defensa de los consumidores y usuarios, será la autoridad de aplicación a los efectos de esta ley y de las Leyes Nacionales de Defensa del Consumidor (24.240) y de Lealtad Comercial (22.802), *sin perjuicio de las funciones de los demás organismos de la Ciudad que persigan la protección y defensa del Consumidor o de problemáticas afines a las establecidas por esta*

¹⁹ Dicho inciso dispone entre las facultades del Ente, la de “Controlar el estado de las instalaciones de transporte local y redes de distribución en la vía pública tanto en el espacio aéreo como subterráneo respecto de los servicios públicos locales y supervisar los tendidos de los interjurisdiccionales, a los efectos de velar por la seguridad y el resguardo ambiental”.

ley” (cfr. art. 2, primer párrafo; el destacado es propio). Y el art. 2 del decreto N° 17/03 establece que la DGDyPC, actúa como autoridad de aplicación del Procedimiento Administrativo para la Defensa de los Derechos del Consumidor y del Usuario, aprobado por la ley 757.

De esta forma, al contener la ley 24.240 un capítulo específico referido a la prestación de servicios domiciliarios y ser la DGDyPC su autoridad de aplicación, podrían presentarse situaciones dudosas de competencia entre la DGDyPC y el Ente de conformidad con la atribución de competencias conforme ley 210.

Ahora bien, una posible solución a este hipotético conflicto de competencias, la podemos encontrar en la cláusula transitoria primera de la ley 210. Allí se establece que las atribuciones relativas al poder de policía de los servicios públicos bajo su control deben ser coordinadas con las respectivas jurisdicciones locales y nacionales. Esta disposición provisional trae nuevamente la idea de complementación, ya señalada en el punto II.3. (iv) y (v). Es decir, que se prevé una actuación coordinada entre los diferentes órganos tanto locales como nacionales.

Otra situación de posible superposición entre el Ente y la DGDyPC, podría presentarse en el supuesto de denuncias por parte de los particulares respecto de los prestadores de servicios. En efecto, la DGDyPC está facultada para recibir esas denuncias y tramitarlas. El Ente, por su parte, cuenta con un procedimiento de solución de controversias, que resulta de sometimiento previo *facultativo* para los usuarios (cfr. art. 20, ley 210).

Luego, la mencionada DGDyPC tiene facultades sancionatorias respecto del denunciado, que en caso de ser pasible de alguna sanción, podrá ser recurrida ante la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad (cfr. art. 11, ley 757). Por su parte, el EURSPCABA, también cuenta con facultades sancionatorias (cfr. art. 22, ley 210) y sus decisiones tanto de naturaleza jurisdiccional como sancionatorias son igualmente apelables ante el tribunal citado.

De esta forma, el panorama práctico no resulta sencillo de delimitar en estos aspectos, sin perjuicio de destacar —como ya se indicó— la intención de las normas de establecer un ejercicio de facultades complementarias o concurrentes, según el caso.

IV. CONFLICTOS CON LA NACIÓN

1. También nos hemos preguntado a lo largo de este trabajo, y continuando con las reflexiones esbozadas en el punto 2.2, cómo deberían resolverse vía coordinación los conflictos de competencia con entes nacionales, en especial, aquellos supuestos en los que las decisiones o actos del Ente tengan aptitud para afectar servicios en “redes” o servicios inescindibles declarados de interés general, nacional o federal y/o que se encuentran sujetos a una autoridad de aplicación federal o nacional específica con especialidad técnica ²⁰.

Así, nos parece que la Ciudad en cualquier caso no podría dictar actos sancionatorios que obstaculizaran la prestación de un servicio interjurisdiccional y debiera limitarse a poner los hechos verificados en conocimiento de la autoridad nacional que corresponda, o incluso a actuar bajo su delegación, en el caso de celebrarse convenios de transferencia transitoria del ejercicio de las competencias nacionales. Pero en ningún supuesto podrá sustituir la obligación de valoración del interés público, nacional o federal encomendado por ley del Congreso de la Nación al organismo nacional y sólo podrá válidamente ejercer la valoración del interés local (cfr. art. 22 inciso 1 c] de la ley 210), que nunca podrá contraponerse con el de la Nación, de la que forma parte.

La jurisprudencia, si bien en ciertos casos parecería admitir el ejercicio de facultades concurrentes entre las diversas jurisdicciones ²¹, en otros evidenciaría una especial consideración de las facultades técnicas específicas de los entes reguladores nacionales ²² o el privilegio de las facultades federales en razón del interés del servicio ²³.

20 Como sucedería en el caso de que una decisión o acto local afecte el cumplimiento de metas obligatorias de calidad exigidas por la autoridad nacional concedente o regulatoria.

21 Véanse Suprema Corte de Justicia de Mendoza, “Telefónica Comunicaciones Personales SA (Unifón SA) v. Provincia de Mendoza s/ APA”, LS 320-61; “Telefónica de Argentina S.A. v. Pcia. de Mendoza p/APA”, LS 320-78.

22 Véanse los citados del alto tribunal, “Telefónica de Argentina SA v. Provincia de Mendoza” y “BNA c/ Programa de Defensa del consumidor, Comercio y Cooperativas de la Pcia. San Luis s/ apelación ley 24.240”.

23 Entendemos que no es estrictamente necesario que el servicio haya sido declarado como “servicio público” sino que lo que interesa es si es un servicio

2. Proyección del conflicto al ámbito jurisdiccional.

El artículo 20 de la ley 210 establece que toda controversia que se suscite entre los sujetos “de los distintos servicios regulados”, así como con todo tipo de terceros interesados, ya sean personas físicas o jurídicas, con motivo de la prestación del servicio, *debe ser sometida en forma previa al conocimiento y consideración del Ente* a cuyo efecto dicta las normas reglamentarias pertinentes. A su vez dispone que es facultativo para los usuarios el sometimiento a la jurisdicción previa del Ente.

El artículo 21, por su parte, dispone que las decisiones de naturaleza jurisdiccional del Ente y sus actos sancionatorios son apelables dentro de los treinta días hábiles judiciales posteriores a su notificación, mediante recurso directo ante la Cámara en lo Contencioso Administrativo de la Ciudad. Cabe señalar que el recurso se concede al solo efecto devolutivo.

Sin embargo, deberá resolverse en el caso concreto si corresponde la intervención jurisdiccional obligatoria del Ente prevista en la ley 210 o la del organismo específico de carácter federal. Debe tenerse presente que uno de los principales defectos que presenta el Ente es la desmedida generalización y consiguiente falta de especialización técnica sobre cada materia. A su vez, aun cuando se acepte la intervención de los organismos locales, vale la pena analizar si sus actos deberían ser recurridos ante tribunales de apelación provinciales o federales *ratione materiae*, tal como pareciera desprenderse de lo recientemente resuelto por la Corte en autos “Telefónica de Argentina SA s/ deduce inhibitoria”, expte. T-160/03 REX., sentencia del 23 de diciembre de 2004.

3. Eventual conflicto con entes nacionales, necesidad de delegación.

Otro posible conflicto que plantea la ley 210 bajo análisis, es en relación con el Ente Único y los diferentes entes reguladores de servicios públicos a nivel nacional. El inciso (m) del art. 3 prevé entre las funciones que tiene el Ente con respecto a los servicios enumerados en el artículo 2º, la de “[c]ontrolar el estado de las instalaciones de transporte local y redes de distribución en la vía pública tanto en el espacio aéreo como subterráneo respecto de los servicios públicos locales y supervisar los tendidos de los interjurisdiccionales, a los efectos de velar por la seguridad y el

resguardo ambiental” (cfr. inc. [m]; el destacado no pertenece al original).

Aquí, en este ejercicio de control sobre las instalaciones de transporte y redes de carácter interjurisdiccional, hay una evidente colisión de competencias, respecto de las atribuidas a los entes nacionales como ser el ENRE, ENARGAS, CNC, etc. Por ello, la norma en su disposición transitoria primera, segundo párrafo, previó que el Gobierno de la Ciudad convendría con el Gobierno de la Nación la progresiva delegación de las atribuciones necesarias para que la Ciudad ejerza el control de los servicios públicos interjurisdiccionales conforme lo establece el artículo 2º de la ley 210.

Ello denota una contradicción en la propia ley ya que por un lado, otorga facultades amplísimas al Ente (incluso, como se señaló, tal vez mayores que las constitucionales) y por otro lado, las suspende con carácter “transitorio” hasta que el Gobierno de la Nación le delegue las atribuciones necesarias para que la Ciudad ejerza el control de los servicios públicos. Es evidente que si el Gobierno Nacional debe “delegarle” las atribuciones, su competencia sobre este aspecto, en definitiva, será resorte exclusivo del Gobierno Nacional. Con ello, se corre el riesgo de que el Ente en lugar de “incompetencia transitoria”, la posea *sine die*. En efecto, la ley data del año 1999 y hasta la fecha (septiembre del 2005), el Ente continúa con su “incompetencia transitoria” en los términos de la ley y de la propia Resolución N° 12/2003/EURSPCABA.

Sin perjuicio de lo expuesto, cabe destacar —aunque resulte ocioso— que esa delegación únicamente podría ser ejercida respecto de los servicios interjurisdiccionales y nunca respecto del control sobre los servicios locales, ya que en virtud del poder de policía, de carácter local, le corresponden a la Ciudad como facultad propia.

4. *Exceso de la ley en cuanto a servicios interjurisdiccionales y su propia limitación en la disposición transitoria. Resolución N° 12/2003.*

Como ya se señaló en el punto precedente, creemos que la ley se ha excedido en su atribución de competencias al Ente respecto de los servicios públicos interjurisdiccionales. Ello, además de

verse reflejado en su disposición transitoria primera de la ley 210, se observa en la ya citada Resolución N° 12/2003 del EURSPCABA.

En esta resolución, el Ente en virtud de la disposición transitoria primera y en atención a la ausencia de celebración con el Gobierno de la Ciudad —hasta la fecha de esa resolución (18/2/2003)— de convenio alguno sobre el tema, reconoce su incompetencia transitoria respecto de los servicios públicos nacionales. En esta misma resolución, el Ente dispone informar ello a los usuarios de los servicios públicos interjurisdiccionales, sin perjuicio de recibir los pedidos de intervención e información que se le formulen relacionados con los servicios interjurisdiccionales, a los que les dará el trámite que corresponda.

En consecuencia, actualmente, el Ente tiene competencias sobre: transporte (subterráneos, colectivos y taxis); semáforos, multas fotográficas; estacionamiento, alumbrado público, residuos domiciliarios y patológicos y autopistas urbanas ²⁴, sin ejercer ninguna de las facultades conferidas por la ley 210 respecto de los servicios interjurisdiccionales.

V. EPÍLOGO

A modo de epílogo, deseamos señalar que sin perjuicio de las dificultades prácticas a las que hemos hecho breve referencia en esta presentación, consideramos que la solución de estos puntos de conflicto y, en consecuencia, el ejercicio efectivo de las facultades constitucionales y legales por parte del Ente Único Regulador de los Servicios Públicos, como una clara y eficiente delimitación de competencias cuanto menos a nivel local contribuirá a la concreción plena de la Autonomía de la Ciudad de Buenos Aires.

24 Información obtenida de la página www.entedelaciudad.gov.ar [14/5/2005].