Universidad de Buenos Aires
Facultad de Ciencias Económicas
Biblioteca "Alfredo L. Palacios"

Concesión de Servicios Públicos

García Pazos, Manuel

1945

Cita APA:
García Pazos, M. (1945). Concesión de Servicios Públicos.
Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires. Facultad de Ciencias Económicas

Este documento forma parte de la colección de tesis doctorales de la Biblioteca Central "Alfredo L. Palacios".
Su utilización debe ser acompañada por la cita bibliográfica con reconocimiento de la fuente.
Fuente: Biblioteca Digital de la Facultad de Ciencias Económicas - Universidad de Buenos Aires

Tesis Doctoral 001501/0346

FACULTAD DE CIENCIAS ECONÓMICAS
UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES
BIBLIOTECA

CONCESIONES DE SERVICIOS PUBLICOS

1502
346

Tesis
para el
DOCTORADO EN CIENCIAS ECONOMICAS

Facultad de
Ciencias Económicas
Univ. de Buenos Aires

Tap: Z. 46
G1

Alumno:
MANUEL GARCIA PAMON

k. 3290

1945

I.- GENERALIDADES.-
a) Sustitución del servicio público por la prestación direc

II.- SERVICIOS PÚBLICOS
1.- Naturaleza Jurídica
2.- Condiciones del servicio:
a) Continuidad
b) Regularidad
c) Uniformidad

III.- PRESTACIÓN DIRECTA E INDIRECTA
Ventajas e inconvenientes:
a) Prestación directa
b) Prestación por concesionario.-
1.- Prestación directa:
a) Organismos centralizados
b) Entes autárquicos
2.- Prestación indirecta:
a) Por concesionarios
b) Por entidades mixtas
c) Por cooperativas

IV.- CONCESIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS
a) Relaciones entre el concedente y el concesionario

V.- DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN LA CONCESIÓN
a) Derechos y obligaciones del concesionario
b) Derechos y obligaciones de los usuarios
1.- Igualdad de tratamiento
2.- Poder de policía
3.- Carácter irrenunciable del contrato

VI.- COSTO DEL SERVICIO
1.- Importancia de la determinación del costo
2.- Costos:
a) Costos constantes, fijos o indirectos
b) Costos variables o directos
c) Función del costo
d) Valor de uso del servicio
e) Límites de los precios
f) Precios múltiples
g) Precios diferenciales
h) Importancia del costo medio
i) Síntesis
3.- Monopolio.-

VII.- TARIFAS
1.- Definición
2.- Naturaleza jurídica
3.- Tarifa rígida y flexible
4.- Justicia y razonabilidad de las tarifas
5.- Tarifas especiales
a) Política comercial del concesionario
b) Gravitación económica del servicio público.

PROLOGO.-

La circunstancia de haber iniciado mi carrera administrativa en una repartición que tenía a su cargo la fiscalización de empresas prestatarias de servicios públicos, tales como los de electricidad, y gas, de la ciudad de Buenos Aires, me inspiró un profundo interés en el estudio de aquellas cuestiones que se vinculaban a ese sistema de prestación, de una importancia trascendental para nuestra economía.

Desde un comienzo, pude apreciar, sin embargo, que para su adecuada comprensión era imprescindible dominar conocimientos propios de otras disciplinas que los meramente contables y económicos; y ello me indujo a ampliar las nociones que de esas materias tenía, sin descuidar las exigencias primarias de mi especialidad.

Al presentar, entonces, mi tesis doctoral sobre este tema, no he podido, como es lógico, prescindir de esos aspectos, que son de la esencia misma del problema; pero con la expresa mención de su fuente de origen, especialmente nacional, que aleja dudas sobre la extensión de su aplicabilidad.

Por otra parte, en el deseo de hacer un estudio de carácter generalizador, corría el riesgo de ser poco concreto en aspectos particulares y especialidades que son propios de cada tipo de servicios, he preferido ocuparme de los principios básicos de la materia; que, por lo demás, es lo permanente y admite su extensión a cualquiera de ellos. La tarea de adaptación a una explotación determinada puede ser objeto de un estudio particular en cada caso; pero cualquier intento de hacerlo, en esta oportunidad, hubiera asignado a este estudio una extensión impropia de su carácter. He hecho, sin embargo, consideraciones especiales en aquellos casos en que, a mi juicio, resultaba interesante destacar una característica o un rasgo relevante de un servicio determinado; particularizando además, en ambos aspectos de dos de ellos, que son decisivos en nuestro país, en el momento actual: los ferrocarriles y la provisión de energía eléctrica, cuya influencia en nuestro sistema social y económico justifica, en parte tal vez poco serán cuanto se haga para un conocimiento más amplio y acabado de las múltiples cuestiones que provocan.-

Buenos Aires, Noviembre de 1940.-

BIBLIOGRAFIA

1.- ANHAIA MELLO Luiz C.: O problema economico dos serviços de utilidade pública", São Paulo, 1938.-
2.- ARAYA [illegible].- Tarifas ferroviarias.-
3.- [illegible] H.- "Traité elementaire de droit administratif", Paris, 1928.-
4.- [illegible] H.- Derecho Administrativo, 2a. ed., 1929, Bs. Aires
5.- [illegible] H.- Principios de Derecho Administrativo
6.- [illegible] H.- Derecho Administrativo y Ciencia de la Administración (Buenos Aires, 1929)
7.- [illegible] L.- Cuestiones de Administración Municipal (Buenos Aires, 1930)
8.- [illegible] D/- Estudios de Derecho Público (Buenos Aires, 1932)
9.- [illegible] R.- Principios de Régimen Municipal (Buenos Aires, 1930)
10.- [illegible] L.- El problema de la descentralización administrativa (Buenos Aires, 1933).-
11.- [illegible] PINTO.- Regulamentação e efetiva dos serviços de utilidade pública" (Ed. de la Revista Forense, Río de Janeiro, 1941)
12.- [illegible].- "Tratado de Cooperación", Buenos Aires, [illegible].-
13.- [illegible] C.- "Cours d'economie Politique", Paris, 1916
14.- [illegible] J.- "Cooperativas de Electricidad y usinas populares", Buenos Aires, 1940.-
15.- DIEZ M.M. "Régimen jurídico de las comunicaciones", Buenos Aires, 1936/1939.-
16.- DUGUIT.- "Manual de Derecho Constitucional", trad. de J.G. Acuña, 2a. ed., 1926).
17.- DUGUIT.- "Transformaciones del derecho público", Madrid, s.f).-
18.- [illegible].- "Economía Ferroviaria", Edit. Rev. de Derecho Privado, Madrid, Sc. E.-
19.- GARCIA OVIEDO C.- "La teoría del servicio público", Edit. Reus, Madrid, 192[illegible].-
20.- GARCIA OVIEDO C.- La concesión de servicios públicos, 1924.
21.- [illegible] Y [illegible].- "Tratado de derecho Administrativo", Madrid, 1933.-
22.- [illegible].- "Precis de droit administratif", Paris, 1916.-
23.- [illegible].- "Les principes généraux de droit administratif", Paris 1916.-
24.- Laroque P.- "Les usagers des services publics industriels(transports, eau, gaz, electricité), Paris, 1933.-
25.- [illegible].- "La municipalización de los servicios públicos", Buenos Aires, 1938.-
26.- [illegible] D.F.- "Rate theories and the California Railroad commission", Berkeley, California, 1932.-
27.- [illegible].- "Contralor y rescate gubernativo de los servicios públicos", Buenos Aires, 1938.-
28.- [illegible] A.- "Tratado de derecho Administrativo", Madrid, [illegible]
29.- [illegible].- Istituzione di diritto amministrativo italiano, Roma, 1930.-
30.- [illegible].- Derecho Administrativo, Valladolid, 1919.-
31.- [illegible].- "Los servicios públicos de teléfonos en la Argentina", Buenos Aires, 1942.-
32.- [illegible].- "La libertad de tarificar", Buenos Aires, 1920.-
33.- [illegible]/- "Derecho Administrativo", Madrid, 1921.-
34.- [illegible].- "Trattato moderno di materiale mobile ed esercizio delle ferrovie", Libreria Editrice Politécnica, Milan 1934.-
35.- [illegible].- "Il Transporti sotto l'aspetto economico", Milan, 1932.
36.- [illegible].- "Teoria generale delle tariffe ferroviarie", Biblioteca dell'economista, Serie IV.-
37.- [illegible].- "Electrical Rates", Nuevo York, 1921.-
38.- WAGNER A.- "La scienza delle finanze", trad. Ferrario y Bistolfi, Turin, 1891.-
YANOBINI .- "L'esercizio privato delle funzioni e dei servizi pubblici", Milan, 1920.-

BIBLIOGRAFIA

PUBLICACIONES OFICIALES Y PARTICULARES.-

Laudo del Tribunal arbitral, en el juicio "Municipalidad de la Capital v. Chade", Buenos Aires, 1935.-
Informe de la comisión fiscalizadora e investigadora de la Sociedad de Electricidad de Rosario, Rosario, 1935.-
Dictamen de la cuarta Conferencia Nacional de Abogados, Tucumán, 1936
Informe de los Asesores técnicos municipales, ante la Comisión de Conciliación, Municipalidad de la Capital v. Chade, Bs.As, 1936.-
Memoria de los Ferrocarriles del Estado, Ejercicios 1936 y 1937.-

DIARIOS Y REVISTAS.-
La Ingeniería: Nos. 597/965
Nos. 735 marzo/938
Facultad. de Ciencias Econ. y Políticas, Rosario, 2a. ed., t.V, Nos. 1/2
Centro de Estudiantes de Ciencias Econ. y Polít. Rosario, Nº 11/942
Revista del Colegio de Abogados de Rosario
Revista de la Soc. de Ciencias Económicas, Buenos Aires.-
Gaceta del Foro
Fallos de la Suprema Corte Nacional
Jurisprudencia Argentina
La Prensa del Octubre 20 de 1936
Octubre 21 de 1936
Septiembre 24 de 1937
Noviembre 8 y 30 de 1937

I

GENERALIDADES

No es preciso formular mayores consideraciones para evidenciar que nos toca asistir y aveces actuar en un período histórico que se caracteriza por la anulación, cambio o implantación de los métodos políticos, sociales y económicos más contradictorios. Parece ponerse de manifiesto que en todos los órdenes de la actividad humana se cumple, también la ley física sobre la reacción opuesta y equivalente que produce toda acción. Así, a un período de liberalismo indiferente, en el que el Estado se limitaba a presenciar , como mero e impasible espectador, la lucha entre las distintas fuerzas económicas en su seno, se sucedió un lapso de intervención cada vez más acentuada de la ingerencia estadual que llegó a culminar, en los últimos años, prácticamente con la regulación minuciosa de toda la actividad económico-financiera privada, en un sistema de economía dirigida, que pasará a la historia como uno de los ensayos de mayor trascendencia.

Aparentemente finalizado ese período, desde hace ya algún tiempo se estudia y discute la política futura de los estados y su probable intervención en la economía privada, conceptuando la mayoría de los autores en que la gravitación excesiva del ente público puede considerarse como uno de los factores que mayor influencia han tenido en la gestión del último conflicto bélico. En efecto, en un mundo limitado por barreras aduaneras y sistemas de control de cambios, con economías nacionales circunscriptas por organismos reguladores de la producción y el consumo, que trastornaron el libre juego de la industria y el comercio, la preparación para la guerra, antes y la atención de las fuerzas armadas, después, no hicieron sino servir de desahogo, artificial y precario, pero escape al fin, de situaciones insostenibles.

Sin embargo, cualquiera sea la política futura de los gobiernos, todo permite presumir que la acción del estado futuro se mantendrá equidistante, entre el liberalismo indiferente y la intervención desmesurada estatista.

Muchos son, no obstante, los sectores de la economía donde la acción pública será única y excluyente o, al menos, donde encuadrará la gestión privada en un marco de fiscalización estrecha, con las [illegible] particular requiera. No puede caber duda alguna sobre los móviles que inspiran esa tendencia absorbente del Estado, ya que no es posible suponer que éste invada el campo de la acción particular movido por un simple interés utilitario; son finalidades más elevadas las que fundamentan esa decisión.

En la lucha entre el industrial y el comerciante, entre éste y el consumidor, entre el arrendador y el arrendatario, entre el patrono y el obrero, el gobierno no puede dejar supeditada la decisión del conflicto a las fuerzas de cada uno. Su misión consiste en mantener el equilibrio, encauzando las energías de todos los sectores, en forma tal que se complementen en el esfuerzo común, en lugar de anularse en una lucha negativa.

Esta ingerencia estadual será más efectiva aún en lo que a servicios públicos se refiere, con la amplia extensión que tal concepto ha alcanzado. "La intervención del Estado en el dominio económico, por medio de la reglamentación de los servicios de utilidad públicas y de ciertas industrias, de la fijación de los precios y de la fiscalización o de combate de los "truts", son manifestaciones de que el Estado no se aviene a ser subyugado por el poder económico y que, por el contrario, se dispone a someter a éste bajo su imperio" (1).

El constante crecimiento de las necesidades humanas, la posibilidad del uso y goce de comodidades por parte aún de los integrantes de los núcleos menos pudientes, consagra como imperativos de la vida normal, satisfacciones que eran poco tiempo atrás vedados a los mismos (2)

Diversos motivos justifican ese ensanchamiento progresivo del campo de los servicios públicos; pero, particularmente, el progreso de las ciencias y de las industrias, han transformado en necesidades comunes lo que en tiempo atrás sólo constituían satisfacciones y comodidades reservadas a las clases privilegiadas. En la implantación y desarrollo de un servicio público, se destaca un primer período de experimentación o arraigo, una segunda época de

prestación energea, limitada a aquellos que pueden soportar su costo elevado y, con la dis inución de precios, por aumentos de producción o por mejoras que aberatan el costo, la extensión a los sectores menos pudientes de la colectividad.

Por lo tanto, recién al entrar a la tercera fase, presenta el servicio público sus cuatro características primordiales: 1.-Necesidad colectiva; 2, acción o prestación que la satisface, en forma regular y continua; 3, prestación directa o indirecta por la administración pública; y 4, régimen especial de derecho público en que se encuadra.

SUSTITUCION DEL SERVICIO POR LA PRESTACION AISLADA.-

Sin perjuicio de destacar que un servicio público, por sus características, es requerido ineludiblemente por una necesidad premiosa de la colectividad, que difícilmente podrá dejar de ser satisfecha, debe tenerse presente, además, que no siempre ese servicio puede ser obtenido directamente por el usuario, por sus propios medios.

En efecto, cuando no son razones de carácter técnico las que se oponen, son motivos económicos los que vuelven imposible esa prestación.

No se puede prescindir de un servicio de transporte ferroviario, de energía eléctrica - para fuerza motriz, calefacción o alumbrado- de aguas corrientes, de salubridad, de gas o de teléfonos. Existen, indudablemente, medios que permiten suplir la prestación del servicio por el Estado o por un concesionario; pero - reitero - ello está obstaculizado, a veces, en forma insalvable, por las razones antes indicadas.

Ni el vehículo particular puede reemplazar en todos los casos al ferrocarril; ni es posible prescindir del agua corriente, perforando un pozo en una zona urbana. El automóvil particular no está al alcance de todos los que necesitan viajar; y, en el caso de disponer de él, existen zonas que le están vedadas. Por razones técnicas o económicas, un consumidor particular no puede instalar su propio generador de corriente eléctrica o una central telefónica independiente; o un generador de gas.

Por otra parte, el factor económico es, normalmente, más importante y decisivo que el técnico. En efecto, si admitimos que un

4

usuario dispone de recursos para adquirir su generador de corriente eléctrica y costear sus gastos de operación y mantenimiento, resta aún por considerar si la obtención de ese servicio le resulta más ventajoso que acudir al sistema público.

Para precisar el concepto, basta señalar los siguientes hechos: 1° Los gastos directos son mayores como consecuencia del menor rendimiento de pequeñas unidades; 2°, el mayor costo unitario (por unidad producida) de la máquina generadora; 3°, Aprovechamiento menos racional de la misma, que debe permanecer paralizada durante ciertos períodos diarios; lo que no pasa con el concesionario, que atiende demandas que cubren prácticamente las 24 horas; (3) 4°, Falta de especialización, lo que contribuye a recargar los gastos de mantenimiento, ya que el mismo concesionario tiene talleres y personal especialmente especializado para realizar la mayor parte de los arreglos y reparaciones, el particular debe recurrir para ello a terceros. El empresario puede disponer de mejores técnicos, lo que hace más segura y constante la prestación y con mayores recursos para subsanar deficiencias; 5°, Necesidad de un recurso o reserva de emergencia, para suplir fallas de las máquinas. Este recurso puede consistir en la conexión al servicio general, consumente gravoso o la instalación de una máquina de reserva, lo que contribuye a aumentar considerablemente los gastos inherentes del sistema (4)

Las razones expuestas nos llevan a la conclusión de la necesidad del servicio público y de las dificultades con que se tropieza para suplirlo por la prestación individual o aislada; hecho que no ignoran los concesionarios y sobre el que giran en sus cálculos de utilidades; pero que debe acrecentar la preocupación del contratante, para evitar que el empresario aproveche esa situación para obtener ganancias desproporcionadas, en detrimento de los intereses de los usuarios.

(1) Introducción a la obra de Atlas Pinto, "Reglamentación efectiva dos servicios de utilidad pública", ed. de la Revista Forense, de Janeiro, 1941. Este mismo autor ha expresado que en estas relaciones entre el Estado y las empresas "el poder público debe tomar una decisión histórica con plena conciencia de que va a enfrentar otro poder solidamente instalado en el Estado" (p. 50.

(2).- Las necesidades de la vida moderna y las exigencias de la industria no permiten que la administración pública se desentienda del suministro de la energía eléctrica, agua y gas, indispensable para la existencia de los individuos y de las industrias, cuyas deficiencias puede originar conflictos de orden público y comprometer seriamente la vida de las empresas industriales. La intervención se justifica, además, porque las empresas de distribución necesitan ocupar terrenos del dominio público o del Estado, provincia o municipalidad, por lo que es lógico exigir, a cambio del derecho de ocupación que se les concede, condiciones que aseguren a los abonados un suministro regular (De los fundamentos del Decreto del 2 de octubre de 1924, Legislación eléctrica española, citado en el informe de la Comisión fiscalizadora e investigadora de la Sociedad de Electricidad de Rosario, Rosario, Taller Gráfico Pomponio, 1935, p. 115).

(3).-La falta de aprovechamiento incide decisivamente sobre el costo medio, ya que siendo éste función de un elemento constante - el costo parcial indirecto y otro variable dependiente de la producción - el costo parcial directo - a mayor producción es menor la proporción que en el mismo pesa de los gastos fijos (Cf. Drouin J. "El precio de costo y la tarificación de la industria eléctrica", en La Ingeniería, nº 72 5, marzo/955, p. 198.-

(4) Cf. Alegato de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, en el juicio arbitral v. CIADE, ed., de la Mun. de la Ciudad de Buenos Aires, 1935, p. 529.-

II .-Servicios Públicos

1.- Naturaleza Jurídica.-

Al estudiarse los servicios públicos, como noción, sorprende que haya doctrinas tan contradictorias, en lo que concierne a su verdadero carácter, particularmente desde el punto de vista del real alcance del concepto. Son terminantes a este respecto las expresiones de Bielsa (5), cuando afirma que "tanto en el dominio del derecho administrativo como en el de la ciencia de la administración, quizá no haya idea o noción más imprecisa que la relativa al servicio público.

Los autores, juristas especializados en la materia, encaran la cuestión con un criterio absolutamente jurídico y al definir el servicio público lo vinculan estrechamente a la noción del estado, haciendo de éste siempre el eje de un sistema de servicios públicos; la divergencia entre las distintas teorías radica, no en cuanto a la apreciación de si el servicio es o no parte del sistema estatal - lo que no se discute - sino si el sistema está integrado absolutamente por servicios públicos o si puede admitirse que coexistan otras funciones del Estado que no se concretan en esas manifestaciones de actividad.

De ahí la clasificación de las distintas teorías en tres grupos principales:

a) Las que conceptúan que toda la actividad del estado, dentro de ciertos límites, se concreta en servicios públicos;

b) Teorías que consideran servicios públicos toda la actividad de la Administración;

c) Teorías que limitan los alcances sólo a parte de la actividad administrativa.

La importancia del problema no radica en una mera discusión doctrinaria, sino que ella sirve para delimitar los alcances del régimen, circunscribiéndolo a lo que, prima facie, son indiscutiblemente servicios públicos o haciéndolo extensivo a todos los actos y gestiones del Estado.

Quizá la verdadera clave para la apreciación del punto pudiera encontrarse - a nuestro parecer - en un análisis más o menos cuidadoso de los elementos que caracterizan esta entidad; por exclusión se eliminarían, entonces, aquellas otras funciones que no las satisfacieran.

En general la convicción de que tres elementos definen con su

-6-

presenta un servicio público: necesidad colectiva, prestación que la satisfaga de manera regular y continua y régimen de derecho en que se encuadre.

La necesidad a satisfacer debe ser aguda y colectiva, sin que razones de carácter técnico o económico permitan una sustitución por otro medio mejor o más directo. Ello entonces no justifica restricción actividad privada para imponer un régimen público, reclamado por el imperativo de seguridad y la prestación efectiva, sin interrupciones y con la amplia garantía de continuidad que las facultades de que el Estado goza puede brindar. La masa de usuarios o interesados en la prestación habrá de ser numerosa, susceptible de hacerse extensiva a toda la comunidad o parte primordial de ella; y, finalmente, la prestación será tal que su sustitución por otros medios resulte difícil o acaso enormemente poco ventajosa, ya que en su defecto, la prestación se dejaría a cargo de ese otro medio, dejándose librado a la iniciativa privada. La coexistencia, como servicio público, de dos sistemas análogos para la satisfacción de una necesidad semejante es impuesta por su mejor desempeño en una u otra condición, zona o aspecto parcial. Tal la situación del ferrocarril y del transporte automotor: ambos satisfacen necesidades análogas, pueden servir incluso las mismas zonas, pero hay razones, circunstancias, tales como rapidez, comodidad, costo, seguridad, etc., que inducen a inclinarse por uno u otro, según los casos.

En cambio, la aparición de un sistema más moderno y eficiente, desplaza a otro anterior: la electricidad, por ejemplo, ha reemplazado al gas de hulla, en el alumbrado.

En general, las instalaciones requeridas para la prestación están dimensionadas para la producción en gran escala. Por lo tanto, podemos aceptar que cuando un servicio admite la subdivisión en pequeñas unidades de producción, con ventajas técnicas o económicas, se opta, en general, por la prestación privada. La gestión pública supone, fundamentalmente, en la necesidad de garantizar la prestación normal a un gran núcleo de usuarios que, frente al poderío financiero de una gran empresa, se encuentran en inferioridad de condiciones tal que requiere, imprescindiblemente

que el Estado los respalde con su autoridad. Si la prestación puede hacerse con pequeñas unidades, por cantidad que sea la necesidad, la competencia es el organismo de contralor más eficaz. Tal el caso de la atención médica y farmacéutica, de los comercios de artículos alimenticios, que pese atender necesidades elementales de la colectividad, no se convierten en servicios públicos propiamente dichos.

En cambio, si las características de la explotación facilitan la concentración, en forma tal que existe ventajas técnicas o económicas en el conjunto, surge ese servicio (6)tal el caso de la unica de generación eléctrica, las comunicaciones telefónicas, la distribución de aguas y obras de salubridad,etc.

Por consiguiente, a nuestro juicio, uno de los elementos básicos para definir la intervención del Estado y los límites de su actividad están dados por las características del servicio mismo: la necesidad de la colectividad lleve latente la constitución de un servicio público, que surgirá cuando su evolución justifique la intervención estatal, ya sea para ejecutarlo o para delegar en otro su prestación.

Si estudiamos el desarrollo de cada uno de los que en la actualidad se consideran, sin lugar a duda alguna, una empresa de este tipo, se aprecia que a los primeros períodos de prestación privada, se sucede una ingerencia creciente del ente público que impone una fiscalización cada vez más extendida hasta encuadrar el sistema en el régimen especial que nos ocupa.(7)-

Y se llega, así, a la falla de que adolecen - en nuestro modo de ver - las teorías que consideran como servicio público toda la actividad del Estado.-

Sin perjuicio de destacar que tales teorías niegan la personalidad del Estado (8) y desconocen el "imperium" que concreta el concepto abstracto del mismo, si el proceso antes indicado es el seguido por cada entidad de ese género, el Estado no hubiera tenido razón de ser ha sta tanto el desarrollo del primer servicio público hubiera reclamado la sustitución de la gestión privada por la pública, lo que es inaceptable, precisamente por el hecho de que siendo su misión básica velar por el respeto de

de los derechos de cada uno de los habitantes, nunca como entonces habiera sido mayor su responsabilidad.

El expositor más destacado de la teoría que acabamos de de cita es Duguit (9), quien sostiene que el Estado "no es, como se ha pretendido hacerlo, y como durante algún tiempo se ha creído que era, un poder de mando, una soberanía: es una corporación de servicios públicos organizados y controlados por los gobiernos"; y más adelante, define el servicio público diciendo que es "toda actividad cuyo cumplimiento debe ser regulado, asegurado y controlado por los gobiernos, porque el cumplimiento de esta actividad es indispensable para la realización y el desenvolvimiento de la interdependencia social, y porque, además, es de tal naturaleza, que no puede ser completamente asegurado sino mediante la intervención de la fuerza gobernante".

En otra de sus obras (10) concreta definidamente su opinión sobre la impersonalidad del Estado, manifestando que "El Estado no es un poder soberano que manda, es un grupo de individuos que tiene una fuerza que debe emplear en crear y dirigir los servicios públicos".

Vale decir, que la noción del "imperium", deja de ser tal para constituirse en el medio de obtener la satisfacción de una necesidad de la colectividad, mediante un servicio público; para organizarlo, concretarlo, asegurarlo o, incluso, imponerlo; pero omitiendo señalar que ese mismo "imperium" es el que hace del Estado el ente de supremo controlar, aun en aquellas actividades, acciones y prestaciones que no constituyen precisamente servicios públicos.

Entre los autores que conforman la teoría precitada, se encuentra Santamaría de Paredes, quien entiende como servicio público "la acción y efecto de servir", de donde se desprende que toda la acción del Estado se concreta en servicios públicos para satisfacer necesidades colectivas (11).

Objeciones más o menos análogas pueden formularse a las teorías que conceptúan que toda la actividad de la Administración se pone de manifiesto en tales servicios, particularmente desde el punto

de vista de la organización de la administración, en el supuesto de que aquellos no existieran.

Jèze funda su convicción de que toda la actividad de la administración se concreta en servicios públicos, al definir el derecho administrativo como el conjunto de reglas relativas a los mismos; basando la diferenciación entre la prestación de un servicio público y la gestión administrativa - que no lo es - en el procedimiento empleado: si éste es de derecho público, el servicio es público; mientras que si el procedimiento es de derecho privado, consideran que se está en presencia de una gestión administrativa (12).

Conceptos más o menos concordantes sostiene Berthelemy (13), al expresar que el derecho administrativo no es sino la ordenación de servicios públicos.

Bielsa (14) manifiesta que la doctrina francesa tiende a fundar la idea del servicio público en la propia definición del derecho administrativo, si bien son dos tendencias claramente opuestas: la de Jèze, para quien el servicio público lo abarca todo y la de Hauriou para quien el servicio público no es sino parte, siendo necesario que sean regulados con cierta potestad pública, por el poder público. En síntesis, la concepción de Hauriou (15), fundada sobre la idea del poder público y la de Jèze, sobre la del servicio público, Bielsa sostiene, entonces, que estas nociones no son excluyentes sino complementarias e integrantes de la noción del servicio público. Critica la falta de concepto que importa la teoría de Jèze, en cuanto comprende también, en la noción de aquella entidad - como toda la actividad administrativa - la función pública, diciendo que conviene delimitar la prestación del servicio público del de la función pública. A su juicio (16), la función es lo abstracto y general y el servicio público lo concreto y particular; y, tomando como ejemplo la magistratura, afirma que ésta no es un servicio público ya que este concepto debe restringirse a la actividad concreta mediante la cual se presta un servicio de carácter económico o cultural y no debe extenderse a una actividad terminante y propiamente jurisdiccional (puramente función) que ejerce la magistratura judicial (17). En consecuencia, siempre juicio de Bielsa, sólo parte de la actividad de la administración se manifiesta en forma de servicios públicos (18) los cuales no sólo deben estimarse reg

lizados directa o indirectamente por la administración, sino que pueden ser motivo de la prestación privada, a cuyo efecto distingue dos clases de servicios públicos: los propios y los impropios.

Este concepto coincide con el criterio que expusiéramos al señalar que todo servicio público - en la acepción indicentida del término - ha sido el producto de una evolución, que tiene su origen en una actividad privada; no obstante, no siempre la satisfacción de una necesidad común, que constituye el fundamento del servicio, alcanza a reunir los demás elementos que lo caracterizan como público y, por consiguiente, mientras algunos llegan a constituirse como tales, otros permanecen en el campo de la actividad privada, pero dotados de atributos tales que Bielsa los califica como servicios públicos impropios.

Este autor(18) dice al respecto que "el servicio es toda actividad pública o privada, regulada por la ley (ley,decreto,ordenanza; basta que el órgano que lo regula sea competente), con el objeto de satisfacer, en forma más o menos continua, necesidades colectivas", concepto demasiado amplio que precisa luego, estableciendo una diferenciación entre los servicios públicos propios e impropios: propios son los que presta o debería prestar directamente el Estado no por concesionarios; impropios, aquellos que tienen de común con los propios el satisfacer en forma más o menos continua necesidades colectivas, pero no es el Estado quien los presta sino tan solo quien los reglamenta.

De todo lo expuesto, se desprende, entonces, que Bielsa se encuentre entre los autores que conceptúan que sólo parte de la actividad de la administración se pone de manifiesto en servicios públicos.

Tesis más o menos semejante acepta García Oviedo , ya que en base al análisis aislado de la definición "servicios públicos", este autor formula su teoría, afirmando que servicio es prestación, realización, actividad que se realiza para algo; y que desde el punto de vista del derecho administrativo, sólo es tal la ordenación de elementos para un fin (19).

Por otra parte, el concepto de público lo fundamenta en quatro consideraciones:

a) el fin que el servicio cumple;

11

b) La persona que lo atiende;
c) La manera cómo se presta;
d) El régimen que lo regula

El fin que el servicio cumple debe ser la satisfacción deuna necesidad colectiva; pero aceptando, además, que no siempre necesidades de ese carácter deben ser origen de un servicio público, ya que pueden ser motivo de la actividad privada. La afirmación de que el servicio es público porque es pública la persona que lo atiende es insuficiente, dado que hay servicios públicos atendidos por particulares y a veces la persona pública atiende servicios que no lo son.

Tampoco puede sostenerse que por que es al público a quién se dirige, reviste carácter de tal, ya que hay verdaderos servicios públicos de los cuales el beneficiario es el propio Estado; mientras que otros ofrecidos a la colectividad no lo son (taxímetros).

Es importante la referencia al régimen jurídico especial, en razón de que, por su naturaleza, el servicio requiere una vigilancia y contralor directo del Estado, por la necesidad de asegurar la correcta prestación para evitar que se cometan exacciones a los usuarios, así como para asegurar un régimen especial de bienes.

Concretando su opinión, García Oviedo afirma:

1° Que el servicio público es un ordenamiento de elementos y actividades para un fin;

2° Que el fin es la satisfacción de una necesidad pública, aun cuando existen necesidades de interés general que son atendidas por el régimen privado;

3° Que el servicio público implica la acción de una personalidad pública, aunque no siempre las personas administrativas son las que asumen esa empresa;

4° Que esa acción cristalice en una serie de relaciones jurídicas constitutivas de un régimen especial, distinto por lo tanto del régimen de los servicios privados.

Bielsa (21) alude a las nociones singulares y hasta simplistas al expresar que, en Inglaterra, se llama servicio público al de las fuerzas armadas; y al de los empleados de la administración pública, se lo califica de servicio civil; mientras que en Estados Unidos, pese al extraordinario relieve que esta institución ha tomado y a los meditados estudios que ha provocado, no existe una concepción clara y doctrinaria sobre lo que se entiende por "public utility", definiéndolo generalmente en base a lo declarado por tal

o cual tribunal y especialmente la Suprema Corte.

Diez M.(Régimen jurídico de las comunicaciones)(22) después de glosar las teorías que dejamos expuestas, comparte la opinión de Bielsa sobre la distinción entre los servicios públicos y la función pública, conceptuando que tanto la actividad administrativa como la judicial son funciones públicas y no servicios públicos; y, finalmente, define al servicio público como "toda actividad que desarrolla la administración pública por sí o por concesionarios, con el objeto de dar satisfacción de una manera regular, continua y uniforme a las necesidades generales, bajo un régimen jurídico especial de derecho público.

Tal definición cumple, de acuerdo con el autor, los siguientes requisitos:

a) Excluye la actividad legislativa y judicial;
b) si bien, en principio, debe ser prestado por la administración pública, no impide que sea delegado en un particular, sin que por ello se desnaturalice la idea
c) Debe satisfacer necesidades generales, aun cuando existan algunos, como la alimentación, que no están comprendidos en la definición;
d) Debe prestarse de manera continua y no intermitente, característica esencial del servicio público; regular y uniforme;
e) Se prestará bajo un régimen jurídico especial de derecho público que organizará los derechos y obligaciones de los concesionarios, usuarios y administración pública; el poder de policía, las servidumbres y restricciones administrativas, la expropiación forzosa de los bienes necesarios para el fin, la intervención de la administración en las tarifas y del ente público para asegurar la continuidad del servicio.

Sanchez de Bustamante (23) define el servicio público como "toda acción o prestación, indispensable para la convivencia social, realizada directa o indirectamente por la administración pública, de una manera imparcial, regular y continua, para la satisfacción concreta de necesidades colectivas.

CONCLUSIONES.-

Nos permitiremos fundar nuestro juicio sobre este aspecto del problema, juicio que - reiteramos - está basado no en la idea de la función del Estado y en el alcance que a la misma se asigna, sino en la institución del servicio público como tal, con los elementos que lo caracterizan y definen: necesidad colectiva, acción

[illegible] continua y uniforme y régimen especial de derecho [illegible]

Cuando tales elementos se encuentren reunidos, se está en presencia de un servicio público; lo que, a nuestro entender, es asequible verificar, dejando de lado el señalar si todas la acción del Estado o de la Administración se concreta en servicios públicos, ya que - de aplicar tales criterios - se haría extensivo el concepto a acciones y prestaciones que puedan reunir algunos y a veces, la mayor parte de los elementos característicos de esa entidad, sin que, en último análisis, se los pueda asimilar como tales.

Sobre los dos primeros elementos - necesidad colectiva y acción o prestación que la atiende - ya hemos adelantado algunos conceptos que ponen de manifiesto:

1° que tales servicios nacen y son privativos, en sus primeras etapas (Pé), de la gestión privada, lo que nos lleva a la conclusión de que no toda la actividad del Estado o de la administración se pone de manifiesto en ellos, por cuanto esos entes tienen existencia anterior a la culminación del proceso evolutivo de la institución; y que, en un sistema de actividades completamente privadas, supuesto teórico de un régimen absolutamente desprovisto de servicios públicos, la misión del ente soberano sería aún más responsable en el controlor de esas actividades privadas;

2°

2° que la tendencia a la concentración de las explotaciones destinadas a atender necesidades de este género lleva a la constitución de los servicios públicos propios, como los califica Bielsa; mientras que la ventaja técnica o económica en la implantación de pequeñas unidades mantiene la prestación en el campo de la actividad privada;

3° que la ingerencia del Estado o ente público, reclamada por esa concentración de la empresa, se materializa en una prestación directa o en su delegación en un particular, bajo un régimen de concesión (no siempre la intervención del Estado, bajo forma de prestación, se opera como resultante de un proceso previo de gestión privada; los buenos resultados de una explotación similar, en otro país, son motivo de su implantación directa por el Estado, sin esperar que nazca por iniciativa privada),

4° Característica de esa ingerencia estatal, provincial o comunal lo constituye el régimen jurídico en que se encuadra el servicio. Este régimen define, con toda exactitud, desde su implantación, la transición entre la economía privada y la pública y tiene por fin:

a) Fijar las condiciones del servicio;
b) Establecer los derechos y obligaciones de las personas que intervienen: Estado y usuarios; o concedente, concesionario y usuarios;
c) Poder de policía del poder público: general como ente soberano y del servicio, como concedente del mismo

Condiciones del servicio .-

Las condiciones del servicio, reposarán fundamentalmente sobre la continuidad, regularidad y uniformidad en la prestación.

1.- Continuidad.-

Correlativamente a la noción de ese carácter agudo de la necesidad, que constituye uno de los elementos básicos del servicio, se agrega el requerimiento de su continuidad, ya que si bien el recurso, en algunos casos, puede ser intermitente entre los distintos usuarios, se presenta en forma constante en el conjunto. La forma decisiva en que gravitan esos servicios en todos los órdenes de la actividad, hace que día a día le estén supeditados en mayor número los intereses de la comunidad; y para ello basta solamente como imaginemos que una usina generadora de energía eléctrica, que es el servicio motor de las industrias, del comercio, del transporte, de la calefacción y del alumbrado, de una o más zonas de un país, suspendiera de improviso sus funciones: pararían, las fábricas, cerrarían los negocios, se detendrían los tranvías y trenes eléctricos, oscurecería la población de luz y fuerza motriz, de alimentación y de agua corriente, movida por bombas eléctricas. En síntesis, se paralizaría totalmente la actividad del núcleo social afectado por el servicio de esa fábrica. Fenómeno semejante podría presentarse en cada uno de los demás servicios públicos, precisamente porque su implantación en la actualidad es un proceso evolutivo de concentración, cada vez mayor, cada vez más influyente en la comunidad que lo reclama.

La vida moderna, que busca en la especialización, ventajas técnicas y económicas, descansa fundamentalmente en el uso y aprovechamiento intensivo y creciente de todos los medios que se ponen a su disposición: las industrias reclaman la energía eléctrica, que les suministre el servicio público, porque hay ventajas en su obtención por ese medio sobre el resultado que se conseguiría con un generador aislado; el comercio usa los ferrocarriles y otros medios generales de transporte, por razones análogas, en lugar de utilizar solamente sus propios vehículos; a nadie se le ocurriría instalar su propia red telefónica, para comunicarse con quienes mantiene vínculos afectivos o comerciales, prefiriendo el servicio de utilidad general, infinitamente más completo y económico.

Por lo tanto, la paralización de un servicio gravita decisivamente sobre la masa que sentía por completo en su prestación normal

18 Ello hace que la continuidad sea una de las garantías básicas (25
que debe presumirse, ya sea mediante la prestación directa a cargo
del Estado o indirectamente, por gestión de un concesionario.

2.- Regularidad.-

Tan importante como la continuidad, la regularidad debe ser materia de especial preocupación. No basta que el Estado preste el servicio o lo delegue en un tercero, si - como consecuencia de una prestación negligente - la comunidad no puede depositar mayor confianza en el mismo; quizá el mal se acentúa, porque no sólo se carece de un sistema eficiente, sino que con el existente se obstaculiza la posibilidad de que otro régimen más responsable lo atienda. Si existe una empresa de transporte cuyos vehículos no guardan horarios; si una compañía telefónica establece las comunicaciones con retardos; si una usina distribuye energía con frecuentes variaciones de tensión o de intensidad, el usuario pierde fe en el servicio y busca su reemplazo por otro sistema más eficiente. En el caso de existir un monopolio, legal o de hecho, el inconveniente será más agudo, porque se evita que la concurrencia obligue al prestatario negligente a extremar su celo.

3.- Uniformidad.-

Este principio puede afectar distintos aspectos de las necesidades generales: desde el punto de vista del interés general, en el sentido de procurar que todas las zonas de un país, todos los habitantes del mismo, todos los elementos de su economía, tengan acceso al servicio; que no se establezcan preferencias inspiradas en razones particulares, que hagan de determinadas regiones, personas o entidades, privilegiados en la obtención de un servicio de bienestar general, mientras que otros carecen del menor vestigio de él.

Desde un punto de vista más estrechamente vinculado al servicio la uniformidad se identifica con un principio que es de la esencia misma del régimen: la de que todos los usuarios son iguales ante el servicio.

Este principio, aquí se conoce más corrientemente, por el de la igualdad de tratamiento, impone al empresario la obligación de asegurar a todos los usuarios, en análogas condiciones, una prestación idéntica, tanto en la atención como en la compensación correlativa reglamento. Oportunamente, volveremos a ocuparnos de él.

(5) "Los servicios públicos.- Sistemas de prestación", en la Re[illegible] de la Fac. de Cs. Econ. Pol. y Soc. de Rosario, 3a. ed., t.V, Nos. 1 y 2, p. 22.-

(6) Aparece, entonces, el elemento técnico en que funda su concep[illegible]ción del servicio público Fernández de Velasco, al definirlo como el servicio técnico realizado con un fin público por un organismo público y en observancia de facultades derivadas de derecho público (Cit. por Diez M.M., "Régimen Jurídico de las Comunicaciones, Bs.Aires, t. 2, p. 2 87).

(7) Bielsa, al precisar el concepto del servicio, manifiesta que "también se vuelve incierta la idea de esta institución, si se la limita a una entidad que se ha originado en el campo de derecho privado y que, poco a poco, por crecimiento del poder de policía que sobre ella ejerce el Estado, se convierte en lo que nosotros llamamos un ente autárquico, en Francia "etablissement public", en Alemania "Selbsverwaltung" que es en síntesis lo mismo. Trátase comúnmente de una entidad originariamente de índole privada, que se convierte en pública cuando su actividad interesa a la colectividad a punto tal que el Estado cree debe ejercerla él, directamente; o bien cuando la entidad cede al Estado los medios materiales para realizar esa actividad; en fin, cuando el Estado se apodera de ella "(op.cit (5) p. 28)

(8) García Oviedo C., "La teoría del servicio público", Edit. Reus, Madrid, 1922, p. 12.-

(9) Duguit, "Manual de Derecho Constitucional", trad. de J.G.Acuña, 2a. ed., 1926, ps. 71 y sigts.-

(10) Duguit, "Transformaciones del Derecho público", Madrid, s/f, pág. 52.-

(11) Santamaría de Paredes, Derecho Administrativo, Madrid, 1921, p. 72

(12) Jèze, "Les principes généraux de droit administratif", Paris, 1925, t. 1, p. 1.

(13) Berthelemy, "Traité elementaire de droit administratif", Paris, 1916, p. 1

(14) Bielsa, op.cit. (5), p. 28.-

(15) Hauriou, "Precis de droit administratif", 12a.ed. Paris, 1955, p. 64, define el servicio público, como la organización pública de poderes, de competencia y de costumbres, que tiene por función la de dar al público, de manera regular y continua, un servicio determinado, creado con fines de policía, tomando esta palabra en el sentido más amplio.-

(16) Bielsa, op.cit (5), p. 27.

(17) Bielsa, op.cit., (5), p. 28.

(18) Opinión concordante sostiene Gascón y Marín, "Tratado de derecho administrativo", Madrid, 1933, t. 1, p. 59.

(19) Bielsa, op.cit., (5), p. 31.

(20) García Oviedo, C., op.cit (8), p. 13

(21) Bielsa, op.cit (5), p. 25/26

(22) Diez Manuel M., op.cit (6), t. 2, ps. 290 y sigts.

(23) Sánchez de Bustamante, T., "Los servicios telefónicos en la Argentina", publ. Nº 8, Inst. Econ. de los Transp. Bs.As. 1942, p. 21

(24) Royo Vialnova, "Derecho Administrativo", Valladolid, 1919, entiende como servicio público "la organización de aquellos elementos o actividades que trascienden de la esfera de los intereses privados y que afectan las necesidades o conveniencias de la colectividad".-

(25) Por esta razón, no asiste al personal de las empresas de servicios públicos, el derecho de huelga, debiendo ser declarados ilegales los movimientos de este tipo.-

III.- PRESTACION DIRECTA O INDIRECTA

Mucho se ha argumentado en pro o en contra de la prestación directa por el ente público del servicio o su delegación en un tercero, sea éste un empresario concesionario, un organismo mixto, integrado por capitales públicos o privados; o, últimamente, por cooperativas integradas por los propios usuarios.

No se discute que es privativo del Estado el escoger si se reserva para sí la atención del servicio o si lo confiará a otros; en realidad, al Estado - comprendiendo en el concepto a la Nación, provincia o municipio - corresponde indudablemente, en principio, la prestación y sólo la concurrencia de factores de distinto carácter pueden llevarlo a su delegación.

En ese sentido, es categórica la afirmación de Duguit (26) que ya citáramos, cuando dice que el Estado es una corporación de servicios públicos organizados y controlados por los gobiernos.

Por consiguiente, es errónea la tesis sostenida en ciertas oportunidades, por quienes afirman que la prestación de un servicio de esta naturaleza puede ser perfectamente encuadrada en la libertad de comerciar, garantizada y amparada por el artículo 14 de nuestra constitución.(27). Esa gestión escapa a la órbita de la actividad privada, para encuadrarse en un régimen jurídico de derecho público, regido en lo general por las garantías fundamentales de nuestra Carta Magna; pero sometido en lo particular a las condiciones expresas del contrato de concesión y a los principios de derecho que rigen la materia.

Tanto la gestión directa por el Estado, como su delegación en terceros, tienen sus ventajas e inconvenientes que pasaremos a analizar:

a) Prestación directa.-

Sostienen los partidarios de la gestión directa que ella asegura las siguientes ventajas:

1.- Preeminencia del espíritu de lucro;
2.- Gestión inspirada exclusivamente en el interés general;
3.- Capacidad financiera, respaldada por todos los recursos del Estado;
4.- Fomento de industrias filiales nacionales;
5.- Ingreso al patrimonio de la colectividad de las utilidades logradas;
6.- Desvinculación de influencias, de que no están libres los empresarios extranjeros;
7.- Preferencia del personal nacional;

8.- Exclusión de negociados, en el otorgamiento y control de los concesionarios;
9.- Egreso de dividendos del país.

1.-Como ya se ha expresado, una de las razones principales que aconsejan la gestión directa por el Estado radica en que, en ningún caso, puede moverlo el beneficio utilitario que la explotación es capaz de rendir. El Estado tiene para el cumplimiento de sus fines otras fuentes de recursos, sin que ello dependa del éxito de su gestión como empresa industrial de servicios de utilidad general. Satisfechos los requerimientos de los usuarios, cubiertos los gastos de operación con las entradas de la empresa, el ente público ha cumplido su misión y, en manera alguna, debe reclamársele que presente un cuadro óptimo de utilidades, que no serían otra cosa que dinero percibido en exceso de los usuarios. Debe significarse, no obstante, que algunas veces los funcionarios a cargo de institu ciones a cargo de la administración públicas, ya sean éstas industriales, bancarias, de crédito, etc., exhiben cuadros demostrativos de beneficios, como expresión de una dirección eficiente. Si bien, por contraste, esta ostentación de éxito es más ponderable que el reconocimiento de déficits constantes sin justificación su procedencia no deja de ser criticable: un organismo público de ese carácter no debe actuar impelido por el espíritu de lucro, ya que se desvirtuarían sus finalidades. Entre una institución de crédito pública y una privada que acumulan considerables beneficios, no hay otra diferencia que su origen, con el agravante, en el primer caso, de que el propósito de bien público, en que se fundamenta su creación, queda relegado a segundo término; y de uso impropio de dineros públicos y de facultades de excepción, nuevamente del alcance de la entidad privada.

La capacidad y dedicación de los funcionarios debe ponerse de manifiesto en el cumplimiento de un servicio eficiente, módico, seguro y en constante evolución; no interesa que sus balances no arrojen beneficios, si sus estadísticas reflejan el paulatino decrecimiento de los costos, el continuo aumento de sus beneficiarios y la modernización periódica de sus instalaciones.

2.- No es dable esperar que un concesionario arriesgue sus capitales para atender servicios de escaso rendimiento, aun cuando ellos constituyan elemento de capital importancia para el progre-

tales en juego y la mano de obra empleada. A ello debe agregarse que revelan ineludiblemente la contribución de otras industrias o empresas que satisfagan sus requerimientos de máquinas, combustibles, repuestos, lubricantes, etc., a emplearse en la explotación.

Cuando la gestión se halla a cargo de concesionarios, frecuentemente éstos responden a las directivas de poderosos consorcios financieros extranjeros o tienen ellos mismos intereses comprometidos en empresas foráneas, a las cuales dan prioridad en sus compras, aun cuando existan en el país industrias aptas capacitadas para satisfacer sus demandas.

Esto puede constituir un aspecto fundamental del problema, ya que el desarrollo de todas estas industrias filiales puede asumir proporciones insospechadas. Baste para ello considerar la importancia de las adquisiciones de un ferrocarril, de una central telefónica o eléctrica, que - por sí sólas - pueden absorber la mayor parte de la producción de fundiciones de acero, de laminaciones, de talleres mecánicos, de empresas de carpintería, de industrias eléctricas y otras.

Estos otros organismos, a su vez, suponen capitales invertidos y mano de obra aprovechada, al tiempo que fomentan el desarrollo de otros productivos complementarios, en una verdadera progresión geométrica de actividades, que incide poderosamente en la economía general.

5.- Como se ha señalado ya, encarada la prestación por el Estado de un servicio público con amplio espíritu social, poco cabe esperar en materia de utilidades y aun debe admitirse que tenga que soportar déficits en su gestión. No obstante, la colectividad se beneficia ya con la utilidad que el concesionario percibiría por su intervención, traducida en costos menores o en mejor servicio. Por lo demás, aun en el supuesto de que la gestión obtuviera beneficios éstos no se perderían para la colectividad, ya que ingresarían al patrimonio común, capitalizado o invertido en la empresa pública a cuyo cargo se halla el servicio.

6.- Entre otras muchas experiencias que ha permitido recoger el conflicto bélico mundial, una de ellas que reviste extraordinario interés es la gravitación que han alcanzado empresas con capital y

pertenecientes o vinculados a los países en lucha, asentados en territorios de estados neutrales.

Estas han llegado a constituir verdaderas avanzadas de la política de sus respectivos gobiernos, concretadas en propaganda activa, contribuciones a veces forzadas de sus compatriotas y aun de descendientes de ellos, intervención en los asuntos del país que, directa o indirectamente, podrían favorecer su causa y, a veces, ingerencia en el propio gobierno neutral.

Todo ello sirve para poner de manifiesto la fundamental importancia que tal gravitación de intereses extraños al país puede llegar a adquirir.

Pero si ello no puede dejar de tenerse presente tratándose de entidades meramente comerciales, su importancia se acrecienta si se trata de concesionarios de servicios públicos, ya que por las previsiones que abarcan estas explotaciones, gravitan considerablemente en los resortes fundamentales de la economía del Estado.

Así, un ferrocarril tiene influencia decisiva en la vida de las zonas que atraviesa, cuyo desarrollo puede paralizar con una prestación irregular, torpe o simplemente rutinaria.

Al aludir a la interpretación generalmente literal dada por los ferrocarriles a los arts. 33 y 34 de la Ley 2873 y 9 de la ley 5315, el Ing. Castello (29) afirmaba "Disposiciones tarifarias tales que, sin violar la Ley Mitre, prohibieran en absoluto determinados tráficos, como el de hacienda o cereales y tendremos en nuestro país a un gobierno extranjero que podría anular nuestro comercio exterior con solo imposibilitar la llegada de los productos a los puertos de embarque, favoreciendo así a otros países que podrían serlo determinadas colonias británicas".

Lo mismo cabe decir de otros sistemas de transporte, de teléfonos, de puertos, de energía eléctrica.

Pero aun hay otro aspecto, de trascendencia no menos relevante el concesionario de un servicio público no sólo conoce minuciosamente su propia capacidad de producción, la magnitud de los capitales invertidos en sus instalaciones, la suma de obra demandada, las posibilidades potenciales con que pudiera contarse en caso de

extrema necesidad, sino que su misma función le permite tener acceso a otras explotaciones de funcionamiento igualmente vital para los intereses del Estado.

Así, una central eléctrica conoce la potencia instalada de los motores de cada uno de los consumidores conectados a sus redes de distribución, lo que es suficiente a un técnico avezado para tener una noción precisa de su potencialidad fabril. Además, sus representantes tienen entrada, con una u otra razón, a sitios que, de otra manera, le estarían absolutamente vedados, pudiendo conocer, hasta en sus menores detalles, procesos fabriles de importancia fundamental.

Una empresa de transportes puede llegar - y generalmente lo hace - estadísticas minuciosas del volumen de cargas, del sentido del transito, de su naturaleza, de la capacidad de las zonas productoras y de mil detalles de no menor valor.

Un puerto, explotado por un concesionario, es una fuente inagotable de información sobre todo lo que ingresa y sale del mismo; y una empresa telefónica tiene acceso hasta en la vida privada de sus usuarios y con ello la posibilidad de conocer hechos reservados, ignorados por el mismo gobierno del país.

Todo ello sirve para poner de manifiesto la importancia que este aspecto del problema reviste; importancia que, sin lugar a ninguna duda, debe justificar medidas de precaución por parte del Estado que, sin sospecharlo, puede en determinadas circunstancias encontrarse absolutamente ligado, entorpecido y vigilado por una red extraordinariamente vasta de elementos hostiles.

7.- Sin que ello importe una manifestación de falta de aprecio a la actividad de los capitales extranjeros, la experiencia da razones para afirmar que todo concesionario de servicios públicos de origen foráneo, como toda empresa en general, hace un distingo poco grato entre el personal nativo y el de su propia nacionalidad. Quizá puedan existir razones de confianza o de autodefensa que fundamenten esa preferencia, que no siempre justifica la capacidad o eficiencia puestos en el desempeño de sus respectivos cargos; pero lo cierto es que, en proporción considerable, a los cargos direc-

tivos sólo tienen acceso compatriotas del concesionario ~~xx~~ o de sus capitalistas.

Por muchas razones que puedan aducirse para justificarlo, tampoco debe extrañar que el Estado que acuerda una concesión, adopte a su vez medidas de autodefensa, estableciendo como condición la de que, en determinada proporción, los cargos superiores e inferiores sean ocupados por personal nacional que, al tiempo que le asegurá una representación vinculada al país por su nacimiento y arraigo le permita esperar que, en un momento dado, no pueda paralizarse el servicio como consecuencia del retiro total del personal dirigente del mismo. Además, en esa escuela se irán formando los elementos capacitados técnicamente para desempeñarse oportunamente en esa u otra explotación similar, sin inconvenientes ni trastornos.

Tal propósito no debe sorprender si se tiene presente que, en muchos países, la legislación ha impuesto obligatoria ente la designación de cierto porcentaje de personal nativo en empresas extranjeras, haciendo extensivo ello aún a entidades meramente comerciales e industriales, cuya importancia - desde el punto de vista que estamos considerando - es considerablemente inferior a la de los servicios públicos.

8.- Ultimamente las comprobaciones realizadas por organismos investigadores sobre distintos aspectos de concesiones otorgadas a particulares - y especialmente, a empresas de electricidad - ha puesto de relieve hasta qué punto puede llegar la corrupción de representantes de los poderes públicos, que se traduce en el otorgamiento de franquicias excepcionales y prebendas, con olvido absoluto de los intereses de los usuarios.

Este fenómeno, que no se ha presentado aisladamente en nuestro medio, sino que ha sido motivo ya de honda preocupación en otros países, donde asumiera proporciones igualmente bochornosas, fundamenta críticas acerbas por parte de los detractores del sistema de prestación por concesionarios.

Colocado en un plano de absoluta objetividad, el hecho en sí

no tiene mayor ni menor importancia que la de otros casos igualmente significativos que afectan todos los órdenes de la actividad particular y pública. No es privativa del sistema de la prestación de un servicio público por particulares y sólo cabe señalar que si tales excesos del beneficiario de una concesión se concretan en actos indignos, ello revela que existe campo fecundo donde prosperan proposiciones incorrectas, que habrían de evidenciarse, asimismo, en actos análogos, en una prestación absolutamente pública, alterados quizá en su forma y alcances, pero con igual o parecida intensidad.

9.- Anualmente, sumas de consideración deben ser giradas al exterior, en concepto de pago de dividendos a los accionistas de empresas concesionarias de servicios públicos.

Este aspecto del problema tiene dos facas igualmente importantes:

1° La incidencia que ello produce en nuestro balance de pagos, en el que un drenaje tal tiene forzosamente gra vitación;

2° La compensación que reclama el concesionario - y que no siempre puede dejar de reconocerse - en concepto de pérdidas en los cambios que, en los últimos años, ha reducido considerablemente el margen de beneficios.

Así, en todo estudio de costos y tarifas de servicios públicos deben contemplarse esas pérdidas, sin que ello signifique admitirlas. El concesionario pierde en la operación parte de sus dividendos; el usuario lo paga, en la tarifa, sin que pueda esperar la posibilidad de una rebaja; y el Fisco, que en muchos casos, no es el concedente del servicio, ingresa fondos que, en realidad, deberían volver al usuario, por ser cargas excesivas.

b) Prestación por concesionarios.-

Las razones con que se critica la gestión directa de un servicio público por el Estado son análogas a las que se emplean para discutir su verdadera capacidad como administrador de una empresa comercial o industrial cualquiera.-

Se objeta, en tal sentido, que:

1.- En general, los servicios públicos prestados por el Estado son caros y que, pese a ello, arrojan pérdidas que deben ser soportadas por la comunidad;

2.- Una burocracia estéril e ineficaz aumenta los trámites innecesarios, prolongando y dilatando resoluciones importantes, lo que se refleja en resultados pobres de su gestión admi-

nistrativa;

3.- Siendo su personal directivo producto de combinaciones políticas o de designaciones personal, carecen no sólo de la especialización indispensable para llenar cumplidamente su difícil función, sino - en muchos casos - aun de conocimientos imprescindibles y elementales, cuando no de capacidad;

4.- Que el exceso de responsabilidad acarta y restringe el desempeño sin trabas de sus funcionarios. Se busca, no la intención seria del cumplimiento del deber, sino la exención de toda responsabilidad de carácter personal. Por consiguiente las resoluciones de cierta trascendencia, son motivo de trámites lentos y trabajosos, agotando todas las vías jerárquicas, hasta que el organismo superior se decide a resolverlo, con lo que la medida llega mucho después del momento oportuno;

5.- Los sistemas administrativos , en general, son rígidos y lentos. En nuestro país, las exigencias de la Ley N° 428 de Contabilidad, las leyes complementarias y los decretos reglamentarios tornan inflexible al sistema, particularmente de contratación, de compra venta, a punto tal que puede afirmarse que, en ciertos casos, constituyen una traba insalvable para el ágil desenvolvimiento que requiere una industria o una explotación mercantil cualquiera.-
Si se tiene presente que en toda explotación de este género, es indispensable la resolución inmediata de circunstancias imprevistas, la adquisición urgente, al contado, a sola oferta, de muchos artículos imprescindibles para el cumplimiento sin trastornos de los planes de explotación, se llega al convencimiento de que los requisitos formales, por muy justificados que aparentemente sean, constituyen una desventaja de magnitud en relación al régimen libre de las entidades privadas (30).-

6.- El personal capacitado de las reparticiones públicas no recibe nunca la legítima compensación de sus esfuerzos y, con frecuencia, es objeto de injusticias y retardos en sus ascensos, fundados más en las influencias puestas en juego que en la competencia, dedicación y capacidad evidenciadas en el desempeño de sus funciones. Ello hace que la desmoralización de ese personal carente de estímulo, lo mueva a despreocuparse de sus obligaciones, a las que no consagran sus mejores energías, para tratar de compensar con actividades ajenas las fallas de su presupuesto personal; cuando no a procurarse - y esto es más grave aún - beneficios o utilidades, valiéndose de sus prerrogativas, en operaciones ilícitas o calificadas.

Algunas de estas críticas y reparos son realmente fundados y justifican ampliamente severas observaciones al régimen de la prestación directa por el Estado de servicios públicos: nadie duda que las reparticiones públicas sean, en general, organismos dotados de personal, frondoso hasta lo superfino en cantidad y mezquinamente exiguo en calidad.

Las razones que contribuyen a crear esa situación son también conocidas: los cargos no se crean para satisfacer necesidades del servicio, sino para ubicar a quienes se desea favorecer; la remuneración no la acuerda la capacidad, idoneidad y antecedentes, sino

el grado de vinculación con las autoridades que disciernen los cargos. A las posiciones de responsabilidad no son siempre llamados profesionales que hayan acreditado competencia para responder a funciones que no sólo requieren conocimientos teóricos, sino también especialización en la materia que afecte la explotación cuando hay gestores poderosos que se interesan, basta que se trate de un ingeniero, un abogado o un contador para que se los designe, aun cuando desconozcan por completo la índole de la actividad en que habrá de desempeñarse.

Mucho peor es el caso - y no poco común, por desgracia - de la designación de profanos, carentes de preparación, que deben delegar en auxiliares subalternos decisiones de capital importancia para el buen desarrollo de la explotación.

Una empresa privada de cierta magnitud sólo lleva a los cargos de responsabilidad a personal que reune amplias condiciones de idoneidad; y asegura su colaboración mediante una retribución que al tiempo que le permite exigir la dedicación de todos sus esfuerzos al desempeño de sus funciones, con exclusión de cualquier otra actividad, lo pone a cubierto de tentaciones y necesidades. Sus sueldos son superiores, con frecuencia, a los de los funcionarios más responsables de la administración pública, estimulando además su empeño, con participaciones en las utilidades.

En el régimen público, la labor de los funcionarios se distribuye entre la atención de su cargo, el desempeño de cátedras, colaboración en comisiones más o menos honoríficas, preparación de trabajos y conferencias, sin desatender a veces el bufete, la oficina privada o actividades personales. El resultado de todo ello es un funcionario atareado por requerimientos de muy distinta índole, que no alcanza a concentrarse en ninguna de sus actividades y que, por consiguiente, no alcanza a rendir en la plenitud de sus medios, como su dedicación y competencia lo permitirían.

No debe cerrarse los ojos a una verdad innegable e indiscutible: en una época en que el capital privado se disputa la cola-

boración de elementos objetivos, que los retiene - no con promesas vagas - sino con estímulos efectivos; que aleje de los mismos la intranquilidad sobre su futuro, a cubierto de cambios de personas o de autoridades, no es posible que se pretenda que los funcionarios a quienes el Estado impone la responsabilidad de dirigir una empresa de magnitud, trascendencia y responsabilidad de un servicio público sean seres perfectos, que se conformen con sueldos reducidos en relación a los percibidos en entidades privadas análogas; que tengan la inquietud por su estabilidad a cada cambio de autoridades, que dediquen todo su entusiasmo, todos sus esfuerzos a la misión que se les ha confiado y que bregnen por alcanzar los mismos resultados obtenidos en las empresas privadas.

Conclusiones.-

De los argumentos en favor o en contra de la prestación directa o indirecta de los servicios públicos, se desprende:

1°.- que existen razonablemente fundadas que abogan por ambos sistemas y que los presentan, asimismo, como de eficiencia y criticables;

2°.- Que la opción por uno u otro puede y debe ser decidida por las circunstancias que concurran en cada caso: naturaleza del servicio, lugar, gravitación económica, desarrollo e importancia, otros intereses que puedan estar vinculados.

3°.- La prestación directa deberá ser objeto de regímenes especiales, que den al sistema la flexibilidad, la aptitud para resolver y la rapidez de concepción de los organismos privados;

4°.- que en tal sentido debe tenderse a incorporar aquellos factores que son propios de las explotaciones particulares, con las limitaciones que muy estrictamente impone a la gestión pública.- Esto presupone por medio de un entrenamiento adecuado, que solo tengan acceso a las posiciones directivas personal que se haya formado en esa entidad, por riguroso concurso de merecimientos. Los sueldos a pagar tampoco deberán ser encuadrados en sistemas rutinarios, que si bien pueden ser perfectamente aceptables en reparticiones burocráticas, por funciones estáticas, que poco exigen de la capacidad, conocimientos y empeño de los funcionarios, no llena su finalidad en organismos dinámicos y en constante evolución.

5.- que, en el caso de optarse por la concesión, se dará a los organismos de contralor la amplitud de facultades indispensable para facilitar su gestión, la garantía de que sus decisiones no sufrirán la presión de influencias extrañas y de que sus funcionarios obtendrán la remuneración adecuada, se realizarán con frecuencias controles ajenos, que fiscalicen el cumplimiento del concesionario y de los propios organismos de contralor.

6º.- Debe extremarse el celo al convenirse las condiciones del servicio, evitando incurrir en defectos, tanto en la forma como en el fondo del convenio, a fin de prevenir muchas situaciones de hecho que aparecen luego en el curso de la explotación, productos de la improvisación o de la ignorancia de los representantes oficiales que redactan o aceptan cláusulas o términos, que son el origen luego de cuestiones administrativas o judiciales, cuyas consecuencias deberá soportar el concedente o los usuarios (5)

Lo expuesto no importa admitir que se coarte el derecho que el concedente o los tribunales tienen para revocar o anular el acto erróneo o injusto y aun el contrato mismo; pero el equilibrio de las relaciones entre el concedente y el concesionario exige que, si bien este último no puede oponerse a una medida de tal naturaleza, tiene derecho a la compensación económica por el perjuicio que le ha producido la modificación o anulación total o parcial de su convenio.

Afortunadamente, se está abriendo camino, en las decisiones judiciales, un criterio restrictivo en materia de indemnizaciones por la anulación de cláusulas que no debieron aprobarse y que, con el tiempo, se hacen más y más gravosas. Así como nadie puede celebrar acuerdos ilegales, invocando el principio fundamental que el Código Civil consagra, al establecer que la voluntad de las partes es ley del contrato, por considerarse que con ello se vulnera el orden público, tampoco el concesionario invocará su ignorancia de los principios generales que rigen la materia para reclamar indemnización por la anulación o modificación de cláusulas contractuales, cuando ellas se hayan fijado en contradicción con las mismas. Por otra parte, no es admisible que un capitalista, al estudiar l bases de una operación tan importante como es la explotación de u servicio de estas características, no recabe el asesoramiento técnico, económico y jurídico capaz de ilustrarlo sobre los derechos que le asisten y las obligaciones que contrae. Ese asesoramiento no debe permitirle aceptar cláusulas, por muy beneficiosas que l sean, que estén viciadas de nulidad, corriendo el riesgo de su anulación en el instante menos previsto; y, especialmente, no ig rará que el magistrado a quien demande resarcimiento de daños, n se solidarizará con sus pedidos, como no lo haría con quien hubi convenido un interés usurario y reclamara luego compensación po

falta de pago.

Sobre este y otros aspectos, conviene citar manifestaciones de Bielsa (32), quien sostiene que deben cuidarse:

a) Cláusulas ambiguas o de contenido y alcances contrarios a la naturaleza jurídica de la concesión y, desde luego, al interés público;

b) Actividades del concesionario que puedan reputarse exorbitantes, no solo respecto del sistema general de la concesión, sino también de las propias cláusulas del contrato;

c) Pasividad, culpable o cómplice, de los funcionarios administrativos, durante la ejecución del contrato de concesión

d) Conflictos sobrevenidos en la ejecución del servicio y en los cuales el concesionario discute con el Estado, no ya derechos emergentes del contrato, sino también las atribuciones inalienables de éste, por lo que, cualquiera que sea la decisión del conflicto, la sola discusión (durante la cual suele mantenerse el "hecho consumado") ya importa lesión o detrimento del interés público y del poder jurídico del Estado;

e) Responsabilidades injustas para el concedente, sea por ignorancia o venalidad de los funcionarios que admiten esa responsabilidad, ya en el orden administrativo, ya en el jurisdiccional (judicial o arbitral)

A todo esto agregaremos, por nuestra parte, que tanto riesgo supone para los intereses de los usuarios o del concedente las maniobras de los funcionarios que se prestan a acceder a las demandas improcedentes de los concesionarios, como las campañas de los políticos que fundan su plataforma de acción en la crítica negativa y constante de los servicios públicos, en defensas - a veces absurdas - de las teorías más disparatadas; máxime si consiguen la sanción de leyes, decretos y ordenanzas sin fundamento jurídico. Como es lógico, la justicia - a quien acudo, entonces, el concesionario no ratifica las sanciones impugnadas y el concedente debe indemnizar al concesionario las consecuencias de tales excesos.

El concesionario da amplia publicidad al fallo, que le sirve luego hasta de jurisprudencia para otros supuestos, pierde prestigio el concedente y el usuario, después de criticar acerbamente la decisión judicial, que no se explica, desconfía del régimen de la concesión, el que encuentra plagado de defectos; todo menos que convencerse del pésimo servicio que le prestan sus representantes que los desorientan con promesas insostenibles y con sanciones carentes de todo fundamento lógico.

Y, finalmente,para poner de manifiesto las ventajas e inconvenientes de la prestación directa por el Estado o indirecta por concesionarios, nada mejor que transcribir las palabras con que Bielsa sintetiza, sobre este aspecto, una opinión definitiva y concreta.

Dice Bielsa (25) que "La defensa del sistema de concesión y más aún de la no intervención y virtualmente la condena del sistema de los servicios públicos por administración directa y especialmente en la forma de municipalización se corresponden: el individualismo lo primero y a la noción de estado social este último.Trátase, así, toda una ética jurídica distinta y de un sentido político también distinto. El argumento base del sistema opuesto a la municipalización es éste: el Estado (provincia o comuna) no es buen administrador de servicios públicos. El estímulo o interés del que gestiona un servicio, cuyo rendimiento es proporcional a su actividad, celo y responsabilidad, es el gran argumento del sistema de concesión. El concesionario es un empresario, y convengo en ello; él tiene interés en la buena explotación, porque ella se traduce en beneficios; al paso que la actividad de la Administración pública - se dice - es actividad de funcionarios, es decir de individuos que no tienen interés en el éxito de la gestión del servicio. Pero pienso que además de ser esto ofensivo a la dignidad personal del funcionario, es un argumento "simplista"y arbitrario; y lo es: 1° porque al generalizarse se contraría a la realidad; 2°, porque rebaja arbitrariamente la condición de todo agente de la Administración pública con una presunción gratuita; 3°, porque prescinde de un régimen legal que supone más responsabilidad en quien presta el servicio que en aquel que ejerce una industria con fin de lucro.

A mi vez, señalo entre otras ventajas de la municipalización las siguientes: 1° Es más económica, porque en el Estado (o municipio) el fin es el servicio y no la ganancia (que puede no existir);en la concesión el verdadero fin es el lucro o dividendo. 2° Es más moral, porque impide el "afferismo" legislativo y administrativo y afirma la conciencia de la función propia del estado. 3° Es más social, al robustecer la solidaridad de intereses entre

la sociedad, representado por el Estado, y el individuo (administrado).

4° Es pacificadora, porque excluye el sujeto que está detrás del concesionario, o sea, el capitalista"

Estas manifestaciones, que hemos trascripto íntegramente por la autoridad de quien emanan, presentan a Bielsa como decisivamente convencido de las ventajas de la prestación directa; condicionando,no obstante, su pronunciamiento a requisitos análogos a los que ya sugiriéramos, entre los cuales es primordial un estatuto legal de los funcionarios - cuanto más orgánico mejor - que constituya garantía de una buena prestación y que repose fundamentalmente en la idoneidad, en la estabilidad y la jerarquía del personal.

Sánchez de Bustamante se manifiesta, asimismo, francamente partidario de la estatización de la estatización de los servicios públicos y concreta sus ideas sobre ello al analizar la situación de dos de los más importantes: los ferrocarriles y los teléfonos. Sobre los primeros, expresa que no encuentra razones de carácter económico que puedan oponerse a su nacionalización, fundando este criterio en el estudio de su rendimiento, que asegura el pago holgado de los servicios del crédito necesario para su recuperación; y que, en cuanto a la capacidad técnico-administrativa del personal propio para afrontar su dirección, a su juicio el ejemplo de los Ferrocarriles del Estado es categóricamente ilustrativo al respecto y exime de mayores comentarios. En lo que concierne al servicio de teléfonos, señala dos aspectos fundamentales de la cuestión que opina son suficientes para optar por la estatización de los servicios telefónicos y su monopolio por el Estado.

Esos aspectos son:

"1° La regularidad y seguridad de las entradas netas o ganancia de las empresas telefónicas, que asegurarán, en el caso del traspaso de sus bienes al Estado, mediante operaciones de crédito, el servicio regular de las deudas que se contraigan a tal fin, sin aumento de las cargas financieras del Estado...

2° La incapacidad que hasta ahora ha demostrado el Estado nacional para controlar y regular eficazmente el servicio telefónico público... y las dificultades, cada vez mayores, que ofrecerá ese control y regulación, causadas por el crecimiento económico-financiero de las empresas, por ser extranjero el capital de las principales empresas, por residir en el exterior la mayoría de los

50 pos cedores de títulos de estas compañías, por la movilidad o facilidad de las ventas o traspasos de una nación a otra de los títulos de estas empresas y por la insierta situación política y social del mundo (34).

1.- Prestación directa.-
a) Organismos centralizados.-

Las consideraciones que dejamos expuestas nos eximen de mayores consideraciones sobre los organismos públicos centralizados, para la prestación directa de servicios de la índole que nos ocupa.

Les son de aplicación, en mayor o menor grado, los reparos a que hemos aludido, sobre su régimen administrativo y estatuto de su personal, los que a veces constituyen trabas y obstáculos a la eficiente prestación de los servicios públicos a cargo de reparti ciones de los dis tintos ministerios.

b) Entes autárquicos.-

Afortunadamente, se ha puesto de manifiesto una reacción favorable tendiente a dotar a aquellos organismos encargados de la atención de servicios de utilidad general de la flexibilidad de acción y de la amplitud de facultades que son características de los servicios privados. Se ha buscado armonizar los rígidos conceptos de la administración pública con el sistema ágil y libre de las explotaciones particulares; siendo los resultados obtenidos, en muchos casos, ampliamente satisfactorios.

A tal efecto, se han creado, entonces, los entes autárquicos que, dentro del conjunto patrimonial del Estado, constituyen células aisladas, dotadas de vida propia, evidenciada por su propia disposición de recursos y por la relativa independencia de que gozan con respecto al poder administrador central.

Esta autarquía le otorga, entre otras cosas, las siguientes facultades:

1° Resolver libremente la situación de su personal, con sujeción sólo a los estatutos que aprueba el Poder Ejecutivo o, a veces, por sí mismo;

2°)-Trazar sus propios planes de explotación, que somete en lo general, periódicamente, al Poder Ejecutivo; pero cuyos detalles de ejecución se reserva;

3° Resuelve directamente las operaciones administrativas relativas a esos planes: compras, ventas, créditos, inversiones, amortizaciones, bajas, etc.; aplicando para ello reglamentos menos rigurosos que los establecidos en las reparticiones públicas centralizadas;-

81 Todo ello supone un concepto de mayor responsabilidad de los funcionarios a quienes se encomiendan las posiciones directivas del ente, que, en cierto modo, sustituyen al poder administrador, en esas atribuciones; pero que, a su vez, le imponen una mayor preocupación y celo, las impulsa a adoptar medidas y rodearse de elementos que constituyan una garantía de eficiencia en su gestión.

Las ventajas que, con este sistema, se han logrado son, concretamente, las siguientes:

a) Selección cuidadosa del personal y respeto por el mismo, al que se estimula y remunera convenientemente;

b) Resolución expeditiva de cuestiones que reclaman una decisión urgente;

c) Regímenes administrativos adaptables a cualquier situación que pudiera presentarse en el curso de la explotación.

La organización funcional de estos entes distribuye sus funciones ejecutivas entre el presidente, director o administrador general; y un directorio o consejo de administración.

Este último se halla integrado, a veces, por personas ajenas a la misma repartición, que sólo son miembros de ese cuerpo, sin tener otra función dentro de la misma; mientras que, en otros casos, el cuerpo administrativo lo constituyen los jefes y funcionarios responsables (30).-

A nuestro juicio, la prestación directa de servicios públicos por entes autárquicos constituye una modalidad que tiene amplias ventajas sobre la ejecución a cargo de reparticiones dependientes del Poder Ejecutivo, ventajas que se harían aún más notorias, si se lograra un estatuto que sólo permitiera la designación de directores o administradores surgidos de la propia entidad y que ofreciera garantía de estabilidad para los mismos.

Con ello se evitaría, además, la gravitación excesiva del poder central, que se pone de manifiesto ya desde el nombramiento de los directores, que se mantiene durante toda la actividad de los mismos y que permite aún la infiltración en el organismo de elementos que no siempre reúnen los requerimientos mínimos de una buena actuación.

Todo cambio de autoridades trae aparejado, además, la amenaza de la remoción de los directores de los entes autárquicos, que pierden así una especialización adquirida, con el período lógico de desorientación porque atraviesa la entidad hasta que sus nuevas autoridades se adoptan a ese ambiente.

2.- Prestación indirecta.-

a) Por concesionarios.- Sobre esta modalidad de la prestación, nos remitimos a lo ya expresado, sin perjuicio de continuar ocupándonos en detalle de los distintos aspectos que ofrece este tipo de prestación.-

b) Por entidades mixtas.-

Análogas finalidades a las que inspiraron la constitución de los entes autárquicos, han inducido a establecer empresas, cuyos capitales están integrados por aporte del Estado y de particulares.

Estas explotaciones no se han limitado a las actividades de utilidad general, sino que abarcan cualquier campo de la actividad industrial, comercial y financiera; y sus motivos determinantes son, además de los indicados, de muy distinta índole:

a) Estimular explotaciónes de magnitud considerable, que no ofrecen garantías de seguro rendimiento y, por lo tanto, no despierta interés de los capitalistas privados;

b) Contribuir a explotaciones que el Estado, pese hallarse interesado en su desarrollo, no desea desvincular totalmente de su patrimonio;

c) Mantener el contralor y la fiscalización en el seno de las propias empresas, en su carácter de participante activo de las mismas; e, incluso, reservándose el derecho de decisión, por su carácter de mayor accionista.-

Este tipo de entidades de ha constituído, asimismo, para la explotación de servicios públicos y, en teoría al menos, presentan ciertas ventajas dignas de atención:

1.- Contralor eficaz del concedente, dentro de la misma administración de la empresa;

2 .- Dirección y supervisión de sus actividades, limitando el

espíritu demasiado utilitario de los particulares y asegurando la acción de las mismas, no sólo en procura de un provecho económico, sino también con miras a la atención de una obra social; 5° eliminación de las trabas opuestas por la rigidez y rigurosidad de los regímenes administrativos de las reparticiones públicas. "La constitución de sociedades de economía mixta permite al Estado proteger y favorecer el interés público, mediante un organismo en el cual existe un relativo campo de acción para la iniciativa privada. Se trata de una colaboración entre el Estado y l s particulares en la prestación de servicios públicos, cuyas actividades tienen carácter industrial o económico financiero que requieren un amplio concepto de dirección, de ejecución y de racionalización del trabajo, que, por lo general, se observa con deficiencia en las entidades públicas. Efectivamente, la actividad o la acción de los órganos directivos en la prestación directa de los servicios públicos suele carecer de rapidez y flexibilidad" (38).

No obstante ello, la práctica, desgraciadamente, no a confirmado, en nuestro concepto, la exactitud de estas presunciones y sirve de ejemplo ilustrativo el caso de dos sociedades mixtas constituídas en nuestro país, para la explotación de servicios públicos: la Empresa Municipal Mixta de Transporte de Rosario y la Corporación de Transportes de la Ciudad de Buenos Aires, creada esta última por la Ley 12.511.

Ninguna de ambas ha respondido, en la práctica, a las ventajas que teóricamente se asignan al régimen y, por el contrario, han ofrecido tan serios inconvenientes que, sin lugar a duda alguna, obligarán a abandonar este sistema, salvo que se alcance a introducirle modificaciones de carácter fundamental.

A nuestro entender, las sociedades mixtas ofrecen reparos que anulan por completo sus ventajas:

a) El espíritu demasiado interesado de los accionistas privados no tardará en hacerse extensivo a los propios representantes oficiales, quienes con frecuencia crean más brillante sugestión, si ello permite obtener beneficios económicos, aunque sea a expensas de los usuarios.

b) El usuario se encuentra, frente a la sociedad, ya que si el concesionario tiene siempre un organismo de control, más o menos estricto, no ocurre lo mismo con la sociedad mixta; la sociedad encontrará, entonces, el apoyo oficial de que carecería como simple concesionario privado, ya que las medidas

gestión. Además,en teoría, la situación no difiere mayormente de la prestación a cargo de un ente autárquico descentralizado, con régimen flexible; la práctica pone de manifiesto, no obstante, que mientras aquello tiende a realizar obra de carácter social, la empresa mixta trata de obtener beneficios que, si bien se hacen extensivos al Estado como partícipante de la sociedad, constituyen ventajas obtenidas a expensas de la economía de los usuarios.

c) Por cooperativas.-

Ultimamente ha surgido una modalidad interesante en la prestación de servicios públicos, con participación de quienes más directamente interesados se hallan en la gestión eficiente y económica: los usuarios agrupados en cooperativas.

Las ventajas de la cooperación, en otras órdenes de la economía han sido materia de estudios meditados y si bien algunas veces el éxito no ha cristalizado en la forma que lo esperaban sus partidarios, en ciertas actividades ha superado las previsiones más optimistas.

Las ventajas más importantes que se asignan a este sistema de prestación son las siguientes:

A) Exclusión absoluta del espíritu de lucro que anima al empresario privado y que lo lleva al extremar los recursos para obtener el máximo de beneficio;(39);

B) Eliminación de la mayoría de los inconvenientes que - según hemos expuesto ya - son propios del sistema de concesión: exclusión de negociados; desvinculación de influencias extrañas; preferencia de industrias foráneas y de personal extranjero; egreso de dividendos del país;

C) Las tarifas de la cooperativa son, lógicamente, justas y razonables, como que son la expresión más fielmente adaptada al costo, ya que toda utilidad obtenida vuelve a los usuarios;

D) La intervención del concedente es mínima, en razón de que no revisten mayor control del poder de policía.

"Las cooperativas de electricidad han sido organizadas para obtener la prestación del servicio de energía eléctrica a un precio razonable, pues el que cobran las empresas es siempre exagerado con relación al costo de producción. Y el éxito de estas sociedades cuyo número aumenta constantemente, prueba en términos irrefutables que las empresas aplican tarifas elevadísimas, toda vez que a un precio muy inferior - que van rebajando a medida que amortizan los gastos de su instalación - los vecindarios reciben iguales o mejores servicios; y prueba también que cooperativamente asociados

públicos, las cooperativas de electricidad responden a una sentida necesidad de mejor hora, y cumplen ventajosamente su misión. Revelan la capacidad del pueblo para explotaciones que antes se consideraban imposibles y significan una amplísima manifestación de sentido nacionalismo, fuera de que - como toda cooperativa - son una excelente escuela de reorganización económica y social.

El argumento invocado para negar la facilidad de su generalización es el de que, de acuerdo a la ley 11.388, que establece, conjuntamente con la ley 11.380, el régimen de las sociedades cooperativas, las mismas sólo pueden prestar servicios a los socios. Indudablemente, el argumento es más efectista que real, en razón de que, en aquellos casos en la índole de la prestación permite esta modalidad en el servicio, ningún obstáculo se opone a que todos los usuarios del mismo se puedan asociar a la entidad. Al respecto, dice Del Río (39) que "este argumento es insostenible, ya que así como para obtener el suministro de las empresas, particularmente de las de los "trusts" extranjeros, hay que pagar derechos especiales, hacer depósitos y contraer una serie de obligaciones que se hacen firmar a los usuarios para obtener el servicio, también pueden las cooperativas, con mayor derecho, exigir que los usuarios se hagan socios de ellas subscribiendo acciones cuyo valor nunca exceda de cincuenta pesos, pagaderos a razón de un peso o dos por mes..."

La atención de servicios de utilidad pública, por cooperativas es fácilmente aplicable a ciertos tipos de explotaciones, tales como los de energía eléctrica, gas de hulla para calefacción y alumbrado, transportes, tanto urbanos, como de cargas entre zonas; no los conceptuamos igualmente ventajosos en los servicios telefónicos salvo que se pudieran interconectar con las redes de otras compañías de distintas ciudades, lo que es difícil, porque las grandes empresas tienden a monopolizar todos los sistemas telefónicos de un país y aun de un continente; tampoco, lo haríamos extensivo a los ferrocarriles, por el mismo carácter de intermitencia en la demanda de cada usuario, lo que no le ofrecería mayor incentivo para su asociación.

En general, podemos afirmar que es de aplicación el sistema de las cooperativas en la atención de servicios de utilidad general de demanda constante por los mismos usuarios, que mantiene permanente el interés de éstos en el servicio y que los induce a asociarse y a intervenirse en la marcha de la explotación (40).-

(26) Dupuit, loc. cit.(2).-

(27) Tal fué la posición sostenida por la Compañía primitiva de Gas de Buenos Aires, frente a la resolución de la Municipalidad, acordando a Y.P.F., la prestación del servicio público de gas, al finalizar, en 1946, la concesión acordada a aquélla. En esa oportunidad, la empresa sostuvo, tanto en expedientes administrativos, como en las tramitaciones ante la justicia y publicaciones en los periódicos, que la compañía, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución Nacional sancionada en el año 53, para poder ser privada, válidamente, de la prestación de un servicio público, en un régimen de derecho privado como el vigente, aún no prescripto.

(28) Castello, Manuel J., El concepto de la jurisdicción y la responsabilidad de los bienes en las leyes impositivas de la Nación en La Ingeniería, T° 567, p. 10.-

(29) Castello, Manuel J., op.cit., La Ingeniería, T° 568, p. 91

(30) Como índice ilustrativo, basta señalar los extremos que deben reunirse en las compraventas para reparticiones del Estado de la ley 428 establece que las mismas serán licitadas públicamente, entre las casas, salvo las excepciones fundadas por razones de urgencia, de oportunidad, de secretos militares o cuando la compra no exceda de $ 1000.-Las compras inferiores a $ 5000 podrán hacerse por licitación privada, con la concurrencia mínima, a 5 casas del ramo, debidamente inscriptas en un padrón de proveedores; requiriéndose la presentación de por lo menos tres ofertas válidas (para todos los casos, cuando la compra no supere $ 2.500.-) Los pedidos de precios sólo podrán aprobarse hasta $ 500.-Además, se establecen reglamentos sobre inscripción de registro de proveedores y, con fines, para cobrar los fletamentos, se establecen recaudos sobre poderes, legalizaciones, firmas y otras formalidades que eleven a una gran proporción de inconvenientes que, antes de someterse a todos esos requisitos previstos, obtengan de concurrir. Existen oficinas especializadas en previsiones del Estado, que conocen la mejores formas para redactar bien los pliegos y forma tal que los componentes las soluciones de tal tramitación.

(31) No hay que olvidar que "los pocos contratos de concesión y hasta ciertas leyes autorizativas son de primera mano de los propios beneficiarios de la concesión", Nicolás E., "La cuestión de las tarifas en la concesión de servicios públicos", en La Prensa, 30 de diciembre de 1947.-

(32) Bielsa, R., op.cit.(5), ps. 52 y 53.-

(33) Fiorini, A., "Reforma a la Ley de Fomento N°, Municipalización de servicios públicos", Ab. Buenos Aires, 1946, p.7

(34) Hughes de Testigoni, J., "Nacionalización de los transportes y comunicaciones", en Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración, T° de oct. de 1945, p. 978.-

(35) Pueden citarse, a manera de ejemplo, la creación de servicios públicos, entre otras, las siguientes entidades autárquicas: Ferrocarriles del Estado (Leyes 8237 y 7100) y Decretos del 7/7/937, 16/5/938, 4/9/931, 6/8/935, 21/1/938, 17/2/938 y 13/5/941. Explotación Petrolífera Fiscal (Ley 11.668) y Decretos 21/3/938, 5/9/940.-Dirección Nacional de Vialidad (Leyes 11.658, 11.658 y 12.925; Decretos 5/10/938, 1/9/938, 8/8/938 y 4/4/941) Aguardos del 10/9/938 y 11/9/938 y 3/8/938.- Junta Nacional del Estado: Decretos 1/10/941 y 20/11/941.- Obras Sanitarias de la Nación (Ley Nacional 11.820 y Decreto del Poder Ejecutivo) Leyes 1947, 2791, 3927, 4070, 4967, 4190, 6196, 8970, 8978, 10946, 11126, 11316 y 12140; Decretos: 1/6/901, 16/11/910, 4/10/920, 20/6/938, 9/11/938, 2/9/938, 1/1/938, 28/10/940 y 11/12/941.

(36) El Banco Central de la República, creado por ley 12.156, es un claro típico de una sociedad mixta de carácter financiero.

(37) La explotación de servicios públicos, particularmente extractivos, que interesan al país desde el punto de vista de un progreso financiero, no ofrecen amplias garantías de rendimiento; por lo que el Estado sólo contribuye sociedades mixtas para que la explotación se inicie y se consolide. Así ocurre por ejemplo, en las sociedades mixtas constituídas por la Dirección General de Fabricaciones Militares, con las industrias derivadas del acero, del aluminio, de ferroaleaciones, de productos químicos, de energía eléctrica, etc.

(38) Dupuit, M. "Organización de los servicios públicos en nuestro país, en Rev. del Centro de Estudios Económicos y Políticos, Buenos Aires, año 1942, p. 17.-

(39) BORDA, "Tratado de Cooperación", Bs.Aires, 1927, p. 458, expresa que "La cooperación no es capitalismo ni socialismo pues mientras el capitalismo tiene por finalidad conseguir el más alto interés de los capitales invertidos en determinada operación comercial o industrial y en los bienes raíces y el socialismo tiende a la abolición del capital, así como también de la propiedad privada, y, por consiguiente, representan ideas extremas, el cooperativismo, basándose en que en el medio está la virtud, admite la necesidad del capital, pero limita el interés de éste, asignándole una remuneración".-

(39') DEL RIO J., "Cooperativas de electricidad y usinas populares", Buenos Aires, 1940, p. 68.-

(40) Según una estadística del Ministerio de Agricultura, correspondiente a los años 1938/39, existían en el país 70 cooperativas de electricidad, con 114.655 socios y con un capital de $ 15.264.520.-Cit.por Del Río, op.cit.p.82.-

IV.- CONCESION DE SERVICIOS PUBLICOS.-

Como hemos indicado, son razones circunstanciales, propias de cada tipo de servicios, de la oportunidad en que debe resolverse sobre su régimen, las que pueden decidir la elección por el sistema de prestación directa o indirecta.

Concretándonos a la prestación indirecta, por concesionarios, debemos comenzar por señalar que evidentemente ese término no define con precisión su cometer, ya que etimológicamente concesión significa acción y efecto de conceder, dar, otorgar, hacer merced y gracia de una cosa ( ) lo cual evidentemente no siempre es de estricta aplicación en la modalidad actual de ese régimen.

Si bien en sus primeras expresiones, la concesión de servicios públicos nació efectivamente en un privilegio acordado a un particular, que se concretaba corrientemente en la asignación de un monopolio para dar satisfacción a un servicio público ( ), en la actualidad no hay tal concesión, por lo menos en cuanto importe un favor o una dádiva: el ente público delega en el concesionario los derechos y obligaciones que le incumben como responsable de la atención de una necesidad colectiva, sin que en ese acto prime otro propósito que el de beneficiar a los usuarios, con abstracción del lucro del empresario. Por el contrario, el interés primordial de evitar que el prestatario de un servicio requerido ineludiblemente, en un grado agudo de necesidad, aproveche esa demanda para obtener beneficios desproporcionados de su gestión, justifica la ingerencia del ente público para encuadrar esa gestión en un marco de estrecha fiscalización, que contemple en todos sus aspectos la explotación.

Diez ( ) destaca esta situación, estableciendo un distingo entre las concesiones propias e impropias: propias serían aquellas en que realmente existe una gracia, un favor, importando la misma un beneficio acordado a un particular en su exclusivo interés, sobre una manifestación de la actividad pública o del dominio público."En este caso, tendríamos las concesiones de regadío, energía hidráulica, etc.( )

. Como razón determinante de esta concesión unilateral, sin compensaciones para el ente público que la acuerda y como un privilegio en favor de un particular cualquiera, se expresa que, a través de los beneficios de ese particular, toda la comunidad resulta ganancioso.

En general, conviene tener presente que existe en todo territorio, energías potenciales no aprovechadas, que se pierden sin proporcionar beneficios a nadie; cuando un gestor consigue transformar esas fuerzas improductivas en energía útil, si bien con ello se constituye en el directamente beneficiado por la misma, la comunidad gana los servicios que antes se perdían. Ello habría de reflejarse, luego, en la mayor producción de una zona o en la conversión de un territorio estéril en una zona fértil, en la disminución de los precios de una explotación conveniente, como consecuencia del aprovechamiento de una energía gratuita o de bajo costo. Consecuencias lógicas de esta concesión graciosa, en la revocación de la misma, en cualquier momento, sin derecho a indemnización (45).

Concesión de servicios públicos o concesiones impropias.-

Ya hemos dado las razones por las cuales, los servicios públicos prestados indirectamente no pueden ser definidos propiamente como concesiones, en cuanto no constituyen beneficios acordados graciosamente ni una dádiva.

En realidad, las concesiones de servicios públicos suponen obligaciones contractuales que imponen derechos y obligaciones para las tres partes que intervienen: el ente público concedente, el particular o empresa que la presta o concesionario y los que reclaman la prestación o usuarios. Quizá hubiera sido más lógico hablar, entonces, no de concesión sino de gestión.

Tales derechos y obligaciones están muy lejos de representar criterios de inidéa e invariablemente aceptados; y, por el contrario, son materia de frecuentes cuestiones contencioso-administrativas y judiciales tendientes a dilucidar sus reales alcances.

Como ejemplo de los distintos aspectos que presenta esta ins

titución, debe tenerse presente que plantea situaciones de suma interés, particularmente desde el punto de vista de las relaciones entre el concedente y el concesionario; entre éste y los usuarios; entre el concesionario y los terceros ajenos al servicio; y, por último, con relación a su propio personal.

a) Relaciones entre el concedente y el concesionario.-

No siendo, como se expresara, la concesión un acto gracioso del poder público, las relaciones entre el concedente y el concesionario han sido motivo de distintas doctrinas que han tratado de explicar su verdadera naturaleza jurídica.

Si bien se citan tres doctrinas básicas, existen además otras, la mayoría de transición entre aquéllas. De su estudio, parece desprenderse que las mismas han seguido la evolución de la entidad, circunstancia que puede evidenciarse del hecho de que dos de ellas - la del contrato de derecho civil y la del acto de imperio del estado - después de haber tenido un período de auge, han caído en el desuso, para aceptarse en la actualidad, en forma más o menos firme, la teoría del contrato administrativo (46).

Las tres doctrinas más conocidas son, entonces, las que consideran las relaciones entre el concedente y el concesionario como:

a) Convenios de derecho privado, regidos entonces por el derecho civil;

b) Las que ven en la concesión sólo un acto unilateral del concedente, exclusivamente de derecho público;

c) Las que sostienen que se trata de un acto mixto, parte reglamentario y parte contractual, o sea, en algunos aspectos de derecho público y en otros de derecho privado. Se trataría de un acto mixto de imperio y de gestión, encuadrado dentro del derecho administrativo (47).

La importancia que reviste esta situación es fundamental, particularmente en cuanto al tribunal y al régimen jurídico con el que deben decidirse las cuestiones que se susciten sobre las cláusulas del convenio.

En efecto, si se trata de relaciones encuadradas en el derecho privado, la posición del concedente y el concesionario frente al servicio es semejante, se hallan en un plano de igualdad, deben ocurrir ante la justicia civil, que es la competente, no podrán hacerse modificaciones del estatuto orgánico sin el consentimiento

mutuo y la voluntad de las partes será ley del contrato; y, lo que es primordial, no permite encontrar el fundamento jurídico en que se funda el derecho al contralor y el poder de policía del servicio, que el concedente ejerce y que resultaría una prerrogativa extraña al mismo.

Esta doctrina, empero, que no se identifica totalmente con la aceptación simple del contrato de derecho privado, es más bien reflejo de un temperamento de transición, caracterizado por el reconocimiento que sus mismos partidarios han con de ciertas modalidades especiales que escapan a ese régimen y que son de derecho público.

Tal la posición de Berthélemy, quien si bien asigna a la concesión un carácter básicamente contractual, reconoce que "lo que se concede es propiamente dicho un servicio a explotar. En consecuencia, las condiciones dentro de las cuales tendrá lugar esa explotación no son de naturaleza contractual, sino de naturaleza reglamentaria"(40).

En la actualidad, esta teoría ha sido abandonada casi totalmente y ni aun los propios concesionarios - a quienes convendría su aceptación - la invocan. Nuestra jurisprudencia la ha aplicado en algunas oportunidades, pero en los momentos actuales se inclina por la teoría del contrato administrativo (41).-

La doctrina que sólo ve en la concesión de servicios públicos un acto unilateral del Estado, exclusivamente de derecho público y de autoridad administrativa, se funda en que el Estado procede como ente soberano (42), que lo mismo que acuerda la concesión, la modifica, la transforma y la revoca. Evidentemente, si se reconoce que no se trata solo de una franquicia, sino que importa, asimismo, en ciertos aspectos, una carga, ello no podrá hacerse a menos que el concesionario preste su consentimiento; consentimiento que se funda en un cálculo previo de los resultados que podían ser sensiblemente alterados por una modificación inconsulta del concedente. El concesionario, en defensa de sus intereses, no podía, por lo tanto, menos que oponerse a ese cambio o, por lo menos, a obtener la correspondiente indemnización.

Por otra parte, la aceptación simple de esta teoría nos llevaría a creer que el concedente impone el régimen de la concesión, sus tarifas y condiciones, lo cual es inexacto, particularmente desde el punto de vista de la ecuación económico-financiera, que reconoce la intervención del concesionario en la formación de las tarifas y sus modificaciones. Ello no importa que la conformidad del concesionario sea indispensable, ya que el concedente puede imponer sus tarifas aún con su disconformidad; pero respetándose la correlativa compensación o resarcimiento de los perjuicios que ello le demande (51) bien entendido todo ello que si tales perjuicios son reales y ocasionados por una modificación gravosa y unilateral del concedente.

Es partidario de esta teoría el profesor de Leipzig Otto Mayer y, en su comentario a ella, Diez (52) expresa que su error fundamental consiste en que "no es posible imponer a un concesionario la prestación de un servicio público sin que éste, por acto voluntario, manifieste su asentimiento".-

Finalmente, la tercera teoría es la que considera a la concesión de servicios públicos, como un acto mixto, de imperio y de gestión, e importa en realidad una evolución de las anteriores, impuesta por las características especiales del régimen que admite la existencia de elementos de carácter contractual, particularmente en cuanto se refiere al régimen financiero de la explotación; y que respeta, además, el carácter esencialmente administrativo del acto, que es de derecho público y, en términos generales, de carácter reglamentario. Esta teoría es la más moderna y la comúnmente aceptada hoy por la doctrina y la jurisprudencia (53).

Bielsa (54) sostiene que la concesión es un acto de derecho público que consiste en la autorización legal; y la define como "un acto administrativo por el cual se atribuye a una persona, con el fin de que ella gestione o realice el servicio público concedido, conexo a la construcción de una obra pública, un poder jurídico sobre una manifestación de la administración pública"(55).

De esta definición, desprende:

1.- que la administración atribuye a otra persona (concesionario) la facultad de ejercer una parte de la actividad admi-

nistrativa (gestión del servicio);

2.- El concesionario actúa, no en nombre del Estado (como lo hace el funcionario, el órgano o el ente administrativo autárquico cuando éstos también parte de la actividad administrativa) sino en nombre propio y por su propia cuenta (56).

Esta doctrina ha sido compartida en numerosos fallos por distintos tribunales de nuestro país, incluso la Suprema Corte Nacional; y ha sido aceptada por la 4a. Conferencia Nacional de Abogados, reunida en Tucumán, en 1936.

Así, nuestro más alto tribunal ha establecido que "la concesión es un acto de derecho público, que tiene por fin esencial organizar un servicio de utilidad general; y partiendo de la realización de tal propósito su rasgo característico consiste en delegar en un concesionario aquella parte de la autoridad del Estado o de sus cuerpos administrativos reputada indispensable, para hacer efectiva dentro de ciertas normas establecidas por la misma concesión o por los principios del derecho administrativo, la remuneración de los capitales puestos a contribución en la realización de la empresa pública (57).

La Cámara Federal de la Capital ha sostenido que "la concesión municipal a favor de la CHADE (empresa de servicios públicos) es un acto jurídico de derecho público por el cual la comuna ha delegado en la empresa la facultad de explotar por su propia cuenta el servicio público de luz eléctrica en la ciudad de Buenos Aires, sirviendo a los particulares que lo soliciten, dentro de las condiciones especificadas en la misma concesión (58); agregando que "la concesión.....de un servicio público crea dos situaciones: a) una legal o reglamentaria, que es la más importante; b) otra contractual, que no es de derecho civil, sino de derecho administrativo.

La Cámara del Crimen de la Capital ha expuesto que "la concesión de un servicio público es un acto jurídico de derecho público por el cual el concedente delega en el concesionario un poder jurídicosobre una manifestación de la actividad administrativa, con el fin de que realice, por propia cuenta y riesgo, bajo el control del concedente, el servicio público concedido. Esa delegación no implica para el poder concedente renunciar a sus facultades, pues se reserva sus poderes de intervención, control y dirección (59).

Finalmente, es de suma importancia el pronunciamiento de la Cuarta Conferencia Nacional de Abogados de Tucumán, reunida en 1936, que en su capítulo X define a la concesión como el "acto jurídico de derecho público por el cual el concedente delega en el concesionario un poder jurídico sobre una manifestación de la actividad administrativa, con el fin de que realice, por propia cuenta y a su riesgo, bajo el contralor del concedente, el servicio público concedido. Y, en el capítulo XI, al al dir a su naturaleza jurídica dice que "la concesión no es un acto de derecho privado, sino un contrato de derecho administrativo, acto jurídico complejo, creador de dos situaciones jurídicas distintas: una legal o reglamentaria y otra contractual de derecho administrativo. Es un acto de imperio y de gestión.

Esta dicotomía es coincidente con la opinión que Bielsa sostuviera en distintas oportunidades (30).

Por consiguiente y como lo destaca Diez (31), es importante tener presente las dos situaciones a que se alude repetidamente: a) La legal o reglamentaria; y b) la contractual.

La legal o reglamentaria que es, como lo señalara uno de los fallos transcriptos, la más importante desde el punto de vista jurídico, se corresponde a lo que Bielsa denomina la policía del servicio, que no es el poder de policía general, que tiene el concedente, como ente público (y que es de aplicación, asimismo, a las entidades privadas, que no tienen acordado ningún régimen especial) y tienden a asegurar los principios que caracterizan este sistema de prestación: la continuidad, la regularidad y la uniformidad en la prestación, a cuya importancia ya nos hemos referido, sin perjuicio de aludir a las mismas en las situaciones especiales que se presenten.

La contractual se refiere, específicamente, a la fase económica de la prestación, es de importancia fundamental para el concesionario y supone, en esencia, en los sistemas de tarifas y en otros elementos que afectan su situación patrimonial: duración de la concesión, revocabilidad de la misma, amortizaciones, etc. Se la concreta en forma de una ecuación económicofinanciera, cuya situación de equilibrio estaría dada por la prestación del servicio en un todo de acuerdo con el convenio y con la percepción de las tarifas asignadas por el contrato. La alteración de este estado, supone e-

nflagrante la necesidad de modificar la cuestión citada, a favor o en contra del concesionario, es fundamental poner de manifiesto que existen razones de mayor servicio o de un carácter tal que, a juicio del concedente, lo impongan y se haga preciso modificar la situación contractual de un servicio público concedido, el ente público está facultado para hacerlo, sin que el concesionario pueda oponerse en el texto expreso del convenio para oponerse a tal medida sólo podrá reclamar la compensación económica de las modificaciones impuestas.(32)

V.- DERECHOS DE LAS PERSONAS AFECTADAS.-

Tanto si el servicio es prestado directamente por la administración o indirectamente por un concesionario, reviste particular interés aclarar debidamente la situación jurídica de las partes interesadas, por la cual el régimen establecido debe fijar con precisión la posición de cada uno de ellos.

Si bien es poco frecuente que se fijen y reglamente estrictamente las relaciones entre el Estado o ente público como prestatario de un servicio de esta naturaleza y el usuario - consistiendo en general, en meros avisos, comunicaciones o intimaciones a los interesados - en cambio, en razón que cuando la prestación se delega en un particular, el contrato de concesión que consagra el vínculo de derecho , contenga una enumeración detallada de los derechos y obligaciones de las tres partes concedente,concesionario y usuario.

Estos derechos y obligaciones versan particularmente sobre las condiciones del servicio y las compensaciones económicas que se reconocen al concesionario, sin perjuicio de los elementos técnicos que se estima indispensable incorporar. Aunque el convenio no lo diga expresamente, son de aplicación los principios generales en la materia; y - esto es una consideración de interés - tratándose la concesión de un verdadero privilegio, la jurisprudencia y la doctrina han sostenido enfáticamente que no hay derechos presuntos ni tácitamente concedidos; el reconocimiento de los mismos debe estar expresamente indicado y no puede tener su origen en una interpretación "lato sensu", ni por extensión; y en caso de duda, se optará por la interpretación contraria a las pretensiones del concesionario.

Así, nuestra Suprema Corte ha declarado que "...es una regla consagrada por el derecho administrativo que en materia de franquicias a una corporación, como en toda concesión de privilegios del Estado a personas o individuos, en caso de duda la interpretación debe ser en contra del concesionario, porque la presunción más aproximada a la verdad es la de el Estado sólo ha acordado lo que en términos expresos resulta de ella"; y cita la doctrina de la Corte Suprema de los Estados Unidos que expresa que "la regla de interpretación más segura en esta clase de casos, es la de aplicarla en contra de la corporación...Nada debe entenderse como concedido, sino cuando es dado en términos inequívocos o por una fórmula igualmente clara. La afirmativa necesita ser demostrada, el silencio es negación y la duda fatal para el derecho del concesionario (63) .

a) Derechos y obligaciones del concesionario.-

Cuando analizamos los aspectos relativos a la naturaleza jurídica del contrato de concesión, hicimos mención a las circunstancias de carácter especial que trascienden de la esfera del derecho privado y que hacen inaceptable, aún para sus partidarios, la teoría simple del contrato de derecho civil.

Esas circunstancias se concretan, particularmente, en los derechos y obligaciones que asisten al concesionario, en virtud del contrato.

Así, el concesionario tiene algunos derechos de carácter excepcional, que importan una verdadera delegación de las facultades propias del poder administrador y que éste las acuerda al solo objeto de permitir la realización del servicio: tal el derecho de expropiación, de servidumbres y de meras restricciones determinadas por el concedente.

Los derechos del concesionario pueden clasificarse en dos categorías distintas, según el carácter que revisten: las primeras de ellas son las delegaciones de las facultades del poder público, que indicáramos; las otras, en cambio, surgen del convenio y recaen especialmente sobre su situación como persona, ya sea jurídica o de existencia visible. Las primeras son de aplicación aun con respecto a terceros ajenos al servicio; las otras, en cambio, afectan exclusivamente sus relaciones privadas.

Bielsa expresa que la naturaleza especial del régimen dela

prestación de un servicio público por un particular a quien se c
cede ese privilegio hace que sus actos provoquen relaciones que
fectan al derecho público y al derecho privado. En efecto, al ac-
tuar el concesionario en uso de las facultades que en él delega
ente público para el cumplimiento de su misión, provoca con su ge
tión nociones que atañen al derecho público y que no pierden ese
carácter por el hecho de ser un particular su gestor. En cambio,
cuando el concesionario actúa como empresario de una explotación
industrial o comercial, sus relaciones -no por el hecho de ser co
nexas a un servicio público - escapan a la órbita del derecho pri
vado.

Son de derecho público la expropiación (por ejemplo, para el
tendido de una línea férrea, para los terrenos requeridos por una
usina hidroeléctrica); las servidumbres (apertura de zanjas para
el tendido de cables o cañerías, sostén de cables sobre edificios
privados para servicios tranviarios o telefónicos).

En cambio, se rigen por el derecho privado las relaciones con
terceros, que interesen a su gestión como empresario simple de una
explotación, vale decir, lo que consideráramos, el aspecto persona
o privado del concesionario (compras de materiales y elementos,
contratación de operaciones de crédito), así como con su personal
(64).

Diez (65) establece el distingo, señalando que las obligaciones
del concesionario son de carácter contractual y de carácter regla-
mentario: las primeras nacerían del convenio, vínculo de derecho
entre el concedente y el concesionario; mientras que las reglamen-
tarias - a las que Bielsa agrupa en las de derecho público - engl
barían las facultades delegadas por el concedente: derechos de
aplicar tarifas de acuerdo al contrato, de asegurar la policía de
la explotación.-

Estos dos últimos principios fueron, asimismo, establecidos por
la Cuarta Conferencia Nacional de Abogados, que sobre ese punto
opinó que el concesionario tiene el "derecho a la policía de la
explotación, sin perjuicio de la policía general y de la policía
del servicio, que ejerce la administración pública"; y del "dere-
cho a cobrar, además,del precio por retribución del servicio, las
tasas autorizadas por el concedente y fijadas siempre por tarifas

(41) Cf. García Oviedo, "La concesión de servicios públicos", p.6
(42) Cf. Sánchez de Bustamante, op.cit.(23), p. 129.-
(43) Diez M.M., op.cit., t.2,p.306, citando a Cimbali, "La strade ferrate", ps. 523 y sigts.
(44) Cabe suponer que la energía hidráulica a que se refiere el autor es la utilizada por un particular, en su propio provecho y uso, tal como sería el caso de quien instalara una máquina movida por un caudal de agua para su industria o explotación; y distingair este caso de la concesión para el aprovechamiento de un salto de agua, cuya energía hidroeléctrica fuese luego, vendida a otros consumidores, supuesto en el que nos encontraríamos con una verdadera concesión de servicios públicos, impropia según esta clasificación.-
(45) Cf. Diez, op.cit. t. 2, p. 309.
(46) Cf. Diez, op.cit., t. 2, p. 314.
(47) Cf. Diez, op.cit., t. 2, p. 311.
(48) Berthelemy, op.cit. (15), p. 613.
(49) Cf. Diez, op.cit., t. 2. p. 314.-
(50) Bielsa expresa que el derecho de intervención, fiscalización y regulación de tarifas de un servicio público del concedente, hace a sus atribuciones de poder administrador y no de ente soberano, en virtud del cual concluye contratos y mantiene relaciones con otros estados.- Así dice :"Se considera a la Nación (concedente) en dicho decreto, como entidad soberana, por oposición a persona jurídica de derecho privado, siendo así que al otorgar una concesión, actúa como poder administrador, pero no precisamente soberano. Como soberano, celebra tratados y convenciones de derecho internacional (El régimen de concesiones de servicios públicos y la aprobación de tarifas", en La Prensa, 31/10/934)
(51) Jeze, "Les contrats administratifs", ps. 69 y 71, sostiene que "la decisión administrativa que fijase la tarifa sin la intervención del concesionario sería jurídicamente nula".-
(52) Diez., op.cit., t. 2, p. 315.-
(53) Cf. Diez, op.cit., t. 2, p. 307, cit. a Bielsa, Derecho Administrativ , t. p. 123; G.Oviedo,"La concesión de servicios públicos", ps. 42 y sigts; Además, G.Jeze, "Les contrats administratifs", ps. 68 y 71.
(54) Bielsa R., "Los principios de derecho sobre concesiones de servicios públicos", en La Prensa, 24/9/937.-
(55) Bielsa R., "Derecho Administrativo", t. 1, p. 123.-
(56) Bielsa R., "Principios de Derecho Administrativo", p. 112.-
(57) Sup.Cort.Nac., agosto 18/984, Jurisp.Argentina,t.13,p.639.
(58) Cám. Fed. de Lacap., sept.4/936, Jurisp.Argent., t. 55,p.778.
(59) Cám.Crim.Cap., oct. 29 de 1937, Juris.p.Arg.t. 60, p. 2 61.
(60) Bielsa R., Derecho Administrativo y Ciencia de la Administración, Bs.Aires,1929, t. I, ps.120/121 y 122; Cuestiones de Administración Municipal, Bs.Aires,1930,p.108; Estudios de Derecho Público, Bs.Aires,1932,p.129; "El régimen de la concesión de servicios públicos y la aprobación de las tarifas",cit(50)
(61) Diez, op.cit., t. 2, p.319.-
(62) En el Capítulo II, puntos 9 y 10 del dictamen de la Cuarta Conferencia Nacional de Abogados, reunida en Tucumán, en 1936, se expresa que la situación legal o reglamentaria tiene por exclusivo objeto regular el servicio - fin de la prestación - en la misma forma que lo haría el estado por gestión directa; y que esta situación legal o reglamentaria, que crea y organiza un servicio público, se concreta en una ley en sentido material y es modificable toda vez que lo exija el servicio público.- Cf. Bielsa, Derecho Administrativo, t.1, p. 130 y 139.

La obligación primordial del concesionario consiste, naturalmente, en la prestación del servicio, en forma regular y continua (67) El concesionario no podrá, entonces, omitir el cumplimiento de esa obligación, sin que medie causa más que justificada, de imposibilidad absoluta - fuerza mayor -. Esta imposibilidad absoluta, puede ser tanto de carácter técnico - roturas, falta de materiales imprescindibles, combustibles, en aquellas explotaciones que lo demanden, etc; alzamientos de personal, estado de conmoción que impidan el servicio) o de carácter económico (aumentos desproporcionados de los factores del costo: mano de obra, materiales o gastos, proceso financiero de la empresa, etc.)(68).

Deberá, además, el concesionario indemnizar los daños y perjuicios que el servicio pueda causar a terceros; y cumplir todas las obligaciones establecidas en el contrato, entre las cuales la de entregar los bienes sin cargo, al finalizar el beneficio, si así hubiera sido convenido. No podrá hipotecar esos bienes ni constituir sobre ellos derechos reales, con excepción de servidumbres públicas o privadas, que no afecten al servicio público ni disminuyan el valor de las cosas afectadas (69)

Las relaciones entre el concedente y el concesionario, de acuerdo a lo ya expuesto, están regidas - no sólo por las condiciones especiales del convenio - sino también por los principios generales de la materia.

Tiene de importante el hecho de que, en aquellos casos, en que se han convenido condiciones que afectan estos últimos, el contrato debe ceder ante los principios generales; así es nula aquella parte de una concesión que otorgue al concesionario el derecho de aplicar tarifas discriminatorias; que importe una renuncia del poder concedente a fiscalizar, en todo o en parte, las condiciones en que se verifica la prestación; que faculte al concesionario a aplicar sin aprobación previa, otras tarifas que las autorizadas

b) Derechos y obligaciones de los usuarios.-

Así como la obligación primordial del concesionario es la de prestar el servicio en forma regular, uniforme y continua, el derecho básico de los usuarios es gozar de esa prestación, siendo su obligación equivalente la de hacer efectivo el pago de la tarifa que, debidamente autorizada, se haya fijado como retribución.

17

rales en la materia y en las normas reglamentarias que sobre higiene y seguridad hubieran sido adoptadas por la autoridad competente, aun cuando ella no hubiera sido la propia autoridad concedente del servicio. Así como es privativo del concesionario el exigir del usuario el pago a la tarifa autorizada, este último tiene legítimo derecho a reclamar por cualquier violación o infracción a la misma. Esta reclamación, como cualquier acción que crea de su derecho legalmente puede ser interpuesta por dos vías: la contencioso-administrativa, ante la propia autoridad concedente; y la judicial, ante el tribunal competente.

1.- Igualdad de tratamiento.-

Uno de los principios básicos que rigen la materia y uno de los derechos más importantes que el usuario tiene es el que se le reconozca una absoluta igualdad de tratamiento con respecto a otros usuarios.

Esto interpretamos, por lógica elemental, que ello no supone que todos los usuarios estarán colocados en un plano de estricta igualdad, con una tarifa única y con análogos derechos; la igualdad de tratamiento puede definirse diciendo que es la absoluta equiparación entre todos los usuarios que reciben una completa identidad en el servicio recibido.

Por consiguiente, no se vulnera la igualdad de tratamiento si un pasajero de primera clase debe abonar una tarifa superior a uno de segunda; si una casa comercial está obligada a pagar un importe mayor en concepto de cánon telefónico que un simple particular; si un consumidor de energía eléctrica para iluminación tiene una tarifa distinta al de otro que lo emplea para fuerza motriz o para calefacción.

La igualdad de tratamiento se quiebra cuando dos o más usuarios que reciben prestaciones análogas, para usos semejantes y con igualdad de derechos y obligaciones, deben satisfacer precios distintos o soportar cargas o restricciones diferentes.

Este principio, por universalmente aceptado, ha pasado a ser indiscutido; y, entre nosotros, los pronunciamientos tanto de las autoridades administrativas como de las judiciales han sido categóricos al respecto.

Al estudiar la parte privante y contra, habremos de analizar

cómo la posibilidad de que el concesionario conozca el valor de uso o capacidad del servicio que el interesado asigna al mismo, le permitiría alcanzar el punto de máxima utilidad, violando para ello la igualdad de tratamiento.

En consecuencia, debe reconocerse que tal principio no constituye un aspecto que interesa solamente a la forma del régimen o que sea una mera declaración sin trascedencia: representa en realidad una de las garantías más eficaces de una prestación honesta y equilibrada, con la utilidad justa y equitativa al concesionario pero evitando el abuso de éste a expensas del usuario.

Por tales motivos, constituye parte integrante del régimen y su imposición puede hacerse sin convenio expreso e impera aún en presencia de cualquier precepto que pretenda anularla.

Ya hemos aludido a la universalidad de su reconocimiento. En Francia, la doctrina y la jurisprudencia consideran la igualdad de tratamiento como un principio general que se impone en ausencia de texto, en la organización y funcionamiento de todo servicio público (70).

Laroque afirma que "es de la esencia de los servicios públicos que funcionan en provecho de todos y no en provecho de algunos. Los servicios públicos tienen por fin satisfacer necesidades colectivas y no intereses particulares y no responderían a ese fin si todos los beneficiarios posibles del servicio no tuvieran igual acceso(71 Y al analizar los distintos supuestos, condiciona la libertad de fijar tarifas para distribución de electricidad, gas y agua, dentro de un límite máximo, al respeto necesario de la igualdad de tratamiento de los usuarios (72).

En los Estados Unidos de Norteamérica, donde el régimen de los servicios públicos ha provocado innumerables conflictos entre los beneficiarios y los poderes públicos - tanto federales, como estaduales y comunales - y donde, como consecuencia de ello, se ha desarrollado una opinión amplia y definida al respecto, uno de los organismos a cuyo cargo se halla su fiscalización, la Interstate Commerce Commission, resolvió que "ninguna corporación de gas, electricidad, ninguna municipalidad, directa o indirectamente, por tarifas especiales, rebaja, descuento o por otro procedimiento o medio, podrá cargar, pedir, colectar o recibir de cualquier persona

dad o por cualquier otro servicio prestado o a ser prestado o en conexión con él, excepto como está autorizado en este capítulo, que lo que carga, pide, colecta o recibe de cualquier persona o corporación por prestar servicio análogo y contemporáneo con respecto a él, bajo circunstancias o condiciones iguales o substancialmente similares (acta de la Insterstate Commerce Commission, transcript por Nichols, "Public service and discrimination", p. 861). (73)

Entre nosotros, el criterio general es firme: "...cuando se trata de un servicio público en forma de monopolio de "jure"... su retribución tiene la forma jurídica de una "tasa", es decir, contribución de derecho público (74).

En general, el aspecto en que más estrictamente debe vigilarse la igualdad de tratamiento es en la aplicación de la tarifa, ya que partiendo de la base de que todos los interesados tienen acceso al servicio, de acuerdo a lo que el Código de Comercio consagra, la diferenciación entre los usuarios podría hacerse en base a la tarifa, en cualquiera de sus distintos elementos: precio, condiciones del suministro, derechos y obligaciones correlativos.

Es precisamente la posibilidad del conocimiento del valor de uso, por parte del concesionario, la que le permitiría discriminar entre los interesados, en forma tal que le fuera factible obtener del servicio el máximo de beneficio; y, justamente con relación a la tarifa, el pronunciamiento emitido por un miembro de un tribunal arbitral es definitivo cuando expresa: "Si la tarifa es una "tasa", como indiscutiblemente lo es, el art. 16 de la Constitución Nacional es de aplicación estricta y el hecho de que en el contrato de concesión no haya un texto expreso que consagre el principio de la igualdad de trato nada significa, así que ese silencio no podría interpretarse nunca, como la aceptación de un principio contrario, desde que en ese caso, el contrato repugnaría a la Constitución y no tendría valor (75).

Opinión análoga sostuvo nuestro más alto tribunal al sostener que "El carácter de tasas que revisten las tarifas, así que les sea aplicable lo dispuesto en el art. 16 de la Constitución Nacional, es decir, que en análogas condiciones, se impone retribución o contribución idéntica, según la norma consagrada por este cuerpo, en

su invariable jurisprudencia referida a gravámenes fiscales y que, por analogía, se aplica al precio de los servicios públicos, como el que motiva estos autos (76).-

Ahora bien, admitida sin lugar a duda alguna la obligación del concesionario a respetar escrupulosamente la igualdad de tratamiento, es conveniente que analicemos la situación que se plantea respecto de las tarifas, su naturaleza jurídica y la posibilidad de establecer precio múltiples y especiales, en forma de obtener un mayor aprovechamiento del servicio. No obstante, por razones de método, es imprescindible refiramos antes al costo del servicio y al contralor del mismo.

2.- Poder de Policía.-

La necesidad de velar por el respeto mutuo de aquellos principios, derechos y obligaciones que constituyen el fundamento de la interdependencia entre los hombres, ha hecho que el Estado o ente público inviste la misión de su vigilancia, concretada en un ejercicio de poder o potestad pública, lo que comúnmente se califica "poder de policía".

Bielsa (77) entiende como "policía, en su acepción más amplia, ...ejercicio de poder o potestad públicas sobre hombres y cosas"; mientras que Posada (78) conceptúa que ..."comprende en rigor toda la actividad que el Estado desarrolla prácticamente para hacer efectivas y eficaces sus funciones ordenadoras y tutelares".

Este poder de policía ha evolucionado, conforme la ingerencia del Estado o ente público se hiciera más o menos acentuada en las actividades privadas. Hemos expuesto (Capítulo I.-Generalidades) que, como una reacción contra el período de liberalismo desprocupado, en el siglo XX, se desarrolló una política mundial de intervención cada más estricta de las actividades privadas, que se concretó, en el campo de la economía, en programas dirigidos minuciosamente por las autoridades; y que, finalizado ese período, se estudian actualmente, la orientación futura con que encararán su gestión los Estados.

A ese liberalismo responden las directivas con que se concibieron algunas de las actuales regímenes legales, entre ellos, nuestro Código Civil, calcado en moldes de un individualismo sumamente amplio. No obstante, la interdependencia ha puesto de relieve la

Vemos indicado, así mismo, que - a nuestro juicio- la gravitación del ente público se haría aún más sensible en lo que concierne a los servicios de utilidad general; pero, al hacerlo, omitimos señalar que esta mayor preocupación se haría más incisiva en un aspecto del poder de policía general: el poder de policía del propio servicio.

Este poder de policía del servicio constituye, por así decirlo, un aspecto del poder de policía general, que se caracteriza por referirse esencialmente al servicio y por la amplitud de facultades del ente público, derivadas en especial de su carácter de concedente; se concreta, por lo común, en disposiciones que lo regulan y en la vigilancia posterior de su observancia. Tal el concepto de Bielsa (79) que considera "....la policía ferroviaria...como el conjunto de disposiciones, formando una reglamentación relativa a la construcción, conservación, funcionamiento y utilización de los ferrocarriles".

Este concepto de la responsabilidad que el concedente asume al discernir la concesión, le impone un mayor celo en la regulación, reglamentación y control de la prestación, particularizada en los tres principios básicos, ya varias veces citados: la regularidad, continuidad y uniformidad; a que se agrega - en la jurisprudencia norteamericana - la atribución de regular y rever tarifas (80).

El poder de policía del servicio, que ejerce el concedente, es, en realidad, la garantía que el usuario tiene de que sus derechos serán respetados, de que las obligaciones del empresario serán demandadas y de que el poder público asumirá la defensa de sus intereses legítimos. Por consiguiente, es fundamental que dicho poder no encuentre trabas en su ejercicio ni sea restringido por actos o pronunciamientos emanados del propio concedente.

Kurtz (81) sostiene que, de acuerdo con decisiones de la Suprema Corte de los Estados Unidos, el ejercicio del poder de policía no debe ser nunca cercenado; concepto éste que Bielsa comparte al expresar que "la preponderancia del poder de policía sobre todo contrato es tan evidente e incuestionable que tiene el valor del axioma en el derecho norteamericano" (82).

En nuestro país, la Conferencia de Abogados, en el Capítulo VI-

52 Poder de policía - 1.- dictaminó: "El poder de policía de los servicios públicos no se limita al control del servicio, pues su ejercicio se extiende hasta la modificación de la concesión cuando el interés colectivo lo exija, bajos justas indemnizaciones o bonifi caciones equitativas, en los casos en que la ecuación económicofinanciera de la concesión haya sido alterada en manera extraordinari No darán lugar a indemnizaciones al concesionario las modificaciones impuestas por disposiciones de policía general (de seguridad, higiene, etc.) o de policía especial del servicio, ni las contribuciones fiscales generales, como el impuesto a los réditos y a las transacciones, y las tasas de policía (83).

3.- Carácter irrenunciable del contralor.-

Hemos significado que el poder de policía del servicio es el fundamento de la acción del concedente para mantener el mantenimiento de las condiciones de uniformidad, regularidad y continuidad de la prestación: la acción misma que permite fiscalizar el cumplimiento de esas normas por el concesionario, es el contralor.

Nos valdremos para definirlo de los términos con que Zanobini lo explica al decir que es "el poder de vigilancia que los entes concedentes ejercen sobre la construcción de los medios materiales y técnicos necesarios al ejercicio del servicio, el derecho de comprobar sus condiciones antes de que los medios sean destinados al ejercicio público, las facultades que al concedente tiene deintervenir en la organización y en la fijación de los derechos del personal del concesionario; y muy en especial las facultades del concedente, aun para regular el ordenamiento del servicio y de imponer limitaciones especiales a la actividad del empresario y de sus agentes mediante el uso de instrucciones y de órdenes administrativas y la facultad de imponer al concesionario la observancia de sus obligaciones, mediante la intimación, la ejecución de oficio, la aplicación de penas pecuniarias y la declaración de caducidad (84)

Si bien la noción del contralor tiene, entonces, una explicación lógica y elemental, que no requiere mayor justificativo, conviene señalar que es el proceso histórico del régimen el que mejor señale su grado de necesidad; y, especialmente en los Estados Unidos, donde la prestación de servicios públicos por concesionarios ha atravesado por períodos críticos sumamente agudos.

Quizás a ello obedezca la especial preocupación que inspira a sus autores y que ha hecho que se afirme que el moderno contralor de los servicios públicos es una "institución de derecho administrativo que, fuera de la literatura anglonorteamericana, es casi enteramente desconocida" (85).-

A esa noción de un contralor rigoroso deberían su origen las comisiones administrativas, que iniciadas en el estado de Minnesota, en 1885, se desarrollaron con gran vigor desde 1907 (86).

Estas comisiones de servicios públicos (public service commissions) son entonces los organismos oficiales de contralor y fiscalización, ya sean del Estado Federal, de los estados o de las comunas.

La creación de las comisiones federales ha tenido por finalidad primordial salvar las cuestiones de jurisdicción creadas por los empresarios, cuyas actividades en territorio de dos o más estados se acogían a la legislación de cada uno de ellos, según conviniera a la posición ocasional que sustentaran; y, en este sentido, debemos citar la Interstate Commerce Commission, cuya ley de creación fué sancionada por el Congreso para resolver las cuestiones interestaduales provocadas, especialmente por los ferrocarriles; la Federal Trade Commission, creada en 1914 y la Federal Power Commission, especialmente dedicada esta última a las cuestiones relativas a la producción y distribución de energía eléctrica.

Esta noción del contralor, que - conforme lo expresara Zanobini en el texto transcripto - abarca ya desde la construcción de los medios materiales para atender la prestación, que se mantiene en la reglamentación que será de aplicabilidad en las relaciones que mantenga el concesionario y se prolonga, incluso, hasta la caducidad de la concesión, debe realizarse por cuantos medios tenga a su alcance el concedente, sin más limitación que las que estrictamente imponga el derecho de terceros, en todos los sitios y oportunidades que se presenten para ello: vale decir que el contralor es "a priori", instantáneo y " a fortiori", de la realización de cada uno de los actos del concesionario, en ejercicio de su gestión.

El concedente asume, en ello, plena responsabilidad de su ejecución; estando precisamente entre aquellas facultades cuyo ejercicio nada ni nadie le puede veder (87). Así, es irrenunciable para el concedente el derecho de controlar un servicio público, en cualquiera de sus manifestaciones básicas.

"Aun dentro del criterio de interpretación civilista del derecho privado, también el propio Código Civil, como regulador del interés

[illegible] como las que

constituye función que no puede ser renunciada contractualmente por que el propio legislador la ha declarado excluída de las transacciones patrimoniales privadas. Tal previsión está consagrada por el art. 872 del Código Civil, en cuanto dice que se puede renunciar a todos los derechos establecidos en el interés particular, aunq e sean eventuales o condicionales, pero a los derechos concedidos, menos en el interés particular de las personas que en miras del orden público, no son susceptibles de ser objeto de una renuncia (88).

Este concepto ha sido aplicado a la necesidad de la fijación previa de la tarifa de un servicio público, que no debe entrar en vigor sin aprobación, tal como lo ha expresado Matienzo (89) al decir que la "tarifa..,no puede entrar en vigor sin aprobación de la autoridad pública designada por la ley. Es la función de contralor del Estado la que entra en juego y que nunca puede ser renunciada porque está fuera de las transacciones comerciales comunes (art. 872 del código Civil)" (90).-

Y, para finalizar, transcribiremos la parte respectiva del dictamen de la Cuarta Conferencia Nacional de Abogados, que señaló que:"Es nula la delegación directa o indirecta que el concedente haga de sus facultades como tal, especialmente las de contralor del servicio, la de no declarar la caducidad en casos de incumplimiento de la obligación de prestar el servicio, la de percibir tasas no autorizadas, la de someter a arbitrajes la determinación de la clase u objeto del servicio público, la de no rever tarifas y la de preferencias en los nuevos períodos de explotación"(91).

VI.- COSTO DEL SERVICIO.-

1.-Importancia de la determinación del costo en el servicio público.-

En toda explotación industrial, la importancia que reviste una adecuada determinación de costos es de magnitud tan considerada que sería redundante insistir en ello. Basta señalar que la determinación del costo es la base primaria de toda la administración de una empresa, que la organización relativas a los mismos existe en todo establecimiento encarado con criterio y con método y que, en aquellos casos en que no sorprende no encontrarlo, en explotaciones de gran actividad, por carecer de un sistema adecuado para llevarlos, la noción del costo es la que prima, en las decisiones

de sus dirigentes, aun cuando la misma sólo sea una apreciación de carácter general, fundada en la experiencia y en la noción del negocio.

Puede argumentarse que, con frecuencia, el precio de venta no es la resultante obligada de una aplicación estricta del costo, sino la consecuencia de la situación de la plaza, que impone al industrial un precio máximo, bajo la perspectiva de que la competencia lo desaloje del mercado. Pero ese mismo precio de plaza no es sino la media aproximada de los costos aislados de los distintos establecimientos productores y, con mayor o menor justeza, el de cada uno de ellos. Aquellos que tengan mejor organizada su explotación o encaren su gestión con más habilidad, alcanzarán los mayores márgenes entre el precio de venta y el costo.

Si, como veremos oportunamente, el monopolio es el régimen que, desde un punto de vista estrictamente económico, resulte más adecuado en la mayoría de los servicios públicos, podría parecer, "prima facie", que la determinación del costo no reviste una importancia fundamental. Bastaría tener asegurada una tarifa máxima, esto es, aquella que se ajustara en todo lo posible al valor de uso o máximo sacrificio que el usuario estuviera dispuesto a realizar para obtener la prestación, para que - por supuesto si ese valor de uso fuera superior al costo medio estimado - la explotación ofreciera perspectivas muy grandes de éxito. No tiene el costo, aquí la importancia fundamental que reviste en la explotación en competencia, que debe pesar cuidadosamente el margen entre el costo y el precio probable de venta, para que no sólo le asegure la ganancia prevista, sino que constituya la garantía de colocación de una cantidad determinada de unidades (ya que la demanda oscila en relación inversa al precio), evitando, al propio tiempo, que otro competidor a precios más reducidos, absorba el consumo.

No obstante, aun en el caso del monopolio, sin perjuicio de destacar que el concedente no podrá desprecuperse de su obtención, al mismo concesionario interesa en grado sumo, para situarse en el punto de rendimiento óptimo, que se logra, aunque parezca extraño, equilibrando la distribución de manera tal que el precio a fijar a ciertas categorías de usuarios esté por debajo del costo medio.

Debe reconocerse que una contabilidad [illegible] basada en la obtención, clasificación y correlación de distintos factores cuya vigilancia proporciona elementos de juicio para la gestión acertada de la empresa: mano de obra productiva e improductiva, la incidencia de la misma en el costo total, la conveniencia de su reemplazo, en determinadas circunstancias, por instrumentos mecánicos; la proporción del consumo de materiales por unidad producida, de la energía y del combustible; los gastos generales, por dirección y administración, impuestos, gastos de fabricación, las amortizaciones industriales, las cargas financieras, etc.

Si se trate, entonces, de un servicio público prestado bajo régimen de monopolio o de concurrencia, no es posible que el concedente y el concesionario acepten desconocer todo lo referente a costos.

Ello no importa que la tarifas o tarifas a fijar sean la resultante estricta de la aplicación de los costos que, por otra parte, pueden sufrir variaciones de explotación, conforme se presenten distintas modalidades de la explotación; pero que es un índice demostrativo de la situación económica de la empresa. Y decimos que la tarifa no es la resultante estricta del costo, en razón de que ella tiene carácter previo, mientras que aquél es siempre una determinación "a fortiori" de los gastos realizados; las tarifas son una estimación, el costo es una inversión real.

Se adujo, con razón, que la tarifa puede ser el reflejo de la situación en un primer ejercicio, durante el cual se aplicaría un precio estimado; pero los prácticos, la experiencia de años anteriores permitiría ajustar la una a la otra; pero, sin dejar de tener en cuenta que la aplicación de los resultados de ejercicios anteriores no constituye el costo del servicio prestado, en el momento en que el mismo es realizado, debe señalarse que muchos de los factores que intervienen en el costo son susceptibles de gravitar decisivamente sobre el mismo, introduciendo cambios de magnitud sobre los resultados ya conocidos.

2.- Costos.-

La prestación de un servicio público, relacionada con una explotación industrial cualquiera, no difiere, fundamentalmente, desde el punto de vista económico-administrativo general de ésta. La diferencia se pone de manifiesto en su faz técnica, al igual que ocurre entre las diversas explotaciones privadas, ya que cada tipo tie

(62) Al respecto, el dictamen precitado, en su capítulo II, punto 12, manifiesta: "La situación jurídica individual - contractual- de la concesión, que constituye su base económico financiera, no es modificable por medidas especiales para la concesión, y en el caso que lo fuera por actos del poder concedente originará para el concesionario el derecho á una indemnización a fin de restablecer el equilibrio de la concesión financiera" (Cf. Bielsa op.cit.(55), t. 1, p. 130.-

(63) Cf. Bielsa, op.cit (55), t. 1, p. 137; Diez, op.cit., t. 2, p. 327; Voto de la 4a. Conf. de Abog., capítulo X, I, punto 2.-

(64) Jurisp. Argentina, t. 25, pg. 1205 y sigts.

(64) El régimen del personal de los servicios públicos es de carácter excepcional, particularmente en lo que atañe al derecho de huelga. Sorprende que las autoridades hayan permitido últimamente la realización de actos, por parte del personal de la Corporación de Transportes de la ciudad de Buenos Aires, que importan una verdadera exteriorización de ese medio de lucha, pese al hecho - no desconocido - que él no puede ser adoptado por ese personal.-

(65) Diez, op.cit., t. 2, p. 324.-

(66) Voto de la 4a. Conf. Nac. de Abog. Cap. I, I, puntos 1 y 3.-

(67) Bielsa k.op.cit (55) t.I, p.137.-Voto 4a. Conf. Nac. Abog., Cap. I, II, punto I.- Diez, op.cit., t. 2, p. 329 y sigts.

(68) Un hecho de esta naturaleza ha permitido establecer en Francia al Consejo de Estado, una doctrina muy interesante, la de la imprevisión, provocada por un aumento desproporcionado del costo del carbón, como consecuencia de la guerra, que llevó en aplicación a la Compagnie générale d'eclairage de Burdeos. El Consejo de Estado, teniendo en cuenta las circunstancias extraordinarias del caso, dispuso se le concediera una indemnización, ya que habría imposibilidad material para la compañía de continuar prestando el servicio, debiendo en tal supuesto la comuna hacerse cargo de la atención del mismo. Con ello, los usuarios terminarían por soportar el mismo precio, ya que el costo del carbón lo mismo resultaría para la compañía que para el ente público (Cf. Bielsa, op.cit (55) t.1, p.130.-Este mismo autor ha expresado, asimismo, que "La teoría de la imprevisibilidad construída para asegurar la "continuidad" del servicio público, al permitir a los concesionarios el aumento del precio "contractual" del servicio, para evitar la ruina de ellos, debe admitir como contrapeso natural la revisión de tarifas siempre que las ganancias de los concesionarios sean excesivas, ya sea por haber disminuído proporcionalmente los gastos de explotación o por otra causa. Esto es justo para el Estado, para los usuarios y para los concesionarios" (Los servicios públicos y el régimen contractual", en La Prensa, 8/11/939

(69) Dict. 4a. Conf. Nac. Abog., Cap. X, II, punto 9.

(70) Laroque P. "Les usagers des services publics industriels (eau gaz, electricite), Paris, 1935.

(71) Laroque P, loc.cit.-Fenelón -Economía Ferroviaria", Edit. Rev. Der. Priv. Madrid, Sez. E, Vol. VI, p. 152, la llama discriminación personal y la define como "la concesión de derechos especiales a determinados individuos a precios que resultan por ello favorables con relación a otras personas en circunstancias similares. En los E. Unidos la discriminación personal constituyó antiguamente una gran corruptela, siendo un factor esencial para el desarrollo de los poderes económicos de las grandes empresas"; Ripley (Railroads, vol. I, cap. VI, p. 89, cit. por Fenelón, loc.cit) refiriéndose a su aplicación en los E. Unidos dice "es quizá la más inicua, la más improcedente y hasta muy recientemente la más arraigada corruptela relacionada con el gran negocio del transporte".-

(72) Laroque, op.cit.(70), p. 35.

(73) "El servicio gratuito constituye aún más que las rebajas, el caso más flagrante de discriminación y no será tolerado, porque, como lo indica la Corte, en el caso de la ciudad de Charleston contra la Comisión de Servicios Públicos 86W, Va 536, S.E. 673, P.V.R. 1920 E. 823: "que la provisión gratuita de agua es discriminatoria, aparece evidente a primera vista. La compañía está autorizada a percibir una ganancia adecuada por su inversión y siendo ésta ha sido determinada por un estudio adecua-

do, las tarifas deben ser ajustadas en tal forma que produzcan una entrada neta equivalente a la ganancia fijada. Si la ciudad recibe agua gratis, la carga de contribuir a la suma precitada puede gravitar única y principalmente sobre el que abo a las tarifas,con la exclusión parcial o total del contribuyente fiscal.El primero pago no solamente el agua que use, sino también la que consume la ciudad, cuyos beneficios inciden sobre los ciudadanos como un todo, y por los cuales, ellos como contribuyentes fiscales deberían pagar. Un servicio de tal carácter, es contrario a la política de la Public Service Commission Act (transcripto en "Informes de los Asesores técnicos municipales"ante la Comisión de Conciliación sobre asunto de electricidad, munic.v.CHADE, Bs.Aires,1933, p. 38.

(74) Bielsa R., op.cit.(50).-
(75) Voto del Dr. Alberto Urburu, en el juicio arbitral Municipalidad de la Capital v. CHADE,ed.del Mun.Cap.,Bs.As.1935,p.830.-
(76) S.C.Nac., in re Yantorno v.CHADE,J.del Foro,t.82,p.345.-Cr.G. Jeze, "Los contrats. administratifs", p. 67.
(77) Bielsa R., (55) , t. 3, p. 82.
(78) Posada A.,Tratado de Derecho Administrativo",Madrid,1928,p.394
(79) Bielsa R., op.cit.(55), t. 3, ps. 281/82
(80) Bielsa R., op.cit.(31)
(81) Kurtz,State Public Service Commission,cit.por Bielsa,op.cit(31)
(82) Bielsa R., op.cit (31)
(83) Bielsa R., La noción del servicio público, Rev.de l Colegio de Abogados, Rosario, t. V,1934,p.22 y sigts; Principios de Derecho Municipal, ps. 127 y 197; "El problema de la descentralización administrativa", ps. 75 y sigts.; "Contribución al examen de algunas instituciones jurídicas", p. 51; "El régimen de la concesión de servicios públicos" op.cit.(50).
(84) Zanobini Guido, "L'esercizio privato delle funzioni e dei servizi pubblici", Milán, 1930, p. 8 91.
(85) Bilac Pinto, op.cit.(1)
(86) Anhaia Mello Luiz De ,"O problema economico dos serviços de utilidade pública", San Pablo, 1938, p. 39.
(87) "El problema de la reglamentación de los servicios de utilidad pública es, ante todo, un grave problema político para el Estado moderno. Hay, entre tanto, países en los que las peculiaridades geográficas, económicas, sociales y demográficas hacen considerablemente más importante la fase política de la reglamentación que en otros. Entre éstos puede incluirse el Brasil, país joven y con grandes extensiones territoriales,sin transporte ferroviario, sin energía eléctrica y sincomunicaciones; país cuyas incalculables riquezas minerales, que las que aun no ha iniciado su explotación; país que recien ahora hace las primeras tentativas para pasar de la fase agrícola a la industrial y cuyo desenvolvimiento en todos esos sentidos están en dependencia directa o indirecta de la expansión de los servicios de utilidad pública. Ahora, si nuestra prosperidad y nuestra riqueza están condicionadas en gran parte a la eficiencia y a la aplicación y a la distribución económica de tales servicios, por cierto que la proyección política de la reglamentación se encuentra entre las cuestiones que interesan fundamentalmente al destino y a la grandeza histórica de la Nación".- La transcripción que precede, de un autor brasileño - Bilac Pinto, op. cit (1)y ps. 41/42 -pone de relieve la importancia que supone la reglamentación de los servicios públicos y la preocupación que genera en los autores especialistas,capaces de comprender hasta qué grado puede una gestión poco eficiente de los mismos retardar la marcha del progreso de un estado; y la necesidad de encarar, con toda seriedad,el problema de su contralor.-
(88) Gonzalez F.I.,"Contralor y reparto gubernativo de los servicios públicos, Buen s Aires, 1938, p. 58.
(89) Voto del Dr.Agustín N.Matienzo, en el laudo Arbitral cit.(4)p.88
(90) Ni aún de una manifestación expresa de renuncia,por parte del concedente, puede emanar el derecho del concesionario a eximirse de esa aprobación y contralor, ya que - como afirma Bielsa, (Las tarifas de servicios públicos en el régimen de concesiones en Jurisp.Argentina,t.47,p.430) "toda atribución de la autoridad del Estado, lo que emane directamente del poder de policía

-en la concepción de nuestra doctrina y jurisprudencia (seguridad pública, higiene o moralidad) o de perfeter impositivo, no es renunciable ni puede ser objeto de una transacción".- Y la jurisprudencia no es menos concluyente: "Ni el orden público, ni la salud pública, ni el bienestar de la colectividad pueden ser materia de transacción, ni la facultad de velar por ellas es renunciable, porque, como elementos vitales que son de los públicos, están fuera del alcance de las transacciones mercantiles comunes (art. 872 del Código Civil) (Doctrina del fallo del Juez Dr.Sarmiento, in re Bacci v. CHADE, en Jurisp.Argentina,t,55,p.778.

(91) Cuarta Conf.Asc.de Abog.,Cap.IV, punto 3.- Cf.Bielsa, R.,"La continuidad de los servicios públicos y el sentido social del interés público", en "Contribución al examen de algunas instituciones jurídicas", Bs.Aires,1933,p.16.- "El sistema argentino de la intervención", en Estudios de Derecho Público",Bs.Aires, 1932,p.182 y sigts.

57 no sus características propias; pero, consideradas desde un punto de vista administrativo, toda explotación requiere la fabricación de un número de unidades o productos, en la prestación de un número de servicios, en la transformación de cierta cantidad de materia prima o de artículos semi-manufacturados, elaborados.-

Una explotación requiere una inversión de materiales y otros, que pueden ser proporcionados por la misma planta de fabricación o por otra entidad. Además, existen algunas de esas inversiones y gastos deben realizarse para montar, instalar la planta, prepararla para funcionar y mantener esta preparación en cualquier etapa de su función; otras, en cambio, sólo se producen cuando la producción comienza, se verifican en el mismo ritmo que la fabricación aumenta y cesan, también, cuando ésta termina.

Se parte, entonces, con el elemento "producción", los costos que no guardan relación alguna con ella se denominan "gastos fijos" "indirectos" o"constantes"; mientras que los otros que son una consecuencia obligada de ella, con la que guardan una estrecha relación de dependencia, se designan con el nombre de "gastos variables" o"directos" (92).

a) Gastos constantes, fijos o indirectos.-

En términos generales, serán indirectos o fijos los gastos aquellos demandados por la explotación, por el solo hecho de estar lista para funcionar y que no requerirán cualquiera sea el ritmo de producción que se imponga. Por supuesto, este concepto sólo es admisible dentro de determinados límites y de ciertos períodos de tiempo.

En efecto, los gastos indirectos están relacionados con una capacidad determinada de fabricación, que no siempre es máxima, ya que también suele sufrir modificaciones si ella no alcanza el nivel proporcionado; pero, a "grosso modo", podemos aceptar que los gastos constantes o indirectos se mantienen iguales mientras la producción oscile entre los límites para los cuales las instalaciones y elementos que demandan tales erogaciones y gastos están proyectadas. Por consiguiente, como se da por aceptado que la producción es variable, la incidencia de gastos constantes por unidad producida oscila en función de aquella, pero en relación inversa a la misma, tendiendo a, al infinito a anularse totalmen-

ma.

Sin embargo, en todo costo medio, entendiendo como tal el cociente entre los gastos totales (directos e indirectos) y las unidades producidas (94), existe siempre una proporción, que puede ser infinitamente pequeña de gastos fijos; pero que, multiplicada por el número total de unidades producidas integrará el total de los gastos indirectos.

De acuerdo al tipo de explotación existirá, asimismo, un tipo determinado de gastos indirectos, según la modalidad de función de los elementos que los requieran; y, aun cuando la opinión de los especialistas en la materia, no concuerda, porque hay múltiples razones que pueden motivar una transformación, de un momento a otro, un gasto indirecto en uno variable o viceversa, esta discrepancia se haría menos acentuada, si en la clasificación se consideraran como directos sólo aquellos que oscilan al mismo ritmo de la producción o le siguen aproximadamente; y, en indirectos, todos los demás.

En términos generales, los gastos indirectos más comunes son:

1.- Interés del capital invertido, constituído por el propio capital y el abonado por el crédito (interés y no amortización) (93)

2.- Amortizaciones financieras, en aquellas concesiones con reversión, esto es, que al cabo de cierto período, deben ser transferidas sin cargo al concedente (95)

3.- Amortizaciones industriales, que balancean en los estados patrimoniales del concedente la pérdida de valor experimentada por máquinas e instalaciones, por uso y desgaste.

4.-Gastos generales y de fabricación, demandados por la dirección y administración de la empresa.

Esta clasificación, como hemos indicado, sólo puede ser aceptada en líneas generales y es susceptible de modificarse de acuerdo al tipo de explotación de que se trate; agregando a los indicados otros conceptos, que constituyen, asimismo, gastos indirectos. En algunas empresas, parte del personal debe ser considerado como inversión de carácter constante, particularmente en el establecimiento donde la mano de obra constituye un complemento obligado de la máquina, ya que el maquinista u operador de la misma, sus ayudantes, aquellos que en una u otra forma, colaboran con los mismos, constituyen un conjunto que mantiene una misma régimen de actividad que el elemento-máquina y, cualquiera sea su ritmo, resulta imprescindible, en una misma escala, su colaboración.

Los gastos de mantenimiento, si bien son en su mayor proporción de carácter variable, en razón de que oscilan de acuerdo a la actividad más o menos intensa de la máquina, no pueden tampoco ser omitidos cuando la producción es nula, con lo cual, en ciertos momentos, [illegible] de carácter indirecto; y algo parecido ocurre con las amortizaciones industriales, que deberán ser tanto más intensas cuanto más severo sea su régimen de funcionamiento, pero que no pueden dejar de realizarse, aun cuando la instalación no produzca, porque el instrumental se deprecia, con el transcurso del tiempo, [illegible] tal que puede llegar a anular su valor, por ser anticuado o sustituído por otro, de características completamente distintas.

En la explotación de ferrocarriles, además de las cargas financieras, los gastos fijos o indirectos comprenden los que se originan por vías y obras (incluyendo los materiales y personal necesario para el mantenimiento de la vía, balastos, obras de arte, talleres y galpones, edificios y cercos), tráfico (comprendiendo personal, útiles y demás elementos de las estaciones, superintendencias, y personal de pesos a nivel) y gastos de dirección (abarcando los del personal de administración, útiles, gastos judiciales, etc.)(96)

Teniendo en cuenta las circunstancias de que hiciéramos mérito, anteriormente, al expresar que parte de los gastos indirectos no pueden ser considerados absolutamente como fijos; y que tampoco todos los gastos directos, pueden conceptuarse variables, los ferrocarriles del Estado (97), sostienen que "en los gastos así clasificados como directos, se incluyen algunos que por su naturaleza deben ser más bien considerados como indirectos, desde el momento en que no influyen en ellos las variaciones normales del tráfico; por tal razón, y en procura de una clasificación racional que permita el control más eficaz de los gastos directos, se ha empezado por eliminar de éstos todos los que no están realmente influenciados por el tráfico, como son las diferentes superintendencias. Estos gastos se clasifican como "fijos" dentro de los directos. En cuanto a los restantes, se les agrupa de acuerdo a las unidades de trabajo de que dependen directamente, y, por lo tanto, les son proporcionales.

En base a ello, comprenden entre los gastos indirectos la conser

vación y renovación de vías y obras y cablecarril; el servicio de tráfico y los gastos de dirección (dirección y administración, varios y saldos de cuentas anexas); complementadas, luego, por la porción de gastos directos que se consideran fijos: esto es, superintendencias de tracción, de conservación y renovación; de locomotoras, de vehículos para el servicio de pasajeros y de cargas, y de coches motores; y de transporte: servicios de locomotoras, de vehículos de trenes y de coches motores. (98).-

En la prestación del servicio de energía eléctrica, por generación térmica, debe formularse análoga consideración a la hecha con respecto a los ferrocarriles, porque si bien es posible englober entre los gastos indirectos los rubros generales a que ya hiciéramos mención, hay dentro de los gastos de explotación algunos que alcanzan cierta constancia, que los desvincula de la misma relación que rige las oscilaciones de la producción.

En una explotación de esta naturaleza, constituyen los gastos indirectos o fijos, propiamente dichos, los siguientes:

1.- Interés del capital invertido (acciones y obligaciones);

2.- Amortizaciones industriales (99).

3.- Amortizaciones financieras (en los casos en que, al finalizar la concesión, toda la empresa pasa sin cargo a poder del concesionario).

4.- Gastos generales, comprendiendo todos los demandados por dirección y administración, asesores legales, Oficinas de información y estadísticas).

5.- Impuestos.

Dentro de la economía eléctrica, estos gastos se denominan, además de indirectos o fijos, gastos de capacidad lista para servir (readiness to serve).

No obstante, el conjunto de gastos indirectos no debe circunscribirse a los enunciados, ya que dentro de los gastos de explotación, habitualmente conceptuados como variables o directos, debemos separar muchos que no siguen la misma relación de crecimiento que los realmente variables, con respecto a la producción y que, por consiguiente, deben asimilarse a los indirectos.

Para alcanzar esa delimitación, es preciso analizar la explotación en las usinas de generación, subusinas de transformación, de conversión, redes y cámaras y cables de distribución.

A) Gastos de fabricación.-

Se consideran como tales aquellos no apropiables directamente a la producción y que se realizan en la fábrica o taller: usina de generación e instalaciones de distribución. Comprende los siguientes gastos:

1.- Superintendencia o jefatura técnica;
2.- Servicios generales, que involucran, asimismo, gastos normales o permanentes y gastos extraordinarios;

Dentro del primer rubro - Superintendencia o Jefatura técnica - que algunos comprenden en gastos generales, se involucran las erogaciones por locación y mantenimiento de las oficinas de los jefes, personal técnico y empleados; impresos y útiles de escritorio, movilidad, viáticos y gastos menores; laboratorios e inspecciones.

Por su naturaleza, las erogaciones producidas se clasifican en las tres categorías conocidas:

Mano de obra o remuneración del personal;
Materiales
Gastos varios.

Los servicios generales, involucran, asimismo, conceptos parecidos (remuneración del personal, no apropiada directamente a la producción: jefes, personal técnico, encargados, ayudantes y personal de oficinas; gastos normales: viáticos, movilidad, alquileres y transportes).

b) Gastos de explotación.-

En lo que concierne a las cuentas de explotación, o gastos de operación, se considera que, al margen de los gastos directos, el plantel de instalaciones requiere, en grandes líneas, dos clases de erogaciones:

1.- Por atención;
2.- " conservación y mantenimiento.

Se complementa el conjunto, con reparaciones y otros gastos cuyo análisis particular deberá verificarse en cada caso.

Ahora bien, en toda explotación mecanizada, los gastos de atención y conservación se ciñen más estrechamente al régimen de la inversión que a los de la producción. En efecto, una máquina requiere normalmente, una cantidad determinada de personal para su manejo y cuidado, mano de obra que no oscila, cualquiera sea su ritmo y, si bien el crecimiento de éste, justifica más celo y preocupación, ello no incide en el costo del producto.

En cuanto a los materiales empleados, no siendo aquellos rechmadados como fuente de energía - combustibles sólidos o líquidos - que constituyen cargos directos, el consumo de lubricantes es más o menos constante y si alguna pequeña modificación tiene con el aumento del ritmo, el cambio no introduce variantes de consideración en el problema.

Por lo tanto, los gastos de explotación, por atención y conser-

vación y mantenimiento, son en su mayor parte de carácter constante, vale decir, indirectos. No obstante ello, como hay aspectos parciales que se precisa considerar antes de fijar una norma general, este criterio es susceptible de emplearse a los casos particulares en que deba ser aplicado; pudiendo, así, expresarse que, en líneas generales, es el que corresponde y cualquier asimilación de ciertos gastos de explotación como indirectos no podrá hacerse computando los producidos por ciertos elementos y máquinas, sino más bien tomando un determinado porciento de los gastos totales de la misma como constante y el resto como variable. La apreciación de este porciento es el aspecto difícil del problema, ya que lógicamente el mismo no puede estar dado por la más eficiente de las estadísticas y deberá responder, necesariamente, en una concepción subjetiva, basada en la experiencia de los técnicos y de los administrativos, pero que ofrecerá, sin duda márgen para la discusión. Sin embargo, del análisis técnico y económico de las inversiones requeridas, podrá situarse el problema en un punto tal , cuyas posibilidades de diferencia sean de escasa incidencia en el resultado práctico total.(100)

b) Costos variables o directos.-

Al referirnos a las opiniones sobre lo que debe conceptuarse como gastos directos e indirectos, hicimos notar que, con un criterio de conciliación, podían comprenderse entre los directos aquellos que mantienen con la producción una relación más o menos constante, esto es, que crecen o disminuyen proporcionalmente a las variaciones de aquella; y, por exclusión, agrupar como indirectos todos los que no presentaran ese carácter. La clasificación, en uno y otro caso, no podía, en manera alguna, ser de carácter estricto, ya que a poco que se matilice la distinción, hay prácticamente pocos gastos cuya agrupación no pueda ser objetada.(101)

En ese sentido, podría establecerse una categoría intermedia de gastos que, sin ser directos, en razón de que se varían de acuerdo a las oscilaciones de la producción, siguen no obstante la tendencia de ésta, pero no guardan una función dada, sino con relaciones diversas, impuestas por las particularidades de cada producción.(102)

Así, el combustible, por ejemplo, como la de generación térmica de energía, es un cargo evidentemente directo, no reúne iguales condiciones en otras explotaciones, en que su consumo debe relacionarse con otro elemento, del que depende (así el combustible requerido para levantar presión en las calderas de las locomotoras, constituiría un gasto no directo; como lo es, también, el de las calderas de los turbogeneradores, en la industria eléctrica; pero mientras, en unos casos, la proporción de combustible "indirecto", por llamarlo así, es insignificante, sobre el total, en otros, en cambio, representa una porción considerable del costo").-

Ello se ha tenido presente, en la clasificación y a cita da de los ferrocarriles del Estado, que establece las siguientes categorías, en el estudio de la explotación ferroviaria, para los gastos directos(108)

GASTOS FIJOS: Superintendencias de tracción, de conservación de locomotoras, de conservación de vehículos, de conservación de vagones, de servicio de vehículos y de servicio de grúas.-

GASTOS PROPORCIONALES AL TREN-KILOMETRO: Maquinistas y foguistas, viáticos de maquinistas, sueldos de guardatrenes.-

GASTOS PROPORCIONALES AL LOCOMOTORA-KILOMETRO: Lubricantes para locomotoras, conservación de locomotoras, gastos de talleres, gastos generales, varios del servicio de locomotoras.-

GASTOS PROPORCIONALES AL EJE-KILOMETRO: Revisadores de vehículos, lubricantes para vehículos, gastos varios de servicios de vehículos, alumbrado de coches, limpieza y gastos varios, conservación de vehículos, conservación de vagones.-

GASTOS PROPORCIONALES A LA TONELADA-KILOMETRO DE ESO TRUCO.- Combustible, agua.

Como se puede apreciar, en la clasificación que antecede se formula una discriminación de los gastos directos, a los cuales se agrupa en distintas categorías, de acuerdo al factor que determina su variación; distinción de fundamental importancia, para la determinación precisa de los costos de ciertos tipos de servicios, en los cuales inciden sólo parte de los elementos que influyen en la determinación de los cargos directos totales.

En la producción de la energía eléctrica, debemos considerar como gastos directos o variables, el combustible y lubricantes. Además, los gastos de obtención de agua, para refrigeración de las turbinas, y de los motores diessel.

Merecen especial mención, las amortizaciones industriales,

que hemos considerado invariablemente como gastos indirectos o constantes y sobre los cuales debemos destacar que el aumento de la producción reclama amortizaciones más rápidas, a punto tal que uno de los criterios de estimación de la vida media útil de las estructuras y de las máquinas, está basado, no en tiempo de trabajo, sino en unidades de producción.

Si bien, esta manifestación contradice, en lo que respecta a la producción de energía eléctrica, lo expuesto por Watkins(104) hay otras explotaciones donde la amortización debe ser la resultante de la producción realizada; con lo que llegaríamos a tener una carga variable, en tal concepto.

En el abastecimiento de gas por destilación de la hulla, para la calefacción y alumbrado, el costo del carbón utilizado es una carga variable, así como el coke y el gas-oil para la producción de gas de agua carburado. En el caso de que éste último se reemplace por gas de refinería, el costo de este producto es, asimismo, gasto variable.

En cambio, en el servicio telefónico, los cargos directos son de escasa magnitud, en razón de que la mayoría de los gastos son de carácter indirecto.

De todo ello se desprende, en síntesis, que la adecuada clasificación de los gastos, en directos e indirectos, es - sobre todo - un estudio de las particularidades de cada servicio; que hay explotaciones en que los gastos de explotación revisten condiciones de constancia que los constituyen en verdaderas cargas fijas; y que, por el contrario, hay otros en que gastos comúnmente considerados indirectos, deben sufrir modificaciones de consideración, según la modalidad de trabajo, que obligan a considerarlos de ese grupo, y aun a constituir categorías especiales.-

a) Noción del costo.-

El costo total o inversión total en que incurre una empresa demanda su producción, en un período dado, está determinado por la suma de todos sus gastos, directos e indirectos.

Debemos tener presente, no obstante, que existen distintos tipos de costo, según el sitio o condición en que el producto se halle: puesto en el taller, en el depósito, en el local de

ventas o en el domicilio del comprador. Ya hemos indicado, dentro de los servicios públicos, el caso de la energía eléctrica, cuyo costo no es el mismo a la salida del generador, o después de cada una de las distintas etapas de transformación o en el medidor del cliente. Se van agregando, por un lado, gastos; y, por otro, disminuyendo la cantidad de unidades utilizables - en este caso, corriente - por pérdidas en la red; todo lo cual contribuye a elevar el costo. En el gas de alumbrado y en el agua corriente, una proporción importante de pérdidas se presenta en la red de distribución, tanto mayor cuanto más vieja y deteriorada es la instalación y mayores los escapes.

Pero, en términos generales, el costo total es la suma de los gastos directos más los indirectos, lo cual se representa matemáticamente por la siguiente fórmula :

$$C = G_f + y\, g_v$$

en la cual "C" representa los gastos totales; G_f los gastos fijos; "y" el número de unidades producidas o entregadas y "g_v" la proporción de gastos variables por unidad producida

El costo medio resultará, entonces, del cociente de los gastos totales por el número de unidades, esto es:

$$c = \frac{G_f}{y} + g_v \quad (104)$$

Por lotanto, en el costo medio, es constante la proporción de gastos directos y es variable, en cambio, la proporción de gastos indirectos, la cual oscila en relación inversa a la producción.(105).-

Si se representan gráficamente ambas ecuaciones, la del costo total nos proporciona una recta de ordenada al origen igual a "A" y de coeficiente angular igual a "b" (graf.1). El gráfico de la función $c = \frac{G_f}{y}$ es una hipérbole, cuyas asíntotas son los ejes coordenados, esto es una hipérbole equilátera (por ser ortogonales los ejes).- Como al cociente debe agregarse la constante g_v, la representación gráfica nos da una hipérbola equilátera, cuyas asímptotas son el eje de los costos y una paralela al eje de las abscisas o cantidades producidas (graf.2).-

Por otra parte, al ser variable la cantidad "y", la in- [illegible] producida oscila en relación inversa.

Ya tenemos, entonces, definido el costo total, el costo medio, el costo parcial indirecto, que es el cociente de $\frac{e_f}{y}$ y el costo parcial directo, "e_v", que es la proporción de gastos directos por unidad/prix de reviant partiel", según Colson (106).

Este último puede, también, definirse como la incidencia que por unidad de servicio, ocasiona un nuevo servicio que se agrega a un régimen dado de explotación (107). En efecto, un concesionario, cuando somete a aprobación su cuadro de tarifas, parte de la base de un cierto límite mínimo de prestaciones entre las cuales distribuye sus cargas constantes o indirectas, obteniendo así el costo parcial indirecto; también determina el costo parcial directo de esas prestaciones, con lo cual se fija el costo medio. Pero, posteriormente, al serle demandadas nuevas prestaciones, que puede satisfacer sin ampliar las instalaciones, esto es, sin modificar sus gastos indirectos, sólo pesan en el nuevo costo medio, los gastos de las nuevas prestaciones, gastos directos ocasionados por su atención que pueden - y en general, deben - ser iguales a los anteriores; pero que pueden, también reclamar algunas erogaciones extraordinarias, que contribuyen a formar parte de ese costo parcial directo de tales servicios aislados.-

d) Valor de uso del servicio.-

La economía de un servicio público, como la de cualquier valor negociado en un mercado, sigue la ley de la oferta y la demanda, que rige las relaciones económicas.

Por consiguiente, aceptamos que tiene su valor de uso, entendiendo como tal el grado de interés con que el usuario busca su obtención (Sanchez de Bustamante, al aplicarlo al ferrocarril, lo denomina "capacidad de transporte unitaria" (108).

El valor de uso, no es igual para todos los usuarios y, por lo tanto, el nivel a que alcanza el precio provoca un mayor o menor interés, cuya representación gráfica nos da la conocida curva de la demanda (gráf.3).

El valor total de uso estaría representado, entonces, por el área del triángulo mixtilíneo OPQ, vale decir, que si todos los servicios pudieran ser prestados a los precios que en

da uno de los usuarios estuviera dispuesto a soportar para obtenerlos, el mismo representaría el importe total ingresado.-

e) Límites de los precios del servicio.-

En consecuencia, el límite superior de las tarifas nos estará dado por la curva de la demanda (100), correspondiendo al área del triángulo mixtilíneo $0P_3$ la utilidad total del servicio, considerando como necesidades totales satisfechas.-

Para analizar, ahora, hasta qué punto es posible atender esas prestaciones, mínimo desde el punto de vista del costo de las mismas, empecemos superponer la curva de la demanda a la curva del costo (graf.4).-

En este gráfico, podemos apreciar que la curva de la demanda corta a las curvas de los costos medios, en dos sitios:

P_3 para una producción igual a y_3,
p_m para una producción igual a y_m

En estos dos puntos, el valor de uso o capacidad del servicio es igual al costo medio y, por consiguiente, el concesionario, en cual quiera de las dos situaciones, solo recupera el costo.

La utilidad del usuario es máxima para "p_m", en razón de que recibe el máximo de y_m servicios; y mínima para p_3, en cuanto sólo recibe y_3 unidades. El motivo es fácil de comprender: al precio p_3 sólo acuden usuarios capaces de soportarlo, pero que absorben solamente y_3 unidades; mientras que la rebaja de los precios supone, paralelamente, un aumento del consumo.

También es fácil de explicar que el aumento de producción represente una rebaja del costo medio, por una mayor distribución de las cargas fijas.

Ahora bien, supongamos que el concesionario, que coloca las y_3 unidades al precio p_3 tiene su ecuación económica equilibrada (admitimos aquí que la ganancia del concesionario está representada por un determinado porciento del capital invertido y forma parte integrante de los gastos fijos); pero aprovechando su mayor capacidad de producción, decide ofrecer nuevas prestaciones.-

Dado que tiene sus cargas indirectas ya cubiertas por los y_3 servicios, no debe pensar en las nuevas unidades proporción alguna para [illegible]; por consiguiente, sólo debe pro-

nes están por encima del costo parcial directo.

En consecuencia, el límite inferior de las tarifas está constituído por el costo parcial directo (109).-

No obstante, si el concesionario obtiene, sobre estos últimos usuarios, recien incorporados al sistema, precios superiores al costo parcial directo, podría financiar con esa diferencia nuevas rebajas para ciertos usuarios; con lo que llegaría a colocar la producción, para estos, a costos inferiores al parcial directo y aun gratuitos. Sobre este aspecto, volveremos al estudiar las tarifas especiales.-

Hemos visto, entonces, que si el portador tiene la facultad de establecer libremente sus precios, puede hacer variar éstos entre los límites establecidos por los precios p_1 y p_m; cualquier combinación que realice, con ellos de forma tal que el precio medio se encuentre entre esos límites, les proporcionará utilidades.

Como adelantáramos, la utilidad para el usuario sería máxima para p_m, en razón de que la cantidad y_m de servicios sería mayor, que la obtenida al precio p_g, que se reduce a una prestación igual a y_1; y puede aceptarse, sin mayor esfuerzo, que en un sistema de limitación estricta de las utilidades por parte del concesionario, éste se mantendría en las proximidades de p_g, en razón de que ello le proporcionaría los mismos resultados, con el menor sacrificio (110), sin que a ello obstara el hecho de que los usuarios perdieran una cantidad de servicios igual a $y_m - y_g$.

Pero también es cierto que si se lograse obtener un mínimo de servicios igual a y_1, al servir al precio medio p_g, se dispondría de todo el resto de la capacidad productiva de la explotación para satisfacer otros usuarios, menos capaces, los cuales sólo con cubrir el costo parcial directo, podrían ser satisfechos, alcanzando así el máximo de utilidad del servicio. Esto es lo que, según algunas teorías, torna razonables las tarifas.-

f) Precios múltiples.-

Con lo expuesto, basta para tener aclaradas las distintas situaciones que puedan provocarse con un precio medio único:

1.-Utilidad nula para el concesionario y máxima

para el usuario;

2° Utilidad nula para el concesionario y máxima para el usuario.

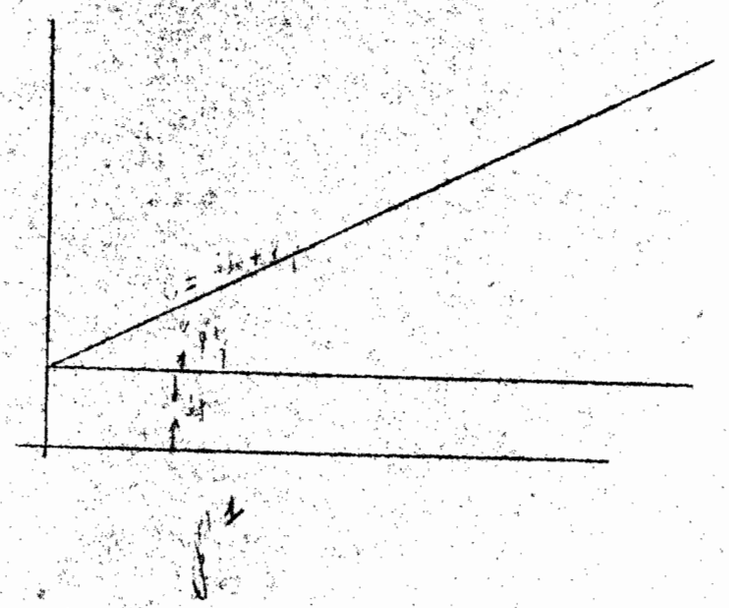
En el supuesto de que el concesionario obtuviese la colocación de un mínimo de y_2 unidades al precio p_2, su ecuación económica estaría equilibrada y dispondría, como reserva, del resto de su capacidad productiva, que le permite llegar a las y_3 unidades, que - como se ha visto - podría colocar sin pérdidas al precio p_4, en razón de que sus gastos fijos ya están absorbidos. Pero, de acuerdo a la curva de la demanda, existen usuarios, cuyo valor de uso del servicio oscila entre p_4 y p_3, por lo que la atención de los mismos podrá hacerse a precios superiores al costo parcial directo. Cualquiera sea el precio obtenido por tales servicios, proporcione un margen, por encima del costo parcial directo, que constituye utilidad. El problema del beneficiario de esa utilidad es uno de los puntos más interesantes a estudiar.

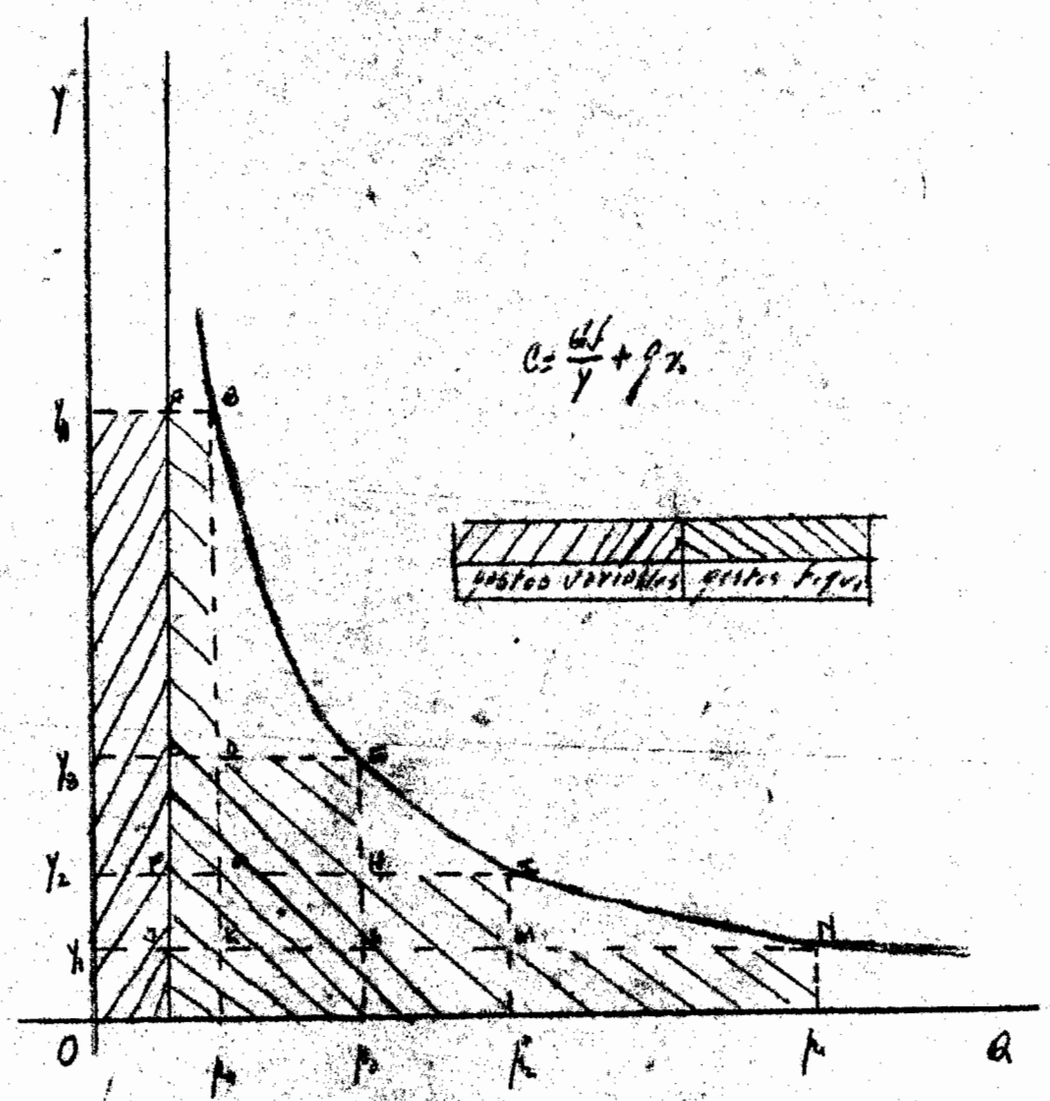
Si el concesionario no tiene un contralor estricto del concedente, que le fije con precisión las tarifas y le reconozca un límite máximo de utilidades, tratará de conocer el valor de uso de las distintas categorías de usuarios, para fomentar su demanda, para obtener el mayor provecho posible.

En cambio, ese margen de utilidades que se obtiene por la diferencia entre la capacidad de uso y el costo parcial directo, podría aprovecharse, incluso, para prestar algunos servicios, a usuarios poco capaces, aún por debajo del costo parcial directo. En esta forma, el aprovechamiento de la explotación, el beneficio general, sería máximo y podría llegar hasta la saturación de la capacidad productiva. Esta distribución de las distintas condiciones del servicio guarda íntima vinculación con uno de los conceptos básicos en la materia: el de la razonabilidad de las tarifas, que estudiamos más adelante.-

g)-Precios diferenciales.-

Como se ha indicado precedentemente, al establecerse un concesionario, formula sus previsiones, que le permiten convenir con el concedente su régimen de tarifas, comenzando por estimar la cantidad de usuarios o unidades de producción con que iniciará sus actividades y que tienen mayor urgencia del





graf 2

Supongamos que esa demanda alcanza a y_1 a un precio medio p_1. A ese costo medio, los gastos variables estarán representados por el área del rectángulo y_1MAO; y los fijos por el HMP_1A (gráf. 8 bis). Se decide, entonces, fijar como precio unitario p_1. No obstante, al actuar el concesionario, aún al precio p_1, la demanda llega a y_2. Ahora, el área del rectángulo y_2IAO, representará los gastos variables; la del rectángulo IJP a los fijos y la del JMP_1P_2 la ganancia que el concesionario demorará el aumento de producción a esa misma tarifa. Como puede apreciarse, podrá reducirse hasta p_2 el precio medio, sin que ello reporte pérdidas; no obstante, se lleva el precio medio a p_2. Para lograrlo, teniendo ya asegurado una colocación de y_2 unidades al precio p_1, pueden reducirse los precios a fijar, por debajo de p_2, con tal que se hagan los gastos variables (o sea parcial directo) (111).- En esta forma, la ganancia estará representada por el área del rectángulo HMP_3P_4. Cuanto mayor sea esa superficie, mayor será la utilidad obtenida.

Deberá evitarse, entonces, que esta diferenciación entre los usuarios - que puede atentar contra la igualdad de tratamiento - no se constituya en un recurso para que el concesionario obtenga ganancias desproporcionadas con su inversión. Otro de los aspectos a cuidar es que, estableciendo tarifas diferenciales, se discrimine entre su clientela, beneficiando aquellos usuarios que, por una u otra razón, el concesionario tiene interés en favorecer y haciendo gravitar sobre los demás las consecuencias de esa política de preferencias.-

b) Importancia del costo medio.-

La importancia mayor que reviste la determinación periódica del costo medio de un servicio público lo constituye, desde el punto de vista del contralor del mismo, el hecho de que sirve de base para apreciar el resultado de la gestión.

Dado que cada una de las tarifas aprobadas no constituye el costo individual de los distintos tipos de servicios, en razón de que ese costo varía, como consecuencia de la mayor o menor utilización, y lo modifica - a veces substancialmente -, la única manera de apreciar el resultado económico de la gestión del concesionario, está dado por la determinación periódica de v

71

dos sus gastos que, relacionado con el número total de unidades producidas o entregadas, permite determinar el costo medio. Relacionando el total de gastos con el total de entradas, se determina la ganancia total o pérdida de la gestión. El costo medio refleja, entonces, la tendencia al crecimiento o disminución del valor de los servicios; y el precio medio, análoga tendencia de los ingresos de la explotación.

La posibilidad de establecer costos unitarios, para distintas categorías o tipos de servicios, permite determinar los resultados económicos de los mismos. Tal el caso de un ramal ferroviario; la provisión de agua corriente o gas a una ciudad o zona o, aún, a ciertos establecimientos consumidores.-

i) Síntesis.-

De todo lo expuesto, en materia de costos, podemos desprender

1.- que el interés del concesionario en la pronta distribución de los gastos indirectos es básico para su economía.

2.- que cualquier servicio adicional, al margen de la masa de prestaciones que absorbe los gastos indirectos, sólo con cubrir el costo parcial directo, dará beneficios;

3.- que en toda concesión donde se limite estrictamente las ganancias del concesionario, éste tenderá a equilibrar su ecuación económico-financiera, en base a la atención del máximo de servicios, en que coincide la capacidad de uso con el costo medio.

4.- que, por el contrario, el concedente deberá procurar la situación opuesta, esto es, el máximo de servicios compatible con el costo.

5.- que los precios múltiples permiten obtener el máximo de utilidad del servicio, ajustando en lo posible la tarifa de cada categoría a su valor de uso.

6.- Aunque podrían oponerse, en principio, algunos reparos, particularmente desde el punto de vista de la igualdad de tratamiento, debe tenerse en cuenta que si la capacidad o características de un servicio, compartido por un número de usuarios, admite otras prestaciones adicionales, constituiría una pérdida lamentable no aprovecharlo. Empero, debe evitarse que sea el concesionario quien lo aproveche en su beneficio. (112).-

7.- El costo parcial directo permite establecer las tarifas a aplicarse nuevos servicios incorporados a un sistema dado; y el costo medio es de aplicación para determinar utilidades, tanto totales, como de ciertos servicios; y su proporción con respecto al capital invertido (113).

3.- Costos de dos empresas en concurrencia.-

Conviene analizar la situación que se plantea cuando existe libre concurrencia y dos empresas se disputan el mercado.

Las distintas situaciones que se pueden plantear son las siguientes:

1.- Que los dos tengan capacidad y gastos indirectos análogos y que, con la suma de los dos, no se cubre la demanda total;

2.- Análogo supuesto, pero cuando son ellos se cubre esa demanda total;

3.- Que una sea mayor y otra más pequeña y la demanda sea inferior a la capacidad máxima de la mayor;

4.- Igual al anterior, pero con demanda superior a la capacidad máxima de cada una y menor a la suma de las dos;

5.- Igual, pero con demanda superior a la suma de las dos.-

1.- La política del empresario deberá tender al rápido aumento de producción, que al tiempo que le permite reducir su costo medio, aumenta sus posibilidades de desplazar al rival, como consecuencia de su facultad de reducir sus precios. Así, mientras una empresa, que denominamos "A" alcanza a colocar su producción igual a q_3 (gráf. 6), puede reducir sus costos a "p_3" y podrá establecer sus precios aproximadamente cerca de de él, la empresa "B", que sólo llega a producir "q_1" debe mantener su precio mínimo en p_1.

El empresario debe tener en cuenta que existe aún una demanda potencial a atender; y desenvuelve su programa en forma tal que le permite, en el menor tiempo posible, alcanzar el nivel buscado: total absorción de los gastos indirectos (lo que ocurre cuando la producción llega a q_4). El margen que obtenga sobre el costo parcial directo le permite la rápida amortización de las instalaciones existentes, ampliación del plantel. Su situación será, entonces, privilegiada con respecto a su competidor y se habrá asegurado definitivamente el mercado, a poco que alcance a obtener toda o la mayor parte de la demanda no cubierta.-

Por otra parte, la producción en gran escala, permite la reducción de los cargos directos, disponiendo entonces de un factor más, ya sea para disminuir los precios o aumentar las ganancias.-

2.- Este caso es semejante al anterior, pero como variante o-frece el hecho de que no hay en perspectiva ampliaciones requeridas por un aumento de producción. En este caso, la política del empresario debe siempre tender a la rápida conquista del volumen mayor de usuarios. En este caso, la utilidad que obtenga, como margen, una vez cubierto el costo indirecto, será acumulada en fondos de amortización, como sistema para facilitar en cualquier momento la modificación de las instalaciones por otras de menor consumo, reduciendo el costo parcial directo. Debe tenerse presente que si la demanda es satisfecha por la suma de los dos, cada uno de ellos tendrá como margen posible para expandirse el campo atendido por el competidor, que podrá ganar con una política de precios más bajos o mejor servicio; pero sin perder de vista que es imprescindible, para ello, aumentar la capacidad de sus instalaciones, para lo cual se hallará en condiciones ventajosas quien más rápidamente haya amortizado su valor, ya que en caso contrario, en los nuevos costos a establecer, una vez aumentada su capacidad, pesará el saldo no amortizado de sus instalaciones viejas.

3.- Este supuesto es, económicamente, poco común, en razón de que evidenciaría una política equivocada de los empresarios; pero puede ser el producto de instalar dos empresas en distintas fechas o de un desconocimiento de las condiciones del mercado.-

Si tal es la situación planteada, evidentemente la situación de la empresa de más capacidad, podrá ser más desventajosa porque requiere una mayor demanda, para obtener la distribución de gastos fijos más elevados. Siendo la demanda total, superior a la capacidad máxima de la menor, ésta puede saturar totalmente su capacidad productiva y su situación sería muy firme; en cambio, en ningún caso, podrá ello ocurrir con la de mayor potencia, en razón de que la demanda total es inferior a sus posibilidades de satisfacerla.

Debe tenerse presente que si la demanda es superior a la capacidad máxima de la empresa más pequeña, la producción de cada una de ellas no se verificará ni en forma proporcional

a sus posibilidades, al en un mismo ritmo. Por el contrario, al como consecuencia de su mejor posición, la empresa más pequeña consigue proporcionar mejores precios, lógico es pensar que la demanda tenderá a volverse en su favor hasta colmar su oferta, con lo que el desequilibrio en los costos se hará más evidente.

Empero, si en principio la situación parece favorecer a la menor, puede darse el caso de que la otra, decidida a asegurarse el servicio, se resista a producir a pérdida hasta que consiga una masa de usuarios que le permita una distribución adecuada de sus costos indirectos, aprovechando, entonces, que la incidencia, por unidad, de los costos variables es menor, en la producción en gran escala. En ese caso, se compensaría la diferencia en el costo medio, hasta que su producción, por ser mayor, le permitiera, entonces, cubrir la demanda total; pero conviene fijar que, si no consigue anular a su competidor, el exceso de su capacidad productiva sobre la demanda total le será siempre desfavorable.-

4.- Este supuesto es parecido al Nº 2 y, como aquél, son los que más se prestan a un acuerdo entre los competidores, en razón de que ninguno de ellos puede aspirar a desalojar al otro del mercado, sin ampliar sus instalaciones. Indudablemente, a la empresa de más capacidad alcanza a absorber una masa tal de usuarios que le permite distribuir los costos fijos, su posición será más conveniente, por la menor incidencia de los directos; pero no debe olvidarse que la empresa más pequeña puede llegar a esa situación más rápidamente, porque necesita menor cantidad de usuarios para ella. El acuerdo entre ambos, puede repartir proporcionalmente el mercado y llegar a un ajuste de precios que le asigne beneficios mucho más elevados que los que lograrían en una lucha de tarifas.-

5.- Este caso es análogo al Nº 1 y los competidores tratarán de aumentar su capacidad productiva en el menor tiempo posible para asegurarse, mediante la consiguiente rebaja de precios, la clientela indispensable para justificar el aumento de su capacidad productiva para atender la demanda en satisfactoria.

Intervención del concedente.- , Evidentemente en estas suposiciones se ha tenido presente, en ningún momento, que el concedente debe intervenir, en todas estas situaciones y que, en ninguna alguna, puede permanecer ajeno a la lucha entre los competidores.

En primer término, es fundamental que el concedente, por intermedio de sus organismos técnicos, determine con la mayor precisión posible, la capacidad real que deberá tener la explotación y ejercer una fiscalización estrecha sobre las políticas de las empresas, fundada en las siguientes razones:

1.- Si la tarifa a autorizar está influenciada por el costo y éste debe cubrir los gastos indirectos de instalaciones calculadas con exceso, los usuarios estarán obligados a soportar cargas más gravosas que lo necesario;

2.- Si el concesionario tiene a su favor la inoperancia del concedente o su falta de conocimiento, que lo lleve a autorizar obras concebidas con exceso de capacidad y, por ende a establecer tarifas excesivas para la modalidad especial del servicio, tratará de instalar plantelas de la magnitud que la experiencia le aconseje, en base a la demanda prevista, sin beneficiarse luego, una vez cubiertas con las tarifas comunes los gastos indirectos, colocando el resto de las unidades que le permite su mayor capacidad de producción a precios que-exceden el costo parcial directo.

3.- Deberá evitarse que el concesionario aproveche, en su lucha de precios, la desocupación de algunas categorías de usuarios, que no reparan mayormente en la tarifa; diferencia que se utilizará para rebajar el costo medio de consumidores a precios marginales, absorbiendo así una mayor masa de usuarios.

4.- Que los concesionarios vinculen por largo tiempo, a ciertas categorías de usuarios, con contratos de duración prolongada, con lo que se ponen a cubierto de un alejamiento imprevisto que los privaría de la masa de clientela que soporta sus gastos indirectos.

5.- Procurar que la competencia desenfrenada no traiga aparejada la ruina de una de las empresas, con lo que se crearía el problema de deficiencias de los servicios y sus privación de los mismos a cierta masa de usuarios; sin perjuicio de que todos ellos deban soportar, finalmente, las consecuencias de esa lucha.

3 - Monopolio.-

Al igual que en otros aspectos de la economía, se ha discutido ampliamente sobre la conveniencia o desventajas del régimen de monopolio en la prestación de servicios públicos. Las razones que se aducen para fundar ambas opiniones son semejantes a las que sirv de base para ese tenerla en otras explotaciones comerciales e industriales, adaptándose los argumentos a esta modalidad especial.

Así, Bielsa (113) afirma categóricamente que "El monopolio es [illegible] de explotación de los servicios públi

(92) Aun cuando preferimos la calificación de "directos" o "indirectos", que es, a nuestro juicio, más ajustada, ya que no hay tales gastos estrictamente fijos, se usará indistintamente una u otra, en el curso de esta exposición.-

(93) Ulrich P., "Teoría generale delle tariffe ferroviarie", Biblioteca dell'Economista, Serie IV, t. III, p. 139, los clasifica "de acuerdo a su naturaleza en variables y fijos, según que su aumento varíe o no con el variar de la cantidad del tráfico"; admitiendo que si bien los gastos fijos se mantienen constantes dentro de cierto mínimo de intensidad de tráfico, pueden variar, pero que, en tal caso, "no crecen en proporción al aumento del tráfico" (p. 130).- Sánchez de Bustamante, "La libertad de tarificar", Imp. y Edit. Coni, Bs. Aires, 1920, p. 5, define a los gastos fijos constantes, indirectos o sensiblemente independientes de la importancia y oscilación del tráfico y comprende en ellos Dirección, intereses de las obligaciones, desgastes por acción del tiempo (oxidaciones, alteraciones) de las vías, materiales, etc.; y variables, directos o dependientes únicamente de la intensidad del tráfico: tales como los gastos de combustible (en gran parte), desgaste por uso de las vías, material rodante e instalaciones, etc.

(94) No obstante aludirse en lo sucesivo a "unidades producidas" como uno de los factores de costo medio, no siempre corresponde, o con propiedad, aplicar este criterio, ya que no todas las unidades producidas son entregadas o aprovechadas. Algunos servicios públicos, tales como los de electricidad y gas de alumbrado no entregan totalmente su producción: en el pri ero existen pérdidas considerables en las distintas etapas de distribución, desde los generadores hasta el medidor del cliente, pérdidas ocasionadas por las transformaciones de tensión; y mucho más aún por la conversión de alternada en continua y viceversa. Asimismo, las pérdidas son grandes en la red de distribución, hecho que se presenta, asimismo, con la distribución de gas de alumbrado, por escapes en las cañerías. También, es importante el consumo interno, pero es considerado como elemento del costo. Por consiguiente, el costo medio no puede ser fundado, en esos casos, en la producción, sino en la entrega; o, de lo contrario establecer, con fines comparativos, distintos costos, según el estado o sitio en que el mismo debe ser computado.

(95) En este caso, el legítimo propietario de la empresa así medida es la masa de usuarios, que ha soportado los gastos de su adquisición, en la tarifa.-

(96) Cf. Díez, op.cit., t. 3, p. 14.-

(97) Mem. de los Ferrocarriles del Estado. Ejerc. 1936, p. 159

(98) M.p. 161 "Los gastos variables en el sistema norteamericano, o sean los de operación, se dividen en cuatro categorías a saber: conservación de la vía y estructura; conservación del equipo; dirección del transporte; y gastos generales" (Rogelio Araya, "Tarifas Ferroviarias", t. 1, p. 43).- Este mismo autor, manifiesta que "en el estudio de los gastos de los ferrocarriles, hay que distinguir los que son constantes y por consiguiente, independientes del volumen del tráfico, de los que varían más o menos en proporción con él. Esta diferencia en los gastos, se traduce en las expresiones "gastos fijos" que no tienen relación con el tráfico y "gastos de operación" que varían de acuerdo a la intensidad del transporte" (op.cit. t. 1. pa 40 y 41).-

(99) Al respecto, dice Watkins G.P. (Electrical Rates, N. York, 1921, p. 203) "que los gastos fijos están más en relación al tiempo que al uso... ya que en la industria eléctrica la obsolescencia es particularmente importante".-

(100) La razón por la que se ha hecho un análisis algo extenso del aspecto relativo a los gastos indirectos, dentro de la economía de una empresa de electricidad, está fundada en la importanci considerable que ese tipo de servicio público ha alcanzado y la gravitación que estos gastos tienen en la determinación del costo de la energía, máxime si involucran como indirectos parte de los gastos de explotación. Por las modalidades especiales de este tipo de fabricación, la determinación precisa de los cargos directos o indirectos obliga a esa preocupación, en primer térmi

no, por la notable incidencia que tienen en la fijación de la tarifa y luego por las distintas teorías que, fundadas unas en el factor de carga, otras en la participación en la "punta" o "pico" de carga, en la potencia instalada, etc., tratan de alcanzar la más exacta distribución de los gastos constantes.-

(101) Sobre este aspecto, dice Sánchez de Bustamante, "Los servicios públicos de teléfonos", p.68, que "la expresión gastos directos no debe inducir al error de interpretar que, necesariamente, los gastos directos deben ser proporcionales directamente a la intensidad de la producción. No; en algunos casos, podrá existir esta proporcionalidad: eso ocurrirá, por ejemplo, cuando aumentando la producción aumentan también los gastos, pero el crecimiento relativo de los gastos sea más lento que el de la producción".-
Por nuestra parte, agregaremos, que muy difícilmente podrán presentarse gastos cuya variación siga exactamente la misma relación que la producción; pero si bien puede admitirse que exista cierta diferencia entre las oscilaciones de ambos factores, se puede conseguir una mejor adaptación entre el desarrollo de ambos, analizando los distintos elementos que los componen, y excluyendo aquellos, que presenten tendencia a la inercia o oscilen demasiado rápidamente, con lo que traen aparejada una modificación en el ritmo del conjunto.-

(102) A este aspecto, es el que se refiere la Memoria de los Ferrocarriles del Estado, correspondiente al ejercicio 1937, p.189, cuando dice: "Un estudio más profundo de este interesante tema de economía ferroviaria, evidencia que dentro del grupo de gastos directos o proporcionales al tráfico, se incluyen algunos, como los correspondientes a las superintencias de distintos servicios de tracción y movimiento, que no son afectados por las variaciones normales de la intensidad del tráfico, pues un descenso en las actividades del ferrocarril, no origina disminuciones relativas al mismo en el personal directivo de las superintendencias, cuyos gastos son, por su esencia, de igual carácter que los de Dirección y administración, clasificados indudablemente como indirectos. Para tener en cuenta esta diferente naturaleza de los gastos, se han subdividido los directos en gastos fijos, que comprenden los de superintencia y en gastos proporcionales, donde se agrupan todas las partidas correspondientes a gastos realmente variables, como tráfico".-

(103) Memoria Ferr. del Estado, ej. 1936, cit. (97), p.159.

(104) Watkins, loc. cit. (99)

(105) Tajani, F., "Trattato moderno di materiale mobile ed esercizio delle ferrovie", Lib. Editrice Politecnica, Milán, 1924, t.1, p.96; Sánchez de Bustamante, op. cit (93), p. 12 y sigts.

(106) Cf. Diez, op.cit., t. 3, p. 18.-

(107) Colson C., "Cours de Economie Politique", t.1, p. 284

(108) Cf. Sánchez de Bustamante, op.cit (93), p. 7

(109) Cf. Sánchez de Bustamante, op.cit (93), p. 4.

(110) Cf. Sánchez de Bustamante, op.cit (93), p. 9

(111) Cf. Tajani, op.cit (104'), t. 1, p. 96; Sánchez de Bustamante, op. cit. (93), p. 9; Diez, op.cit., t.3, p.19.- Tajani, en otra de sus obras, "Il transporti sotto l'aspetto economico", Milán, 1932, p. 26, sostiene que las condiciones mínimas para que se realice un servicio son las siguientes: a) que cada operación debe rendir como mínimo por lo menos lo que cuesta; b) el conjunto de operaciones debe cubrir por lo menos los gastos de operación".- Si bien con el aumento de las unidades producidas, el costo medio total tiende a confundirse con el costo parcial directo, debe tenerse presente que en todo costo medio, existe una proporción, aunque sea infinitamente pequeña de gastos constantes, que multiplicada por el número de unidades, absorbe totalmente a ellos.-

(112) Cf. Diez, op.cit., t.3, p.68

(113) Cf. Tajani, op.cit (104'), t. 1, ps. 112 y sigts.

(113') Cf. Tajani, op.cit (104'), t. 1, ps. 112 y sigts.

(113) Cf. Lamalle, "Cours d'exploitation des chemins de fer", p. 139, cit por Diez, t. 3, p. 19.

(113') Bielsa, op.cit (5), ps. 41 y 42.-

(114) Gascón y Marín, op.cit. (18), t. 1, p. 231.

(115) Hauriou, op.cit (15), p. 67.

(116) García Oviedo, op.cit (8), p. 89 y sigts.

00090

cos; y lo es: 1°, porque los servicios públicos más importantes se prestan en las ciudades y tienen generalmente como base material el dominio público; no puede considerarse como conveniente que varias empresas de transportes urbanos ocupen con vehículos, vías y cables las mismas calles; 2°, dentro de la posible concurrencia, los gastos no permitirán a cada empresa obtener el interés de la explotación (quizá tampoco cubrirán los gastos de explotación); existe el peligro real de la concurrencia sincera; por lo que dentro de ese régimen, los competidores terminan por ponerse de acuerdo y entonces llegan a encarecer el servicio.-

Gascón y Marín (114) manifiesta que, por el contrario, no es preciso que el servicio suponga el ejercicio de un monopolio, que está a su vez justificado por razones de seguridad, de orden financiero y de exigencias de hecho. Maurieu (115) y García Oviedo (116) mantienen una posición ecléctica, indicando que si bien en la generalidad de los casos se explota en forma de monopolio, ello no es imprescindible.

Diez (117) expresa que hay servicios, como los de policía y de defensa nacional que deben prestarse bajo forma de monopolio y a cargo del Estado; pero que ningún inconveniente puede existir que impida que servicios como los de la enseñanza y de beneficencia se presten, en un mismo lugar, concurrentemente por el Estado y particulares.-

Pond (118) sostiene que "la prestación de un servicio público es un monopolio natural, que nunca está acompañado por condiciones de competencia en teoría y rara vez en la práctica, a causa de que las inversiones necesarias para prestar el servicio son de tal magnitud y la ocupación de la vía pública, en algunos casos, es tan exclusiva, que sólo es posible una fuente única de provisión; éste debe ser siempre el caso desde el punto de vista económico. La regulación y control previsto actualmente por las comisiones estaduales llena la función de la competencia y economizan los costos de servicios necesariamente diplicados".-

Y, para finalizar las citas de algunas opiniones sobre el monopolio en la atención de estos servicios, transcribiremos la opinión del Sr. Ehlemann, miembro de la Comisión de Servicios públicos de California, que - en el caso de la ciudad de San José v. The Pacific Telephone and Telegraph Co. - manifiesta que siendo

el servicio público un monopolio natural "estaba en el interés del público prevenir la competencia, pero solo con la condición de que el servicio prestado fuera superior y a costo menor que bajo condiciones de competencia (119).

A nuestro juicio y después de analizadas las razones que pueden justificar la opción por uno u otro sistema, consideramos que los servicios públicos deben ser prestado bajo régimen de monopolio, si bien la regla no es de carácter absoluto y las características especiales de un servicio determinado, podrán hacer del mismo una excepción.

Si presentamos el problema desde un punto de vista estrictamente económico, prescindiendo de consideraciones de carácter social, que por otra parte, no pueden introducir variantes de consideración, esta opinión se funda en que la coexistencia de dos o más concesionarios se traduce en una de las tres siguientes situaciones:

a) Guerra de tarifas entre los mismos hasta que el más débil desaparece;

b) Absorción del más débil por el más fuerte;

c) Acuerdo entre los concesionarios para repartirse el mercado

Como hemos visto al estudiar los costos, los gastos de carácter constante, requeridos por la explotación - cualquiera sea su producción, dentro de ciertos límites y períodos - son, normalmente en estas empresas, importantes y requieren una gran masa de usuarios o un gran número de prestaciones que los absorba, demanda que cuanto más se acerca a la saturación de la capacidad productiva, menor incidencia de gastos indirectos tendrá. Por otra parte, el equilibrio financiero de la explotación reposa, particularmente, en esa masa de prestaciones; si ésta falta, la incidencia de los gastos indirectos se hace desproporcionadamente gravosa sobre las pocas - en relación al total requerido - unidades entregadas; salvo que deba mantenerse, a pesar de todo, un precio que no alcance a cubrir los costos, en cuyo caso la empresa se arruina.

Por consiguiente, la coexistencia de dos concesionarios en pugna, al inducirlos a rebajar sus precios, puede alterar, en un momento dado, el equilibrio en favor de uno de ellos, con lo que consigue - al par que aumentar la masa de sus usuarios - la disminución de la de su competidor. El efecto es doble, ya que además de la disminución de sus propios costos, por una mejor distribución de sus

[illegible] constantes recarga los del otro por la razón inversa. [illegible]

Si este último debe mantener un precio que no cubra el costo unitario, su ruina es inevitable; elevar el costo es económicamente imposible, porque contribuiría a acelerar el proceso de alejamiento de sus usuarios: no le queda otro camino, entonces, que empeñarse en una rebaja de precios, que le permita recuperar la clientela perdida y aumentar a expensas del otro, el número de prestaciones realizadas. Y se plantea un círculo vicioso de rebajas, que termina con el más débil de los dos y, aveces, con ambos.

En otros casos, la existencia de un concesionario de escasa solvencia es un incentivo para que el más fuerte y voraz tienda a absorberlo o anularlo; son el agravante de que, generalmente, se mantiene la ficción de la existencia de aquél, mientras que, en realidad, la falsa competencia, contribuye a crear una errónea impresión de garantía y de contralor recíprocos.

Finalmente, cuando las posibilidades son equilibradas o bien la capacidad de ambos concesionarios en disputa permiten vaticinar una lucha larga y costosa, se llega al acuerdo que regula las tarifas, distribuye las esferas de acción y determina los derechos y deberes de los interesados.

En este caso, los precios a imponer son superiores a los del monopolio, por las siguientes razones:

1.- Duplicación de las inversiones requeridas;
2.- Mantenimiento de organismos destinados a cumplir finalidades semejantes;
3.- Menor masa de consumidores - ya que cada concesionario, sólo tendrá una parte del total - para soportar gastos indirectos;

Si dos o más concesionarios de un servicio públicoabastecen concurrentemente a una misma ciudad o un estado, cada uno de e deberá instalar equipos semejantes, con capacidad, a veces superior, a los requerimientos normales, lo que podrá permitirl quizá con sólo ligeras ampliaciones, hacerse cargo de la dema total.

Vale decir, que si se tratara de un único concesionario con un plantel algo mayor que el de cualquiera de los dos en rrencia, se atendería perfectamente las necesidades de todos usuarios. Como ese plantel mayor, con todo ser quizá algo má valioso que los otros dos, en ningún caso, podrá llegar a va

79 como la suma de estos últimos, la diferencia es una inversión que pesa superfluamente sobre la economía de los usuarios.

En esas condiciones, bastó citar los edificios,algunas instalaciones (puede servir de referencia ilustrativa, la red de distribución de un concesionario eléctrico o de cañerías de una empresa de gas o de agua), los mismos organismos administrativos y directivos); la reserva de potencia, que cada concesionario debe tener en previsión de aumentos de consumo, son muy superiores en conjunto a la que requeriría un solo empresario.(121).- Los mismos gastos directos son mayores, como consecuencia de la compra en menores cantidades, de los materiales de explotación.

Todas estas manifestaciones, muy sucintamente expuestas, ponen de manifiesto la conveniencia del monopolio en la prestación de determinados servicios públicos aquéllos en los cuales la incidencia de gastos indirectos sea decisiva sobre el costo unitario."Para comprender cómo los conflictos entre productores tienen su origen en las ventajas de la producción en masa, es importante darse cuenta del hecho de que la concurrencia es incompatible con el establecimiento de precios de venta notablemente superiores al costo parcial directo" -sostiene Chamberlin (122).-"En efecto, una vez creada una empresa, el empresario encontrará siempre ventajoso atraerse la clientela por reducciones en el precio, mientras pueda vender cada uno de los objetos o de los servicios que él produce a un precio ligeramente superior al costo parcial directo.- Por pequeño que sea el excedente de las entradas que deje una venta por contribuir a cubrir los gastos generales, es preferible aprovecharlo antes que dejarlo obtener por un competidor. Por consiguiente, si varias empresas se disputan los clientes, cada uno de ellos encuentra ventajoso conquistar los de las empresas rivales ofreciendo sus mercaderías a precios inferiores a los de ellos, siempre que los precios así reducidos no estén por debajo del costo parcial directo. Desde el momento en que hay competencia acerca los gastos variables son los que regulan los precios"(123).

Ante esa situación,el acuerdo entre los concesionarios vitable, salvo que uno de ellos se considere suficientemente como para anular a sus adversarios o absorberlos.

El acuerdo trae aparejadas las siguientes consecuencias

1.- Repartición de los usuarios, conforme a las conveniencias de las empresas, que se desinteresan de la situación de los mismos;

2.- Fijación de precios entre ellas, condicionado por supuesto a la intervención del concedente (si éste entiende el control, podrán ser más o menos equitativos; en caso contrario, serán los que más acerquen a los empresarios al punto de máxima utilidad);

3.- Escasa preocupación por la modernización del servicio, salvo en cuanto ello sea aconsejado por un mejor rendimiento o impuesto obligatoriamente por el concedente;

4.- Adopción en común de medidas de autodefensa, para mantener el "statu quo" o para evitar la intromisión de un tercero en discordia.-

En consecuencia, todo conduce a ratificar el concepto de la conveniencia del monopolio en la prestación del servicio público, si bien significando que es imprescindible, en este supuesto, más que cualquier otro, la policía del servicio, a cargo del concedente debe extremar la vigilancia y la actividad, para evitar que ello concesionario explote en su beneficio la oportunidad que le brinde su posición de privilegio. Esa policía del servicio debe cuidar, en especial:

a) Modernización constante de los sistemas, para evitar que el concesionario mantenga sistemas anticuados;

b) Aumento progresivo de los servicios, en procura de un sistema que alcance a toda la colectividad, desde el punto de vista social o geográfico, desde el más pudiente al menos afortunado;

c) Razonabilidad de las tarifas, tendiendo a su modicidad, evitando ganancias desproporcionadas con el capital invertido;

d) Uniformidad en el trato, impidiendo discriminaciones injustas;

Merecen una consideración especial aquellos servicios cuya prestación constituye un conjunto técnicamente indivisible o de difícil separación, o en los cuales el usuario se encuentra en una mayor dificultad para realizar frecuentes opciones, entre distintas empresas. Por ejemplo, un servicio telefónico es un conjunto técnicamente indivisible: en primer lugar, porque cada usuario no puede tener su propio servicio telefónico aislado de los demás; luego, porque una de las mayores ventajas radica en que el número de conexiones sea grande y, a ser posible, que permita comunicarse con todos los demás, lo que es difícil cuando dos concesionarios atienden una misma ciudad o zona, ya que son poco frecuentes las interconexiones, salvo en los sistemas internacionales.

En consecuencia, la sustitución no ofrece mayores perspectivas

a) a los usuarios, aunque para ello se le ofrezcan rebajas de precios no se retira un aparato telefónico vinculado con una red extensa y con numerosos usuarios para sustituirlo con otro, de escasos abonados, sólo por conseguir una rebaja. Podría aducirse, en este supuesto, que la competencia reaparecería, entonces, en otros factores: mejor servicio, mayores ventajas y, asimismo, costo más bajo. En efecto, la concurrencia de tantos factores en un servicio con relación a otro decide la opción; pero debe tenerse en cuenta que la suma de todas esas ventajas a precio inferior o igual al de otro empresario, sólo podrá mantenerse si una gran masa de usuarios con respecto a este último, permite una adecuada distribución de gastos, con menor incidencia sobre cada unidad.

Por otra parte, hemos indicado ya que se complementa el concepto con la dificultad de frecuentes cambios o modificaciones. En efecto, no es fácil estar cambiando periódicamente un servicio por otro de una empresa competidora, dificultades técnicas o económicas se oponen a ello. Tal ocurre con las conexiones telefónicas, de energía eléctrica, de aguas corrientes, gas, etc.

En cambio, la competencia podría llegar a constituir un eficaz regulador de las condiciones de un servicio, cuando:

a) La prestación no constituya un conjunto técnicamente indivisible;

b) Cuando es fácil satisfacer una misma necesidad en uno u otro empresario; y económicamente ello no recargue el costo.-

Es sumamente ilustrativo, a este efecto, el caso de los transportes urbanos de pasajeros

Este servicio no constituye un conjunto indivisible, ya que es factible al usuario recurrir a los servicios de cualquiera, con tal que satisfagan su necesidad; y sin que haya mayor dificultad para hacer uso del que más convenga.

Por lo tanto, deciden la elección del usuario: la rapidez, la comodidad, la seguridad y el precio.

En este tipo de explotaciones, la decisión del usuario es instantánea normalmente no recarga el costo: escoge el que más le convenga cualquiera sea el concesionario.

Intervienen en la economía del sistema factores que varían fundamentalmente de uno a otro prestatario: una pequeña empresa, de medios modestos, ejercida a veces por sus propios dueños, puede

brindar un servicio más cómodo, rápido y barato, en determinadas zonas, que una explotación más complicada. Asimismo, el empleo de pequeñas unidades, de costo reducido, permite su rápida amortización y su cambio periódico, con lo que la modernización es constante. El desplazamiento de sistemas antiguados es impuesto por la aparición de otros, de mayor rendimiento y menor costo de operación.(124)

Y, finalmente, queda por analizar la concurrencia de un concesionario con la del Estado o bien la del monopolio ejercido por este último.

La concurrencia del Estado o ente público con un concesionario en la prestación de un servicio público, tiene, desde el punto de vista económico, la misma superposición de inversiones que se ha criticado en la concurrencia de dos particulares; y, desde el momento en que no existe lucha de tarifas, porque el concedente no podría permitirlo, ni acuerdo con el concesionario, que sería absurdo, no se alcanzaría ninguna de las ventajas que podría deparar la competencia. En cambio, deberá existir esa concurrencia, en aquellos servicios públicos que, además de su función específica, de atender necesidades de la colectividad, tienen la de hacer extensivos sus beneficios a núcleos alejados, pobres, aislados, cuya atención ofrece poco o ningún interés para el concesionario: es indiscutible que el concedente podría imponerle la obligación de hacer partícipe de los beneficios de su gestión a tales núcleos pero como no es posible alterar la ecuación del servicio, la pérdida de tales prestaciones, deberá ser soportada por los demás usuarios, con lo cual se incurrirá en un injusto gravamen, que vulnerá el principio de la igualdad de tratamiento.

En cuanto al monopolio directo ejercido por el Estado o ente público tiene las mismas modalidades del acordado a un particular, con la mayor ventaja de que no cabe sospechar en el ente público, la intención de lucrar indebidamente a expensas de los usuarios, por lo que el severo contralor de que habláramos es innecesario. Debe recalcarse, no obstante, que es preciso que los funcionarios a cargo del servicio, ajenos del estímulo formado que representa un competidor capaz y empeñoso, no descuiden el constante mejoramiento de la explotación, su modernización y su mayor esfera de actividades.

VIII- TARIFAS.-

Así como la ecuación del costo medio es común en toda clase de servicios y aun para todo género de explotaciones industriales y, con ciertas variantes, de aplicación estricta en todas ellas, no ocurre lo mismo, en lo que a tarifas se refiere.-

Las tarifas, como precio de venta ó contraprestación económica que el usuario abona al concesionario, son, por el contrario, peculiares de cada tipo de servicio y en manera alguna puede adaptarse un criterio o un sistema uniforme, no sólo para toda clase de explotación de empresas de utilidad pública, sino aún para diversas modalidades dentro de una misma actividad.

Así, los ferrocarriles tienen tarifas fundadas, unas en el peso, otras en la distancia, en la responsabilidad del cargador, en la rapidez de la entrega, etc.; las usinas generadoras de electricidad, tienen tarifas para alumbrado, para fuerza motriz, para calefacción y aun dentro de esas tres categorías, tantas como las características de los consumos las reclamen: alumbrado para casa-habitación, de negocios, de alumbrado público, de establecimientos oficiales, de centros de diversiones, etc; fuerza motriz, para distintos tipos de industrias, para tracción: trenes y tranvías eléctricos; las tarifas de transportes urbanos están condicionadas a la velocidad de los vehículos, a la distancia a recorrer, a su comodidad; los teléfonos las fundan en las distintas categorías de usuarios, de acuerdo al menor o mayor uso que se prevé habrá de hacerse del sistema. El agua corriente y el gas de alumbrado pueden ser encuadrados en el costo medio, con el lógico recargo del margen de utilidades del concesionario; lo que, por el contrario, no puede realizarse en otras explotaciones, la energía eléctrica, por ejemplo, donde cada tarifa es la resultante de una modalidad del consumo, por cuanto pueden presentarse condiciones susceptibles de alterar considerablemente ese costo medio.

Como podemos apreciar, poco hay en común entre el régimen tarifario de los distintos sistemas de servicios públicos y por lo tanto, sería inoficioso tratar de uniformar temperamentos: en realidad, cada explotación tiene su propio régimen de tarifas, particularmente en lo que hace a su determinación y forma

de aplicación.-

No obstante, existen algunos principios generales que son de aplicación estricta en todo cuanto concierne a las tarifas de los servicios públicos. Estos principios son: la igualdad de tratamiento, la condición de que las tarifas sean justas y razonables en flexibilidad y la intervención del concedente, en su fijación, primero y en su fiscalización, después.

1.- Definición .-

Bielsa (12 B) entiende como tal el precio de retribución del servicio.-

Bier (128) define la tarifa ferroviaria como "la lista de precios que cobra un ferrocarril por la ejecución del transporte y por las operaciones accesorias que debe efectuar relacionadas con el mismo"; mientras que Sánchez de Bustamante (127) denomina "tarifa unitaria al precio cobrado por cada unidad de tráfico de un transporte determinado".

Indudablemente, a nuestro juicio, es de suma importancia vincular el concepto de la contraprestación económica que recibe el concesionario por sus servicios con las condiciones en que el mismo es atendido, ya que en la mayoría poco o nada habla de por sí el precio, si no le acompaña una noción precisa de las características que reviste la prestación. En tal sentido, nos parece muy oportuna la distinción hecha por Lavalle (129), cuando llama tarifa ferroviaria el conjunto de condiciones en cuya virtud el ferrocarril se encarga de realizar el transporte y que en esas condiciones no debe comprenderse solamente el precio sino también las prescripciones que rigen para la aplicación de los mismos y para su cálculo.

En efecto, normalmente dentro de una explotación industrial, como lo son generalmente los servicios públicos, las distintas modalidades de la prestación imponen, asimismo, obligaciones diversas, tanto para el concesionario como para los usuarios: no es lo mismo el transporte de una persona, en primera o en segunda clase, o el de una mercadería por encomienda, por carga simple;

si se trata de un material de peligro, si se transporta a granel o en vagón cerrado; tampoco es lo mismo, en la prestación de un servicio eléctrico, si el usuario consume corriente para alumbrado, en horas de punta y con bajo factor de carga, que si

le hace fuera de esos períodos y su elevado factor de carga. En los teléfonos, el aparato comercial de tráfico continuo, no puede ser equiparado con el particular que sólo de tanto en tanto, es empleado; y así, sucesivamente.

Todos estos factores inciden fundamentalmente en el costo; y, por ende, en el precio a fijar por consiguiente, a nuestro juicio, la noción de tarifa, además de la contraprestación económica que recibe el concesionario por la atención de un servicio, comprende, formando un todo indivisible con aquélla, el conjunto de condiciones especiales del servicio a que se refiere.-

2.- Naturaleza jurídica.-

El carácter de las relaciones entre el concedente y el concesionario y entre el concesionario y el usuario, hace que su naturaleza jurídica deba ser considerada desde ambos puntos de vista. No obstante, a los efectos de este estudio, más que a las relaciones entre el concedente y el concesionario, interesa la vinculación entre este último y los usuarios.

En consecuencia y a solo título ilustrativo, esclareremos que hay tres teorías que tratan de explicar la naturaleza jurídica de la tarifa, en cuanto hace a las relaciones entre el concedente y el concesionario; y que las consideran:

1.- Como una ley;
2.- Como un contrato;
3.- Como un acto administrativo de carácter reglamentario (129).-

En cambio, desde el punto de vista de las relaciones entre el concesionario y los usuarios, las opiniones son más uniformes y, en general, se la considera de carácter reglamentario y se la asimila a la "tasa", ésto es contribución de derecho público (130

Por consiguiente, entre nosotros, la igualdad de tratamiento, en la aplicación de las tarifas, emerge, por su asimilación a las tasas, de un precepto constitucional, el que consagra el art. 16 de la Constitución Nacional. Así lo ha sentado, la Suprema Corte de La Nación, al resolver que "este carácter de tasas que revisten las tarifas, hace que les sea aplicable lo dispuesto en el art. 16 de la Constitución Nacional, es decir, que en análogas condiciones se impone contribución o retribución análoga, según la norma consagrada por este cuerpo, en su invariable jurisprudencia referida a gravámenes fiscales y que por analogía se aplica al

precio de los servicios, como el que motiva esos autos (151).-

3.- Tarifa flexible y rígida.-

Una de las condiciones que deben satisfacer las tarifas de un servicio público, es la de su flexibilidad para amoldarse a las distinta situaciones que se presentan durante la vigencia de la concesión. No es preciso aportar muchas razones para poner de manifiesto que en la duración de un convenio de esta naturaleza, las condiciones de carácter económico que sirven de base para establecer las tarifas originarias sufren modificaciones substanciales, que obligan a su alteración, en la medida que esos cambios supongan.

Si la tarifa es rígida no podrá seguir con justeza esas variaciones y llegará a representar, o bien una carga gravosa para los usuarios o la ruina del concesionario.

A efectos de dar a las tarifas esa flexibilidad que debe constituir uno de sus atributos, se incorporan normalmente, al convenio o pliego de condiciones (cahier des charges, en Francia) algunos factores que permiten su periódica revisión, y que, en general, se basan en los elementos más importantes del costo, consistiendo en coeficientes de corrección o índices económicos.

Así, por ejemplo, en los contratos de concesión a compañías de electricidad, por generación térmica, se establecen rebajas progresivas, según el crecimiento de la producción, teniendo en cuenta que, como sabemos, este aumento contribuye a disminuir el costo medio, por menor gravitación del costo parcial indirecto: asimismo, se fija un determinado porciento de aumento o disminución, sobre la base del costo del carbón o combustibles, factor decisivo en el costo parcial directo. Esto último es más importante aún en los contratos especiales, celebrados por el concesionario, con ciertas categorías de usuarios, caracterizados por su gran demanda, particularmente en horas fuera de punta y en cuyas tarifas, se hace incidir en forma insignificante la proporción para cubrir el costo parcial indirecto; siendo aquélla, casi en su totalidad destinada a cubrir el costo parcial directo y la ganancia del concesionario. Como es lógico, una modificación de un factor tan decisivo en el costo parcial directo, como lo es el combustible, puede representar un severo quebranto para el concesionario, siendo, por otra parte, la considerable importancia [illegible] estos usuarios especiales.-

Normalmente, estas tarifas se encuentran por debajo del costo medio, cubriendo - como se indicara al estudiar los costos - el costo parcial directo.

Otros factores que se tienen presente para la fijación de índices económicos, lo constituyen el valor de la mano de obra y de la moneda, que son objeto, con frecuencia, de convenciones especiales (132)

Como lo indicamos, estas cláusulas se conocen con el nombre de índices económicos y tienen por finalidad, entonces ajustar las tarifas a las condiciones imperantes en el mercado.

Se busca, así, en lo posible, no llegar al extremo que justificó, en su oportunidad, la aceptación de la teoría de la imprevisión, a la que nos hemos referido; pero debe tenerse presente que nada se opone a que si, en determinado momento, el concedente llegase a la conclusión de que la tarifa, aún con los correspondientes ajustes, basados en los índices económicos, no es justa ni razonable, tiene - más que el derecho - la responsabilidad de proceder a su modificación, en la medida que la equidad lo exija.

Bielsa se manifiesta, al respecto, tan categórico que no admite, siquiera, la posibilidad de que la presunta oposición del concesionario pueda ser objeto de un laudo a cargo de un tribunal arbitral; y así afirma que "la determinación de tarifas "básicas" de servicios públicos no puede ser deferida a árbitros particulares (133).-

Sólo así podrá asegurarse la justicia y razonabilidad de las tarifas, ya que es lógico esperar que, cuando la situación excepcional lleve al concedente a la necesidad de arbitrar medidas de emergencia para acudir en defensa del concesionario, en trance de afrontar un desequilibrio económico que ponga en peligro la prestación del servicio (como ocurrió en el caso de la Compañía générale d'eclairage de Burdeos, que originó la teoría de la imprevisión), establezca con ello un principio que funde idéntica intervención, cuando circunstancias eventuales representen para el concesionario ganancias excesivas, en detrimento de la economía de los usuarios.-

Bielsa (134) transcribe una reflexión de Mauriou, al respecto, que dice: "No porque un servicio de alumbrado haya sido or-

guinado por el sistema de concesión, en vez de serlo por administración directa, deja de ser servicio público, y que una vez instituído no debe ser sacrificado en aras de servicio público, tal como el interés público lo exige, aun cuando fuera necesario hacer ceder las cláusulas del contrato".- Y a renglón seguido, dicen aquellos que "por otro lado, los principios de la imprevisibilidad deben aplicarse tanto para el aumento como para la disminución de los precios de tarifas; lo contrario implicaría desigualdad.-Además, sería inmoral, no sólo antijurídico reclamar la teoría en cuestión para aumentar el precio del servicio público, y sostener, en caso contrario, la rigidez contractual de las tarifas en perjuicio de los usuarios" (135)

4.- Justicia y razonabilidad de las tarifas.-

El carácter de "tasa" con que, la doctrina y la jurisprudencia, conceptúan a la tarifa, no resulta alterado por la condición de la persona a cuyo cargo se halla la atención del servicio, ya sea éste al Estado o ente público o un concesionario, por supuesto que, en este último caso, el costo del servicio deberá incluir la retribución legítima del capital invertido, criterio análogo al que se seguirá-en el caso de que fuere el ente público el gestor - recurriendo al crédito para obtener los medios: el alquiler de los capitales así conseguidos sería, entonces, la ganancia que percibe en el otro caso el concesionario.

Planteados en esta forma los hechos, la situación es perfectamente correcta: la tarifa permite obtener al concesionario la retribución de los gastos en que incurre y su utilidad proporcionada al capital invertido.

En ese planteamiento, radica una de las situaciones más debatidas del régimen del servicio público por concesionarios y que ha llegado a concretarse en una fórmula que ha pasado a ser clásica: la justicia y la razonabilidad de las tarifas.-

No obstante lo expuesto sobre la recuperación por el concesionario del total de gastos demandados por el servicio, mediante una/o más tarifas, su distribución entre las distintas categorías de usuarios puede realizarse en forma arbitraria, sin perjuicio de la igualdad de tratamiento; esto es, aun cuando,en definitiva el gestor sólo perciba, en el conjunto, la retribución estricta de los gastos incurridos y su utilidad.- Empero, las tarifas podrían no ser justas, aun cuando se consideraran razonables en

que si bien la ganancia del concesionario no excedería de los límites fijados, la falta de aprovechamiento de la capacidad de uso, en todo su alcance, o una distribución que permitiera que ciertas categorías de posibles usuarios no tuvieran acceso al mismo por una financiación poco acertada de la empresa, haría antieconómica la explotación.

Ya hemos visto, al estudiar los costos, como un mayor aprovechamiento del servicio, mediante el establecimiento de tarifas múltiples, permite no sólo alcanzar un mayor valor de uso del sistema, sino contribuir a disminuir el costo medio; y, por ende, una mayor utilidad económica, que puede ser repartida entre los usuarios o absorbida por el concesionario.

Por consiguiente, en lugar de vulnerar el concepto de la justicia de las tarifas, se tiende a su obtención, mediante una distribución adecuada de las prestaciones, de forma tal que se alcance la situación económicamente más ventajosa.

Luego pues, el equilibrio de esa justicia en las tarifas, se mantiene - a nuestro juicio - entre dos extremos:

1° La igualdad de tratamiento entre todos los usuarios, que establece una compensación igual para cada categoría de servicios;

2°. Distribución del servicio, entre los distintos usuarios, en forma tal que permita alcanzar el máximo de la utilidad posible que el mismo proporcione.

Para explicar estos conceptos, supongamos un caso: si la explotación utilizada, en solo parte de su capacidad, representa un costo medio, que se aplica uniformemente entre los usuarios, no se viola la igualdad de tratamiento y las tarifas serán razonables para esa modalidad de la prestación.- Pero, si como consecuencia del establecimiento de precios múltiples, se aumenta la producción, se reducen los costos y se hace participar a cada uno de los usuarios, tanto los primitivos, como los que se agregaron luego, de ese beneficio, estableciendo la igualdad de trato entre los de cada categoría, las tarifas serán justas, sin que se vulnere aquellos principios anteriormente citados.

Aparentemente, el aumento de la producción podría plantear un dilema: 1° Los usuarios primitivos podrían reclamar los precios rebajados, obtenidos por el aumento de la producción y que permitieron ingresar nuevos usuarios; justificando su derecho, en que sobre la base de su demanda, se constituyó el servicio; y 2°, los nuevos usuarios, no sólo podrán reclamarlo, porque sin su concurrencia, la rebaja sería imposible; sino también, por la circunstancia de que si el precio no fuera bajo, escaparía a sus posibilidades demandar la prestación.

En la armonización de esos dos extremos, se encuentra el concep-

to de la justicia de las tarifas, basado en los siguientes puntos:

a) Si todos los usuarios debieran pagar el mismo precio, en una interpretación rígida del principio de la igualdad de trato, el servicio no aumentaría y el costo no disminuiría;

b) Si el costo disminuye, tanto derecho tiene a su rebaja el primitivo usuario, que sostuvo el servicio en su fase originaria, como el nuevo que determinó con su demanda la rebaja;

c) El costo medio total no sería de aplicación, porque excedería el valor de uso de los nuevos usuarios; y estaría muy por debajo del de los usuarios primitivos, que estaban ya dispuestos y podían soportar un precio más elevado;

d) Que sería antieconómico desaprovechar la situación creada por usuarios de elevado valor de uso, a los que, por consiguiente, no ofrecen mayor incentivo una rebaja [illegible], pudiendo beneficiar a posibles usuarios de escaso valor de uso, evitando así la falta de aprovechamiento de la capacidad total del servicio.(136)

Sintetizando: El concepto de razonable, se corresponde, a nuestro juicio, al de la utilidad máxima a que puede aspirar el concesionario (137); y el de justicia, a la distribución equitativa entre los usuarios de la utilidad resultante de la disminución de costos, por mejor aprovechamiento del servicio, en consonancia con el principio de la igualdad de trato. Una distribución equitativa atenuará el mejor servicio, a los usuarios de mayor capacidad de uso, que soportarán precios superiores, y a tarifas más reducidas, a aquellos usuarios, cuya capacidad de uso es inferior a la de los otros y que aceptarán una atención menos amplia de la empresa.

El principio de la justicia y razonabilidad de las tarifas fué sentado por la Suprema Corte de los Estados Unidos, en una sentencia dictada en 1898, en el caso "Smyth v. Ames", donde se estableció que la razonabilidad de las tarifas debía ser hecha sobre la base del justo valor de la propiedad que la empresa invirtiera en la prestación del servicio: "fair return on a fair value" (justa o legítima utilidad sobre un justo o legítimo valor).

En esta sentencia, el Justice Harlan expresó que... el costo original de la construcción, las sumas invertidas en instalaciones permanentes, el valor y el precio en el mercado de sus acciones y existencias, el valor actual comparado con el costo original de construcción, la probabilidad de ganancias bajo el régimen de tarifas establecido por el Estado, y la suma requerida por los gastos de explotación, son todos motivos de consideración y debe serle acordada tanta importancia como sea justo y correcto en cada caso. No negamos que puede haber otros motivos a ser considerados para esti-

mar el valor de los servicios públicos. Por otra parte, lo que el público tiene derecho a reclamar es que no se le exija por el uso de un camino público, más que lo que el servicio pueda proporcionar a un precio razonable"(138).-

6.- Tarifas especiales.-

Es frecuente que los concesionarios de un servicio público requieran que el contrato lo autorice, dentro de los lineamientos generales, a celebrar convenios especiales con cierta categoría de usuarios, justificando tal requerimiento con la manifestación de que, por la importancia de la demanda, significan para él clientes de sumo interés, a quienes debe otorgarse ciertos beneficios.

Parece aceptarse, a este respecto, una de las tendencias que seguía la legislación francesa en la materia. En efecto, la reglamentación - según Laroque (139) diferiría allí conforme a la naturaleza del servicio, ya que mientras las condiciones reglamentarias de los grandes ferrocarriles, parecían reconocer a la tarifa percibida por el concesionario un carácter netamente fiscal y, consiguientemente, requerían ineludiblemente su homologación previa (art.42 des cahiers des charges); para las concesiones de distribución de agua, de gas o de energía eléctrica, emplean una fórmula que parece comportar el otorgamiento al concesionario de la facultad de fijar sus tarifas, dentro de un límite máximo fijado: "Los precios que el concesionario está autorizado a vender la energía eléctrica no pueden sobrepasar los siguientes máximos..."(art. 11 des cahiers des charges-types 1928).- Y, a continuación, aquel autor expresa: "Las compañías de ferrocarriles, como los concesionarios de líneas aéreas de interés local o de transporte automotor, no son jamás libres de fijar sus tarifas, en el límite de máxima determinado por el pliego de condiciones; las tarifas deberán ser siempre el objeto de una homologación administrativa. Por el contrario, en general, los concesionarios de distribución de agua, de gas o de electricidad, están habilitados para percibir tarifas, en el límite de máxima fijado y bajo reserva de las obligaciones que les son impuestas, particularmente en lo que concierne al respeto necesario de la igualdad de tratamiento de los usuarios" (140).-

En esa esfera de acción, cuando es atribuída, se otorgan facultades al concesionario para fijar condiciones individuales, enten-

diéndose como tales, requisitos que cada usuario debe [illegible] los que debe someterse si desea obtener, como compensación, una tarifa más reducida o beneficios de otra naturaleza. Ahora bien, como único recaudo que al concedente se reserva, para control de esa categoría de usuarios, se estatuye, a veces, que la tarifa no podrá ser mayor que las pautas generales autorizadas; o no será más gravosa, en un período dado, que la que supondría la aplicación de las reglas comunes del contrato (141).

Es de lamentar que, en algunas oportunidades, representantes de los poderes públicos, en nuestro país, hayan llegado a encontrar razonable tal requerimiento, manifestando que si el concesionario, para obtener un cliente, está dispuesto a otorgarle un tratamiento preferencial, nada podría objetarse.

A esto debe oponerse un reparo absoluto: tal manifestación es completamente errónea.

Dos son los motivos fundamentales que se oponen a ello: en primer lugar, porque ello importaría una discriminación virtual para vulnerar la igualdad de tratamiento, sobre lo cual tanto hemos insistido en este estudio; y, luego, porque no llega a admitir como razonable que el concesionario, dentro del régimen mismo de su concesión, siga una política comercial especulativa que, como se verá, es incompatible, con la noción de tal servicio.-

Sobre la igualdad de tratamiento y la obligación de su respeto estricto, nos remitimos a lo ya expuesto.-

Por lo tanto, admitida sin lugar a duda alguna, la obligación de mantenerla en todo momento, es fácil prever cuál es el riesgo que puede presentarse si el concesionario está facultado para establecer tarifas convencionales, sin otra condición que la de que no excedan, aisladas o conjuntamente, en cierto período, un máximo previsto y sin que sea necesaria su aprobación previa por el concedente.-

El único que, prácticamente, asignará tarifas dentro de esa esfera, será el concesionario. Él podrá discriminar con criterio subjetivo a los usuarios, rebajando en mayor o menor proporción, según sus conveniencias, que - a veces, como se verá - pueden diferir de las finalidades perseguidas en la explotación del servicio o de los intereses de la comunidad. Los demás usuarios ignorarán qué beneficios les [illegible]

desconocerán los precios y condiciones [illegible] usuarios que puedan hallarse en idéntica condición a la propia. La consulta que pudiera formular al concedente, no despejará sus dudas ya que éste mismo no hallará inconveniente para evacuarla; sin un conocimiento de todas las condiciones otorgadas a ciertos usuarios, sin una amplia publicidad (162) - basada en la aprobación previa del concedente - que permita conocer a todos ellos los beneficios [illegible] acogerse y las obligaciones correlativas, ni el propio poder público podrá afirmar cuál es la situación real de un usuario frente a un dédalo de precios, derechos y obligaciones de carácter convencional.

Claro está que podría verificar cada contrato especial; pero si se tiene presente que, por regla general, el número de usuarios de un servicio público es sumamente crecido, podrá apreciarse la magnitud de la tarea. Por otra parte, aun en tal supuesto restaría por comprobar si, en la práctica, las condiciones aludidas en los convenios son reales, hasta qué punto son efectivas y se cumplen y qué influencia pueden ejercer sobre el precio del servicio.

De nada vale, entonces, que el monto tarifado no exceda de un cierto límite; es preciso que el concedente apruebe cada una de esas tarifas convencionales para velar por su perfecta equiparación de derechos y obligaciones, de aquellos usuarios colocados en idéntica o análogas condiciones. Y decimos análogas, porque si hay empeño en buscar un elemento de diferenciación entre los usuarios, siempre existirá algo que impedirá su completa asimilación; restaría por apreciar, entonces - y esto debe ser privativo del poder concedente - si las desigualdades existentes entre ellos justifican, asimismo, una diferenciación en las condiciones respectivas.-

La aprobación previa previene todas las posibilidades de discriminaciones injustas (163).- Ya sea por propia iniciativa pública o emanada del concesionario, toda convención sobre nuevas tarifas o modificación de las existentes estará condicionada a determinados requisitos y, entre ellos, la aprobación expresa permitirá, luego, darle la amplia publicidad necesaria para que todos los usuarios en igualdad de condiciones para acogerse a sus beneficios puedan reclamarla (164).-

a) Política comercial de los concesionarios.- El interés de los empresarios.-

94 En principio, todos aquellos servicios que impliquen la satisfacción de una necesidad colectiva deberían estar exclusivamente a cargo del Estado o ente público, ya que éste, por su carácter, es el más capacitado para rodear su gestión de un máximo de garantías. Si circunstancias diversas lo llevan a delegar en un particular esa atribución, otorgándole a tal efecto parte de sus poderes, no por ello el servicio pierde su característico fundamental, para tornarse en el objeto de una transacción mercantil común: el servicio público continúa siendo tal y debe ser prestado en idénticas formas que si lo hiciera el Estado o ente público a quien originariamente incumbía su atención. No puede armonizar, por consiguiente, este principio con la tendencia que siguen a menudo los concesionarios y menos aún con el convencimiento que algunos evidencian, al expresar que la explotación - no por el hecho de atender un servicio de esta naturaleza - deja de ser comercial, bien entendido que esa manifestación implica que el objetivo propuesto será la obtención del mayor lucro, móvil y guía de toda empresa comercial.

Si por un momento pudiéramos admitir como exacto esa manifestación, llegaríamos a la conclusión de que el Estado otorga un privilegio excepcional, coloca al beneficiario una serie de atribuciones que lo invisten de una parte de sus poderes, le asegura una clientela numerosa y obligada (ya que aunque no exista imposición legal ni compulsiva a hacer uso del servicio, la necesidad, en cambio lo requiere), todo ello para que la empresa busque de obtener todo el provecho posible. Ese es el fin que persiguen todas las empresas comerciales y si se encuentra el concesionario en esa especie, tal habrá de ser, indudablemente, su propósito (145).

No implica lo manifestado sostener que el concesionario debe proceder con criterio permanente altruista o de beneficencia; el capital invertido en esas actividades persigue, como es lógico, una cierta utilidad, que debe ser proporcional a su magnitud y a la naturaleza del riesgo a que se aventura. Pero ese margen prudencial de utilidades debe ser un factor considerado, tanto por el concedente como por el concesionario, al sentar las bases del contrato; y en ningún momento podrá exceder ese límite. Todo aquello que el empresario perciba en exceso debe volver a los usuarios, como beneficio logrado sin causa legítima. En concordancia la opinión de Bielsa, cuando dice que "logrado por el concesionario como justo beneficio el interés normal de la explotación, el excedente de lo

percibido debe devolverse a la comunidad, como si el Estado mismo fuera quien prestara el servicio (146).-

Es lógico que el concesionario se preocupe más de sus beneficios que de seguir la política más ventajosa para el país, como lo hemos señalado al aludir a los reparos al sistema de prestación; por ello el Estado debe extremar el celo al vigilancia de su gestión e intervenir en la forma que sea más conveniente para los intereses generales.-

Esta reflexión de un caracterizado funcionario nacional (147), expresada con respecto a uno de los servicios públicos que, en nuestro país, son explotados mediante concesiones y que puede sin dificultades hacerse extensiva a todos los demás, pone en evidencia la importancia que reviste el encauzamiento del espíritu mercantil del concesionario, para ese admirlo en una norma de equidad absoluta: reconocimiento del interés legítimo de la empresa, pero protección y respeto de la economía de los usuarios ante cualquier exceso de aquélla; y armonizando siempre los intereses primordiales de la colectividad.-

b) Gravitación económica de los servicios públicos.-

Al analizar las ventajas que los partidarios de la gestión directa le encuentran a la misma y los reparos al sistema de concesión, señalábamos que uno de los inconvenientes de este último es el exceso de gravitación económica que el servicio ejerce, sobre todo si es encarado con un criterio que sacrifique el interés general de la colectividad, al interés particular de la empresa.-

Diríamos, entonces, que la influencia que los servicios públicos ejercen es inmensa y pueden llegar a afectar la economía de una región, de una rama industrial, etc.- Ya se trate de la explotación de un puerto, de una empresa de transportes, ya de una usina eléctrica, de una red telefónica o bien de un servicio de aguas corrientes, no es preciso abundar en mayores consideraciones para evidenciar la importancia del perjuicio que puede operar una política aviesa o simplemente torpe o rutinaria del concesionario .

Nadie ignora, por otra parte, las vinculaciones ocultas que el capital esta hoy entre distintas compañías que realizan explotaciones, a menudo, sin nexo alguno entre ellas.-

Este fenómeno, que constituye precisamente una de las características más notables de los grandes consorcios modernos o empre-

tipo "holding", se burla con frecuencia en la aparente autonomía de cada una de las células o entes que lo integran, explotando a veces ramas de la industria y del comercio absolutamente distintas sin que razón alguna justifique visiblemente un rango común entre ellas. No obstante, el conjunto responde, en lo fundamental, a las inspiraciones de un núcleo central con supervisión de las actividades locales de cada empresa, que obedece y cumple esas directivas desconociendo aún el objetivo perseguido o la política a que responde (148).-

No indudable, entonces, que si existe la posibilidad de que el concesionario de un servicio público pueda favorecer, en alguna forma, a una empresa filial, que explota cierta actividad, en perjuicio de otra con quien aquélla compite, habrá de hacerlo no bien el concedente le dé libertad de acción para ello. Ninguna oportunidad mejor, entonces, que la brindada por la posibilidad de otorgar un precio que sea entre reducido a la filial, mediante un contrato especial y negarle idéntico beneficio a la empresa competidora. Si se supone el caso de un transporte, único medio disponible para cargas de determinada región del país, en que existan dos empresas industriales en competencia; una perteneciente al consorcio financiero que posee acciones del transportador y otra ajena a él, si la concesión se limita a establecer, como único mandato, un límite máximo para las tarifas a aplicar a cierta categoría de usuarios, el concesionario, ajusta por completo a su contrato, se apresurará a requerir un precio sumamente reducido a la filial y aplicar la tarifa general al extraño. Esto podría llegar a constituir un elemento de suma importancia, en la determinación del precio del producto en el mercado de consumo y aun permitir, en determinadas condiciones, la eliminación del competidor. Sin embargo, la economía nacional resultaría perjudicada, ya que la desaparición de la competencia se podría traducir, luego, en un sensible aumento de los precios, que habría de compensar, con holgura, la rebaja en el costo de los servicios del concesionario, que, como hemos visto al estudiar los costos, ni siquiera tendría fórmulas, ya que se limitaría a cobrar el costo parcial directo; o hacer incidir sobre los excedentes que le permitieran las tarifas especiales, cualquier rebaja aún sobre ese costo parcial directo.-

También con estas tarifas especiales se pueden disimular excesos de utilidades, cuando ellos sobrepasan el límite máximo establecido por el convenio, ya que rebajando los precios a la empresa filial, se restringen las propias ganancias, pero, en cambio, aumentan los beneficios de aquélla, que puede ser una entidad absolutamente privada, que no reconoce control oficial ni está sujeta a la misma restricción de utilidades en su explotación.-

A todos estos riesgos hubo de referirse un fallo de nuestros tribunales, que manifestaba que "tarifar con exceso un artículo en perjuicio de otro similar o favorecer exageradamente el tráfico de un país a expensas de otro, es causar o exponerse a causar un trastorno en la economía general del país: tarifas hechas con ese criterio es indudable que no serían razonables" (149).- Y, aludiendo a una interpretación demasiado unilateral de las leyes 2873 y 5315 tal como lo entendían las empresas ferroviarias, nuestro más alto tribunal declaró que "...la vida económica de la Nación dependería casi exclusivamente de la voluntad de las empresas de ferrocarriles, tal es la dependencia en que se encuentran las diversas industrias de sus medios de transportar los productos" (150)

c) Interés del concesionario en la tarifa especial.-

Finalmente, la aplicación de las tarifas especiales, sin intervención previa del concedente, para su aprobación y homologación, constituye el recurso más apropiado para que el empresario se sitúe en la posición de máximo beneficio, de que nos hemos ocupado al estudiar los costos.

En efecto, en esa convención directa entre el concesionario y el usuario especial, sin control ni fiscalización del concedente, es donde mejor aquél puede apreciar la especial de uso que el cliente asigna al servicio; y hasta qué punto el mismo puede y está dispuesto a soportar un determinado precio.

Ahora bien, a primera vista podría presumirse que esos usuarios especiales son de escasa incidencia en el conjunto total del servicio; tal apreciación es errónea ya que, en algunos casos, como se desprende de la transcripción de los incs. 5 de los arts. IV de las ords. 8028 y 8029, las tarifas especiales sólo se acuerdan a aquellos usuarios que garanticen a la compañía un consumo mínimo de 50.000 kgm anuales. Estos clientes, por lo tanto, son excesos en

número, pero de fuertes consumos, es demanda intensa y constante; y, por lo tanto, llegan a absorber, en ciertas ocasiones la mitad del consumo total.

De ahí la preocupación de los concesionarios por asegurarse el mantenimiento de cláusulas de ese género; habiendo llegado en determinado momento a plantearse situaciones de crisis, por defenderlas: tanto en la importancia que le asignan (161).-

Por otra parte, en las condiciones del suministro a tarifas especiales, el concesionario pone de manifiesto el cuidado que ellas le merecen; y así, los contratos son siempre de cierta duración, para evitar que un retiro sorpresivo pueda disminuir la masa de usuarios que soporta sus gastos indirectos; y es reglamento con precisión el juego de los índices económicos, que lo ponen a cubierto de un desequilibrio en el costo parcial directo, que podría serle fatal, en razón de que los precios convenidos suelen ofrecer sólo escasos margen sobre aquél. Por otra parte, en las tarifas especiales para el suministro de energía eléctrica, las condiciones económicas se refieren, asimismo, a la necesidad de alcanzar determinado consumo anual, a la potencia instalada, al factor de potencia, a los períodos estacionales y aún a las horas en que determinado porciento de la carga podrá ser tomado; y otras cláusulas que subsanan riesgos, como el de las demandas ~~[illegible]~~ sorpresivas, que trastornarían el sistema.-

(118) Ibid, "A problem in the city public utilities", cit. por los Anales [illegible] (primera parte), p. 54.

(119) Cit. por Bryan, E.J., "Rate making and the Chicago Railroad Commission", [illegible], p. 130.-

(120) Dalen, F., "Tarifa diferencial de tarifa en chemins de fer", cit. por Dibo, M., cit., p. 43, entiende que el aumento de las operaciones de tráfico hay más, en general, de que la tarifa sea la más baja posible, con lo que no ocurre en un régimen vigilado, ya que siempre el aumento del tráfico depende de las variaciones, la rebaja de tarifas sólo puede ser la resultante de un aumento de tráfico.

(121) Tal era el cuadro planteado por la prestación del servicio público de gas de alumbrado en la ciudad de Buenos Aires, antes de la fusión, en 1946, de las tres grandes empresas, en cuyo campo se hallaban: el de Gas del Río de la Plata - ya constituida en base a la fusión de las Compañía Gas Argentino y del Gas de Belgrano - Río del Gas de Buenos Aires Ltda. y la Distribuidora de Gas y Las Palmeras de Buenos Aires Ltda. Como estas entidades eran, a su vez, producto de la refundición de empresas anteriores, existían a veces tantas inversiones como obras superfluas surgían sus antecesoras; en muchas calles de Buenos Aires, se localizaron hasta cinco redes de distribución de gas.

(122) Colom O., op. cit. (108), t. I, p. 234.

(123) Colom O., op. cit. (108), t. I, p. 235.

(124) "Debe preservarse, por todas las formas, que los monopolios legales o de hecho a que por lo general conducen (los servicios públicos) no los conviertan en fuente de explotación para los usuarios (García Oviedo, op. cit., p. 124).

(125) Y de hecho, Castello expresa, al respecto, que "tras de la guerra, viene el acuerdo, se hacen tarifas comunes y resulta en definitiva que una misma zona debe hacer el servicio de un doble capital, con un evidente perjuicio para el cargador cada empresa toma la mitad del tráfico a doble tarifa y el que operaba una rebaja de la competencia se halla otra vez con un monopolio detestable como que si fuera el de una sola empresa ("El estudio de la fijación y razonabilidad de las tarifas en las leyes reformadoras de la época", en La Ingeniería, nº 807, p. 81).-

(126) En la prestación del servicio de transportes urbanos, en la Capital Federal, antes de la sanción de la ley 12.311, que creó la Corporación de Transportes de la ciudad de Buenos Aires, el tranvía eléctrico a nivel estaba condenado a desaparecer, a corto plazo, del centro de la urbe; el ómnibus, que había contribuido eficazmente a su desplazamiento, era a su vez amenazado por el nuevo subterráneo, que competía con los subterráneos. Las preferencias de los usuarios; todo en un lógico proceso de sustitución, impuesto por el progreso, que debió nacer por propia iniciativa de los concesionarios anteriores; pero que tuvo que surgir ante la inercia y rutina de los mismos, por el empleo de normas de transformación. La ley 12.311 ha venido a acelerar los conquistas de esas iniciativas absolutamente privadas, a veces logrando vencidas medidas rutinarias de los empresarios privados de contender - para imponer un sistema artificial, que acuerda el monopolio a una entidad mixta que, como expresáramos, a nuestro juicio, tiene todos los inconvenientes y ninguna de las ventajas, ni de las entidades públicas ni de las empresas privadas. Todos los progresos que la competencia había conseguido fueron anulados por la Corporación; y lo resultados que la experiencia de este organismo ha evidenciado son los siguientes: a) disminución del número de unidades en servicio del transporte; desaparición casi completa de los ómnibus, aparte de micro-ómnibus y supresión casi completa de los tranvías, reemplazados por insuficiente número de trenes a nivel, en cuanto a capacidad y velocidad, concepto que debe hacerse extensivo, no sólo al material rodante, sino también a los rieles e instalaciones accesorias. b) Mayor incomodidad del transporte, que puede estimarse en un 20 %, (en lo concerniente a la llegada, mediante la supresión de tarifas especiales de diferencia de locomoción, la supresión de innumerables servicios directos con tarifa mínima y su reemplazo, por sistemas combinados más caros). c) Disparidad entre los medios disponibles y los requeridos, de que hace que las unidades deban salvar con exceso su capacidad normal, en el peligro, la incomodidad y la falta de higiene de ello por

sentes; que, además, esta exportarse especies inexistentes.- Como ex
es justificativo que sea que la situación del mercado internacio
nal impida la adquisición de los elementos necesarios para regula
rizar ese estado de cosas? lo que resulta inexplicable, frente a t
hecho incontrovertible: las pocas líneas de micro-omnibus partic
lares que aún existen, entrevistas muchas de ellas en pleno per
anormal, disponen de los vehículos más modernos, cómodos y baratos
pese al hecho de carecer de prioridades oficiales para la obtenci
de neumáticos y repuestos.-

(125) Bielsa R., op.cit (31)
(126) Diez, op.cit., t.3, p.8
(127) Gnecco de Restaurante, op.cit (93), p.3
(128) Lamalle, cit. por Diez, op.cit., t.3, p.2
(129) Cf. Diez, op.cit., t.3, ps.81 y siguts.- Entre nosotros, tanto la doc
trina como la jurisprudencia, se inclinan por ver en la tarifa
acto administrativo de carácter reglamentario, que se caracteri
za por no tener carácter contractual (Cuarta Conf. Nac. Abog., Cap
IX, punto 2).- Se siguen, así, opiniones de distinguidos tratadist
, entre ellos Jeze - "Los contratos administrativos, ps.69 y 71
quien sostiene que: "La cesación administrativa que fijase la
tarifa sin la intervención del concesionario sería jurídicamente
nula.- Pero ello no significa en absoluto que la tarifa sea un
acto que emane del concesionario. La tarifa es un acto reglamenta
rio (en el sentido preciso de la palabra) cumplido por la autori
dad pública,... no es un cuadro de precios contractuales, es una
parte de la organización de un servicio público".- Bielsa R (op
cit.(31) - expresa que "cuando la administración fija tarifas so
bre bases racionales ejerce una función de poder, como cuando fi
ja una tasa, ya es contribución fiscal de derecho público".-

(130) De lo expuesto, debe extraer como conclusión que, si bien el
concedente puede convenir con el concesionario sobre una norma
de procedimiento para fijar tarifas y aun esperar que nazca de
este último la iniciativa de su modificación, en ciertos casos,
son sus propias conclusiones las que se imponen, bien entendido
que el concesionario puede no aceptarlas, en caso de estimarlas
gravosas; pero su oposición no puede ir más allá de reclamar el
derecho que le asiste a la compensación económica por el perjui
cio que le tarifa, tal como la impone el concedente, le supone.
el concedente quien fija de la tarifa y quien, por ende, está fa-
cultada para su modificación y revisión cada vez que lo estime
oportuno, con la sola condición de garantizar al concesionario e
equilibrio de su ecuación económico financiera.-

(130) Bielsa R., op.cit (30).- Evidentemente el carácter de "tasa" que
se le asigna a la contraprestación económica del servicio públi
co plantea la situación relativa a la necesaria correlación de
costo a precio. En principio, la tasa no constituye sino la com
pensación reclamada por el Estado o ente público por la realiza
ción directa de un servicio. Tiene como características especia
el hecho que este servicio exista, como elemento que vincula la
entidad prestataria con el beneficiario del mismo; enuna palab
la tasa se abona por el hecho de recibir la prestación.
No es el caso de los demás recursos del Estado, que impone gra
vámenes sobre una población, que le acuerdan recursos para el
cumplimiento de sus finalidades, que el Estado cumple ciertamen
te, pero que están existen en carácter potencial para cada habi
tante o lo obtiene en forma general como miembro de la comunid
Ahora bien, la tasa, en consecuencia, no constituye un medio
para que el Estado desempeñe sus funciones, sino que es la retr
bución reclamada por la realización de un servicio concreto. Por
consiguiente, debe existir la correlación entre el costo y el
precio o tasa.- Así, Presutti R. (Istituzione di diritto Amm
trativo Italiano, Roma, 1930, t.1, p.275) dice que "la compensación
reclamada al particular tiene el carácter de tasa, cuando el se
vicio público no se realiza con un fin fiscal". En cambio, no
estamos de acuerdo, con lo que expresa este autor, al manifesta
que "sin por el contrario, el servicio se realiza con el objet
de proporcionar ingresos al erario, la prestación tiene el car
ter de precio y constituye por una circunstancia no un ingres
de derecho público, sino una simple renta del servicio (loc.cit
A nuestro juicio, un servicio público del que el Estado pr
tendiera obtener recursos para sus otras finalidades, en exceso
del costo real del mismo, constituiría un hecho tan irregular
como si el mismo fuera [illegible]

al usuario del servicio público considerablemente en mayor proporción que los demás habitantes, el sostenimiento de los gastos del Estado.- Este tema, entonces, más lo vincula con la opinión de Wagner (La Scienza della Finanze, trad. Fornari y Ricca-Salerno, Turín, 1891, p.356) quien expresa que la tasa es la que paga una remuneración especial, por un servicio que el Estado presta y como compensación de los gastos producidos.-

(134) U.S.S.C., in re Interstate vs.CHAIN, vol.2/936, Fallos,t.152 -305

(135) La Ley 2698 es la municipalidad de la Capital, del 26 de diciembre de 1908, ampliando la concesión otorgada a la CHAIN -hoy CAIE - en su art. XII, Inc. 1° establece que "Todas las tarifas mencionadas en el art. I, así como las rebajadas según el art. 5°, serán ajustadas anualmente, de acuerdo con lo que a continuación se indica, y el nivel de los salarios horarios de los obreros de la compañía". Y en el art. VI, ins.a) y 2, se fija la relación entre el peso moneda nacional y el peso oro sellado y prevé el caso de una rebaja eventual en el valor efectivo del peso moneda nacional.- Cláusulas semejantes existen en la Ord. 6258, relativas a la Cía.Italo Argentina de Electricidad.-

(136) Nicolau E.,op.cit.(72).-

(137) Nicolau E., op.cit.(68)

(138) Nicolau E., loc.cit.

(139) Este concepto guarda analogía con la fórmula "What the traffic will bear" establecido por la California Railroad Commission, que podría traducirse como la posibilidad de aprovechamiento máximo del servicio, mediante la fijación de distintas tarifas, en forma tal que los usuarios más pudientes o que asignasen mayor valor de uso al servicio contribuyan, con precios más elevados, a permitir que éste se haga extensivo, a tarifas más reducidas, a otros usuarios menos capacitados económicamente para su utilización. Esa distribución del servicio, sin vulnerar el principio de la igualdad de tratamiento, se encuadraría en el concepto de la razonabilidad de las tarifas.-

(140) Cf. Jèze, op.cit., t.3, p.[illegible]- Sánchez de Bustamante, op.cit.(78), dice: "Para determinar si una tarifa se ajusta o no a la tan reiterada prescripción legal, es necesario considerarla: 1°, relacionándola a los gastos que han determinado su creación; 2°, con relación a las demás tarifas, a fin de estimar la conveniencia de su monto relativo...".- Y, poco antes, expresa: "Razonables y justas, debe entenderse bilateralmente (como toda relación de derecho) esto es, contemplando a la vez los intereses de quienes usan el ferrocarril y de quien lo explota.-Ni usurpación de utilidades públicas ni pequeñas ganancias de los beneficiarios de la empresa concesionaria" (loc.cit).

(141) Pagani, op.cit.(110), pp. 13/14

(142) Larocque, op.cit.(70), p. 55

(143) Larocque, loc.cit.

(144) Los ins. 5) de los arts.XV de las Ords.2028 y 2029, adicionales a los contratos de concesión de las Compañías Argentina e Italo Argentina de Electricidad establecen: "La compañía podrá celebrar, sin más trámite, contratos singulares con los consumidores e insertar en ellos obligaciones y condiciones accesorias... o que los consumidores garanticen a la Compañía, como mínimo, un consumo medio anual de 50.000 kilovatios hora, en cuyo caso los precios y demás condiciones no estarán sujetos a homologación; pero en cualquier caso que sea, los importes facturados anualmente no podrán ser superiores a lo que resultaría si se aplicase al suministro contratado la tarifa general correspondiente resultante de los arts. I, II y III".-

El principio sustentado en estos artículos, a nuestro juicio contrario a principios fundamentales en la materia y debería ser declarado nulo, o bien reglamentarlos de manera tal que se asegure el cumplimiento de esos requisitos básicos: estudio previo por el concedente de todas las tarifas: precio y condiciones, homologación de las mismas y amplia publicidad.-

(145) Uno de los procedimientos más eficaces del control, lo constituye la publicidad, que señale al usuario sus derechos y obligaciones y le permita realizar un conocimiento por la aplicación de las cláusulas contractuales.-

f. Sup.Cor.Mza., en autos Cámen v.F.E. Córdoba", Fallos,t.14
, 307.- Bielsa sostiene que mientras no se apruebe la tarif
propuesta, ésta no puede ser considerada en vigor"; y que "ni
guna tarifa es legal ni tiene fuerza ejecutoria si no es apro
bada expresa y fundadamente por el poder administrador y siem
pre que éste,por la ley, tenga competencia para ello" ("las
tarifas de servicios públicos" en el régimen de concesiones",
en Jurisprudencia Argentina, t. 47, pg. 430 y 435.-

(144) Cf. Bielsa, op.cit. (148), p. 431.

(145) Al respecto,declara Bielsa op.cit (55), t. 1, p. 309 y sigte,
que no hay concesión que tenga por causa jurídica el interés
del concesionario, sino que su fin exclusivo es servir el
interés público".- Y en explicita la doctrina del fallo que
sostuvo que "no hay concesión de servicios públicos que haga
prevalecer los intereses privados del concesionario sobre l
del público en un estado de derecho constitucional y administrati
(Cám.Fed.de Mza., sept.4/936, Jurisp.Argentina,t.55, p.77
(146) Bielsa ,op.cit.(54).- Este mismo autor, afirmó que "todo ser
vicio público prestado por el concesionario no puede serlo en
forma más imperfecta ni más onerosa que si lo prestase el Es
do mismo (Rev. de Der. Adm. y Soc. Pol. Servicio,enero-ag
to/936,p.36).

(147) "Los ferrocarriles particulares tienen siempre el inconvenient
de ser capital que buscan entre su progresivo aumento que de la
política que el país lo convenga, y en punto en que cu
do el país obtiene una red suficiente de sus capitales,
el país puede intervenir en la tarifa para influir en la pr
ducción o el comercio, en la forma que sea más conveniente a
los intereses generales" (Dictamen del Proc.del Tesoro Dr.Vi
cente C.Gallegos, en Sup.Cor.t.736,t.910, cit.por los asesores
técnicos Reinales,op.cit (73),p.51.

(148) Cf. Bielsa ."Cuatro años sobre formas de economía de empre-
sas ", public.de la Fac.Cs.Econ., Bs. As.,1940,p.100.

(149) Doct.del fallo del Dr.Carrillo, pronunciado en disidencia de la
Sup.Cort.Mza.,t.143,p.213.

(150) Sup.Cort.Mza.,Fallos, t. 142,p.1

(151) Ello fué el origen, entre otros ejemplos, de la cuestión que
se llevó al fallo del Tribunal Arbitral, que decidió once pun
tos de controversia, entre la Municipalidad de la Capital y
la C.T.E., en 1935 (op.cit).-