

*Documento Técnico N° 3*

Aprobado por el Colegio de Auditores de la AGN  
en su sesión del 11 de Julio de 1995

ANALISIS JURIDICO DE LA TARIFA  
EN EL SERVICIO PUBLICO DE TRANSPORTE  
Y DISTRIBUCION DEL GAS

ANALISIS DE LA SITUACION  
DE LA INDUSTRIA GASIFERA  
EN LOS ESTADOS UNIDOS  
Y EN EL REINO UNIDO

TOMO I

**AGN**

*Auditoría General de la Nación*

Gerencia General de Planificación

## AUTORIDADES DE LA AUDITORIA GENERAL DE LA NACION

### *Presidente*

Dr. Enrique Paixão

### *Audidores Generales*

Dr. Vicente Antonio Barros

Dr. Norberto Bruno

Lic. Julio C. Casavelos

Dr. José Augusto Lapierre

Dra. Emilia R. Lerner

Dr. Héctor Rodríguez

### *Auditor Interno*

Dr. Ricardo Vázquez

### *Gerentes Generales*

Dr. Domingo Avellaneda

Control del Sector Financiero y Proyectos Especiales

Dr. Jorge Forlano

Control del Sector Público Nacional no Financiero

Dr. Jorge Huidobro

Administración

Dr. Oscar Merbilháa

Planificación

Dr. Carlos Montero

Control Comunal, Entes Reguladores y Privatizaciones

Lic. Jorge Presman

Deuda Pública

Dr. Agustín Zbar

Secretario Legal, Técnico e Institucional

## **INTRODUCCION**

El objeto de este trabajo consiste en el análisis de los que se consideran presupuestos para un futuro plan de auditoría legal de las tarifas del servicio público de transporte y distribución del gas, dispuesto por la Gerencia competente de la Auditoría General de la Nación.-

El primer presupuesto es la formulación normativa de tal tarifa, materia a la que se dedica el Capítulo I del presente.-

El segundo presupuesto consiste en el análisis de dos títulos jurídicos habilitantes que reconoce el derecho positivo argentino para la prestación del servicio, esto es, la concesión de la prestación del servicio y la licencia para prestarlo.- A tal presupuesto se dedica el capítulo II.-

El capítulo III se destina al análisis de la naturaleza jurídica de la tarifa, tanto en nuestro país cuanto en los Estados Unidos de América, toda vez que existe una notoria diferencia entre nuestro ordenamiento y el de aquel país en la materia de la naturaleza de la tarifa.-

Los capítulo IV y V se dedican al análisis de la industria del gas, en la actualidad, en el Reino Unido y en los Estados Unidos de América.-

Y, por último, el capítulo VI se dedica a la formulación de conclusiones y recomendaciones.-

## **CAPITULO I**

### **REGIMEN TARIFARIO DEL SERVICIO PUBLICO DE TRANSPORTE Y DISTRIBUCION DE GAS**

El análisis de la tarifa correspondiente al servicio público de transporte y distribución del gas requiere algunas informaciones previas acerca de las características de tal servicio.-

Así, a tales fines, se incluyen a continuación cuadros cuya fuente es el "Informe ENARGAS 1993" del Ente Nacional Regulador del Gas, referidos a las características de los servicios de distribución, y a las características tarifarias por categorías de los servicios de distribución.-

Tales cuadros son la expresión de las disposiciones normativas contenidas en la ley 24.076, de su decreto reglamentario y de las denominadas "Reglas Básicas" de la licencia, que constituyen el núcleo del denominado marco regulatorio del servicio público de transporte y distribución del gas.,

### **CARACTERÍSTICAS DE LOS SERVICIOS DE DISTRIBUCION**

<b>REFERENCIA</b>	<b>CATEGORIA</b>	<b>CARACTERÍSTICAS</b>
R	RESIDENCIAL	USO DEMESTICO CON MEDIDOR INDIVIDUAL SEPARADO
SG-P	GENERAL "PEQUEÑO"	USO NO DEMESTICO
SG-G	GENERAL "GRANDE"	USO NO DEMESTICO
FD	GRAN USUARIO "FIRME DISTRIBUCIÓN"	USO NO DEMESTICO-NO ESTACIÓN DE GNC- NO SUBDISTRIBUIDOR
FT	GRAN USUARIO "FIRME TRANSPORTE"	USO NO DEMESTICO-NO ESTACIÓN DE GNC- NO SUBDISTRIBUIDOR CON CONEXIÓN DIRECTA AL SISTEMA DE TRANSPORTE
ID	GRAN USUARIO "ININTERRUMPIBLE DISTRIBUCIÓN"	USO NO DEMESTICO-NO ESTACION DE GNC NO SUBDISTRIBUIDOR
IT	GRAN USUARIO "ININTERRUMPIBLE TRANSPORTE"	USO NO DEMESTICO-NO ESTACIÓN DE GNC- NO SUBDISTRIBUIDOR – CON CONEXIÓN DIRECTA AL SISTEMA DE TRANSPORTE PARA VENTA DE GAS POR PARTE DE DISTRIBUIDORAS
SBD	SUBDISTRIBUIDOR	SERVICIO PRESTADO A USUARIOS QUE OPERAN CAÑERÍAS DE GAS CONECTADAS AL SISTEMA DE DISTRIBUCIÓN
GNC	GAS NATURAL COMPRIMIDO	SERVICIO PRESTADO A UN USUARIO QUE EXPENDE GAS NATURAL COMPRIMIDO PARA AUTOMOTORES Y CUENTA CON UN MEDIDOR SEPARADO.

## CARACTERÍSTICAS TARIFARIAS POR CATEGORÍAS DE SERVICIO DE DISTRIBUCIÓN

CARACTERÍSTICAS				FACTURACIÓN			
REF.	CONTRATO	CANTIDAD MINIMA	ININTERRUMPIBLE	PERIODICIDAD	CARGO FIJO	CARGO VARIABLE RANGO	CARGO RESERVA CAPACIDAD
R	NO	----	NO	BIMESTRAL		1 CARGO	
SG-P	NO	----	NO	BIMESTRAL/ MENSUAL		3 CARGOS DECRECIEN TES	
SG-G	MIN. 12 MESES	1.000 M <sup>3</sup> /DÍA	BO	MENSUAL		2 CARGOS DECRECIEN TES	
FD	MIN. 12 MESES	10.000 M <sup>3</sup> /DÍA	NO NO	MENSUAL MENSUAL			
FT	SI	10.000 M <sup>3</sup> /DÍA	NO	MENSUAL			
ID	MÍNIMO 12MESES	3.000.000 M <sup>3</sup> /DÍA	SI	MENSUAL			
IT	MÍNIMO 12 MESES	3.000.000 M <sup>3</sup> /DÍA	SI	MENSUAL			
SBD	SI	-----	NO	MENSUAL			
GNC	SI	-----	NO				

### FORMULACION NORMATIVA DEL SISTEMA TARIFARIO DEL SERVICIO PUBLICO DE TRANSPORTE Y DISTRIBUCION DEL GAS NATURAL

El sistema tarifario del servicio público de transporte y distribución del Gas está regulado en los artículos 37 a 49 de la ley 24.076, conocida como "marco regulatorio del servicio público de transporte y distribución del gas natural", su decreto reglamentario 1738/92 modificado por decreto 2255/92, y el instrumento de la licencia a los transportistas y distribuidores confeccionado sobre las "regias básicas" de la misma.-

Consecuentemente, resulta conveniente hacer análisis en los tres niveles normativos, señalándose que los textos de la ley, del decreto reglamentario y las reglas básicas de la licencia se indican con tipos de letras distintos, a fin de facilitar su cotejo, teniendo en cuenta la posibilidad de excesos reglamentarios.-

### PRINCIPIOS GENERALES

El artículo 37 de la ley 24.076 dispone que "La tarifa de gas a los consumidores será el resultado de la suma de: a) Precio del gas en el punto de ingreso al sistema de transporte; b) Tarifa de transporte, c) Tarifa de distribución".-

De su parte, el artículo 37 del Decreto reglamentario de la ley dispone:

"Que a los efectos del artículo 37 de la Ley:

"(1) Precio del Gas: significa el siguiente precio del gas en el punto del ingreso al Sistema de Transporte: (i) durante el Período de Transición el que fije el Ministerio;

(ii) después del fin del período de transición, el que se negocie conforme con los artículos 12 y 13 de la Ley.-

" (2 ) Tarifa de Transporte: significa la remuneración del servicio de transporte, en sus distintas modalidades, contratado por cualquier cargador".

"(3) Tarifa de Distribución: significa la remuneración del servicio de distribución, la cual (i) en caso de compra del gas por el usuario al distribuidor, está incluida en la tarifa de gas al usuario; o (ii) en el caso de compra de gas por el usuario a quienes no es el distribuidor de su zona respectiva, consistirá en un cargo separado".-

De su parte, los principios generales de las tarifas de los transportistas y distribuidores, de conformidad con el artículo 38 de la ley 24.076 son los siguientes.-

" Los servicios prestados por los transportistas y distribuidores serán ofrecidos a tarifas que se ajustarán a los siguientes principios:

"a) Proveer a los transportistas y distribuidores que operen en forma económica y prudente, la oportunidad de obtener ingresos suficientes para satisfacer todos los costos operativos razonables aplicables al servicio, impuestos, amortizaciones y una rentabilidad razonable, según se determina en el siguiente artículo".-

"b) Deberán tomar en cuenta las diferencias que puedan existir entre los distintos tipos de servicios, en cuanto a la forma de prestación, ubicación geográfica, distancia relativa a los yacimientos y cualquier otra modalidad que el Ente califique como relevante".,

"c) El precio de venta del gas por parte de los distribuidores a los consumidores, incluirá los costos de su adquisición que resulten de contratos celebrados con posterioridad a la fecha de entrada en vigencia de esta ley, el Ente Nacional Regulador del Gas podrá limitar el traslado de dichos costos a los consumidores si determinase que los precios acordados exceden de los negociados por otros distribuidores en situaciones que el Ente considere equivalentes".-

Adviértase, no obstante, que el artículo 37 inciso 5 del Decreto reglamentario 1738/92 dispone que: "(5) Las variaciones del precio de adquisición del gas serán trasladadas a la tarifa final al usuario de tal manera que no produzcan beneficios ni pérdidas a distribuidor ni al transportista bajo el mecanismo, en los plazos y con la periodicidad que se establezca en la correspondiente habilitación".-

En el texto transcripto, la variación del precio de adquisición no se presenta como una eventualidad sujeta a la decisión del Ente en los casos que se determinase que los precios acordados "exceden de los negociados por otros distribuidores en situaciones que el Ente considere equivalentes", como lo dispone el artículo 38 de la ley.-

De su parte, el artículo 38 del Decreto reglamentario 1738/92 dispone que:

"El Ente podrá requerir a los sujetos activos de la Ley la presentación de copias de los contratos de compraventa del Gas y de Transporte que celebren, y/o la provisión de información agregada sobre el particular.-

En ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 38 inciso c) de la Ley, el Ente no utilizará un criterio automático de menor costo, sino que, con fines informativos, deberá tomar en cuenta todas las circunstancias del caso, incluyendo los niveles de precios vigentes en los mercados en condiciones y volúmenes similares.-

El Ente podrá publicar, con fines informativos, los niveles de precios observados, en términos generales y sin vulnerar la confidencialidad comercial.-

En ausencia de mala fe, los precios libremente negociados entre partes independientes se presumirán justos y razonables.- Frente a tal presunción el impugnante soportará la carga de la prueba del exceso injustificado.- El Ente determinará en que casos debe considerar que no se trata de partes independientes.-

El Ente tendrá derecho a obtener una información de los sujetos de la ley sin vulnerar la confidencialidad comercial.- La decisión del Ente en cuanto a impedir el traslado del exceso del precio pagado por el Distribuidor no invalidará los contratos y sus efectos entre las partes intervinientes".-

"d) Sujetas al cumplimiento de los requisitos establecidos en los incisos precedentes, asegurarán el mínimo costo para los consumidores compatibles con la seguridad del abastecimiento".-

En lo que hace a la rentabilidad de las empresas prestadoras de los servicios de transporte y distribución del gas, el artículo 39 de la ley, dispone:

"A los efectos de posibilitar una razonable rentabilidad aquellas empresas que operen con eficiencia, las tarifas que apliquen los transportistas y distribuidores deberán contemplar: Que dicha rentabilidad sea similar a la de otras actividades de riesgo equiparable o comparable; b) Que guarde relación con el grado de eficiencia y prestación satisfactoria de los servicios".-

De su parte, las regías básicas de la licencia con respecto a esta rentabilidad razonable dispone lo que sigue:

#### "9.5.1.1. Normas sobre preparación de información financiera:

Dentro de los 12 meses de la toma de posesión por parte de la licenciataria, la autoridad regulatoria deberá emitir normas a las que deberá ajustarse la presentación de información respecto a valuación y clasificación contable de costos, ingresos, activos, pasivos e inversiones.-

La presentación de dicha información deberá estar en línea con las normas contables vigentes en la Argentina emitidas por las entidades profesionales correspondientes.-

En el plazo mencionado, la Autoridad Regulatoria establecerá el criterio con que se determina la rentabilidad a que se refiere el artículo 39 de la Ley.- Deberá

considerar los siguientes componentes y la metodología y fuente de información a utilizar para determinarlos:

Tasa implícita en la cotización de instrumentos financieros de endeudamiento públicos y privados en el país.-

Tasa de riesgo de la industria".-

## **TARIFAS MAXIMAS**

Con arreglo al artículo 40 de la ley se establece que "Los pliegos de condiciones por los cuales se liciten habilitaciones de transporte y distribución o las acciones de las sociedades habilitadas como transportistas o distribuidores incluirán, como un anexo el texto de las respectivas habilitaciones y éstas, a su vez, contendrán un cuadro tarifario que fijará las tarifas máximas que corresponden a cada tipo de servicios ofrecido, las que serán determinadas de conformidad con lo dispuesto por los artículos 38 y 39 de la presente ley".-

## **PRINCIPIO DE LA IGUALDAD TARIFARIA VEDA DEL TRATAMIENTO DISCRIMINATORIO**

Con arreglo al artículo 43 de la ley 24.076 "Ningún transportista o distribuidor podrá aplicar diferencias en sus tarifas, cargos, servicios o cualquier otro concepto, excepto que tales diferencias resulten de distinta localización, tipo de servicios o cualquier otros distingo equivalente que pueda aprobar el Ente Nacional Regulador del Gas".-

Artículo 43 del Decreto reglamentario 1738/92: El Ente podrá establecer normas específicas en cuanto a los descuentos en las tarifas, o diferencias en los respectivos cuadros tarifarios y Reglamentos del Servicio, inclusive ejemplificando y difundiendo los casos de diferencia que autorice o que prohíba por ser discriminatorios, mediante acto de alcance general o individual. que pueden ser tomados en lo sucesivo como precedentes.- Cuando se trate actos de alcance general, el Ente podrá notificar a los interesados a fin de permitir su participación previa a la emisión del acto respectivo, sin perjuicio de adoptar aquellas medidas de urgencia que eviten daños irreparables".-

En línea con tal principio de la igualdad tarifaria, el artículo 47 de la ley 24.076 dispone que "Cuando el Ente Nacional Regulador del Gas considere, como consecuencia de procedimientos iniciados. de oficio o denuncias de particulares, que existen motivos para considerar que una tarifa, cargo, clasificación o servicio de un transportista es inadecuada, indebidamente discriminatoria o preferencial, notificará tal circunstancia al transportista o distribuidor y la hará pública convocando a tal efecto a una audiencia pública dentro de los primeros quince (15) días.- Celebrada la misma, dictará resolución dentro del plazo indicado en el artículo 46 de esta ley".-

Artículo 47 del Decreto Reglamento 1738/92.- "En el procedimiento contemplado en el artículo 47, quien solicita o promueva la modificación soportará la carga de la



prueba de la necesidad y razonabilidad de la modificación solicitada o propuesta de oficio".-

De su parte, las regias básicas de la licencia disponen sobre la verificación de la tarifa lo que sigue:

"9.7.1. La Autoridad Regulatoria verificara el cumplimiento del régimen tarifario establecido en este capítulo, requiriendo la información necesaria al respecto".-

"9.7.2. En caso de incumplimiento prima facie de las disposiciones aplicables, la Autoridad Regulatoria, por decisión tomada dentro de los treinta (30) días de publicada la tarifa, requerirá el depósito del exceso que se estima resultante de tal incumplimiento en una cuenta especial a los efectos de su eventual reintegro a los usuarios y ordenará la suspensión inmediata de los efectos de la tarifa en lo que haga al exceso.-

"9.7.3 Cuando la Autoridad Regulatoria haya adoptado la decisión antedicha en el plazo previsto por el punto 9.7.2., o considera después de vencido ese plazo que existe una posible violación del régimen tarifario aplicable, llevará a cabo las investigaciones del caso respetando el derecho de defensa de la licenciataria, determinará si existió incumplimiento y en tal caso obligará a la licenciataria a cesar en el mismo, podrá ordenar el reintegro a los usuarios del exceso percibido en el supuesto previsto en 9.7.2. o cuando la decisión final de la Autoridad Regulatorias recaiga dentro de los ciento veinte (120) días a partir de la entrega de los estados contable del período en el cual ocurrió la violación".-

## **AJUSTES Y MODIFICACIONES DE LAS TARIFAS**

De acuerdo al artículo 41 de la ley 24.076, " En el curso de la habilitación las tarifas se ajustarán de acuerdo a una metodología elaborada en base a indicadores de mercado internacional que reflejen los cambios de valor de bienes y servicios representativos de las actividades de los prestadores., Dichos indicadores serán a su vez ajustados, en más o en menos, por un factor destinado a estimular la eficiencia y, al mismo tiempo, las inversiones en la construcción, operación y mantenimiento de instalaciones.- La metodología reflejará cualquier cambio en los impuestos sobre las tarifas".-

"Los transportistas y distribuidores podrán reducir total o parcialmente la rentabilidad contemplada en sus tarifas máximas, pero en ningún caso podrán de dejar de recuperar sus costos".-

"En ningún caso los costos atribuibles al servicio prestado a un consumidor o categoría de consumidores podrán ser recuperados mediante tarifas cobradas a otros consumidores.-"

## **CALCULO EN DOLARES CONVERTIBLES**

Artículo 41 del decreto reglamentario 1738/92 "(I) Las tarifas de transporte y distribución se calcularán en dólares El cuadro tarifario resultante será expresado en pesos convertibles según la Ley N° 23.928, teniendo en cuenta para su reconversión a pesos la paridad establecida en el artículo 3° de Decreto 2.128/91 "-

De acuerdo al punto 9.2 de las Regias Básicas de la Licencia "La tarifa se ha calculado en dólares estadounidenses., Los ajustes a que se refiere el punto 9.3 serán calculados en dólares estadounidenses.-

"El cuadro tarifario resultante o recalculado se expresará en el momento de su aplicación a la facturación en pesos (\$) a la relación para la convertibilidad establecida en el artículo 31 del decreto 2118/ 91 , reglamentario de la ley 23.928 y sus eventuales modificatorios.-

Tal formulación de la tarifa en pesos convertibles, con expresa indicación de la tasa de conversión podría ser entendida como una suerte de seguro de cambio que no surge, por cierto, del texto de la ley.- Es menester analizar si no se está en presencia de un exceso reglamentario.-

Dicha tarifa sólo será modificada de conformidad con lo establecido en la Ley, el Decreto reglamentario, estas Reglas Básicas y las disposiciones de la mismas Tarifas".-

Artículo 41 del Decreto reglamentario 1738/92 " (1) En la adecuación normal y periódica de las tarifas que autorice, el Ente se ajustará a los siguientes lineamientos: (1) Las tarifas de Transporte y Distribución se calcularan en Dólares.- El cuadro tarifario resultante será expresado en pesos convertibles según la ley 23.928, teniendo en cuenta para su reconversión a pesos la paridad establecida en el artículo 3° del Decreto 2.128/91 ".

"(2) El factor de eficiencia mencionado en el primer párrafo del artículo 41 consta de dos elementos cuyo valor deberá ser determinado por el Ente fundamentalmente luego de oír a todos los interesados.-

"El primer elemento que será incluido en las fórmulas correspondientes actuará: como moderador de los ajustes periódicos con el objeto de inducir una mayor eficiencia en la prestación del servicio.- Este elemento tendrá un valor igual a cero (0) durante los primeros cinco (5) años contados desde la fecha de comienzos de operaciones en consideración a los requerimientos de inversión exigidos para alcanzar niveles de servicios internacionales.-

"El restante elemento será de aplicación exclusivamente si el Ente u otra autoridad competente con la conformidad del Ente requiriese inversiones adicionales a las inicialmente previstas en las respectivas habilitaciones y que no puedan ser recuperadas mediante las tarifas vigentes.- El Ente, previa consulta a los interesados, fijará fundadamente un valor al elemento aquí mencionado suficiente para que los prestadores obtengan ingresos de acuerdo con lo establecido por el artículo 39 de la Ley.,

En orden al "factor de inversión" el punto 9.4.1.3 de las Regias Básicas de la licencia. dispone que:

"A partir de la primera revisión quinquenal, la Autoridad Regulatoria podrá establecer nuevos valores porcentuales para el elemento de inversión a que se refiere el artículo 41 de la ley y su decreto reglamentario.-

"El factor propuesto deberá estar sustentado por un plan de inversiones y relevamientos que deberá presentar la licenciataria con dieciocho (18) meses de anticipación a la fecha de entrada en vigor de la revisión quinquenal de tarifas, preparado con los requisitos que fije la Autoridad Regulatoria

"El factor de inversión deberá ser propuesto por la Autoridad Regulatoria a la licenciataria con una anticipación de por lo menos doce (12) meses a la fecha de entrada en vigor de la revisión quinquenal de las tarifas"

La licenciataria deberá responder a la propuesta de la Autoridad Regulatoria con una anticipación de por lo menos ocho (8) meses a la fecha de entrada en vigor de la revisión quinquenal de tarifas"

"La Autoridad Regulatoria resolverá al aprobar la revisión quinquenal de las tarifas, lo que deberá ocurrir seis (6) meses antes de la entrada en vigor de dicha revisión quinquenal quedando para la licenciataria expedita la vía administrativa y/o judicial en caso de desacuerdo.-

Excepcionalmente, la Autoridad Regulatoria podrá ajustar el factor de inversión antes de la revisión quinquenal en los casos de presentaciones que efectúa la licenciataria sobre la base de lo establecido en el artículo 46 de la ley, cuando los mismos versen sobre inversiones obligatorias no contempladas en los cuadros tarifarios iniciales o anteriores a la revisión y que no puedan ser recuperados mediante las tarifas vigentes.,

Con arreglo al punto 9.4.1.4 de las Regias Básicas de la licencia, la fórmula aplicable sería:

$$TI = TO \times \left( \frac{-W1 X + K}{wo 100 100} \right)$$

TI = tarifas ajustadas

Comprende los siguientes componentes:

Cargos por factura emitida para todos los regímenes tarifarios sin exclusiones.-

Cargos por m3 consumido: para todos los regímenes tarifarios excluido el precio del gas vigente en ese momento (Go según 9.4.2.2.)

Cargos por reserva de capacidad para los regímenes tarifarios G FD y FT sin exclusiones (salvo que el factor de eficacia o de inversión sean distintos para distribución y para transporte; en ese caso, deberá aplicarse el ajuste correspondiente al costo del transporte, por una parte, y al de distribución por la otra.-

Montos mínimos por factura (regímenes tarifarios R y P).-

To= tarifa vigente anterior al ajuste.-

WI= PPI correspondiente al segundo mes anterior al de inicio de cada mes semestre calendario.-

Wo= PPI correspondiente al segundo mes anterior al de la Toma de Posesión por parte de la licenciataria al del último período ajustado, según corresponda.-

X = Factor de Eficiencia (igual a 0 para los primeros años)

K= Factor de Inversiones (igual a 0 para los primeros años excepto para el caso del punto 9.4.1.3. "in fine").-

De su parte y de conformidad con el punto 9.4.1.2. de las Reglas Básicas de licencia referido al "factor de eficiencia" se tiene que: "A partir de la primera revisión quinquenal, la Autoridad Regulatoria podrá establecer nuevos valores porcentuales para el factor de eficiencia a que se refiere el artículo 41 de la Ley y su Decreto reglamentario.-"

"El Factor de Eficiencia deberá ser propuesto por la Autoridad Regulatoria a la Licenciataria con una anticipación de por lo menos doce (12) meses a la fecha en que entre en vigor la revisión quinquenal de las tarifas.-

El factor propuesto deberá estar sustentado en programas específicos de mejoras de eficiencia en dónde como mínimo:

a) se identifiquen claramente en que consisten los programas y cuáles son sus objetivos:

b) se cuantifiquen con razonable aproximación las inversiones requeridas y los ahorros de costos esperados;

c) se aporten antecedentes o información suficiente que permita aplicar tales programas.-

La licenciataria deberá responder a la propuesta de la Autoridad Regulatoria con una anticipación de por lo menos ocho (8) meses a la fecha de entrada en vigor de la revisión quinquenal de tarifas.-

"La Autoridad Regulatoria resolverá al aprobar la revisión quinquenal de las tarifas, lo que deberá ocurrir seis (6) meses antes de la entrada en vigor de dicha revisión quinquenal, quedando para la licenciataria expedita la vía administrativa y/o judicial en caso de desacuerdo.-

"No existirá derecho a reclamo en caso de que no se produzcan los ahorros esperados, sin perjuicio de la revisión del factor de eficiencia en la próxima revisión quinquenal o antes si correspondiera de acuerdo a la ley".-

(3) La metodología para ajustar las tarifas de los Transportistas Distribuidores en base a indicadores de mercados internacional a que se hace referencia en el artículo 41 de la Ley será incluida en las respectivas habilitaciones.- El Ente establecerá los requerimientos de información necesarios para controlar la correcta aplicación del mecanismo, previsto en la habilitación, dentro de los plazos y con la periodicidad establecidas en la misma.- El Ente no podrá suspender, limitar o rechazar tales ajustes de tarifas excepto cuando y en la medida en que se hayan detectado errores en los cálculos y en los procedimientos aplicados.- Los Prestadores podrán pactar libremente tarifas menores que las máximas establecidas por el Ente, a menos que los términos de la respectiva habilitación o una decisión del Ente disponga expresamente lo contrario en relación a algunos de los servicios o categorías de usuarios, pero en ningún caso los mismos podrán cobrar tarifas (i) menores que el costo incremental del servicio prestado, o (ii) cobrar por iguales servicios tarifas preferenciales entre Usuarios análogos situados en zonas geográficas no diferenciadas".-

A su vez, y de conformidad con el artículo 42 de la ley, el Ente Nacional Regulador de Gas deberá revisar el sistema de ajuste de las tarifas cada cinco años, con arreglo a los criterios de los artículos 38 y 39 "y fijará nuevas tarifas máximas de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 39 de la presente ley".-

El artículo 42 del Decreto reglamentario 1738/92 dispone que "Dentro de los treinta y seis (36) meses de la fecha de comienzo de operaciones el Ente deberá emitir normas a las que deberán ajustarse los Transportistas y los Distribuidores con relación a la metodología para la revisión de las tarifas a que se refiere el artículo 42 de la Ley.-

La revisión global del método empleado para el cálculo de las tarifas nunca podrá tener efectos retroactivos ni ajustes compensatorios, y se mantendrán por un nuevo período de cinco ( 5) años contados a partir de su vigencia, procurando observar los principios de estabilidad, coherencia y previsibilidad tanto para los Consumidores como para los Prestadores.-

El Ente establecerá las normas de procedimiento para la revisión del método empleado en el cálculo de las tarifas que asegura la participación de los sujetos de la Ley".,

De su parte, el artículo 46 de la ley bajo análisis dispone que "Los transportistas, distribuidores y consumidores podrán solicitar al Ente Nacional Regulador del Gas las modificaciones de tarifas, cargos, precios máximos, clasificaciones o servicios establecidos de acuerdo con los términos de la habilitación que consideren necesarias si su pedido se basa en circunstancias objetivas y justificadas".-

"Recibida la solicitud de modificación, el Ente deberá resolver en el plazo de sesenta (60) días previa convocatoria a audiencia pública que deberá celebrarse dentro de los primeros quince (15) días de la recepción de la citada solicitud".-

Artículo 46 del Decreto reglamentario 1738/92: "El Ente deberá establecer los requisitos que deberán cumplir los Transportistas, Distribuidores o consumidores en

sus solicitudes de modificación de Tarifas o del Reglamento del Servicio a fin de acreditar la necesidad de tales modificaciones".-

"Las modificaciones contempladas en el artículo 46 de la ley deberán basarse en circunstancias específicas no previstas con anterioridad, y no podrán ser recurrentes.- Las mismas no incluyen el reajuste que contempla el artículo 42 de la ley".-

"Las modificaciones al Reglamento del Servicio que no impliquen alteración de las tarifas vigentes podrán solicitarse, en la forma y con la frecuencia que establezca la Reglamentación que dicte el Ente, luego de transcurrido un año de vigencia de la respectiva habilitación.

Mediando causa justificada podrán requerirse tales modificaciones antes de transcurrido dicho plazo".

De su parte, de acuerdo al punto 9.3 de las Regias Básicas de la Licencia

"De acuerdo con los términos de la Ley y su decreto reglamentario, se prevén las siguientes clases de ajustes de tarifas.

a) Periódicos y de tratamiento preestablecido

Ajuste por variaciones en los indicadores de mercado internacional (artículo 41 de la Ley)

Ajustes por variaciones en el precio del gas comprado

Ajustes por variaciones en el costo del transporte

b) Periódico y de tratamiento a preestablecer por la Autoridad Regulatoria

Ajuste por la revisión quinquenal de tarifas (artículo 42 de la Ley)

c) No recurrentes

Ajuste basado en circunstancias objetivas y justificadas (artículo 46 de la Ley)

Ajuste por cambio en los impuestos (artículo 41 de la ley)"

De su parte conforme al punto 9.4 de las Regias Básicas de la Licencia se tiene lo siguiente:

"9.4 Ajustes periódicos y de tratamiento automático y preestablecidos

9.4.1. Ajuste por variaciones en los indicadores de mercado internacional

9.4.1.1. Ajustes semestrales

Las tarifas de distribución serán ajustadas semestralmente de acuerdo con la variación operada en el PPI (índice de Precios del Productor Bienes Industriales (1967=100) publicado por la Oficina de Estadísticas Laborales del Departamento de Trabajo de los Estados Unidos".-

El primer ajuste se efectuará respecto de las tarifas de los servicios vigentes a partir del día 1° de Julio de 1993, si la toma de posesión se produce antes del 31 de Diciembre de 1992, o respecto de las tarifas vigentes a partir del día 1° de Enero de 1994 si la toma de posesión se produce después del 31 de Diciembre de 1992., Los sucesivos ajustes futuros se efectuarán en los meses de julio y Enero de cada año.-

La licenciataria podrá presentar a la Autoridad Regulatoria los cuadros tarifarios ajustados para su registración, juntamente con una memoria de cálculo bajo el formato que establezca la misma Autoridad Regulatoria.- Dichos cuadros tarifarios se harán efectivos si no mediare observación de la Autoridad Regulatoria, dentro de los 15 días corridos de su presentación pero nunca antes del día 1° del correspondiente semestre., Tales observaciones versarán solamente sobre errores de cálculo y/o en los procedimientos aplicados que pudieran haberse detectado por la Autoridad Regulatoria.-"

## **AJUSTES POR VARIACIONES EN EL PRECIO DEL GAS COMPRADO**

Este aspecto está regulado en 9.4.2. de las Regias Básicas de la licencia en los siguientes términos:

"9.4.2.1. De acuerdo con el artículo 83 de la ley, el precio máximo del gas en el punto de ingreso al sistema de transporte será fijado por el Ministerio durante un período de transición de un año, prorrogable por un año más a partir de la vigencia de la ley.-

A partir de dicho periodo tales precios resultarán del libre juego de las fuerzas de mercado.-

El precio inicial fijado por el Ministerio es de \$0,0358 por m<sup>3</sup> a 9.300 Kcal por m<sup>3</sup>,.-

9.4.2.2. Si durante el período de transición el Ministerio estableciera nuevos precios máximos del gas en el punto de ingreso al sistema de transporte, la licenciataria podrá ajustar sus tarifas en la exacta incidencia del efecto del cambio en el precio del gas comprado.-

A tal fin, podrá presentar en forma inmediata a la Autoridad Regulatoria los cuadros tarifarios ajustados para su registración, pudiéndoles poner en vigencia a los 3 días hábiles, de no mediar observaciones.- Serán admisibles en este caso solamente observaciones de la Autoridad Regulatoria relacionadas con errores de cálculo y/ o en los procedimientos utilizados que se hayan detectado.-

La fórmula aplicable será:

$$TI = To - Go + GI$$

TI = tarifas ajustadas correspondiente al componente "cargo por m3 cúbico consumido" de los regímenes tarifarios R, P, G, ID-FD IT-FT, SDB y GNC

To = tarifas iniciales correspondientes al componente y regímenes tarifarios mencionados precedentemente.-

Go = \$ 0, 0358 por metro cúbico a 9.300 Kcal por m3 inicialmente, o el precio del gas utilizado en el último ajuste.-

GI = nuevo precio del gas en el punto de ingreso al sistema establecido por el Ministerio.-

9.4.2.3. Una vez transcurrido el período de transición los ajustes serán estacionales, abarcando los períodos del 1° de mayo al 30 de Septiembre de cada año, y el del 1° de Octubre al 30 de Abril del año siguiente.-

9.4.2.4. En ese caso deberá calcular un precio estimado para el referido período estacional, sobre la base del precio promedio ponderado de los contratos negociados.- Este será el valor de la expresión GI en la fórmula inserta en

b) Errores de cálculo detectados;

c) Errores de procedimientos detectados.-

Ajustados los aspectos observados por la Autoridad Regulatoria, la licenciataria podrá poner en vigencia en forma inmediata los nuevos cuadros tarifarios.-

Hasta tanto no se haya contratado el 50% antes referido, regirá el anterior precio del gas.-.

9.4.2.5 La licenciataria deberá llevar contabilidad diaria separada del precio y del valor del gas comprado e incluido en sus ventas reales, y de la diferencia entre este último valor y el del gas incluido en la facturación de tales ventas reales., al precio estimado determinado en 9.4.2.4.

Las diferencias diarias se acumularán mensualmente y hasta el último día hábil de cada mes del período estacional.-

Tales diferencias diarias acumuladas devengarán la tasa efectiva del Banco de la Nación Argentina para depósitos en moneda argentina a treinta días de plazo, vigente el último día hábil de cada mes y hasta el último día hábil del período estacional.-

Si en el transcurso del período estacional, la suma de los montos mensuales no difiriere en más de un 20% de las ventas acumuladas del período estacional, tal suma será incorporada, con su signo, al ajuste de tarifas determinado en 9.4.2. del período estacional siguiente.



A tal fin, la suma determinada en el párrafo anterior, con su signo se dividirá por el total de metros cúbicos vendidos por la distribución en el período estacional siguiente, pero del año anterior. El resultado de este cociente se adicionará a la expresión GI definida en 9.4.2.2. ó 9.4.2.6, según corresponda..

Si la referida suma supera en valor absoluto al 20% mencionado precedentemente, la licenciataria podrá presentar a la Autoridad Regulatoria nuevos cuadros tarifarios para su aprobación y registración con el correspondiente recálculo de G1 establecido en 9.4.2.6, los que serán puestos en vigencia en los plazos y condiciones previstos en 9.4.2.4., sin perjuicio del correspondiente ajuste a la tarifa del período estacional siguiente establecido en el párrafo anterior.-

9.4.2.6. El precio de compra estimado para el periodo estacional siguiente deberá ser el promedio ponderado de los precios correspondientes a los contratos vigentes en el período siguiente y del precio de compra estimado para las adquisiciones proyectadas para el periodo siguiente que no estén cubiertas por contratos.-

Dicho precio de compra estimado deberá tomar en cuenta (i) la cotización del mercado de gas a corto plazo cuando dicho mercado cuente con un número suficiente de operaciones públicas que permitan conocer con razonable certeza el precio del gas proveniente de las cuencas en las que adquiere el gas la licenciatarias, y (ii) el precio de referencia basado en las adquisiciones a corto plazo de los usuarios directos que releve la Autoridad Regulatoria, proveniente de las cuencas antedichas.-

Los correspondientes ponderadores serán la importancia de cada contrato o volumen sin contrato en el total del volumen estimado a vender en el período siguiente., Las compras sin contrato se estimarán iguales a la diferencia entre el volumen vendido en el período siguiente pero del año anterior y el menor volumen cubierto por contratos para el período siguiente.-

Al precio estimado según estos procedimientos para el período estacional siguiente (GI) se le sumará, con su signo, la diferencia unitaria a que se refiere el punto 9.4.2.5.

La licenciataria podrá en poner en vigencia los cuadros tarifarios ajustados por aplicación de este mecanismo en los plazos y condiciones previstos en 9.4.2.4.

9.4.2.7. Mediante un procedimiento similar al descrito en los puntos precedentes se ajustará el precio del gas propano/butano indiluido que se distribuye por redes..

El precio del gas propano/butano indiluido en las tarifas iniciales de \$142.50 por Tn.

## **AJUSTE POR VARIACIONES EN EL COSTO DEL TRANSPORTE**

9.4.3.1. Los ajustes en los cuadros tarifarios que pongan en vigencia los transportistas relacionados con el punto 9.4.1. de sus licencias respectivas se considerarán trasladados a las tarifas de las licenciatarias mediante su inclusión en los ajustes previstos en el punto 9.4.1. de la presente licencia.-

9.4.3.2. A fin de trasladar a las tarifas de las licenciatarias los ajustes de las tarifas de transporte a que se refieren los artículos 9.5 y 9.6 de la respectiva licencia de los transportistas. se deberá aplicar la siguiente fórmula:

$$TI = \frac{To + AI}{FC}$$

dónde

TI = tarifas ajustadas correspondientes a los componentes:

cargo por m3 de consumo regímenes tarifarios R, PI ID, It; SDB y GNC

cargo por reserva de capacidad - regímenes tarifarios G, FD y FT

To = ídem tarifas anteriores o iniciales

AI= variación unitaria expresada en m3 de capacidad por día en los precios de transporte según los artículos 9.5 y 9.6 de las respectivas licencias de los transportistas.-

FC=factor de carga promedio de cada categoría de usuario, según la siguiente fórmula:

$$FC = \frac{CM}{CP}$$

dónde

CM = consumo promedio diario de la categoría de los últimos 12 meses previos al ajuste

CP= consumo pico diario de la categoría de los últimos 12 meses previos al ajuste.-

Los factores de carga considerados en las tarifas iniciales y a ser utilizado durante los primeros 5 años son:

R            35%  
p            50%

SBD            75%

G-FT-FD-IT-ID-GNC 100%

De no mediar observaciones de la Autoridad Regulatoria la licenciataria podrá poner en vigencia las tarifas ajustadas a los 7 días corridos de la presentación

Las observaciones podrán versar solamente en errores de cálculo y/o en los procedimientos aplicados que pudieran haberse detectado.-

## **AJUSTES PERIODICOS Y DE TRATAMIENTO A PREESTABLECER POR LA AUTORIDAD REGULATORIA**

### **AJUSTE POR LA REVISION QUINQUENAL DE TARIFAS**

#### **"9.5.1.1. Normas sobre preparación de información financiera:**

Dentro de los 12 meses de la toma de posesión por parte de la licenciataria, la autoridad regulatoria deberá emitir normas a las que deberá ajustarse la presentación de información respecto a valuación y clasificación contable de costos, ingresos, activos, pasivos e inversiones.-

La presentación de dicha información deberá estar en línea con las normas contables vigentes en la Argentina emitidas por las entidades profesionales correspondientes.-

En el plazo mencionado, la Autoridad Regulatoria establecerá el criterio con que se determinará la rentabilidad a que se refiere el artículo 39 de la Ley.- Deberá considerar los siguientes componentes y la metodología y fuente de información a utilizar para determinarlos:

Tasa implícita en la cotización de instrumentos financieros de endeudamiento Públicos y privados en el país.-

Tasa de riesgo de la industria.-

#### **9.5.1.2. Normas sobre la revisión de las tarifas.-**

Dentro de los 36 meses de la toma de posesión, la Autoridad Regulatoria deberá emitir normas a las que deberá ajustarse la licenciataria con relación a la metodología para la revisión de las tarifas a que se refiere el artículo 42 de la ley.-

Los siguientes lineamientos deberán ser tomados en cuenta al preparar tales normas:

Los cálculos de las proyecciones necesarias para revisar las tarifas se basarán en la información histórica preparada por la licenciataria debidamente ajustada para reflejar los cambios esperados en los niveles de demanda, el patrón de consumo, el perfil de la clientela, los niveles de calidad y seguridad en la prestación del servicio y todo otro aspecto que fundadamente represente las condiciones divergentes con las que se dieron en el pasado. La revisión global del método empleado para el cálculo de las tarifas nunca podrá tener efectos retroactivos ni dará lugar a ajustes compensatorios.-

Los ajustes de tarifas resultantes de la revisión quinquenal deberán, en la medida de lo posible, afectar los actores X y K que se mencionan en 9.4.1. a fin de evitar variaciones significativas en las mismas en cada una de dichas ocasiones.-

Las normas deberán establecer los mecanismos de participación de la licenciataria en la revisión de las tarifas.-

## **9.6. AJUSTES NO RECURRENTES**

### **9.6.1. AJUSTES BASADOS EN CIRCUNSTANCIAS OBJETIVAS Y JUSTIFICADAS**

La Autoridad Regulatoria deberá establecer los mecanismos para sustanciar los ajustes basados en circunstancias objetivas y justificadas previstas en el artículo 46 de la ley y su decreto reglamentario, tomando en consideración, en su caso, lo previsto en el último párrafo del punto 9.4.1.3.

### **9.6.2 AJUSTES POR CAMBIOS EN LOS IMPUESTOS**

Las variaciones de costos que se originen en cambio en las normas tributarios (excepto en el impuesto a las ganancias o en el impuesto que lo reemplace o sustituya) serán trasladadas a las tarifas de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 41 de la ley y su reglamentación.-

La licenciataria deberá demostrar la incidencia de tales ambos en sus tarifas, sobre la base de la información elaborada bajo los criterios referidos en el punto 9.5.1.1., ampliada a requerimiento de la Autoridad Regulatoria, por la documentación tributario que correspondiente (declaraciones juradas, anexos de detalle impositivo, boleas de depósito, etc.).-

La Autoridad Regulatoria resolverá dentro de los treinta (30) días de la presentación hecha por la licenciataria.-

## **PUBLICACION DE LAS TARIFAS**

De acuerdo al artículo 44 de la ley, "Con sujeción a la reglamentación que dicte el Ente Nacional Regulador del Gas, los transportistas y distribuidores deberán registrar ante este último los cuadros tarifarios que se proponen aplicar, respetando los cuadros máximos autorizados indicando las tarifas, tasas y demás cargos que correspondan a cada tipo de servicio, así como las clasificaciones de sus consumidores y las condiciones generales del servicio.- Dichas cuadros tarifarios una vez registrados, deberán ser ampliamente difundidos para su debido conocimiento por parte de los consumidores".-

Artículo 44 del decreto 1738/92: "Las tarifas iniciales incluidas en las respectivas habilitaciones deberá incluir la información requerida por el artículo 44 de la Ley.- El

Ente establecerá el procedimiento para la registraci3n de los cuadros tarifarios y Reglamentos del Servicio para su consulta por los consumidores e interesados".-

## **TARIFAS Y COSTOS**

El articulo 41 de la ley dispone en su tercer p3rrafo que "Los transportistas podr3n reducir total o parcialmente la rentabilidad contempladas en sus tarifas m3ximas, pero en ning3n caso podr3n dejar de recuperar sus costos".-

## **REGIMEN DE SUBSIDIOS**

El art3culo 48 de la ley dispone que "Sin perjuicio que el c3lculo de tarifas debe efectuarse de acuerdo a la metodolog3a indicadas en los art3culos 38 y 39, el Poder Ejecutivo Nacional propondr3 al Congreso Nacional otorgar subsidios los que deber3n ser expl3citos y contemplados en el Presupuesto Nacional".-

De su parte el art3culo 48 del Decreto reglamentario 1738/92 dispone que "En el otorgamiento de subsidios, privilegios o preferencias, o en la decisi3n de continuar con los subsidios vigentes a la fecha de la sanci3n de la ley, deber3 observarse el principio de indiferencia para el distribuidor o Transportista, en forma tal que no resulten alterados sus ingresos, ni debe soportar costos financieros o vea modificado el regular flujo de su cobranza por dicha causa.,

El Transportista o Distribuidor tendr3 derecho a ser compensados por la reducci3n ingresos o incrementos de los costos financieros que le ocasionen tales medidas durante el mismo ejercicio en que la misma se produzcan.

## **PROHIBICION DE SUBSIDIOS CRUZADOS**

De acuerdo al 3ltimo p3rrafo del art3culo 41 de la ley 24.076, '@En ning3n caso los costos atribuibles al servicio prestado a un consumidor o categor3a de consumidores podr3n ser recuperados mediante tarifas cobradas a otros consumidores".,

## **NORMAS SOBRE REGISTROS DE COSTOS 0 CONTABLES**

El art3culo 45 de la ley 24.076 dispone que "A efectos de facilitar el control y transparencia en la regulaci3n del transporte y distribuci3n que permita la aplicaci3n de una adecuada pol3tica tarifaria, el Ente fijar3 las normas a que deber3n ajustarse las prestadoras e esto servicios, en sus registros de costos y/o contables a fin de identificar la incidencia de la marcha del negocio, las evoluci3n de sus activos y pasivos, las inversiones realizadas, los criterios de autorizaci3n, la apropiaci3n de los costos por actividad, zona y tipo de consumidores y todo otro aspecto que el Ente Nacional Regulador del Gas estime necesario para una regulaci3n adecuada al car3cter de inter3s general de las actividades que desarrollen".-

"En los pliegos de bases para el otorgamiento de cada una de las habilitaciones y para la adjudicación de las acciones de las sociedades habilitadas a que se refiere esta ley, la autoridad de aplicación deberá establecer los criterios utilizados para determinar la estructura de costos con que fueron fijadas las tarifas respectivas.-"

Artículo 45 del Decreto reglamentario 1738/92: "Dentro de los doce (12) meses de la fecha de Comienzo de Operaciones, el Ente deberá emitir normas a las que deberán ajustarse los Transportistas y los Distribuidores con respecto a los aspectos a que se refiere el artículo 45 de la Ley".,

"Dentro de ese mismo lapso, el Ente deberá proponer los criterios para la determinación de la rentabilidad a que se refiere el artículo 39 de la ley".,

## **ADQUISICION DIRECTA POR LOS CONSUMIDORES**

Sobre esta materia, el artículo 49 de la ley dispone que "Los consumidores que hagan uso del derecho de adquirir el gas directamente según lo prescripto en el 13 de la presente ley y que utilicen instalaciones del distribuidor deberán abonar la tarifa de distribución que corresponda, pudiendo, sin embargo, negociar un acuerdo entre las partes en los términos del artículo 41, segundo y tercer párrafo de esta ley.- Dicha obligatoriedad no rige para quienes no utilicen las instalaciones del distribuidor.- Los consumidores que contraten directamente con el producto podrán construir, a su exclusivo costo, sus propios ramales de alimentación para satisfacer sus necesidades de consumo".-

El Decreto reglamentario, de su parte, en su artículo 49 dispone: que, "Cuando un consumidor que habitualmente haya recibido gas mediante la utilización de las instalaciones del Distribuidor, ejerza su derecho de instalar una conexión directa con el transportista o productor, a fin de adquirir gas directamente de un productor o comercializador, será de aplicación lo dispuesto en el artículo 13 de esta Reglamentación".-

## **CAPITULO II**

### **LA CONCESION Y LA LICENCIA EN EL MARCO REGULATORIO DEL TRANSPORTE Y DISTRIBUCION DEL GAS**

#### **LOS ANTECEDENTES NACIONALES Y EL MODELO FRANCES**

Resulta menester tener presente que en el marco regulatorio del servicio público de transporte y distribución del gas, y más concretamente en el artículo 40 de la ley 24.076, bajo el término genérico de "habilitación" han quedado comprendidas la concesión, la licencia y el permiso.-

La producción jurídica nacional viene señalando, aunque con ciertas vacilaciones, que no se está en presencia de una mera diferenciación terminológica sino que, en verdad y en realidad, la voz concesión nos conduce a la técnica del servicio público, de origen francés, en tanto la voz licencia nos conduce a la concepción anglosajona de las "public utilities", de tal suerte que se estaría en presencia de dos modelos, dos regímenes jurídicos e, incluso, diferencias en la concepción de la tarifa, lo que justifica un análisis pormenorizado de las probables diferencias entre ambos títulos habilitantes.-

Resulta útil analizar, someramente, las etapas atravesadas por nuestro país en materia de prestación de servicios públicos.-

En tal sentido, cabe la referencia a un trabajo del doctor Héctor A. Mairal titulado "La Ideología del Servicio Público" en el que se señala la evolución de las concepciones jurisprudenciales y doctrinarias de nuestro país, en esta materia<sup>(1)</sup>.-'

En el primer tercio de este siglo la prestación de servicios públicos estaba concentrada en manos privadas, constituyendo la propiedad y gestión estatal, tal como el caso de correos y obras sanitarias, una excepción.-

La prestación privada se realizaba en base a concesiones, tales como las referidas a los ferrocarriles (ley 2873 de 1891) y la electricidad; de licencias, en los casos de radios (decreto del 27 de Mayo de 1924, reemplazado por el decreto 21.044/33); de permisos para el servicio telefónico, otorgados con fundamento en la ley 7501/2 de telégrafos y, posteriormente, en el decreto 91.698/36 y para los transportes.-

A partir de fines de la segunda guerra mundial, la propiedad y gestión de la mayoría de los servicios públicos pasa al Estado, bajo la forma de "Empresas del Estado" (leyes 13.653 de 1948, modificada por las leyes 14.380 de 1954 y 15.023 de 1959) y, posteriormente, de "Sociedades del Estado" (ley 20.705).-

El predominio estatal en el último medio siglo, consagrado en el artículo 40 de la reforma constitucional de 1949, fue acompañado por la difusión del modelo francés.-

Las concepciones de Bielsa<sup>(2)</sup>, Villegas Basavilbaso<sup>(3)</sup> y Diez<sup>(4)</sup> incluían el servicio público dentro de la actividad administrativa; en tanto que en la concepción de Marienhoff se desdibuja la necesidad de la presencia de la Administración Pública.

No toda actividad administrativa era servicio público, pero todo servicio público, al menos los denominados "propios", esto es, aquellas actividades cuya titularidad asume el Estado y presta directamente, por sí, o indirectamente, por medio de un concesionario, eran actividad administrativa.-

La jurisprudencia adhería a tal concepción (Fallos 178:243; L. L.49 - 385; L. L. 155 , 176), viendo en la concesión de servicios públicos una delegación parcial de poder público, cancelable en cualquier momento, si bien indemnizable cuando la cancelación ocurría por causas no previstas en la concesión (Fallos 141:190; Fallos 183:116; Fallos 204:626; Fallos 209:28).-

La IV. Conferencia Nacional de Abogados de 1936 refleja exactamente la recepción de la jurisprudencia del Consejo de Estado francés y de los autores de tal nacionalidad y las conclusiones de aquella ejercerán una fuerte influencia en el desarrollo de la legislación, la doctrina y la jurisprudencia de nuestro país.-

La concesión de servicios públicos es caracterizada como "un 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 riesgo, bajo el contralor del concedente, el servicio público concedido".-

Surge pues, con claridad, la concepción del servicio público como actividad administrativa.-

De tal concepción se desprende la limitación de la concesión en el tiempo pues es "un medio transitorio de realización de un servicio público propiamente dicho" y no "una simple empresa privada de las que autoriza y vigila la administración", tal el caso de los servicios públicos "impropios", tales farmacias, taxímetros y otros.-

La concesión implica una delegación de parte de la autoridad del Estado, que, como toda delegación no constituye abandono o renuncia de facultades del delegante ni su enajenación.-

Aún en defecto de estipulación, la Administración tiene la facultad de rescate, esto es, de revocar la concesión por motivos de interés público y prestar directamente el servicio.-

Es a Oyhanarte, a través de su obra "La expropiación y los servicios públicos" a quien corresponde la formulación mas elocuente de esta concepción.-

## **LA CONCEPCION FRANCESA DEL SERVICIO PUBLICO**

Habida cuenta de su influencia en nuestro derecho administrativo, cabe una mención de la concepción francesa del servicio público.



En tal concepción clásica del servicio público, que fue receptada en el Preámbulo de la Constitución de 1946 al que se remite la actual de 1958<sup>(6)</sup>, Mairal encuentra tres elementos básicos que surgen de las definiciones de Jéze, Vedel, Rivero y de Laubadère, a saber:

"Un elemento objetivo o "funcional", o sea, la presencia de una actividad que satisface necesidades de interés general (o dicho de otro modo, un elemento teológico si se considera al interés general como un fin);

"Un elemento objetivo u "orgánico" constituido por una persona jurídica pública que desarrolla la actividad o que controla su desarrollo por los particulares; y

"Un elemento normativo: las reglas exorbitantes del derecho privado aplicadas a la actividad en cuestión."

Las consecuencias jurídicas de tal concepción del servicio público son las siguientes:

- a) el titular del servicio público es el Estado, siendo tal titularidad inalienable;
- b) dicha titularidad deviene implícita de la mera declaración de que una actividad determinada constituye un servicio público;
- c) la figura mediante la cual la administración transfiere al sector privado la prestación del servicio público es la concesión de servicio público;
- d) tal transferencia es esencialmente interina, dado que la prestación de la actividad revierte al Estado al finalizar la concesión;
- e) se sigue de ello que es jurídicamente inadmisibles que se otorgue una concesión sin plazo de duración;
- f) la reversión puede producirse incluso durante el transcurso de la concesión, dada la potestad de rescate que corresponde a la administración;
- g) la administración conserva la facultad de modificar la prestación del servicio para mantenerlo en todo momento ajustado a las necesidades públicas; sin que sean oponibles las disposiciones del contrato para evitar la modificación;
- h) el concesionario no puede oponerse al rescate ni a la modificación del servicio, si bien goza del derecho a ser indemnizado por las pérdidas que el ejercicio de tales prerrogativas le cause;
- i) las potestades de rescate y modificación son irrenunciables, por lo cual también existe en caso de silencio de la concesión y de los textos legales o reglamentarios aplicables, y aún en caso de cláusulas contractuales que las excluyan expresamente; y, finalmente,

j) en términos generales el servicio público se caracteriza por la subordinación del interés privado al interés público; con las consiguientes indemnizaciones cuando el primero debe ser sacrificado al segundo"<sup>(7)</sup>-'

## **LA CONCEPCION DEL SERVICIO PUBLICO EN LA DOCTRINA ESPAÑOLA**

En esta concepción, que ha comenzado a tener influencia en la literatura argentina y que, en definitiva, no difiere mucho de la visión francesa, existen notas definitorias, a saber:

Primera, se trata de una actividad estatal esto es, asumida en su titularidad por el Estado;

Segunda, Se trata de una actividad destinada al público, a la utilidad de los ciudadanos;

Tercera Se trata de una actividad de reconocida necesidad, indispensable para la vida social (lo cual es distinto a decir que es actividad necesaria para la vida del Estado: para la vida del Estado no es necesaria);

Cuarta, se trata de una actividad cuya gestión no supone el ejercicio de poderes soberanos, lo cual la diferencia de la función<sup>(8)</sup>.

### **Definición del servicio público**

Esta concepción da lugar a la siguiente definición: "Servicio público es aquella actividad propia del Estado o de otra Administración pública, de prestación positiva, con la cual, mediante un procedimiento de Derecho público, se asegura la ejecución regular y continua, por organización pública o por delegación, de un servicio indispensable para la vida social"<sup>(9)</sup>-'

### **Exclusividad Regalística**

Señala Ariño que la exclusividad regalística expresa "la titularidad de la administración sobre la función o actividad de que se trate".-

A juicio del autor, "cualquiera que sea -de lege ferenda- el criterio que se adopte (en concreto, si para la enseñanza, beneficencia, sanidad, taxis, actividad deportivas, se requiere o no concesión), es un hecho que toda calificación de algo como servicio público requiere una referibilidad" de tal actividad al Estado (o a la Administración local): esto es, que tal actividad esté asumida por la Administración.- ¿ Cómo se manifestará esa "asunción de actividad" ?. Por una doble vía: a) por una declaración formal de titularidad de la misma (publicitario, en sentido estricto), que supone la reserva previa del sector y la necesidad de concesión; o b) por una intensa reglamentación de la misma que configure y obligue a desarrollar la actividad en unos modelos predeterminados (publicatio, en sentido lato): no se afirma en estos casos una titularidad real, sino una titularidad virtual, que permitirá el desarrollo de la actividad sin previa concesión, pero sometida a autorización reglamentada".

En uno como en otro caso, se consigue un resultado análogo "sin título de intervención especialmente intensa".

### **Noción de publicatio**

"El acto de declaración de una actividad o un sector como "público", como servicio público es lo que Villar ha llamado publicatio, acto de publicatio y significa que tal actividad queda incorporada al quehacer del Estado y excluida de la esfera de actuación de los particulares sin previa concesión.- Concesión que tendrá, pues, un carácter traslativo, en el sentido de que supone la transferencia a aquellos de una facultad o poderes de actuación que antes no tenían. La titularidad de la actividad o función en que el servicio público consiste, corresponde primariamente al Estado, a la Administración, una vez que se ha producido la publicatio.- Ésta, naturalmente, sólo puede llevarse a cabo por ley formal"<sup>(11)</sup>-

### **Régimen de Derecho Público**

El servicio público es "una actividad que se presta en régimen de Derecho público, esto es, que existe un régimen jurídico de protección especial de su prestación con inmunidades y prerrogativas especiales, tanto de la Administración en relación con los titulares de la gestión, como del servicio frente a terceros.- ....El servicio público goza siempre de una protección especial"<sup>(12)</sup>.

### **Servicio Público y Régimen Jurídico"**

La forma tradicional empleada en la Europa Continental y en América Latina para la gestión de los servicios públicos ha sido la concesión administrativa con un régimen jurídico básico común.-

El estatuto jurídico del servicio público se ha construido sobre una base contractual como técnica de gestión y tanto la concesión como otras formas de gestión introducidas en los ordenamientos, tales como arrendamiento, concierto, gestión interesada y empresa mixta, son contratos administrativos.-

El ordenamiento español reconoce como bases del régimen jurídico del servicio público las siguientes:

- 1.- Titularidad pública sobre la actividad: exclusividad regalística.
- 2.-Exigencia de previa concesión o título habilitante para entrar en el sector.-
- 3.-Poderes internos de dirección, vigilancia y control sobre el servicio a favor de la Administración.-
- 4.-Continuidad y regularidad en la prestación.- Obligación de suministro.- Derecho de todo ciudadano a la utilización del mismo.-
- 5.-Responsabilidad de la Administración por el servicio. Obligación de asegurar en todo momento el equilibrio económico de la concesión.-

6.-Deslegalización del sector.. La Administración goza de poderes de intervención, de ordenación y sanción que van mucho más allá de lo que la Constitución permite para el resto de la economía.-

7.- Principio de igualdad: "régimen de cola".-

8.- Régimen de tarifas y precios públicos.-

9.- La cuestión del monopolio o exclusiva.-

10.- Temporalidad de la concesión o título habilitante.-

11.-Transferencia de la concesión o de sus instalaciones: necesaria autorización.-

12.-Naturaleza de la relación jurídica entre compañías gestoras de servicios Públicos o entre concesionarios y usuarios.<sup>(13)</sup>

## **LAS "PUBLIC UTILITIES" DEL DERECHO ESTADOUNIDENSE**

Mientras el modelo francés se podría considerar como arquetípico en materia de la concepción del servicio público y de la concesión del mismo, el modelo estadounidense lo es con respecto a las denominadas public utilities y al régimen de la licencia.-

Señala Ariño que en todos los países, la legislación ha señalado un conjunto de actividades denominadas servicios públicos, actividades reglamentadas, actividades de interés general, que, por la razón de sus prestaciones, han sido y son especialmente disciplinadas.-

En tal sentido la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos, ya en 1877, en "Munn vs. Illinois" expresó que el Estado de Illinois tenía poder para regular los precios que habrían de cobrarse para el almacenamiento de trigo en los depósitos elevadores de Chicago, y recordando lo escrito por Lord Hale, doscientos años antes, afirmará que cuando la propiedad privada queda afectada al interés público deja de ser una propiedad puramente privada agregando que "una propiedad resulta revestida con un interés público cuando es usada de tal manera que queda afectada a la comunidad en su conjunto. Por tanto, si uno dedica su propiedad a estos usos en los cuales el público tiene interés, está en efecto ofreciendo y garantizando al público un interés en tal uso y debe admitir ser controlado por el público para el bien común en la medida del interés que él mismo ha creado".-

Esta misma idea es usada por dicha Corte Suprema cuando tiene que justificar el acceso a las redes de gas y electricidad o a las redes de telecomunicaciones o a los oleoductos formulando la doctrina de las essential facilities aunque debe considerarse lo que se dice más abajo con relación a la evolución histórica de estos conceptos.-

La determinación de cuando una industria o empresa se encuentra afectada a un interés público, o cuando una instalación es o no una essential facility es una calificación relativa que ha variado en una larga jurisprudencia iniciada en 1876, pero lo permanente es la afirmación de que ciertas actividades tiene carácter público sea cual fuere el sujeto y el modo de su gestión.-

Criterios concretos que podrían ayudar a esta calificación serían la existencia (le un monopolio natural; el carácter indispensable del bien o servicio; el reconocimiento o disfrute de ciertos privilegios públicos, tales como expropiación, utilización especial y privada de calles y vías públicas, privilegios fiscales; el tratamiento de actividades ofrecidas y abiertas al público de manera oficial y formal; la exigencia previa de un título administrativo específico (charter, franchise, concesión).-

En el fondo de estas variaciones existe la dependencia vital que la prestación supone respecto de la vida de la sociedad y de cada uno de los ciudadanos.-

Características comunes a todas estas actividades son la inexistencia de una verdadera y real competencia o bien el hecho de ostentar una posición dominante sobre los usuarios.- En cualquier caso, las leyes del mercado no se cumplen o se cumplen muy débilmente.

Este autor señala que, sobre la base de las exposiciones clásicas de Welch y Bauer hay acuerdo sobre que las facultades de dirección y control de la Administración estadounidense se extiende sobre las "public utilities", con respecto a:

- a) poder de aprobar sus tarifas y de controlar el beneficio lícito de los inversores;
- b) facultad de fijar las condiciones y estándares técnicos para cada tipo de servicio, de modo que quede garantizada su seguridad, uniformidad, etc.:
- c) control de costos, de modo que éstos sean razonables, con facultad de rechazar o reducir aquellos que sean extravagantes o excesivos;
- d) control sobre los bienes afectos al servicio, con exigencia de autorización previa para enajenar o alterar substancialmente cualquiera parte de ellos;
- e) control sobre la adecuación y eficiencia de los equipos o plantas de producción, con potestad para ordenar su cambio o sustitución en los casos de desgaste, obsolescencia o falta de productividad;
- f) facultad de determinar la extensión de las áreas de servicio con obligación legal de prestación o suministro del mismo en condiciones de igualdad para los nuevos usuarios;
- g) imposición de un sistema de contabilidad normalizada y de sus reglas de funcionamiento con facultad de la Administración para vigilar e inspeccionar las cuentas en cualquier momento;
- h) inspección y control patrimonial sobre sus bienes, con la obligación de la compañía de mantener constantemente al día sus inventarios;

i) aprobación previa de los presupuestos y planes de inversión de las compañías. pues tanto unos como otros serán factores determinantes de la cuantía de las tarifas y deben por ello ser conocidos previamente por la autoridad; las empresas deben informar periódicamente del cumplimiento de éstos;

j) previa de las ampliaciones de capital previstas y de las condiciones de las que se hacen las nuevas emisiones de título de renta fija, así como de las grandes operaciones de crédito que a compañía se propone concertar;

k) control sobre la identidad y titularidad de empresa encargada del servicio, requiriéndose por tanto autorización previa para a enajenación de la empresa, a ión de, a sociedad, o cualquier otra alteración de su status que pueda afectar esencialmente el control del servicio".-

## **LA CONCEPCION NORTEAMERICANA EN LA VISION DE MAIRAL**

En la concepción norteamericana el concepto que serviría de equivalente al del servicio público sería el de "public utility" que individualiza a "toda actividad en la que estaba involucrado un interés público ("affected with a public interest") y siempre que el legislador (federal o estadual) lo hubiere así declarado, pero la expansión del primer factor, se reserva ahora la noción para aquellas actividades que, además de cumplir con las condiciones anteriores están íntimamente conectadas con los procesos de transporte y distribución. Suelen dividirse en dos clases: las empresas que suministran servicios continuos por medios de instalaciones fijas que unen la planta del prestador con las instalaciones del usuario (electricidad, gas, teléfonos y obras sanitarias, y las empresas de transporte público"

El common law tradicional, antes de la expansión de la legislación, sostenía que ciertas actividades, en razón del interés general que tienden, podían ser objeto de regias y controles especiales.-

El precedente jurisprudencias que recoge tal concepción del common law es "Munn vs. Illinois", de 1877, que declaraba la constitucionalidad de una ley estatal que fijaba precios máximos para el servicio de almacenamiento que prestaban los silos.-

A partir de tal sentencia se suceden numerosas que reiteran la regla de derecho con arreglo a la cual las "public utilities" están sujetas a intensa regulación estatal, dictadas en pleitos dónde se discutía, precisamente, si una actividad estaba o no afectada al interés público.-

De modo paralelo, comienza a fines del siglo pasado el fenómeno de regulación de las "public utilities" por medios de leyes que establecían las pautas generales de dicha regulación, y el de creación de entidades públicas encargadas de aplicar tales leyes y dictar normas adicionales.-

En lo que hace al control de las "public utilities", si bien es verdad que se asigna un rol fundamental al mercado y la libre competencia, ante las fallas del mercado y de

la libre competencia, derivadas de la existencia de monopolios naturales, o del alto poder de negociación de alguna de ellas y, en otros casos, la, necesidad de limitar la competencia para ganar seguridad, aparezcan - dos mecanismos de intervención del gobierno en la economía, la legislación antitrust y la regulación.-

Conforme Geihorn y Pierce "La regulación de una industria está basada en la conclusión de que las presiones privadas del mercado son inadecuadas y continuarán siéndolo, y que el gobierno debe proveer los ingredientes faltantes, invariablemente mediante la limitación de la libertad de elección o acción de las empresas privadas. La legislación antimonopóiiica, por el contrario, da por sentado que la competencia privada en el mercado es posible y que en esta circunstancia la regulación legal debe limitarse a la adopción de aquellas medidas necesarias para asegurar la apertura de los mercados".-,

Dentro de tal esquema general los principios que regulan los "public utilities" son los siguientes:

"a) corresponde al legislador determinar que actividad tendrá el carácter de public utility, o aunque sin serlo estrictamente, será regulada por el gobierno, y esa decisión es respetada por los tribunales en la medida en que existe "una relación razonable entre la restricción y algún interés gubernamental plausible";

"b) frecuentemente la ley que regula actividad crea un ente administrativo ".independiente" encargado, de reglamentar y aplicar la ley;"

"c) en la emisión de decisiones el ente debe respetar las reglas del debido proceso y dichas decisiones está sujetas a revisión judicial";

"d) la actividad declarada sujeta a regulación como "public utility" no deviene estatal a menos que la ley así también lo disponga expresamente, lo que ocurre sólo en casos excepcionales; salvo en esos casos, la actividad regulada continúa siendo prestada por los particulares";

"e) en ciertos supuestos se restringe el acceso a la actividad exigiendo una habilitación estatal para devenir prestador, la que puede revestir diversas denominaciones "license", "franchise", "certificase of necessity and convenience", etc.";

"f) estas habilitaciones pueden otorgarse por tiempo indeterminado, o por plazo fijo pero renovable";

"g) el ente regulador suela estar facultado para revocar la habilitación, o rehusar su renovación, a un prestador que viola las reglas a que su actividad está sujeta;

"h) a la finalización de una habilitación, sea por vencimiento de su término o por revocación anticipada, el Estado no asume la actividad para prestarla directamente sino que, sencillamente, otorga una nueva licencia al mismo u otro prestador privado";

"i) como correlato de las regias precedentes, la administración carece de facultades para declarar por si el rescate de la habilitación o la transferencia del servicio a manos estatales (al menos, mientras el contrato o habilitación no disponga

expresamente lo contrario), lo que sólo puede ser decidido por una ley del Congreso que así lo disponga";

"j) el carácter privado de la actividad no impide que pueda estar sujeta a una minuciosa reglamentación en todo lo relativo al precio que se cobra a los usuarios, las relaciones con otros prestadores, la expansión o reducción del servicio, su régimen contable e informativo y numerosos otros aspectos de la actividad";

"k) así se identifican cuatro obligaciones básicas de las public utilities: prestar el servicio a todos quienes lo demanden, que dicho servicio sea seguro y adecuado a las necesidades, tratar a todos los usuarios igualitariamente, y cobrar sólo un precio justo y razonable;"

"l) a su vez, también se enumeran cuatro derechos fundamentales de los prestadores; que las tarifas permitan (aunque no garanticen) una ganancia razonable, que las reglamentaciones a las que el servicio está sujeto sean razonables, que se otorgue a su prestador protección contra la competencia (esto no siempre ocurre, como se ve en las aerolíneas), a lo que se agrega, por lo general, el derecho de expropiación".-

Estas reglas desde fines del siglo pasado, se mantienen aún vigentes"<sup>(16)</sup>-

## **LA ACTUAL CONCEPCION DEL SERVICIO PUBLICO EN LA COMUNIDAD EUROPEA**

El mismo Ariño, pero en oportunidad de una conferencia dada en la ciudad de Buenos Aires, en la sede de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, sostuvo que "la clave del cambio está en abrir los servicios a la competencia, y a las leyes del mercado, disminuyendo la regulación y, sobre todo, cambiando el sentido de ésta.- En el sistema tradicional de regulación de los servicios.... hasta las más pequeñas decisiones empresariales quedan condicionadas, determinadas o simplemente ordenadas por la administración.- El usuario o consumidor es un ciudadano que acepta y padece cualesquiera que sean las decisiones que adopte sobre él la administración.- Y ello, se dice, es lo que justifica el control de las empresas por parte de ésta.- En la medida en que se rompa esta situación y se abra ese servicio a la competencia, desaparecen las causas legitimadoras de la intervención.-...De lo que se trata es de promover la competencia allí dónde sea esto posible ..."

## **LA CONCEPCION DE LA RED DE DISTRIBUCION COMO MERCADO**

Señala, seguidamente, que "La técnica y la regulación de las redes sobre la base de las cuales se desarrolla el servicio, la regulación de las redes, no para sustituir al mercado sino para hacer que la red sea el mercado, esas redes de distribución o de gestión de los servicios son como la bolsa.- Si están bien reguladas, son justamente el lugar donde se produce el encuentro de ofertas plurales donde va a adquirir los productos o servicios demandas plurales"<sup>(17)</sup>-



## **LOS PRINCIPIOS DE LA REGULACION DE LA COMUNIDAD EUROPEA**

Cabe señalar, que "los principios que inspiran la regulación de las telecomunicaciones, el gas y la electricidad en la Comunidad Económica Europea" y que antes o después harán su camino "son: libertad de producción de electricidad, o de gas, o de equipos de transmisión de datos.- Cualquier operador económico que reúna los requisitos necesarios tendrá derecho a construir, explotar, comprar y/o vender instalaciones de producción de electricidad, o de señales de transmisión.- Libertad de importación y exportación en el mercado unido europeo, de la electricidad o del gas, o de las señales de televisión. Deben abolirse los derechos exclusivos especiales reconocidos hoy en todos los países.- Libertad de acceso a las redes de transporte interconectadas.- Libertad de acceso en el sentido de que cualquier empresa establecida en un territorio que disponga de electricidad propia, y cualquier gran consumidor, o compañía de distribución, por encima de un determinado umbral de consumo, tiene derecho a conectar y a hacer uso de las redes de transporte y distribución., y finalmente, libertad comercial de las empresas del sector eléctrico. Los Estados han de garantizar que las empresas eléctricas operen bajo principios comerciales y, por tanto, diversificación de actividades.<sup>(18)</sup>."

## **PRIVATIZACION Y DESREGULACION**

Sentado lo anterior, cabe agregar que nuestro país abandona la tradición del último medio siglo y se encamina hacia una etapa caracterizada por la privatización de la gestión de los servicios públicos y de la desregulación en materia económica.,

La desregulación económica y la privatización de la prestación de los servicios públicos aparecen como dos caras de una misma moneda, aunque la segunda de ella sea menos visible en los Estados Unidos de América, país donde la empresa pública fue siempre residual.-

En tal sentido, el jurista español Gaspar Ariño señala que, en los últimos años, se ha puesto en duda el concepto clásico de la regulación económica, intentándose nuevas formas de la misma.-

Dice, en tal sentido, que, "En el sistema clásico de regulación, casi todo queda encomendado a la decisión del regulador: la planificación, la inversión a realizar, la financiación, el régimen contable, los precios de todo tipo, la optimización y dirección de la explotación y, en fin, hasta las más pequeñas decisiones empresariales quedan determinadas, condicionadas o simplemente "ordenadas" por la autoridad.- En España tenemos de ello una experiencia completa en los últimos años, en el sector eléctrico.-

Por el contrario, en un sistema descentralizado y abierto, como es el inglés después de las últimas reformas, o el alemán, o el norteamericano (aunque existen profundas diferencias entre ellos), la regulación cobra otro sentido: no tiene como objetivo central el "control" -del sistema y de sus operadores- sino que, por el contrario, trata de promover la competencia allí donde esto sea posible, y se limita a proteger los intereses de los usuarios -seguridad, calidad y precio al servicio- allí donde ésta mantenga las características de un monopolio natural".-

"La regulación es, siempre, por definición, un substitutivo del mercado .- Por lo mismo, las características que debe reunir deben estar orientadas a obtener los efectos benéficos y estimulantes que aquel produce: debe definir pautas de comportamiento, transmitir señales y mensajes que faciliten la orientación de la política sectorial de que se trata, exigir estándares de calidad y seguridad; en todo lo demás, debe abrir vías y cauces a la libertad empresarial y crear incentivos como hace el mercado- para una cada día más reciente gestión de las empresas.-

"En lugar de esa obsesiva idea del control -siempre a posteriori- de las inversiones y de los costes, a los efectos de su reconocimiento o no en tarifa, una regulación conforme al mercado tratará de ofrecer los incentivos que empujen a las empresas a operar más eficientemente, obteniendo así una mayor cuota de mercado o mayor beneficio.- El objetivo de la regulación no es tanto controlar a las empresas, cuando proteger a la sociedad en la ejecución de aquellas actividades que resulten esenciales para la vida y el bienestar de aquella...."<sup>(19)</sup>.

Ahora bien, admitida que sea la existencia de necesidades sociales que deben ser atendidas, y descartada la técnica de la nacionalización de los sectores encargados de atenderles, quedan como modelos posibles de la actividad reglamentada y el del servicio público.-

### **Actividad Reglamentada**

Dice, en tal sentido, Ariño que la "Configuración del sector como actividad reglamentada, esto es, minuciosamente regulada por el Estado en su totalidad, y especialmente en sus precios, si bien la actividad se considera en todo caso como actividad industrial o comercial privada; la administración la regula desde afuera y lo hace con particular intensidad por la transcendencia social y económica del sector.- Este ha sido el planteamiento anglosajón de las public utilities tanto inglesas como norteamericanas, de corte típicamente liberal y de mercado.- Este es también el planteamiento reciente de lo que la doctrina italiana llama "concesión ordimental".- El título de entrada en la actividad -autorización, licencia, publique franchises es este sistema un acto administrativo con capacidad conformadora del sector".-

### **Servicio Público**

La configuración del sector como servicio público en mano privada lo cual significará la asunción por el Estado de la titularidad sobre esa actividad o quehacer social (exclusividad regalística), si bien aquel delega o concede su gestión a particulares, por razones económicas y de buen sentido; la Administración, aquí, no sólo establecerá una reputación jurídica exterior, sino que asumirá poderes de dirección y control internos del servicio.-

La administración es el "señor de servicio", el titular, el dominus de la actividad y actuará como tal., Esta ha sido la concepción propia del Derecho francés, español o belga, imperantes en épocas del Gobierno liberal.- El título de entrada es aquí un contrato -la concesión que otorga "poderes "implícitos o inherentes a la autoridad concedente para ordenar la actividad"<sup>(20)</sup>.

## **EL TEXTO DE LA LEY 23.696**

El artículo 15 de la ley 23.696 conocida como de "Emergencia Administrativa y Reforma del Estado" prescribe, en lo que aquí interesa, que

"Para el cumplimiento de los objetivos y fines de esta ley, el Poder Ejecutivo, a través de la Autoridad de Aplicación o en forma directa en su caso, podrá:

7") Otorgar permisos, licencia o concesiones, para la explotación de los servicios públicos o de interés público a que estuvieron afectados los activos, empresas o establecimientos que se privaticen ..."

De su parte, el artículo 17 de esta misma ley dispone, siempre con respecto a lo que aquí interesa que,

"Las privatizaciones reguladas por esta ley podrán materializarse por algunas de las modalidades que a continuación se señalan o por combinaciones entre ellas, sin que esta enumeración puede considerarse taxativa:

.....  
5°) concesión licencia o permiso".-

Se reitera que una de las cuestiones que, sin lugar a dudas, va a ocupar la atención de la opinión pública jurídica y, eventualmente, de nuestros Tribunales y que podrá estar presente en diversos aspectos de la vida argentina será la cuestión referida a analizar las naturalezas y regímenes jurídicos de estas tres figuras, la concesión, la licencia y el permiso, teniendo en cuenta, empero, que conforme lo señalan Carlos Manuel Grecco y Guillermo Andrés Muñoz, cuyos pensamientos veremos con algún detalle más adelante, los legisladores, tanto en lo nacional cuanto los provinciales, no ha sido demasiado cuidadoso en el manejo de esas tres categorías, empleando, muchas veces los términos indistintamente.-

Así, la ley 24.076 regulatoria de servicio público de transporte y distribución de gas en su artículo 4° habla de concesión, licencia o permiso englobadas bajo la denominación de habilitación.-

## **EL CONTRATO DE CONCESION Y LA LICENCIA EN EL MARCO REGULATORIO DEL TRANSPORTE Y DISTRIBUCION DEL GAS**

El artículo 4°) de la ley 24.076 dispone que los servicios de transporte y distribución del gas requerirán una previa habilitación, señalando a continuación que tal término comprende la concesión, la licencia y el permiso.-

Pero el inciso 6°) artículo 4°) del decreto reglamentario 1738/92 limita la concesión a los casos excepcionales en los que el transporte y la distribución no sean prestados por personas de derecho privado, lo que importa la reducción de su ámbito.-

## LA LICENCIA EN EL MARCO REGULATORIO DEL GAS

Los dos primeros párrafos del artículo 4° de la ley 24.076 disponen que,

"El transporte y distribución de gas natural deberán ser realizados por personas jurídicas de derecho privado a las que el Poder Ejecutivo Nacional haya habilitado mediante el otorgamiento de la correspondiente concesión, licencia o permiso previa selección por licitación pública, excepto aquellos derivados de la aplicación del artículo 28 de la ley 17.319.- En esta ley el término "habilitación" comprenderá la concesión, la licencia y el permiso, y el término "prestador" comprenderá al concesionario, al licenciatario el permisionario".,

"El Poder Ejecutivo nacional determinará, en cada caso, la modalidad a adoptar-

De su parte, el decreto reglamentario 1738/92 dispone:

"Artículo 4°)

.....

5.- Las habilitaciones a que se refiere el artículo 4° de la ley y que se otorguen a los prestadores resultantes de la privatización de Gas del Estado revestirán la forma de licencia.- Dichas licencias deberá incluir reglas sobre los siguientes puntos: a) Objeto; b) Término de duración; c) Régimen de prestación del servicio; d) Régimen de los activos afectados al servicio; e) Régimen de ocupación del dominio público; f) Servidumbres y restricciones al dominio; g) Régimen de ampliaciones y mejoras; h) Reglamento del servicio y tarifas; i) Régimen de penalidades; j) Terminación de la licencia y consecuencias jurídicas de la misma, k) Tratamiento de las quejas de los usuarios; l) Régimen impositivo; m) Régimen de suministro; n) Relaciones con la autoridad regulatoria; o) Ley aplicable y jurisdicción; p) Causales de caducidad por inobservancia de la licencia.-

"Las licencias otorgadas no podrán ser objeto de rescate por la administración, ni serán modificadas durante su vigencia sin el consentimiento de los licenciatarios. No se considerarán modificaciones a la licencia (i) las modificaciones que el Ente introduzca en el reglamento del servicio, sin perjuicio del derecho del Ente o del licenciatario a requerir el correspondiente ajuste de las tarifas si el efecto neto de tal modificación alterase en sentido favorable o desfavorable, respectivamente, el equilibrio económico - financiero existente antes de tal modificación; y (ii) los reajustes de la tarifa que consten como anexo de la licencia y que se practiquen de acuerdo con la ley, esta reglamentación y los términos de la respectiva licencia..Al convocar a licitación en caso de extinción de una licencia, el Ente podrá modificar los términos de la licencia vigente hasta ese momento".

" 6.- En casos excepcionales en que los servicios de transporte o distribución no sean prestados por personas jurídicas de derecho privado, la habilitación será otorgada en la forma de concesión".-

"7.- Las habilitaciones deberán ajustarse a las normas de la ley, a las de esta reglamentación.- A su vez, los prestadores deberán ajustar su actuación a la ley, esa

reglamentación y demás normas reglamentarias que se dicten en la materia, su respectiva habilitación y, en lo pertinente, el contrato de transferencia que hayan suscrito en el mercado del proceso de privatización, el que deberá ajustarse a la normativa aplicable".-

## **LA DISPERSION TERMINOLOGICA**

### **LA AUTORIZACION Y LA CONCESION Y LAS OPINIONES DE GRECCO Y MUÑOZ**

Conviene tener presente que los doctores Grecco y Muñoz señalan que'

a) Una construcción dogmática mínimamente creíble de las diferentes categorías que el ordenamiento sanciona para delimitar los actos que, genéricamente implican una ampliación de la esfera jurídica de los particulares (concesiones, licencias, autorizaciones, habilitaciones, permisos, etc.) debería estar precedida por el minucioso examen de las diferentes regulaciones sectoriales.- Sin embargo, en nuestro ámbito parece que a veces se hubiera seguido un camino inverso.

b) El análisis de las normas vigentes revela un notable divorcio entre la doctrina y el derecho positivo.- Mientras la primera procura perfilar los rasgos diferenciadores que permitan aislar ciertas técnicas, los ordenamientos sectoriales acuden al uso promiscuo e indiferenciado de esas figuras.- La variedad terminológica es la regla.- Variedad que no impide la utilización de los términos, licencias, permisos, autorizaciones, habilitaciones, concesiones como sinónimos, y en forma superpuesta, como ocurre con algunas leyes provinciales ....<sup>(21)</sup>

Sea como fuere, estos autores señalan que,

"c) Más allá de las diferencias terminológicas, la autorización es la técnica más característica de la actividad policial.-

## **LA AUTORIZACION Y LA CONCESION**

En su formulación más clásica la autorización es un acto que se circunscribe a posibilitar el ejercicio de un derecho que el interesado ya ostentaba como propio (Mayer; de Valles; Landi - Potenza).- En la actualidad, el acto autorizatorio no sólo permite lo prohibido. También establece las condiciones con arreglo a las cuales una actividad puede ser válidamente ejercida.- En una función superadora del mero control negativo, la autorización aparece como una técnica mediante la cual se instrumenta la regulación global de la actividad (García de Enterría Fernández; C.N. Cont. - adm Fed., en pleno, in re "Muticambio S.A.")-.

"..... Dentro de ese esquema la concesión de servicios públicos se perfila como el correlato de la publicatio; la autorización, en cambio, es la contrapartida de la prohibición general.- Dado que la publicatio es el acto estatal por el cual el Estado asume la titularidad de una actividad, la concesión es un acto constitutivo que amplía la esfera jurídica de los particulares.- La autorización se reputa meramente declarativo, ya que se circunscribe a posibilitar el ejercicio de un derecho preexistente".-

En orden al funcionamiento de la autorización, estos autores previenen en el sentido que no se trata, por cierto, de partir de la base de la existencia de una prohibición general del ejercicio de industrias y comercios, con relación a la cual la autorización actuaría como una excepción a la prohibición general.- Se trata, sí de entender que "En realidad, la prohibición general no es un prius de la autorización sin un posterius.- Más que un acto de remoción de límites, la autorización configura un deber positivo, una carga. Consecuentemente, la prohibición general es la consecuencia del incumplimiento del deber positivo de obtener la autorización"<sup>(22)</sup>.-

Pero es del caso tener en cuenta que no es posible, a partir de la lectura de ambos, concluir que la concesión representa un extremo y la autorización junto con el permiso, el otro, y ello hasta el punto que los nombrados dicen que,

"Además, la tajante diferencia entre concesión y permiso y autorización tiende a diluirse.-

"En primer lugar por la crisis sufrida, en determinados ámbitos, por la autorización como remoción de límites a un derecho preexistente, doctrina calificada como fraude esotérico que se basa en el mito del derecho preexistente ( Manzanedo Mateos; en sentido similar, García de Enterría - Fernández Rodríguez).,

En segundo lugar, porque existen autorizaciones que suelen ser equiparadas a las concesiones, por la situación de privilegio en que se coloca a los sujetos autorizados (Martín Mateo - Sosa Wagner) , o por tratarse de autorizaciones de funcionamiento (Giannini; García de Enterría - Fernández Rodríguez; Meilán Gil).<sup>(23)</sup>"

## **LA CONCESION Y LA LICENCIA Y LAS OPINIONES DE CASSAGNE**

Cassagne por su parte, plantea la dicotomía entre técnicas concesionales y técnicas autorizativas en sentido amplio.

Manifiesta este autor que "Si bien la autorización administrativa (tomada esta figura en su acepción genérica) constituye en alguna medida un acto de ampliación de la esfera jurídica del particular que la obtiene, ella cobra su verdadero sentido si se la considera como una verdadera limitación a la esfera de los derechos de libertad y propiedad".,

"A su vez, para comprender bien el cuadro de las técnicas autorizatorias hay que penetrar -sin consideraciones dogmáticas en el análisis de las diferentes tipologías jurídicas.<sup>(24)</sup>"

Señala que "tanto la autorización como el permiso o licencia, significan la facultad que se atribuye a alguien para hacer alguna cosa", toda vez que "la idea común es la de un acto administrativo que levanta una condición puesta al ejercicio de una actividad privada".-

Pero, mientras "en la autorización la respectiva actividad no está prohibida, habiendo muchas veces un sujeto que posee un derecho preexistente, cuyo ejercicio

se halla subordinado al cumplimiento de las condiciones establecidas en las leyes o reglamentos, en el permiso se trata siempre del otorgamiento de un derecho nuevo al particular, que configura una excepción a una prohibición impuesta por una norma de policía en forma preventiva".

"En este último caso, la Administración pública tiene el deber de comprobar que el ejercicio de la actividad prohibida no afecte el interés público o el bien común"<sup>(5)</sup>.

## **CONCESION Y LICENCIA**

Con respecto a las diferencias entre concesión y licencia, dice Cassagne que,

"En un sentido opuesto a la técnica autoritaria se encuentra la técnica concesional que puede originar, a su vez relaciones contractuales o meramente bilaterales. El paradigma de lo típicamente contractual es el contrato de concesión de servicios públicos, o la influencia de la doctrina francesa la tesis del acto mixto (donde la relación jurídica se consideraba mitad reglamentaria y mitad contractual) nuestra doctrina se ha inclinado por la concepción del contrato administrativo".

"Toda concesión es constitutiva de derechos e implica que la Administración transfiere a un particular una atribución o poder que le pertenece jure proprio".

"Aún dentro de la técnica concesional, la figura de la licencia no trasunta por ser una vinculación contractual, ni la idea de monopolio o exclusividad total o parcial de un servicio, ni tampoco las clásicas cláusulas de reversión o de rescate que son propias de la concesión. Reporta, además, la ventaja de generar relaciones bilaterales de inmediato, haya o no reciprocidad, sin necesidad de formalizar un contrato de concesión.- A diferencia de la autorización no puede suponerse aquí la configuración de derechos preexistentes ya que el derecho del licenciatario constituye un derecho ex novo que nace del acto administrativo de otorgamiento, lo que hace que la licencia sea siempre, al igual que la concesión, constitutiva de derechos de derechos y no declarativo, como es, en cambio, la autorización".

"La figura de la licencia, que posee una mayor estabilidad que los llamados permisos que se han analizado precedentemente, ha sido específicamente incorporada a nuestro derecho positivo en materia de telecomunicaciones y radiodifusión"<sup>(26)</sup>.

El mismo Cassagne, en un artículo publicado recientemente, señala que,

"Tanto la concesión de servicios públicos como la figura de la licencia de explotación constituyen contratos administrativos en razón de su objeto, que reflejan una equivalencia de prestaciones nacida de un acuerdo de voluntades entre a Administración el particular concedente o licenciatario"<sup>(27)</sup>.

## **EL CONTRATO DE CONCESION DE SERVICIOS PUBLICOS EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE**

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha analizado la concesión de servicios públicos en distintos fallos.-

Acto de derecho público caracterizado por la delegación de facultades.- La remuneración de los capitales.-

En la sentencia de Fallos 141:190, recaída en los autos "Sociedad Anónima Canal y Puerto del Oeste contra el Gobierno Nacional, sobre cobro de importe de obras, tierras y mejoras", con fecha 18 de Agosto de 1924, la Corte sostuvo;

"Que tampoco es posible inferir aquella consecuencia de la naturaleza o del carácter mismo de la concesión.- Es ésta un acto jurídico 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 efectivo, dentro de ciertas bases establecidas por la misma concesión o por los principios del derecho administrativo, la remuneración de los capitales empleados en la obra pública. Por ello se crean derechos y deberes a cargo y en favor del concesionario pero la medida y extensión de unos y otros con las restricciones impuestos por el poder de policía quedan determinados por el contenido del acto".-

Esta doctrina se va a reiterar una sentencia del 1° de Marzo de 1939 en una demanda del Ferrocarril del Sud contra la Nación de Fallos 183:116.-

La concesión como acto legislativo de delegación.- La remuneración de los capitales

También, en una causa promovida por la Caja Nacional de jubilaciones y Pensiones de Empleados ferroviarios contra el Ferrocarril Central Argentino", de fecha 3 de Octubre de 1928, de fallos 152:385, la Corte manifestó que,

"Cabe asimismo recordar que los ferrocarriles particulares no son equiparables al dominio y negocio privados como pretende la demandada; hacen y funcionan en virtud de la concesión que no es un contrato del derecho común entre partes iguales sino que es el acto legislativo en virtud del cual el Estado hace delegación en una empresa para la debida realización del servicio público de transporte ferroviario dentro de límites prefijados, determinándose las condiciones de tiempo, formas y elementos de la construcción y explotación, privilegios y exenciones otorgadas a la empresa, derechos y ventajas reservadas por el Estado para sí o para determinadas manifestaciones de la vida nacional.-

.....Las leyes y la jurisprudencia argentina consagran ese carácter de la concesión y por ello las empresas no puede fijar tarifas, precio del servicio que prestan, como un cargador común, sino que deben llenar ciertos caracteres previstos por la ley y deben ser previamente aprobados por el Poder Ejecutivo ..."

En Fallos 155:410 del 9 de Octubre de 1929, en una causa promovida por el señor Benjamín Yantorno contra la Compañía 1 Hispano Americana de Electricidad la Corte reitera la doctrina de fallos 152:385.-



Esta doctrina se reitera en Fallos 189:394, con motivo de una demanda del Ferrocarril Central Córdoba contra la Municipalidad de San Francisco, sentenciada el 26 de Mayo de 1941.,

### **Concepción de la publicatio y naturaleza de la concesión**

En Fallos 178: 243, con fecha 4 de Agosto de 1937 en una causa de la Municipalidad de Rosario contra la Compañía General de Luz y Fuerza, la Corte sostuvo que,

"La concesión es un acto de soberanía; por ella se confiere a un particular o a una empresa facultades que no podrían darles las personas privadas; se les permite ejercer actividades que no serían accesibles al individuo por su naturaleza misma y que solo la concesión hace posibles.- Su carácter de acto administrativo, de derecho público, es actualmente reconocido por la doctrina, admitiéndose que por el mismo se atribuyen derechos y se imponen obligaciones al concesionario (Véase Fallos 158:268; 155:410; 152:385; 145:307; 141:19, Mayer, Droit Administratif Allemand, t. IV pag. 153 y sigtes. Bieisa, Derecho Administrativo, t. II, pag. 269 y siguientes).-

Con fecha 2 de Agosto de 1943, la Corte dicta sentencia en los autos "Cooperativa Eléctrica Bahiense Limitada" de Fallos 196: 294, oportunidad en la que señaló,

"Que las actividades y servicios que deben prestarse directamente por el Estado o indirectamente por intermedio de concesionarios que obran en su nombre. son determinados por el Estado mismo con prescindencia del interés privado que invoque los derechos constitucionales de trabajar, comercial y ejercer industria lícita (art. 14) - Fallos 164:213; 152:385:141:190-, la concesión es el acto legislativo o municipal en virtud del cual el Estado hace delegación en una empresa para la debida realización del servicio público dentro de limites prefijados, determinándose las condiciones de tiempo, forma y elementos de la realización.

### **Naturaleza contractual de la concesión., Restricciones impuestas por el poder de policía.-**

En "Carlos S. Romero vs. Provincia de Buenos Aires", por sentencia 23 de Febrero de 1940 de Fallos 186:48 la Corte sostuvo que

"Esta Corte ha dicho -en cuestiones referentes a concesión de servicios públicos- que tanto el concedente como el concesionario adquieren derechos y contraen obligaciones en un pie de perfecta igualdad, sin perjuicio del poder de policía del Estado, la extensión y medida de los derechos y deberes del concesionario, con las restricciones impuestas por el poder de policía se hallan determinadas por el contenido del acto; y que los derechos emergentes de una concesión están protegidos por las garantías de los artículos 14 y 17 de la Constitución Nacional como lo está el titular de un derecho real" etc. (Fallos tomo 183:116 y los allí citados).

Extensión de los efectos de la concesión a los terceros. Naturaleza civil de las relaciones entre concesionarios y usuarios, con las restricciones derivadas de la concesión.

En Fallos 201:509, con fecha 18 de mayo de 1945, la Corte dicta sentencia en "Manuel E. Carbia vs. Cía. Argentina de Electricidad" y luego de reiterar la naturaleza de derecho público de la concesión y sus efectos de delegación de potestades, agrega que,

"Ese acto jurídico crea derechos y deberes no sólo entre concedente y concesionario, sino también entre éste y los usuarios del servicio público. Los contratos entre el concesionario y los usuarios son de derecho civil, pero como son la consecuencia de la concesión, están regidos por ella y por las modificaciones que ésta sufra -doctrina del caso 158:268-".

Carácter contractual de la concesión, pero supeditado al régimen legal

En "Compañía de Electricidad de los Andes vs. Provincias de San Luis", sentencia del 9 de agosto de 1948m de Fallos 211:1163 la Corte sostuvo, al referirse a la concesión que,

"si bien no puede desconocerse todo carácter contractual, constituye un contrato de derecho público, supeditado al régimen legal de la concesión, comprensivo de los poderes de policía del Estado, que rige lo concerniente a la organización y funcionamiento del servicio aunque en su aspecto económico, el equilibrio de la situación del concesionario, deban en principio ser respetado".

## **CONCLUSIONES**

En orden a las conclusiones que cabría formular con respecto a las diferencias entre concesión y licencia nos remitimos a lo que se dice en el capítulo siguiente.

## **CAPITULO III**

### **NATURALEZA JURIDICA DE LAS TARIFAS DE LOS SERVICIOS PUBLICOS, ESPECIALMENTE LAS REFERIDAS AL, TRANSPORTE Y DISTRIBUCION DEL GAS**

#### **ETAPA DE LA TARIFA COMO ELEMENTO CONTRACTUAL O TARIFA PACCIONADA**

En una primera etapa que se prolonga a lo largo del siglo XIX y los primeros años del siglo XX la cuestión tarifaria "tuvo su molde jurídico regulador en la figura concesional clásica, de la que derivaba una situación contractual presidida por un principio jurídico: el principio de riesgo y ventura, bajo el que la gestión del servicio era asumida, y la intangibilidad de la remuneración en los términos pactados".-

El contexto de la naturaleza de las tarifas nos revelaba una economía estable, una Administración no intervencionista y, a la postre, una relación contractual entre la Administración y quien prestaba el servicio.- Las concesiones eran contratos que debían ser respetados como una consecuencia del principio "pacta sunt servanda.-" En ese marco, la tarifa no era una "potestas" sino un "ius", tanto para el concesionario, que no podía ver sus tarifas alteradas, como para la Administración y el usuario que tenían el derecho que aquel no las modificase por arriba de los términos pactados.<sup>(28)</sup>

En esta etapa, la tarifa se presenta "como elemento esencial e intangible, salvo por razones poderosas y por causas solemnes, del contrato: sólo por medio de una ley y garantizando el *lucrum cessans* podría el Gobierno modificarlas"<sup>(29)</sup>.

En esta etapa, consecuentemente, la tarifa es considerada como un elemento más dentro de una relación contractual establecida entre el Estado y el concesionario, que le faculta a este último, a moverse con total libertad dentro del marco de las tarifas máximas fijadas, bien entendido que sólo por ley podía mortificarse la situación contractual y con indemnización por el Estado del lucro cesante.-

Pero tal naturaleza contractual se daba dentro del principio de riesgo y ventura.-

Con arreglo a tal principio, y refiriéndose a las compañías ferroviarias españolas, dice Ariño Ortiz que,

"Las compañías de ferrocarriles sabían perfectamente que el negocio de tomar en concesión la industria ferroviaria consistía en asumir la responsabilidad del servicio mediante su precio - tarifa máximo.- Esta tarifa se hallaba calculada con las más prudente previsión, de suerte que, siguiendo la industria su desarrollo normal, queda el capital amortizado después de haber percibido, durante el tiempo de la concesión, sus beneficios.- Si la realidad de la explotación superaba el cálculo las compañías harían su buen negocio que nadie podría discutir, mientras durase la concesión.- Pero, si por el contrario, los ingresos resultaban inferiores a lo previsto, las compañías tendría que responder, con su capital, de las pérdidas.- Este era el riesgo y la ventura del negocio.- Las empresas lo afrontaban a cambio de reservarse las posibles ganancias y después de haberse asegurado de que la tarifa máxima era tan amplia que podría afrontar todas las inesperadas adversidades que pudieren presentarse en noventa años de concesión"<sup>(30)</sup>.-

Durante, pues, el siglo XIX los grandes principios en materia de tarifas de los servicios públicos serán los de tarifa suficiente, la intangibilidad de las tarifas pactadas y riesgo y ventura del concesionario" <sup>(31)</sup>

Esta concepción que, se reitera, se basaba en la obvia naturaleza esencialmente contractual de las tarifas, cambiará a raíz de la Primera Guerra Mundial.

## **ETAPA DE LA TARIFA COMO EXPRESION DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA DEL ESTADO**

El siglo XIX en lo que hace a los precios fue estable económicamente, presentando fenómenos de alzas de los mismos en momentos de expansión, pero ello no puede decirse del siglo XX "que ha sido llamado alguna vez el siglo de la

Gran Inflación a que darán lugar las dos guerras mundiales, con el sombrío y negro paréntesis entre ambas de 1929" <sup>(32)</sup>

El estallido de la inflación hará pedazos la concepción contractualista de las tarifas, aunque continuaba vigente, obviamente, el gran principio del "pacta sunt servanda".-

La crisis económica mundial que se desencadena luego de la Primera Guerra Mundial colocará, paulatinamente, en el Estado una potestad de dirección del total de la economía, que atraerá hacia sí a las tarifas, variando su naturaleza jurídica.-

En este sentido, es menester tener en cuenta que "el poder tarifario sobre los servicios públicos no es una facultad que puede ser entendida aisladamente, sino como consecuencia de toda una profunda evolución sobre el sistema de fines del Estado".-

No es un azar que el poder tarifario abandone su configuración contractual y aparezca como un poder unilateral, en el mismo momento histórico del que arrancan las potestades de la Administración de intervención y ordenamiento de la economía.- "Uno y otro tipo de potestad son la traducción técnica concreta de la inversión de sentido que la acción del Estado experimente desde los primeros años del siglo XX, en relación con la Economía"<sup>(33)</sup>.

Es observable, asimismo, "que el poder tarifario unilateral sobre los servicios públicos, surge históricamente, no como una exigencia interna de la propia categoría del servicio público (que había funcionado hasta entonces por la técnica contractual), sino como una consecuencia obligada de un poder más general: el poder de ordenación y tasación de precios del mercado y en definitiva el poder de dirección de la economía y la conformación social, que el Estado asume en ese momento esto es perfectamente lógico si se piensa que los servicios públicos, justamente por su naturaleza de actividades indispensables para la vida de la sociedad (el agua, la electricidad, los transportes, etc.) son elementos básicos determinantes del nivel general de precios, juntamente con los salarios, las substancias alimenticias y los demás artículos de consumo indispensable: vivienda, vestido, calzado, etc.); y constituyen también, por otro lado, los sectores ámbitos de prestaciones esenciales en esta tarea de procura de la existencia que caracterizar la acción del Estado desde los años veinte" <sup>(34)</sup>

Pero se produce, también, un nuevo elemento que determina la modificación de la naturaleza de las tarifas y se relaciona con la formulación que realizan los Estados, a través de la publicatio señalando como uno de sus fines la prestación del servicio público.-

Conforme lo señala Ariño Ortiz, "Esta es una de las formidables consecuencias de la declaración de servicio público cuando ésta es verdadera y coherente con la naturaleza de las cosas y el grado de evolución social: la inserción de la actividad bajo

la titularidad de la Administración que la exime de habilitación legal en su intervención y le otorga una potestad de intervención extensísima: todo lo que la ley o el título concesional no prohíba"<sup>(35)</sup>

Consecuentemente, la aparición de la naturaleza reglamentaria de las tarifas y, por ende, de su naturaleza unilateral con el reconocimiento de la potestad administrativa de modificarlas, aunque con." debido respeto a la ecuación económica financiera del servicio, no será sino una consecuencia de la publicatio y además de la asunción, por parte del Estado, de las potestades de ordenación de la economía y conformación de la vida social, que constituyó la respuesta más generalizada a la gran crisis económica entre ambas guerras mundiales.-

Resumiendo, es posible decir que "durante el siglo XIX los principios en los que se basa el planteamiento financiero de la concesión eran: tarifa suficiente, intangibilidad de las tarifas pactadas y riesgo y ventura del concesionario", los que se convierten en el siglo XX. en los "de tarifa dirigida, potestad tarifaria discrecional y cobertura suficiente" o, si se prefiere, "el principio de cobertura suficiente el principio del beneficio controlado"<sup>(36)</sup>

## **LA POTESTAD TARIFARIA EN EL DERECHO NACIONAL**

En el estado actual de la investigación sobre la naturaleza jurídica de las tarifas de los servicios públicos, de la opinión de la Corte Suprema de nuestro país en las décadas de los años 20 y 30 sobre tal naturaleza, que es continuada por la jurisprudencia del fuero contencioso administrativo de la ciudad de Buenos Aires, conforme lo veremos mas abajo, es sencillamente imprescindible el artículo del doctor Carlos Manuel Grecco titulado "Potestad tarifaria, control estatal y tutela del Usuario (A propósito de la privatización de ENteL)" publicado en la "Revista de Derecho Administrativo", dirigida por el doctor Juan Carlos Cassagne, año 2, número 5, septiembre-diciembre 1990, páginas 481 y siguientes, que se sigue.,

En tal trabajo enseña el doctor Grecco, que "cuando se trata de tarifas que han sido aprobadas por la autoridad administrativa, la doctrina que se ha ocupado del punto ha postulado un carácter normativo", y recordando a Ariño Ortiz señala que en cuanto constituyen la pauta, regia, escala de la que derivan derechos y deberes para los sujetos, constituyen derecho objetivo; son normas que tienen sentido en cuanto se integran como un elemento cambiante en el conjunto del ordenamiento regulador del servicio.- No es, pues, aplicación de la norma general o del contrato (ni novación de éste) sino el elemento regulador que completa y se integra en la norma fundamental de cada sector.- Del carácter normativo se desprenden, a su vez, otras consecuencias: obligatoriedad de su publicación; respetabilidad en el uso del poder reglamentario; prohibición de derogaciones singulares; insusceptibilidad del consentimiento por la sola circunstancia de haber determinado un acto aplicativo"<sup>(37)</sup>

## **LAS TARIFAS Y LA CORTE SUPREMA**

Esta concepción de las tarifas de los servicios públicos como integrantes del ordenamiento fue aceptada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos

" Juan B. Gómez el Empresa del Ferrocarril Central Córdoba s/devolución de fletes" del 21 de abril de 1926 (Fallos 146:233) y "Andrés Schili c/ Compañía de Teléfonos del Río de la Plata" y "Víctor Ventafridda e/ Compañía Unión Telefónica", ambos del 4 de agosto de 1939, (Fallos 184:296 y 311, respectivamente) reseñados por Greco en el trabajo antes recordado.-

En el primero de ellos, la Corte Suprema de Justicia de la Nación dirá que:

"Que entretanto, la sentencia recurrida establece que tratándose de un servicio público explotado en virtud de una concesión del Estado y que constituye un verdadero monopolio, la empresa que presta dichos servicios no puede contratar libremente su precio sino que debe ajustarse a cobrar aquel que haya sido aprobado por la autoridad respectiva, como por otra parte las disposiciones de las leyes que reglamentan el tráfico ferroviario".-

Que, la conclusión a que arriba, el Tribunal a que en el recordado fallo, se ajusta estrictamente a los principios ya consagrados de una manera que puede decirse definitiva por la doctrina y la jurisprudencia en materia de precio de los servicios públicos.- La absoluta libertad de contratar y de fijar el precio de las cosas y de los servicios, existe solamente cuando la propiedad o la actividad personal se hallan dedicados a objetos puramente privados.- Cuando lo son a usos públicos, especialmente si se explota alguna concesión privilegio o monopolio concedido con el Estado, como ocurre, precisamente, en el caso a que se trata esta litis, el propietario o concesionario se encuentra sometido por el carácter de la dedicación de su actividad y por la naturaleza misma del favor que le ha sido otorgado, a un contralor especial de parte de la autoridad administrativa, contralor que comprende también el punto relativo al precio o tarifa compensatorio del servicio que está encargada de prestar.- Y ello se justifica tanto por el hecho de la autorización acordada para ejercer funciones que en principio corresponden al Estado dependen de una concesión del mismo, cuanto porque importando el privilegio un monopolio real o virtual, la absoluta libertad de contratar o fijar los precios sometería al público que no puede prescindir de tales servicios a la opresión económica de los concesionarios (doctrina del fallo, tomo 136, página 161 y otros).- En consecuencia, toda concesión del Estado para la explotación de servicios públicos que importe un monopolio -aún cuando sólo sea virtual- como en el caso de los ferrocarriles, lleva implícita la condición de que sus precios o tarifas están sometidos al contratar de la autoridad administrativa correspondiente

En "Andrés Schili c/Compañía Telefónica del Río de la Plata, la Corte dirá

"Que las concesiones se hacen en interés público y es por eso que ellas establecen condiciones uniformes, semejantes a las que corresponden a las tasas del derecho público, condiciones que el concesionario no puede modificar porque representan para él una obligación contraída por la autoridad pública en cuya delegación actúa.- La absoluta libertad de contratar y de fijar el precio a las cosas y a los servicios, existe solamente cuando la propiedad o la actividad personal se hallan dedicados a objetos puramente privados. Cuando lo son a usos públicos, especialmente si se explota alguna concesión, privilegio o monopolio concedido con el Estado, el propietario o concesionario se encuentra sometido por el carácter de su actividad y por la naturaleza del favor que le ha sido otorgado, a un contralor especial de parte de la autoridad administrativa, contralor que comprende también el punto

relativo al precio o tarifa compensatorio del servicio que tiene el encargo de prestar.- Y tal es el caso cabal de la Unión Telefónica.- Disfruta de una concesión y ésta le impone, por lo menos, las obligaciones nacidas de la ley de telégrafos"-

"Que este contralor permanente en el servicio y en las tarifas se justifica tanto por el hecho de la autorización acordada para ejercer funciones que en principio corresponden al Estado dependen de una concesión del mismo; cuanto porque importando el privilegio un monopolio real o virtual, la absoluta libertad de contralor o fijar los precios o de clasificar los servicios para escapar al contralor, sometería al público que no puede prescindir de tales servicios a la opresión económica de los concesionarios".,

" Que el carácter limitada de la delegación hecha en favor de la concesión se aplica por igual a los servicios comunes, a los especiales o los complementarios y, en general, a todos aquellos que pudieran considerarse directa o indirectamente ligados al fin de la concesión. La primera obligación del poder público es la de asegurar precios razonables, justos y uniformes al acordar una concesión, y mal se llenaría tal obligación si pudiera quedar desvirtuada en la realidad por la libre introducción, por parte del concesionario, de servicios especiales o precios de excepción paralelamente a las tarifas aprobadas y a los servicios autorizados".-

De acuerdo, pues, al criterio de la Corte la potestad tarifaria constituye un auténtico poder estatal y se reafirma "el carácter estrictamente reglamentario de todas las disposiciones concernientes a la organización y funcionamiento del servicio publico" entre las que se encuentran las tarifas.-

En síntesis, y conforme lo señala el doctor Grecco es posible decir en esta materia que:

"Estamos en condiciones de resumir el pensamiento doctrina y jurisprudencia prevaleciente y de presentar un esquema "general de la vertebración de la potestad tarifaria, erigida, a la luz de estos antecedentes, indudablemente en un auténtico poder estatal. Deliberadamente se confina, por de pronto, el principio de autodeterminación, pues la autonomía de la voluntad y, por ende, la libertad contractual no es fundamento que avale la posibilidad de modificar las condiciones de la concesión mediante convenios con las personas que utilicen el servicio publico.- Queda reafirmado, pues, el carácter estrictamente reglamentario de todas las disposiciones concernientes a la organización y funcionamiento del servicio Público entre las cuales se halla naturalmente, el punto relativo a las tarifas".

"Corolario definitivo de tal presupuesto es, en segundo termino, la indispensable intervención del Poder Ejecutivo (o de la autoridad que en definitiva resulte competente) para que la tarifa pueda ser válidamente aplicable a los usuarios, pues tratándose de un servicio cuya explotación le confiere el Estado en forma de franquicia, concesión o privilegio, la única defensa del publico llamado a usar de él consiste en el control permanente de aquel sobre los precios, por medio de las tarifas.- Es por eso que "ninguna tarifa tiene validez legal sin una ley que la autorice, pero una vez establecida ella es obligatoria para el público y para el concesionario"

"En tercer lugar, las potestades de control de la administración -condición implícita en la concesión para la ejecución de un servicio público, poder virtual- se extienden a un grado tal que ni siquiera la convención con los usuarios acerca de la prestación de un servicio comprendido en la concesión reviste fuerza obligatoria si es que tal servicio no ha sido autorizado por la administración, ni se ha fijado un precio.<sup>(38)</sup>

## **EL CARACTER REGLAMENTARIO DE LA TARIFA DEL GAS EN LA JURISPRUDENCIA DEL FUERO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

En autos "Metrogas S.A. c/ Ente Nacional Regulador del Gas (ENARGAS) resol. 52/94" con fecha 9 de Noviembre de 1994, la sala 11 de la Cámara Nacional de Apelaciones en Contenciosos Administrativo Federal expresó que:

"6) Que en el caso sub examine, un criterio riguroso, exclusivamente contractualista, podría resultar lesivo incluso de los derechos del usuario o consumidor -de reciente jerarquía constitucional- así como contrario a la opinión de los más autorizados juristas en el sentido que las tarifas revisten un carácter netamente reglamentario no obstante la necesaria participación del cocontratante por ser la autoridad pública la más calificada para decidir aquello exigido por el interés general, lo que involucro una propia una decisión inherente a la propia organización del servicio público".-

"Las tarifas constituyen la pauta, regla y escala de la que derivan derechos y deberes para los sujetos, constituyen derecho objetivo, son normas que tienen sentido en cuanto se integran como un elemento cambiante en el conjunto regulador del servicio.- No es en absoluto irrazonable - entonces - que tal pauta deba integrarse en armonía con el espectro jurídico general de la comunidad".-

### **¿RETORNO A LA CONCEPCION CONTRACTUAL DE LAS TARIFAS?**

Recientemente, el doctor Cassagne<sup>(39)</sup> luego de recordar la naturaleza histórica, y, por ende variable, de las fórmulas normativas para la determinación de las tarifas, y recordar que tales fórmulas dependen, en última instancia, de las disposiciones del derecho positivo ha repianteado la cuestión acerca de la naturaleza jurídica de las tarifas, intento que debe ser seguido muy atentamente por cuanto de aceptarse tal tesis podrían sobrevenir, eventualmente, obligaciones a cargo del Tesoro de la Nación, conforme se verá.-

Se ha procedido a seleccionar los párrafos más importantes del autor citado, sobre el particular, a fin de tener una idea del contexto global se formula la conclusión que se transcribe y se destaca.-

Afirma, en tal sentido que,

"Pero los marcos regulatorios (con origen en una ley o un decreto), no son las únicas fuentes que regulan lo atinente a tarifas. En algunos casos, es la propia ley la que remite a los pliegos de condiciones por los que se ¡¡citan las habilitaciones,



mientras que, en otros, la determinación de las tarifas tiene como base un acto de la administración concedente, o bien, surge de las cláusulas de la licencia o del contrato de concesión, ya sea en forma integral o como complemento del plexo normativo".

"Esta última circunstancia es, precisamente, la que ha vuelto a replantear en nuestro país la cuestión concerniente a la naturaleza de la fuente jurídica que las fija y, consecuentemente, el tema de la potestad tarifaria en cabeza de la administración"<sup>(40)</sup>.

Luego, señala que, "La procedencia de las fórmulas contractuales para la determinación de las tarifas de los servicios públicos depende de los ordenamientos jurídicos generales sectoriales de cada país pues el servicio público no deja de ser, como casi todas las instituciones administrativas, una categoría histórica cuyo implante y modulación varía según el lugar y la época en que vaya a aplicarse.- Esto no significa que por la influencia que siempre reflejan determinados sistemas del Derecho comparado no sea útil efectuar algún excurso breve acerca de esta cuestión".-

"En este punto el sistema que se aproxima más a las formulaciones implantadas recientemente en la Argentina, es el francés, donde,, conviven la potestad tarifaria estatal junto a la posibilidad de que las tarifas emerian.,ldel cahier de charges, ya sea en forma automática o dentro de un máximo o tope como un derecho del propio concesionario limitado por el principio de igualdad".-

" Y si bien la tesis mayoritaria en la doctrina francesa se inclina todavía por atribuir naturaleza reglamentaria a la tarifa, lo cierto es que la jurisprudencia del Consejo de Estado no vacila en negarle potestad a la administración para modificarla, sobre la base de que ello altera el equilibrio económico financiero de la concesión.- Esta posición de la jurisprudencia conduce a sostener (en la doctrina francesas) una doble naturaleza para la tarifa: reglamentaria, respecto de los usuarios del servicio público, y contractual, en lo que atañe las relaciones entre concesionario y concedente"<sup>(41)</sup>

En conclusión, la condición jurídica de la tarifa y el poder del concesionario fijaría conforme a las cláusulas del contrato de concesión es algo que no corresponde establecer a priori ni en forma dogmática, pues todo dependerá en definitiva de los ordenamientos jurídicos (general y sectorial).- Estos ordenamientos pueden establecer que la tarifa constituya un acto de alcance general, o bien, atribuir el poder de su fijación al concesionario en forma automática (cuando se cumplen ciertos parámetros) o dentro de un máximo acordado para estimular la eficiencia. Por lo demás, si la tarifa tiene base contractual, el concesionario posee un derecho subjetivo que le acuerda legitimación para demandar la protección judicial, derecho éste que incluye la posibilidad de obtener las medidas cautelares del caso para que la sentencia no resulte ineficaz o imposible de cumplir dado que, en materia tarifaria, se torna muy difícil para el concesionario recuperar los atrasos"<sup>(42)</sup>.

En resumidas cuentas, desde el punto de vista jurídico el acto de fijación de tarifas no constituye un reglamento en razón de no integrar el ordenamiento jurídico.- Y aunque ese acto pueda participar, en algunos supuestos, de la condición propia de los actos de alcance general, hay que advertir que este fenómeno puede explicarse también por la vía del efecto general que ciertos contratos -como el de concesión de servicios públicos- operan respecto de terceros que son ajenos a la relación contractual

(ej. tarifarios).- Lo que si parece una predicción afirmada en el curso del proceso argentino de privatizaciones, es el reconocimiento de la aptitud del contrato para convertirse en fuente derivada o complementaria de la potestad tarifaria en cuyo supuesto la tarifa integra las cláusulas convencionales, configurando una cláusula exorbitante que delimita el marco jurídico donde el concesionario ejerce la facultad de conformidad al ordenamiento.- En tal sentido, al no fundarse la cláusula exorbitante en un derecho preexistente, viene a operar como una delimitación que acota el contenido normal del derecho del concesionario".

De su parte, "En otros casos, cuando la potestad pertenece in totum a la administración concedente y se ejerce fuera del contrato administrativo, no rige el principio contractual de la intangibilidad tarifaria y cualquier modificación que altere el equilibrio económico - financiero debe ser corregida no por vía tarifaria, sino mediante una compensación o subvención que restituya la ecuación contractual"<sup>(43)</sup>.

"Tanto la concesión de servicios públicos como la figura de la licencia de explotación de servicios públicos constituyen contratos administrativos en razón de su objeto, que reflejan una equivalencia de prestaciones nacida de un acuerdo de voluntades entre la administración y el particular concedente o licenciatarario".

"En el mantenimiento de esa equivalencia durante la vida del contrato administrativo (y siempre que la economía de ésta no se distorsione por culpa del contratista), estriba una de las distinciones mayor trascendencia existentes entre el régimen jurídico de los contratos administrativo, y los contratos privados (civiles o comerciales)".-

"En efecto, en el Derecho público todas las técnicas correctoras de los desequilibrios económicos financieros no juegan, en principio, para la resolución o extinción de la relación contractual, sino para mantener inalterada la ecuación económico -financiera del contrato",

"Así concebida, la superación del principio de "riesgo y ventura" en los contratos administrativos implica que el contratista privado asume sólo los riesgos propios normales de su gestión, quedando a cargo de la administración todo aquellos riesgos que le son ajenos, provengan de actos o hechos del propio Estado, o de caso fortuito o de fuerza mayor".

"Ahora bien, la necesidad de compensar los desequilibrios que se producen en el ámbito de la contratación publica ha dado lugar a una serie de técnicas aplicables a las diferentes situaciones que se presentan, algunas de las cuales pertenecen al Derecho administrativo; otras, como la teoría de la imprevisión, son de origen privado, aunque su resurgimiento en ese siglo tuvo primero lugar en el campo del Derecho público con motivo de la jurisprudencia del Consejo de Estado de Francia"<sup>(44)</sup>.

"Es evidente que en el Derecho público todas las teorías correctoras de los desequilibrios tienen un fondo común que está dado, básicamente, por una circunstancia de hecho, como es la modificación de las condiciones contractuales originarias que alteran el equilibrio financiero entre las obligaciones y los derechos, las cargas y los beneficios, junto a un principio jurídico general que conduce al restablecimiento en forma total o parcial, de la ecuación económico-financiera del

contrato administrativo, lo cual no es óbice para la coexistencia de diferentes técnicas de garantías adaptadas a cada situación..."

El principio de la igualdad ante las cargas públicas "conectado con la necesidad de mantener la continuidad de los servicios públicos y la realización de la obra pública configura, en rigor, el principal fundamento en que se apoyan las distintas técnicas (hecho del príncipe, revisión de precios, imprevisión, etc.) para mantener el equilibrio financiero del contrato administrativo".-

"En efecto, si sobre el contratista pesa la carga de tener que ampliar sus prestaciones por la modificación contractual que disponga unilateralmente la administración, o bien de cumplir el contrato pese al cambio producido en las circunstancias originariamente convenidas y previstas, ya sea a causa del área administrativa provocada por hechos del propio Estado (factum principis) o provenga de un área que tiene su origen en la economía general (teoría de la imprevisión) resulta justo otorgarle una compensación que le permita, al menos, continuar en la ejecución del contrato. De lo contrario, los contratistas del Estado sufrirían una carga pública de un modo desigual, pues la situación de sacrificio especial en que se hallan no les sería compensada, pese a incidir sobre ellos "una carga que no pesar sobre las demás

"A su vez, como todo menoscabo patrimonial impuesto en beneficio público debe ser indemnizado, por aplicación del principio de la inviolabilidad de la propiedad privada (art. 17, Const. Nac.), cuando tal situación acontece en el contrato administrativo, se impone el restablecimiento de la ecuación económico financiera, por aplicación de aquel principio constitucional"<sup>(45)</sup>.

Las consideraciones que anteceden van a conducir a algunas "de las principales técnicas de garantía del mantenimiento de la ecuación económico financiera del contrato administrativo, como' son: a) la compensación por el ejercicio de la potestas variandi; b) el hecho del príncipe; c) la teoría de la imprevisión, y d) la revisión de precios ex lege"<sup>(46)</sup>

Todas estas consideraciones conducen a la siguiente conclusión:

"El derecho del concesionario o licenciataria a obtener el reajuste tarifario como consecuencia de la alteración del equilibrio económico - financiero del contrato por causas que no le son imputables, se configura - como se ha visto como un auténtico y pleno derecho subjetivo".-

"Y si bien la forma de realización concreta de ese derecho puede variar de acuerdo a cada régimen jurídico situación contractual, el concesionario o licenciataria posee el derecho de exigir a la administración concedente el restablecimiento de la ecuación económico - financiera del contrato ya sea a través de una indemnización o compensación (que, en principio, es integral), o bien, mediante la modificación de la tarifa que rige la concesión o la licencia o el otorgamiento de subvenciones.,

En el Derecho argentino y, precisamente, en las diferentes normas y cláusulas que contienen las regulaciones económicas puede hacerse una sistematización básica según: (i) que el derecho a modificar las tarifas sea ejercido por el propio concesionario

o licenciario sin intervención previa de la administración o (ii) que se requiera la previa aprobación de la tarifa por la autoridad concedente.-

"En el primer caso, la modificación tarifaria dispuesta por el concesionario (siempre sobre bases regladas) se aplica en forma automática<sup>(47)</sup> lo cual no excluye el debido y razonable control que puede llevarse a cabo por parte de la autoridad concedente o de los entes regulatorios.-"

"Y aunque los marcos regulatorios o las cláusulas de los contratos de concesión o licencia limitan o restrinjan el alcance del derecho a mantener intangible la ecuación económico - financiera de la concesión o licencia, este derecho existe con independencia de su reconocimiento legislativo, reglamentario o contractual pues tiene base en normas y principios constitucionales (arts. 16, 17, y 28 Const. nac., entre otros) no pudiendo ser objeto de renuncia en virtud de la naturaleza de orden público que se le atribuye".<sup>(48)</sup>-

## **ACOTACIONES A LAS OPINIONES DEL DOCTOR CASSAGNE**

Parece evidente que la formulación realizada por el doctor Cassagne en el sentido que la naturaleza jurídica de las tarifas de los servicios públicos podría ser contractual dependerá, en grado *sumo*, de la naturaleza de las relaciones entre el Estado y quien presta los servicios públicos.-

De tal suerte que, si la naturaleza jurídica de la concesión de servicios públicos o de la licencia para prestarlos fuese la de un contrato parecería posible que la naturaleza de las tarifas participase, también, de tal naturaleza y fuese, a la postre, contractual.-

Pero si la naturaleza de tal relación de habilitación no fuese contractual, resultaría harto difícil sostener la naturaleza contractual de las tarifas que corresponde a tal relación de habilitación.-

En orden a ello, el doctor Dromi, analizando la ley 23.696 señala que,

"Para puntualizar el alcance del término concesión, entendemos por ella el traspaso de los poderes propios del concedente (Administración) al concesionario (particular).- Por ejemplo, concesiones de servicio público y de obra pública.- La Administración transmite un derecho o el ejercicio del mismo.- El servicio concedido no lo presta la Administración, sino el particular concesionario.-

"La concesión de servicio público es un contrato por el que el Estado encomienda a una persona, física o jurídica, privada o pública, la organización y el funcionamiento de un servicio público por un determinado lapso.- Esta persona, concesionario, actúa por su propia costa y riesgo.- La labor se retribuye con el precio pagado por los usuarios"<sup>(49)</sup>-

"...El Poder Ejecutivo a través de la Autoridad de Aplicación, podrá otorgar permisos y licencias para la explotación de los servicios públicos.-

Al igual que en las concesiones, los permisos y licencias para la explotación de los servicios público que se otorguen, como consecuencia de un procedimiento de privatización, deberán contemplar:

a) Los servicios específicamente incluidos, discriminando aquellos cuya explotación se concedan bajo régimen de exclusividad, de los que se concedan en un régimen de competencia.

b) El plazo por el cual se otorga deberá ser compatible con una eficiente explotación del servicio, una adecuada amortización de las inversiones que se lleven a cabo una razonable rentabilidad. Podrá convenirse su prórroga, así como las modalidades para hacerla efectiva.-

c) El ámbito geográfico comprendido.-

d) Las obligaciones que, según el caso, se le imponen a la permitida y licenciataria, como a la calidad y extensión del servicio o a la modernización de los medios materiales y técnicos afectados a su prestación.

e) Los derechos comprendidos en el permiso o en las licencias, incluyendo aquellas disposiciones que pudieran importar el ejercicio por parte del permitido, licenciataria, de acciones o derechos contra terceros.-

f) El régimen tarifario especificando los conceptos que la tarifa debe cubrir, incluyendo la rentabilidad adecuada a la inversión realizada.-

g) El régimen sancionatorio aplicable.-

h) La información técnica y económico - financiera que el permitido licenciataria deberá suministrar o tener a disposición de la autoridad de control del servicio".-

El doctor Barra, analizando la misma ley, y, en el caso el decreto 1185/90 de creación de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones, señala que;

"El capítulo IV del decreto en comentario establece que la prestación del servicio de telecomunicaciones estará sujeta al otorgamiento de, según los casos, licencia, autorización o permiso. Es decir, se elimina la clásica figura contractual de la concesión, lo que ayuda a la desregulación de la actividad.- Se establece en este régimen jurídico que la licencia es el tipo jurídico genérico, incluso para los servicios prestados con exclusividad, mientras que la autorización y el permiso son los medios específicos de otorgamiento de la licencia.- La autorización es una licencia plena en un régimen que crea efectivos derechos subjetivos en el administrado prestatario del servicio, expidiéndose sin término de vigencia, aunque con la obligación de realizar una adecuación de las condiciones técnicas de prestación del servicio por lo menos cada cinco años.-- El permiso es sustantivo, por razones circunstanciales, de la autorización, pero con carácter precario o provisional, cuestión que queda sometida a la apreciación de la autoridad administrativa...

" .... Es un trabajo doctrinario, ajeno a la finalidad meramente descriptiva de esta exposición, definir las distinciones que se producen de cumplirse una actividad en régimen de servicio público o en régimen de licencia. Ambos son medios de derecho público, el primero destinado a exceptuar una determinada actividad del régimen de mercado, mientras que la licencia parecería ser un medio de policía, más severo que las meras habilitaciones para el funcionamiento de cualquier actividad comercial destinado (el régimen de licencia) a proteger los intereses del público usuario en una actividad fuertemente vinculada, precisamente al interés público"<sup>(50)</sup>

Además es menester tener en cuenta que en el proyecto de ley sobre el sistema de contrataciones del Estado, auspiciado por el Poder Legislativo, y que se encuentra actualmente a estudio del Congreso de la Nación, la licencia no se encuentra regulada como uno de los contratos que pueda realizar el Estado, en tanto si lo ésta la concesión de servicios públicos (ver capítulo V, Contrato de concesión de servicio público", artículos 66, 67 y 68).<sup>(51)</sup>

Cabe tener presente que el marco regulatorio de la actividad del gas, especialmente, las Reglas Básicas de la Licencia, y particularmente el punto 9.3 de las mismas no dejaría contingencia alguna en función de la cual la licenciataria pudiese sufrir un menoscabo de tipo patrimonial por el lado de las tarifas, y ello sin necesidad sin necesidad de recurrir a la invocación de la naturaleza contractual de la licencia.-

Sea como fuere, se advierte tanto en el doctor Dromi cuanto en el doctor Barra, ambos de destacada actuación en el proceso de privatización de la gestión de los servicios públicos, una actitud reticente para admitir el carácter contractual de la licencia.-

Es que parecería oportuno tomar en consideración la alternativa conforme a la cual nuestro país, en materia de servicios públicos, se va alejando del tradicional modelo francés de la gestión de servicio público, que considera a éste, como una actividad estatal delegada a los particulares, a través del mecanismo de la concesión del servicio público, para pasar a la concepción anglosajona, cuyo eje es la consideración del servicio público como actividad fuertemente reglamentada, a la que se accede a través de la licencia.-

## **LA NATURALEZA DE LAS TARIFAS DEL GAS EN EL DERECHO ESTADOUNIDENSES<sup>(52)</sup>**

La regulación de la industria del gas por parte del Gobierno Federal en los Estados Unidos de América comienza en 1938 con la sanción de la Ley sobre el Gas Natural.-

Tres factores fundamentales incidieron en la aparición de tal ley.-

En primer lugar, las gestiones de los distribuidores de gas que se encontraban totalmente a la merced de los operadores de los gasoductos, quienes frecuentemente subían sus precios injustificadamente o amenazaban con disminuir o suspender los transportes.-

Tales demandas fueron compartidas por la Comisión Federal de Comercio en un informe en el año 1935 al Congreso, luego de una extensa investigación sobre la conducta de los operadores de gasoductos.-

En segundo lugar, en una serie de opiniones que culminaron con la sentencia de la Corte Suprema de Justicia dictada en la causa "Public Utility Commission vs. Attleboro Steam & Electric Co" de 1926, en la que la Corte sostuvo que la cláusula comercial de la Constitución prohibía a los Estados la regulación de las negociaciones y transporte de energía cruzando los límites estatales, con lo cual los distribuidores dejaban de ser protegidos por los Estados frente a los operadores de gasoductos.-

En tercer lugar, el descubrimiento de grandes reservas en los Estados del sudoeste, quienes carecían de mercados, salvo que se construyeren gasoductos para transportar el gas a los populosos Estados del noreste.- En tal sentido, una ley federal concedía la posibilidad de expropiar tierras para el trazado directo de los gasoductos, facilitando su rápida construcción.-

Por más de una década, la Comisión Federal de Energía con competencia para regular la industria del gas sostuvo que su jurisdicción se extendía, exclusivamente, con respecto a los gasoductos interestatales.-

Así, la Comisión actuó para garantizar que las tarifas por las compras y transporte de gas interestatal fuesen "justas y razonables", que las iniciaciones de nuevas obras en los gasoductos o la prestación de nuevos servicios o la paralización de los servicios prestados estuviesen determinados por razones de "conveniencia o necesidad públicas".-

La Comisión, no obstante, no reguló la actividad de los productores de gas hasta la sentencia de la Corte Suprema de Justicia recaída en la causa "Interstate Natural Gas Co. s. Federal Power Commission" de 1947.-

En tal caso, la Corte sostuvo que la jurisdicción de la Comisión se extendía a los productores de gas vinculados con gasoductos interestatales.-

La Corte distinguió, expresamente, entre productores independientes de los productores vinculados a las compañías que operaban los gasoductos.-

Se considera que la decisión de la Corte en "Interstate" prefiguraba la sentencia de "Phillips".-

## **LA SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA EN "PHILLIPS PETROLEUM CO. vs WISCONSIN"**

En 1954, la Corte Suprema dictó sentencia en "Phillips Petroleum Co. vs. Wisconsin", declarando la jurisdicción de la Comisión Federal de Energía sobre los precios o tarifas percibidos por un productor independiente de gas natural, a ser utilizado en el comercio interestatal.-

La decisión de la mayoría de la Corte fue expuesta por el juez Minton.-

Phillips Petroleum Company era una firma especializada en la producción, acopio, procesamiento y venta de gas natural, considerada como una productora de gas "independiente" desde que no actuaba en la transmisión interestatal de gas desde los campos de producción hasta los mercados consumidores operando gasoductos, y no estaba vinculada a ninguna compañía operadora de gasoductos interestatales.- Se acreditó, sí, que Phillips vendía gas natural a cinco compañías operadoras de gasoductos interestatales que transportaban y revendían el gas a consumidores y a distribuidores locales en catorce Estados.-

La Comisión Federal de Energía entendió que Phillips no estaba comprendida en la Ley del Gas Natural y que, por ende, la razonabilidad de sus tarifas no podía ser analizada por aquella.-

Tal decisión fue revocada por la Corte de Apelaciones del Distrito de Columbia, conociendo la Corte Suprema por la vía del certiorari.

La sección 4 de la Ley del Gas Natural prescribía que la Comisión estaba facultada para regular los cargos y tarifas dispuestos, demandados o recibidos por una compañía gasífera "por o en conexión con el transporte o venta de gas natural sujeto a la jurisdicción de la Comisión", en tanto que la sección 2 de la dicha ley considera como compañía gasífera a la que actuaba en el transporte de gas natural en el comercio interestatal o a la venta en el comercio interestatal de tal gas, para su reventa.

De su parte, la jurisdicción de la Comisión está establecida en la sección 1 de la ley con estos términos: "Las disposiciones de esta ley serán aplicables al transporte de gas natural en el comercio interestatal, a la venta de gas natural para su reventa en el comercio interestatal con destino final al consumo del público, tratase de consumo doméstico, comercial, industrial o de cualquier otra naturaleza, y a las compañías dedicadas a tal transporte o venta pero no será aplicable a cualquier otro transporte o venta de gas natural de gas o a la distribución local de gas o a las facilidades utilizadas para la distribución o a la producción o al acopio de gas natural".-

Básicamente, la Comisión entendía que las ventas de Phillips como eran parte de su producción o de su acopio o, una incidencia perteneciente a éstas y que, consecuentemente, estaban comprendidas en la segunda parte del artículo 1 de la ley, visto más arriba.-

Por el contrario, para la Corte, todo el gas vendido en las transacciones realizadas por Phillips y tenidas en cuenta por el tribunal, estaba destinado para el consumo fuera del Estado de Luisiana, de dónde tarifas irrazonables aplicadas en las primeras etapas de comercio interestatal se convertirían en costos fijos que deberían ser cubiertos por las compras posteriores de gas, incluyendo a los últimos consumidores.

A juicio de la Corte, situaciones como éstas son las que quiere impedir la Ley de Gas Natural.



Otra línea argumental de los apelantes tiene que ver con el precedente de "Interstate" en el cual la Corte distinguió entre compañías vinculadas a otros operadores de gasoducto interestatales.

La Corte estimó que la intención del Congreso fue conferir jurisdicción a la Comisión, sobre las tarifas o precios de todas las ventas masivas de gas natural en el comercio interestatal, hechas o no por operadores de gasoductos, y efectuadas antes, durante o después del transporte de un gasoducto interestatal. No es discutible que el predominante propósito del Congreso fue superar la brecha existente a partir de ciertas decisiones judiciales referidas a la regulación del gas natural, prohibiendo la regulación de los Estados en numerosos aspectos de la actividad gasífera, que dejaban a tales actividades sin regulación.

La regulación de las ventas para reventas en el comercio interestatal realizadas por los así llamados productores independientes no es esencialmente diferente a la regulación de las realizadas por sociedades vinculadas o gasoductos interestatales. En ambos casos, las tarifas percibidas pueden tener directos y sustanciales efectos en los precios pagados por los consumidores finales. La protección de los consumidores contra la explotación de las compañías de gas natural fue el primer objetivo de la Ley de Gas Natural. Los intentos por debilitar tal protección mediante excepciones a favor de los productores de gas natural han resultado frustrados en anteriores ocasiones y la Corte se rehusa en alcanzar tales resultados mediante una forzada interpretación de la ley.

Consecuentemente, la sentencia fue confirmada.-

## **DISGRESION CON RESPECTO A LA LEY ARGENTINA**

Téngase presente que nuestra ley, en el caso la número 24.076, dispone, en su artículo 10, que:

"A los efectos de la presente ley se considera productor a toda persona física o jurídica que siendo titular de una concesión de explotación de hidrocarburos, o por otro título legal, extrae gas natural de yacimientos ubicados en el territorio nacional, disponiendo libremente del mismo".

Las voces destacadas pondrían al productor argentino fuera de toda regulación legal, situación que, como vimos no es la de los Estados Unidos de América.

## **LA DISTINCION ENTRE LO INTERESTATAL Y LO INTRAESTATAL**

Mientras el punto central del caso "Phillips" fue el alcance de la jurisdicción de la Comisión con relación a los productores de gas, existió otra controversia acerca del alcance de la jurisdicción de la Comisión entre lo que constituían transportes, transacciones o instalaciones dedicadas a la distribución local, ajenas a la jurisdicción de la Comisión, y lo que constituían transportes, transacciones e instalaciones que, al no estar vinculadas a la distribución local, se encontraban comprendidas en la jurisdicción de la Comisión.

Habida cuenta que en nuestro país, todo el sistema de transporte y distribución del gas natural se encuentra sometido a la jurisdicción federal, los antecedentes estadounidenses no tienen más interés que el académico, lo que autoriza a prescindir de ellos.

## **REGULACION DE TARIFAS Y CONTRATOS**

### **CASO "UNITED GAS PIPE LINE CO. VS. MOBILE GAS SERVICE CORP"**

En la causa "United Gas Pipe Line Co. Vs. Mobile Gas Service Corp." de 1950 la Corte Suprema de Justicia resolvió que ninguna de las disposiciones de la Ley del Gas Natural autorizaba a las modificaciones unilaterales de contratos de provisión de gas.-

Tal doctrina interesa atento ciertas disposiciones de la ley 24.076, marco regulatorio del servicio público o transporte y distribución del gas natural.

Así los artículos 9, 11, 13 y 43 de dicha ley.

El artículo 9 de la ley en cuestión dispone que:

"Son sujetos activos de la industria del gas natural los productores, captadores procesadores, transportistas, almacenadores, distribuidores, comercializadores y consumidores que contraten directamente con el productor natural.-

Son sujetos de esta ley los transportistas, distribuidores, comercializadores, almacenadores y consumidores que contraten directamente con el productor".-

El artículo 11 reitera la figura de los "consumidores que contraten directamente con el producto".-

De su parte, el artículo 13 dispone que "Sin perjuicio de los derechos otorgados a los distribuidores por su habilitación, cualquier consumidor podrá convenir la compra de gas natural directamente con los productores o comercializadores, pactado libremente las condiciones de transacción.

Por último, el artículo 43 dispone que "Ningún transportista o distribuidor podrá aplicar diferencias en sus tarifas, cargos o servicios o cualquier otro concepto, excepto que tales diferencias resulten de distinta localización, tipo de servicios o cualquier otro distingo equivalente que puede aprobar el Ente Nacional Regulador del Gas".

La decisión de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos en el caso "United vs. Mobile "fue formulada por el Juez Harlan en nombre de la mayoría del tribunal.

Los presupuestos de hecho fueron los siguientes.-

La apelada era la firma "Mobile Gas Service Corporation" (Mobile), una distribuidora de gas natural para uso doméstico e industrial con sede en Mobile, Estado de Alabama, quien adquirió el gas de la apelante ante la Corte, la firma "United Gas Pipe Line Company" (United) una compañía dedicada a la industria del gas, sujeta a regulación de conformidad con los términos de la Ley del Gas Natural.

En 1946 la firma "ideal Cement Company" (ideal), dispuesta a instalar una planta productora de cemento, quiso asegurarse la provisión de gas natural a una tarifa baja, a cuyo fin celebró un contrato con Mobile por la provisión de gas durante diez años, al precio de doce centavos la unidad de gas (MCF).- Mobile, de su parte, antes de la celebración del contrato con Ideal, celebró un contrato con United por la provisión de gas durante diez años, para ser suministrado a Ideal por la suma de diez centavos con siete centésimos (U\$S 0,1079) por unidad (MCF), tarifa substancialmente más baja que las percibidas por United por la provisión de gas. Este contrato fue registrado en la Comisión Federal de la Energía como una enmienda de los contratos de provisión existentes entre Mobile y United, en el listado de contratos y tarifas correspondientes a United.

En junio de 1953 United, sin el consentimiento de Mobile, registró un nuevo cuadro tarifario en el cual pretendía incrementar la tarifa de venta de gas para su venta a Ideal a catorce centavos con cincuenta milésimos (U\$S 0,145 por unidad (MCF), tarifa más aproximada a las percibidas por el aprovisionamiento de gas a Mobile por parte de United.

Mobile acudió a la Comisión sosteniendo que United no podía modificar, unilateralmente, la tarifa pero la Comisión denegó la pretensión sosteniendo que Mobile debía aceptar tal nueva tarifa a menos que la Comisión determinase, luego de una investigación en los términos de la sección 4 de la ley el Gas Natural, que la nueva tarifa era contraria a la ley.

Mobile pagó la nueva tarifa hasta el día 15 de Abril de 1955, fecha en que United, con la aprobación de la Comisión, aceptó la cesión de contrato con Ideal que realizara Mobile.

Consecuentemente, la única cuestión a decidir era si United estaba habilitada para exigir a Mobile la diferencia entre la vieja tarifa de ciento milésima de dólar y la nueva tarifa de ciento cuarenta y cinco milésima de dólares durante el período comprendido entre 25 de julio de 1953, fecha en que entró en vigencia la nueva tarifa, y el 15 de Abril de 1955, fecha de la cesión del contrato de provisión de gas a Ideal.

El juez Harian, resumiendo la posición de la mayoría de la Corte sostuvo que,

"Por las razones que damos abajo, nosotros sostenemos que la Ley del Gas Natural no autoriza a las compañías gasíferas a cambiar sus tarifas pactadas contractualmente por decisiones unilaterales".

La Ley exige a las compañías gasíferas a registrar todos sus contratos y tarifas ante la Comisión (sección 4c) de tal Ley y autoriza a ésta a modificar cualquier tarifa o contrato que fuere considerado injusto, irrazonable, indebidamente discriminatorio o preferencial (sección 5 a). Los cambios a introducirse en las tarifas o contratos

previamente registrados deben ser registrados, -a su vez, treinta días antes, al menos, de su entrada en vigencia, y la Comisión puede suspender la vigencia de tales nuevas tarifas si se encuentra pendiente un análisis de su razonabilidad. Si la decisión no ha sido alcanzada antes que el plazo de suspensión expire -el que, como máximo, puede alcanzar cinco meses-, la nueva tarifa registrada puede ser aplicada y la aprobación de la Comisión puede obrar retroactivamente hasta esta fecha.

No es posible sostener, interpretando la ley, que surja de ella el propósito de dejar sin efecto las tarifas pactadas contractualmente.

Por el contrario, al disponer la ley que los contratos sean registrados ante la misma Comisión reconoce el derecho de los contratantes de fijar los precios en sus contratos.

En este sentido, la Ley del Gas Natural contrasta con las soluciones dadas por la Ley del Comercio Interestatal, la cual impide que las partes puedan pactar precios al disponer que todos los embarcadores deben percibir tarifas uniformes, lo cual implica la inutilidad de registrar contratos. . 1

La Comisión en sus informes reconoce las diferencias básicas, entre estas dos leyes y destaca las diferencias entre los dos tipos de actividad económica. El vasto número de operaciones individuales y específicas tornan administrativamente imposible una política de transacciones individuales, la regulación efectiva sólo puede ser lograda mediante el sometimiento de una sola tarifa por parte de todos los embarcadores.

De su parte, sólo una cantidad relativamente menor de transacciones de grandes magnitudes están reguladas por la Ley del Gas Natural, puesto que este tipo de negocios requiere de inversiones muy importantes en capacidad e instalaciones para la actuación de distribuidores particulares. Ello explica la posibilidad de arreglos entre las partes constituidas por las compañías de gas y los distribuidores.- La protección del interés público es llevada a cabo a través de la supervisión sobre los contratos individuales, los que son registrados ante la Comisión.

La disposición de la Ley de Gas natural que aquí interesa, la sección 4 d) prescribe que "ningún cambio será introducido por ninguna compañía gasífera en ninguna tarifa registrada ante la Comisión sino después de treinta días de haber notificado a ésta, notificación que se formula para el registro de los nuevos cuadros tarifarios mostrando los cambios y el tiempo dentro del cual entrará en vigencia.

Se sostiene que tal disposición autoriza a las compañías gasíferas a introducir cambios en las tarifas contractuales, sin otra limitación que los mismos no pueden entrar en vigor sino treinta días después de notificada la Comisión.

Desde ese punto de vista, la sección 4d) contiene una prohibición y no el reconocimiento de una facultad. La disposición no pretende conferir una potestad para modificar el contrato, sino que se limita a señalar que se trata de un contrato destinado a ser registrado en la Comisión. La sección dice que una modificación no puede ser hecha sin informar a la Comisión, pero no regula bajo que condiciones la modificación puede ser hecha. Ante el silencio de la Ley el unilateral anuncio de un cambio en un

contrato configura un acto nulo y no encontramos sustento en el texto de la Ley para inferir que la mera exigencia del registro y del informe haga posible una conducta que de otra manera no puede ser puesta en vigencia. Para decirle brevemente, la sección 4d) dispone que los cambios no pueden ser puestos en vigor sin la noticia a la Comisión. Pero entender que ello implica a una compañía gasífera a modificar unilateralmente sus contratos no resulta una conclusión razonable.

Se aduce que otra conclusión será posible combinado la sección 4d) con otras disposiciones de la ley. Los apelantes sostienen que la Ley dispone dos vías para el cambio de tarifas. La primera, "audiencia y decisión", prevista en la sección 5 (a) de la Ley, con arreglo a la cual la Comisión puede decidir que determinadas tarifas existentes son irrazonables, ordenando su modificación y, la segunda, la vía de las "tarifas registradas", prevista en la sección 4 (d) con arreglo a la cual la compañía gasífera puede disponer cambios en las tarifas, en cuyo caso la competencia de la Comisión se agota en el análisis de la razonabilidad de la nueva tarifa. Se sostiene que ambas vías son complementarias y excluyentes de otras y que la elección entre ambas -señalándose que ambas vías pueden modificar tarifas contractuales, al igual que otras tarifas- depende solamente de quien persigue o pretende tales modificaciones, y no de que las tarifas están incorporadas a contratos. Desde este punto de vista referido a los procedimientos, los apelantes sostienen que cuando una compañía de gas inicia un procedimiento de cambio de tarifa con arreglo a la sección 4 (d) y (e) los procedimientos están regidos, exclusivamente, por la sección 4 (c) y que, por lo tanto, la Comisión sólo tiene la potestad que le reconoce la sección 4 (e) de dejar de lado la nueva tarifa si la considera contraria a la ley.

El mayor defecto de estas argumentaciones es que dan por sentado la respuesta a la real cuestión puesta en juego, esto es, si las compañías de gas están facultadas para promover cambios unilaterales de tarifas con arreglo a la sección 4 (d). Que la vía o procedimiento denominado de "registros de tarifas" sea aplicable a los cambios de tarifas en los contratos al igual que otras tarifas, prueba solamente que los contratos pueden ser modificados pero no pueden ser modificados unilateralmente. Además, la afirmación que las secciones 4 (d) y (e) la 5 (a) constituyen procedimientos alternativos de modificaciones de tarifas está fundada en una concepción errónea de la estructura de la Ley. Dichas secciones son simplemente partes de un esquema legal bajo el cual todas las tarifas son establecidas inicialmente por las compañías gasíferas, por contratos o de otra manera, y todas las tarifas están sujetas a modificación si la Comisión entendiese que las mismas son contrarias a las Leyes. La ley se limita a definir las facultades de revisión de las tarifas por parte de la Comisión e imponen los referidos deberes a las compañías gasíferas como medios para el ejercicio de aquellas facultades, no se propone conceder o definir el derecho de las compañías de gas de establecer las tarifas iniciales.

Las potestades de la Comisión están definidas por las secciones 4 (e) y 5 (a). La fundamental potestad de la Comisión conferida por la Sección 5 (a) es disponer las no aplicación y modificar cualquier tarifa o contrato en el que determinara, luego de conceder a las partes la oportunidad de ser oídas, si las mismas son "injustas, irrazonables, indebidamente discriminatorias o preferenciales". Esto no constituye manifestaciones de potestades de establecer tarifas o de modificar tarifas. Es la potestad de revisar tarifas y contratos fijadas o celebrados por las compañías gasíferas y, si sé determinarse que ellos son contrarios a las leyes, poder solucionar ello.- La

sección 5(a) es aplicable a todas las tarifas, ya sean establecidas desde largo tiempo atrás, o las recientemente establecidas, pero en el caso de éstas últimas se reconoce una potestad suplementaria a la Comisión. El objeto de toda la sección 4 es otorgar potestades a la Comisión, pero en el caso de tarifas o contratos recientemente establecidos se le reconoce la potestad de prolongar la vigencia de las anteriores tarifas por un tiempo determinado, y poder disponer ello retroactivamente. El ámbito y el objeto de las potestades de revisión de la Comisión son los mismos: determinar si la tarifa establecida por una compañía gasífera se ajusta a la ley.-

Las limitaciones impuestas a las compañías gasíferas están dispuestas en la sección 4 ( c ) y 4 ( d ). Las obligaciones básicas son de registro: la sección 4 ( c ) exige el registro de los cuadros de tarifas y contratos y la sección 4 ( d ) dispone, igualmente, el registro de los cambios en tales cuadros. Además, la sección 4 ( d ) impone la exigencia suplementaria de que tales cambios deben ser registrados con treinta días de anticipación a su entrada en vigencia. Es posible advertir que tales exigencias son necesarias a los fines de la aplicación de las secciones 4 ( c ) y 5 ( a ): Tales registros son necesarios para permitir a la Comisión el ejercicio de sus funciones de revisión y la exigencia de poner en conocimiento de la Comisión tales cambios con una antelación de treinta días es esencial para otorgar a la Comisión un período razonable dentro del cual la Comisión debe determinar si ejercita sus potestades de suspensión con arreglo a la sección 4 ( c ).

La relación existente entre estas secciones no constituye fundamento a la presentación de los apelantes de considerar que la sección 4 ( d ) y ( c ) establece un procedimiento de cambio de tarifa, procedimiento ante la Comisión, iniciado por una compañía gasífera registrando una propuesta de modificación. La sección 4 ( d ) no dispone el registro de propuestas, sino la información de cualquier cambio introducido por una compañía de gas, puesto que al cambio no se produce por decisión de la Comisión sino en virtud de la conducta de la compañía gasífera. Si la modificación es una de aquellas que la compañía tiene la facultad de hacer, el cambio es completado con la información requerida y la nueva tarifa tiene la validez de otras tarifas, y solo puede dejar de serlo en el caso que sea encontrada contraria a la ley por la Comisión. No se trata, pues, de una tarifa "propuesta". De la misma manera este "procedimiento" no ha sido "iniciado" por el registro previsto en la sección 4 ( d ). El procedimiento para revisar la nueva tarifa puede ser iniciado con fundamento en la sección 4 ( c ), pero si ello es así, es iniciado por la Comisión de la misma manera que la prevista en la sección 5 ( a ) para revisar cualquier otra tarifa. La única diferencia es la posibilidad de suspensión de la aplicación de la tarifa reconocida por la sección 4 ( e ), pero ello en nada afecta el carácter del procedimiento, el cual se mantiene como el previsto en la sección 5 ( a ) simplemente como una revisión de tarifas establecidas por compañías gasíferas y revisadas por la Comisión. Las potestades de establecer y revisar tarifas han permanecido ajenas a las disposiciones de la Ley.

La Ley bajo análisis debe ser entendida, simplemente, como la que define e implementa las potestades de la Comisión para revisar tarifas establecidas por las compañías gasíferas, y nada autoriza a pensar que la ley haya querido disponer otra cosa.

Es posible admitir que la ley presupone el derecho de las compañías gasíferas de establecer tarifas y contratos y de modificarlos al cabo de ciertos períodos de

tiempo, pero en ninguna parte de la misma ello está dicho expresamente. Las obvias consecuencias de ello es que, excepto aquello que está específicamente limitado en la Ley: establecer unilateralmente y cambiarlas voluntariamente con respecto a los futuros clientes o fijarlas por contrato y cambiarlas por mutuo acuerdo con el cliente en cuestión. Nada más es necesario para dar cabal cumplimiento a los objetivos de la Ley: en línea con ello la sección 4 (d) importa simplemente que ningún cambio, sea el cambio unilateral dispuesto en tarifas fijadas unilateralmente o en tarifas pactadas en los contratos, puede ser llevado adelante sin dar oportuno conocimiento a la Comisión. Por lo tanto no hay en la estructura o en los propósitos de la Ley a partir del cual se puedan sacar conclusiones acerca del derecho de las compañías gasíferas de modificar las tarifas establecidas por contratos.

Nuestra conclusión que es que la Ley del Gas Natural no confiere a las compañías gasíferas la facultad de modificar unilateralmente sus contratos. Por medio de la preservación de la integridad de los contratos se facilita la estabilidad de convenios referidos a la oferta, lo que es esencial para la salud de la industria del gas. El uso del gas natural, particularmente, grandes inversiones que los consumidores no estarían dispuestos a realizar sin compromisos de largo plazo por el distribuidor, y los distribuidores difícilmente aceptarían tales responsabilidades si sus contratos de aprovisionamiento estuviesen sujetos a los cambios introducidos por las compañías gasíferas siempre que sus intereses así lo exigieron. De su parte, denegar a las compañías de gas natural la facultad de modificar unilateralmente sus contratos, en nada perjudica las potestades regulatorias de la Comisión, por cuanto continúan sometidos a los amplios poderes de la Comisión para modificarlos en beneficio del interés público. La Ley establece un razonable equilibrio para solucionar el conflicto entre la estabilidad contractual y las regulaciones públicas.

Debe destacarse de toda esta interpretación, que el desconocimiento de la facultad de las compañías gasíferas para modificar unilateralmente sus contratos en propio beneficio, no impide un gran número de soluciones cuando el interés de la compañías coincide con el interés público. La sección 5 (a) autoriza a la Comisión a investigar tarifas no sólo sobre las base de las demandas de cualquier Estado, municipalidades, Comisiones estatales o compañías distribuidores de gas, sino de oficio. De este modo, mientras a las compañías distribuidores de gas, sino de oficio. De este modo, mientras a las compañías gasíferas no se les ha conferido de modo expreso tal legitimación para formular tales pretensiones con relación a los contratos por ellas celebrados, no existe inconveniente de ninguna índole para que ellas suministren a la Comisión cualquier información importante o requerimientos de una investigación. Y si la Comisión, después, de haber concedido la oportunidad de las partes para formular sus puntos de vista, admite que una tarifa tan baja choca con el interés público, puede autorizar, con arreglo a la sección 5 (a) a la compañía a registrar un nuevo cuadro tarifario con incrementos.

Desde que nuestra conclusión es que la Ley del Gas Natural no faculta a las compañías a modificar unilateralmente sus tarifas contractuales, se desprende que el nuevo cuadro tarifario presentado por United es nulo en cuanto pretende modificar tarifas fijadas por un contrato celebrado con Mobile, y que la única tarifa válida es la fijada contractualmente.

La sentencia contiene, seguidamente, las condenaciones pertinentes.

## **CASO "UNITED GAS PIPE LINE CO. VS. MEMPHIS LIGTH, GAS & WATER DIVISION".**

En este caso, la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos, formuló su decisión a través del Juez Harlan, en 1958, sobre la base de los siguientes presupuestos de hecho.

United, una operadora de gasoducto de gas natural sujeta a regulación, suministraba gas a Texas Gas Transmisión (Texas Gas), southern Natural Company (Southern Gas) y Mississippi Valley Gas Company (Mississippi), con arreglo a contratos de larga duración registrados en la Comisión Federal de Energía con anterioridad al 30 de setiembre de 1955. Cada uno de dichos contratos contenía la siguiente cláusula.

Todo el gas suministrado, conforme se indica más abajo, deberá ser pagado por los Compradores de acuerdo al Cuadro de Tarifas de los Vendedores o de acuerdo a cualquier cuadro tarifario que efectivamente sustituya al anterior<sup>53</sup>, registrado ante la Comisión Federal de Energía. Estos acuerdos, en todos sus aspectos, están sujetos a las disposiciones pertinentes de tales cuadros tarifarios y a los Términos General y condiciones adjuntas registradas en la Comisión Federal de la Energía, los que integran la presente.

El 30 de septiembre de 1955, United procedió con fundamento en la Sección 4 (d) de la Ley del Gas Natural, a presentar un cuadro tarifario con las nuevas tarifas, juntos con los documentos que fundaban tales nuevas tarifas, aumentando los precios del gas a partir del 1 de noviembre de 1955, lo que le produciría un incremento de ingresos adicionales por la suma U\$S 9.978.000, provenientes de los contratos antes mencionados y de otras ventas sujetas a la jurisdicción de la Comisión. En ejercicio de sus facultades, conferidas por la sección 4 (e) de la Ley, la Comisión dispuso una audiencia para determinar la procedencia de las nuevas tarifas y suspendió su aplicabilidad desde el 1° de noviembre de 1955 al 1° de Abril de 1956, el máximo lapso de suspensión autorizado por la ley. Después, la Comisión comenzó a recibir pruebas acerca de la legalidad de las tarifas, a la luz del criterio de tarifas "justas y razonables" previsto en la sección 4 (e) de la referida ley.

El 27 de Febrero de 1956, la Corte Suprema dictó sentencia en "United Gas Pipe Line Co. Vs. Mobile Gas Servicio Corp", en la cual estableció que United no estaba facultada para dejar de cumplir un contrato de provisión de gas natural celebrado con Mobile, con la provisión de una tarifa determinada, por la vía de presentar un incremento unilateral de sus cuadros tarifarios, invocando la sección 4 (d) de la Ley de Gas Natural. Siguiendo tal decisión, los apelados en el presente caso, solicitaron a la Comisión que desestimase los nuevos cuadros tarifarios de United, sosteniendo que estos constituían un intento de United de modificar unilateralmente los términos de sus contratos con Texas Gas, southern y Mississippi, y que tal tentativa constituía un desconocimiento de la decisión de la Corte en Mobile. Considerando tales acuerdos como obligaciones asumidas por los compradores de pagar las tarifas "vigentes en el mercado" ("going rates"), establecidas de tiempo en tiempo, de conformidad con los procedimientos previstos en la Ley del Gas Natural, la Comisión no aceptó denegar la solicitud de United. Se sostuvo que en Mobile se tuvieron en



cuenta contratos en los cuales United, por vía contractual, no había pactado su derecho a modificar las tarifas sin el consentimiento del comprador.

La Corte de Apelaciones, -en el caso, la Corte de Apelaciones del Distrito de Columbia- revocó tal decisión. Aceptando a los fines de su decisión, la interpretación de la Comisión de los Acuerdos celebrados por United, la Corte de Apelaciones sostuvo, no obstante, que la Comisión carecía de jurisdicción para considerar, con arreglo a la sección 4 (e), la legalidad del nuevo cuadro tarifario de United. La Corte de Apelaciones consideró el precedente de Mobile como estableciendo que la sección 4 (e) se aplicaba a tarifas cuya suma o cantidad de dinero específica<sup>(54)</sup> se hubiese contenido entre comprador y vendedor y que cuando un comprador no se aviniese a tal modificación, la tarifa sólo podía ser modificada por la acción de la Comisión, con fundamento en la sección 5 (a) de la Ley. Desde que las tarifas contenidas en el nuevo cuadro tarifario de United no habían sido convenidas con los clientes, la Corte de Apelaciones entendió que la Comisión carecía de jurisdicción para actuar con arreglo a la sección 4 (e), y consecuentemente el registro del cuadro tarifario de United debía ser desestimado, con arreglo a la sección 4 (d). Se concedió el certiorari puesto que la Corte de Apelaciones interpretó mal el precedente Mobile y porque el fallo de ésta podía frustrar seriamente, el apropiado funcionamiento de la Ley del Gas Natural.

Aparentemente, la Corte de Apelaciones advirtió la importancia del precedente "Mobile". El contrato que consideró la Corte en aquella oportunidad disponía que United suministrase gas natural Mobile, al precio fijado del 10,7 centavos por unidad MCF, por un período de 10 años. El contrato no contenía referencia alguna a cualquier otra tarifa o a la modificación de la tarifa acordada durante el término del acuerdo. Fue sostenido por United que la Ley del gas Natural le concedía el derecho de dejar sin efecto tales estipulaciones contractuales, e incrementar, a su voluntad, tales tarifas mediante el registro de un nuevo cuadro tarifario, con arreglo a la sección 4 (d) de la Ley, sin otro requisito que la aprobación, por parte de la Comisión, del nuevo cuadro tarifario, con arreglo a la sección 4 (e).

Al desechar tal interpretación, la Corte sostuvo que la Ley de Gas Natural, a diferencia de la Ley del Comercio Interestadual "no evidenciaba, que alguna de sus finalidades pueda haber sido la de desconocer el derecho de prohibir tarifas establecidas por particulares", y que "la Ley no ha conferido a las compañías gasíferas a modificar unilateralmente sus contratos" y que, en tal sentido, las compañías que trabajan con gas natural sujetas a regulación no se encuentran en una situación diferente bajo dicha Ley que como si no existiera ésta. Desde que United se ha obligado suministrar gas a Mobile a través de un contrato por un período determinado, sostenemos que tal obligación solo puede ser dejada sin efecto por la Comisión en ejercicio de la muy importante potestad regulatoria conferida por la sección 5 (a).

El contrato de United que se considera ahora, tal como ha sido interpretado por la Comisión Federal de la Energía y ha sido analizado por la Corte de Apelaciones a los fines de su decisión, es básicamente diferente a los contratos analizados en "Mobile".- Con arreglo a estos contratos, United se obligó a suministrar gas natural a sus clientes, por el plazo contractual, no a una tarifa, sino a las tarifas vigentes o de mercado ("going rate"). Contractualmente ello deja a United en libertad de modificar tales tarifas, periódicamente, aunque sujeta obviamente, a los procedimientos y limitaciones de la Ley del Gas Natural. En tales circunstancias, nada hay que pueda

surgir del precedente de Mobile que permita sostener que United no está habilitada para registrar nuevos cuadros tarifarios con arreglo a la sección 4 (d), o que la Comisión no tiene jurisdicción para considerar tales cuadros, con arreglo a la sección 4 (e).-

La Corte de Apelaciones, por lo tanto, se ha equivocado al entender que "Mobile" limita los procedimientos prescriptos en la sección 4 (d) y (e) con respecto a las reformas a las tarifas contractuales introducidas por las partes de común acuerdo. Dichos procedimientos no pudieron ser aplicados por United en "Mobile", por cuanto la compañía no había pactado tal potestad al celebrar el contrato, pero no en razón de que la sección 4 fuese inaplicable a los cambios de tarifas cuando ello correspondiera o en ausencia de contrato.

Más aún, no se encuentra nada dentro del esquema de la Ley del Gas Natural que pudiese justificar la aplicación restrictiva que ha hecho la Corte de Apelaciones de la sección 4 (d) y (e). La sección 4 (c) exige que todas las compañías gasíferas inicialmente registren ante la Comisión sus tarifas referidas a cualquier venta sometida a la jurisdicción de la Comisión ... junto con todos los contratos referidos a tales tarifas o afectada por ellas. La Sección 4 (d) dispone la obligación de comunicar cualquier cambio en tales tarifas o en los contratos referidos a las mismas, mediante el registro de las nuevas tarifas en la Comisión, y dejando las mismas abiertas a la consulta pública. Y la sección 4 (e) autoriza a la Comisión a controlar la legalidad de cualquier cambio tarifario, Las constancias de la causa analizada demuestran, sin lugar a dudas, que United ha dado cumplimiento a todas las obligaciones impuestas por las secciones de la ley, y nada hay en dichas secciones que, ni aún remotamente, impliquen que los procedimientos de la sección 4 (d) y (c) sean aplicables sólo en los casos de cambios de tarifas con determinación de cifras totales pactadas por comprador y vendedor.

La importante e indudablemente decisiva diferencia entre este caso y Mobile es que en Mobile una parte de un contrato sostenía que la Ley del Gas Natural, de alguna manera, confería a una parte el derecho de modificar las obligaciones contractuales, mientras que el aquí apelante simplemente se limita a sostener, de acuerdo con los procedimientos previstos en la Ley, que se ha reservado el derecho para introducir tales cambios por contrato. Mobile pone en claro que la sección 4 (d) se limita a indicar que, los de otra manera, válidos cambios en las tarifas, no pueden ser puestos en vigencia sin noticia de la Comisión.

El necesario corolario de esta proposición es que las modificaciones que son de otra manera válidos a la luz de la relación entre las partes, pueden ser puestas en vigencia bajo la sección 4 (d) por el vendedor, dando la debida noticia a la Comisión. Mobile expresamente señala que, en ausencia de cualquier disposición contractual en materia de tarifas, éstas pueden ser determinadas a instancia de parte por el vendedor, mediante el registro previsto en la sección 4 (d).

No son percibibles bases de sustentación para distinguir entre el registro de una tarifa de este tipo en ausencia de contrato, de un similar registro fundado en un acuerdo que, expresamente, permita tal modificación tarifaria.

Por ello Mobile, correctamente interpretado, establece el derecho de United a proceder con arreglo a la sección 4 en las circunstancias de esta causa. El primitivo

derecho de las compañías gasíferas a establecer tarifas y a modificarlas se mantiene inmodificado por las disposiciones de la ley de Gas Natural. United, al igual que la vendedora de un bien no sujeto a regulación, tiene el derecho de modificar las tarifas a su discreción, a menos que se haya comprometido por un contrato a no hacerlo. La Ley dispone que proceden los cambios de las tarifas en: (1) imponiendo sobre el vendedor los procedimientos requeridos de registro y anoticiamiento oportuno de los cambios; y (3) autorizado a la Comisión a suspender la aplicabilidad de las nuevas tarifas por un período de hasta quince meses y luego disponer bonos de reembolsos en el caso que se encontrase pendiente la determinación de la legalidad de las tarifas cambiadas.

Ello muestra claramente que el Congreso, al establecer de tal manera la ley, ha exteriorizado no sólo su convicción que la defensa el interés público requiere la protección de los consumidores de los excesivos precios del gas natural, sino, además, exteriorizando su preocupación por los legítimos intereses de las compañías gasíferas y en la estabilidad financiera de las mismas, con relación a la cual el consumo público de gas constituye un elemento vital. La economía exige que las compañías gasíferas no vean dificultados, por ley, el incremento de sus precios, cuando ellos sean las vías necesarias para asegurar los flujos correctos referidos a sus ganancias, en balances justos. Financiar el mantenimiento y expansión de los sistemas industriales mediante el financiamiento por emisión de acciones o contrayendo deudas puede ser dificultoso, sino imposible. Tales preocupaciones han sido, seguramente, tenidas en cuenta por el Congreso cuando diseñó el esquema regulatorio para la industria del gas, y creemos que lo hizo, no sólo para preservar la integridad de los contratos privados destinados a asegurar la provisión de gas (sujetos a la autoridad predominante de la Comisión), sino al permitir que, con arreglo a la sección 4, las modificaciones de tarifas cuando ello estuviese previsto contractualmente, o por intermedio de otros medios válidos, todo ellos sujeto a la autoridad de la Comisión.

Por las razones dadas se considera que la Corte de Apelaciones se ha equivocado al decidir que United carecía del derecho de modificar las tarifas, en el presente caso, por la vía del registro de las nuevas tarifas, con arreglo a la sección 4 (d).-

Por ello se revoca la decisión.

## **CONCLUSIONES RESPECTO A MOBILE Y A MEMPHIS**

1.- Se tiene que tanto en las modalidades de suministro de gas a un precio fijo, como en "Mobile" o de acuerdo a la modalidad de precio corriente que se vio en "Memphis", es posible el incremento de los precios del suministro, y que, en ambos casos, las partes pueden promover procedimientos ante la comisión federal de la Energía para determinar la tarifa apropiada.

Pero es menester señalar que los plazos de vigencia del precio o del incremento tarifario, el monto del incremento y las cuestiones a ser resueltas difieren particularmente según que la cuestión pueda ser resuelta de acuerdo al criterio de o, por el contrario, de "Memphis".

Si una compañía de gas desea incrementar las tarifas pactadas en un contrato convenido a las "tarifas de mercado" o tarifas corrientes, la nueva tarifa puede ser aplicada después de pasados los treinta días contados desde la fecha de la efectiva comunicación a la Comisión.

La Comisión puede suspender la aplicabilidad de la tarifa por un máximo de cinco meses, pero al fin del período de suspensión la comisión debe permitir que el incremento se aplique, aunque sujetos a reembolsos que se pueden ordenar después de ulteriores audiencias públicas. Si una audiencia pública es requerida con relación a un incremento de tarifas, el operador del gasoducto debe probar la justicia y razonabilidad de la tarifa.

Si la tarifa que se desea incrementar ha sido fijada en un contrato con la modalidad de tarifa determinada, "Mobile" permite al vendedor requerir una audiencia para proponer el aumento de tarifas. De cualquier modo, un incremento en las tarifas pactadas bajo la modalidad de "tarifa fija" sólo puede ser autorizado por la Comisión, si la compañía gasífera puede acreditar que la tarifa aplicada es tan baja hasta el punto de determinar un conflicto con el interés público. Además, ningún incremento podrá ser autorizado en tal circunstancia hasta la conclusión de las audiencias en las cuales la comisión acredite que la tarifa es excesivamente baja y que el aumento autorizado no exceda los requerimientos necesarios para poner a tal tarifa fuera del reproche de ilegalmente baja.

Desde los pronunciamientos en Mobile y en Memphis, muchas compañías gasíferas han insistido en celebrar sus contratos bajo la modalidad de "tarifas corrientes o de mercado".

2.- El período de suspensión de una tarifa autorizada contractualmente puede variar desde un día a cinco meses. Desde que las tarifas retroactivas no están permitidas por la Ley del Gas Natural, la elección del plazo de suspensión por parte de la Comisión puede tener serios impactos económicos y financieros sobre compradores y vendedores. La determinación del plazo constituye una decisión discrecional de la Comisión no sujeta a revisión judicial.

3.- Se considera generalmente que la Comisión carece de la potestad de desechar completamente el incremento de tarifas, cuando ello ha sido convenido contractualmente y que la Comisión debe limitarse a suspender el incremento por el máximo plazo autorizado por la ley, ordenando reembolsos basados en sus investigaciones, en vez concluidos los procedimientos de audiencias públicas dispuestas para el análisis de la razonabilidad de la nueva tarifa. Sin embargo, existen al menos tres vías con arreglo a las cuales la Comisión puede restringir o impedir el registro de incrementos tarifarios. En primer lugar, la Comisión puede condicionar el otorgamiento de certificados autorizativos de nuevas ventas de gas a que los acuerdos de las compañías no excedan ciertos precios previamente establecidos, conforme resuelto por la Corte suprema, en 1959, en "Atlantic Refining Co. Vs. New York".- En segundo lugar, la Comisión puede disponer plazos de espera en el registro de los incrementos tarifarios para una clase entera de gas natural, conjuntamente con la fijación de nuevos precios máximos para tal clase. En tercer lugar, la Comisión puede establecer obligatoriamente el contenido de los informes haciendo conocer el incremento de tarifas, desestimando las comunicaciones que no se ajustan a tales

contenidos obligatorios. La Comisión puede utilizar las tres vías para limitar el incremento de tarifas, pero los dos primeros han sido raramente utilizados para controlar las tarifas de los gasoductos.

## **CONCLUSIONES ACERCA DE LA JURISPRUDENCIA ESTADOUNIDENSE**

Debe tenerse presente que, como se ha visto, en la actividad gasífera de los Estados Unidos de América, la fijación del precio del gas es propia de las empresas, aunque sujeta a ciertas condiciones que hemos visto.

Existe, pues, una diferencia fundamental con nuestro sistema.

## **CONCLUSIONES ACERCA DE LA CUESTION EN NUESTRO DERECHO**

La decisión judicial, ya citada, recaída en "Metrogas S.A. C/Ente Nacional Regulador del Gas (ENERGAS) resol. 52/94" de la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en Contenciosoadministrativo Federal, reconoce, como se ha visto naturaleza reglamentaria a la tarifa, inscribiéndose, así, en la tradicional concepción de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación.

A mérito de tal sentencia, las tarifas "constituyen derecho objetivo, son normas".

Tal, por cierto, el criterio que debe ser aceptado y compartido.

Buenos Aires, Junio de 1995.

PABLO CARLOS MARTINEZ

LUIS ADOLFO SARAVIA

## NOTAS

1. Mairal, Héctor A. "La ideología del Servicio Público", en Revista de Derecho Administrativo, dirigida por Juan Carlos Cassagne, páginas 385/92, año 5, Septiembre - Diciembre de 1993, N° 14.-
2. Bielsa, consideraba al derecho administrativo centrado en los servicios públicos al decir de aquel que era "el conjunto de normas positivas y de principios de derecho público de aplicación concreta a la institución y funcionamiento de los servicios públicos y al consiguiente contralor jurisdiccional de la Administración Pública", en tanto que definía al servicio público como "toda acción o prestación realizada por la administración pública directa o indirectamente, para la satisfacción concreta de necesidades colectivas y asegurada esa acción o prestación por el poder de policía"
3. Villegas Basavilbaso, bajo la vigencia de reforma constitucional de 1949 consideraba al servicio público como "toda actividad directa o indirecta de la administración pública, cuyo objeto es la satisfacción de la necesidad colectivas por un procedimiento de derecho público", agregando que "implica la materialización de una función pública y corresponde exclusivamente al Estado".
4. Díez consideraba al servicio público como "la prestación que efectúa LA Administración en forma directa o indirecta para satisfacer una necesidad de interés general".
5. Este autor considera al servicio público como "Toda actividad de Administración pública o de los particulares o administrados, que tienda a satisfacer necesidades o intereses de carácter general cuya índole o gravitación, en el presupuesto de actividades de los particulares o administrados, requiera el control de la autoridad estatal".
6. El Preámbulo de la Constitución Francesa de 1946 dispone que "Todo bien, toda empresa, cuya explotación tiene o adquiere las características de un servicio público nacional o de un monopolio de hecho, debe devenir propiedad de la comunidad".
7. Mairal, Héctor A. "La ideología del Servicio Público", en Revista de Derecho Administrativo, dirigida por Juan Carlos Cassagne, páginas 367/9, año 5, Septiembre - Diciembre de 1993, N° 14.
8. Ariño, Gaspar, "Economía y Sociedad. Crisis y reforma del Sector Público", páginas 294, ed. Marcial Pons, Madrid 1993.
9. Ariño, Gaspar, "Economía y Sociedad. Crisis y reforma del Sector Público", páginas 299, ed. Marcial Pons, Madrid 1993.
10. Ariño, Gaspar, "Economía y Sociedad. Crisis y reforma del Sector Público", páginas 300/2, ed. Marcial Pons, Madrid 1993.
11. Ariño, Gaspar, "Economía y Sociedad. Crisis y reforma del Sector Público", páginas 288, ed. Marcial Pons, Madrid 1993.. Énfasis en el texto
12. Ariño, Gaspar, "Economía y Sociedad. Crisis y reforma del Sector Público", páginas 303, ed. Marcial Pons, Madrid 1993.

13. Ariño, Gaspar, "Economía y Sociedad. Crisis y reforma del Sector Público", páginas 317/348, ed. Marcial Pons, Madrid 1993.
14. Ariño, Gaspar, "Economía y Sociedad. Crisis y reforma del Sector Público", páginas 351/2, ed. Marcial Pons, Madrid 1993.
15. Ariño, Gaspar, "Economía y Sociedad. Crisis y reforma del Sector Público", páginas 351/2, ed. Marcial Pons, Madrid 1993.
16. Mairal, Héctor A. "La ideología del Servicio Público", en Revista de Derecho Administrativo, dirigida por Juan Carlos Cassagne, páginas 376/85, año 5, Septiembre - Diciembre de 1993, N° 14.
17. Ariño Ortiz, Gaspar, "La Necesaria Regulación de los Servicios Privatizados. La Posición Jurídica del Usuario", páginas 30/1, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, anticipo de "Anales", año XXXVII, Segunda Epoca, número 30, Bs. As. 1992.
18. Ariño Ortiz, Gaspar, "La Necesaria Regulación de los Servicios Privatizados. La Posición Jurídica del Usuario", páginas 30/1, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, anticipo de "Anales", año XXXVII, Segunda Epoca, número 30, Bs. As. 1992. Enfoque añadido.
19. Ariño, Gaspar, "Economía y Estado. Crisis y Reforma del Sector Público", páginas 270/3, ed. Marcial Pons, Madrid, 1993.
20. Ariño, Gaspar, "Economía y Estado. Crisis y Reforma del Sector Público", páginas 267, ed. Marcial Pons, Madrid, 1993.
21. Grecco, Carlos M. y Muñoz, Guillermo A. "La Precariedad en los Permisos, Autorizaciones, Licencias y Concesiones", páginas 83 y siguientes, Ed. Depalma, Bs. As. 1992.
22. Grecco, Carlos M. y Muñoz, Guillermo A. "La Precariedad en los Permisos, Autorizaciones, Licencias y Concesiones", páginas 87, Ed. Depalma, Bs. As. 1992.
23. Grecco, Carlos M. y Muñoz, Guillermo A. "La Precariedad en los Permisos, Autorizaciones, Licencias y Concesiones", páginas 84/5, Ed. Depalma, Bs. As. 1992.
24. Cassagne, Juan Carlos, "La Intervención Administrativa", páginas 87, ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires 1992.
25. Cassagne, Juan Carlos, "La Intervención Administrativa", páginas 88, ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires 1992. Enfoque añadido.
26. Cassagne, Juan Carlos, "La Intervención Administrativa", páginas 88, ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires 1992.
27. Cassagne, Juan Carlos, "Los marcos regulatorios de los Servicios públicos y la inserción de la técnica contractual" en la Ley, ediciones de los días 12 y 13 de septiembre de 1994, ver capítulo VI "El principio del equilibrio económico - financiero de la concesión o licencia y su proyección al derecho del concesionario a la modificación de la tarifa", números del día 13-IX-94, página 1.
28. Ariño Ortiz, Gaspar, "Las Tarifas de los Servicios Públicos - Poder Tarifario, Poder de Tasación y Control Judicial", páginas 21 y 29, ed. Instituto Garcia Oviedo, Universidad de Sevilla, 1976.

29. Ariño Ortiz, Gaspar, "Las Tarifas de los Servicios Públicos - Poder Tarifario, Poder de Tasación y Control Judicial", página 22, ed. Instituto Garcia Oviedo, Universidad de Sevilla, 1976.
30. Ariño Ortiz, Gaspar, "Las Tarifas de los Servicios Públicos - Poder Tarifario, Poder de Tasación y Control Judicial", páginas 30, ed. Instituto Garcia Oviedo, Universidad de Sevilla, 1976.
31. Ariño Ortiz, Gaspar, "Las Tarifas de los Servicios Públicos - Poder Tarifario, Poder de Tasación y Control Judicial", páginas 69, ed. Instituto Garcia Oviedo, Universidad de Sevilla, 1976.
32. Ariño Ortiz, Gaspar, "Las Tarifas de los Servicios Públicos - Poder Tarifario, Poder de Tasación y Control Judicial", páginas 34, ed. Instituto Garcia Oviedo, Universidad de Sevilla, 1976.
33. Ariño Ortiz, Gaspar, "Las Tarifas de los Servicios Públicos - Poder Tarifario, Poder de Tasación y Control Judicial", páginas 73, ed. Instituto Garcia Oviedo, Universidad de Sevilla, 1976.
34. Ariño Ortiz, Gaspar, "Las Tarifas de los Servicios Públicos - Poder Tarifario, Poder de Tasación y Control Judicial", páginas 73/4, ed. Instituto Garcia Oviedo, Universidad de Sevilla, 1976.
35. Ariño Ortiz, Gaspar, "Las Tarifas de los Servicios Públicos - Poder Tarifario, Poder de Tasación y Control Judicial", páginas 92, ed. Instituto Garcia Oviedo, Universidad de Sevilla, 1976.
36. Ariño Ortiz, Gaspar, "Las Tarifas de los Servicios Públicos - Poder Tarifario, Poder de Tasación y Control Judicial", páginas 69/70, ed. Instituto Garcia Oviedo, Universidad de Sevilla, 1976.
37. Ob. cit. pág. 508
38. Grecco, Carlos Manuel, ob. cit. páginas 491/2
39. Cassagne, Juan Carlos, "La Intervención Administrativa" 2º Edición, actualizada con estudios sobre los nuevos entes y marcos regulatorios, ver capítulo V, "Las Técnicas Regulatorias" páginas 175 y sigtes. ed. Abeledo Perrot, Bs. As. 1994.
40. Cassagne Juan Carlos, "La Intervención Administrativa, 2º Edición, página 172, Bs. As. 1994.
41. Cassagne, Juan Carlos, "La intervención Administrativa", 2º edición, página 175, Bs. As. 1994.
42. Enfasis añadido
43. Cassagne, Juan Carlos, "La intervención Administrativa", 2º edición, página 178/9, Bs. As. 1994.
44. Cassagne, Juan Carlos, "La intervención Administrativa", 2º edición, página 185/89, Bs. As. 1994.
45. Cassagne, Juan Carlos, "La intervención Administrativa", 2º edición, página 190/92, Bs. As. 1994.
46. Cassagne, Juan Carlos, "La intervención Administrativa", 2º edición, página 194, Bs. As. 1994.



47. El autor citado, en nota de página, señala "Vg. el traslado a la tarifa del aumento del precio del gas que adquieren los distribuidores (art. 37, inc. 5" del reglamento del marco regulatorio, aprobado por decreto 1738/92)".

Sin embargo el texto del inciso c) del artículo 38 de la ley 24.076 dispone: "Los servicios prestados por los transportistas y distribuidores serán ofrecidos a tarifas que se ajustarán a los siguientes principios...c). El precio de venta del gas por parte de los distribuidores a los consumidores, incluirá los costos de su adquisición. Cuando dichos costos de adquisición resulten celebrados con posterioridad a la fecha de entrada en vigencia de esta ley, el Ente Nacional Regulador del Gas podrá limitar el traslado de dichos costos a los consumidores si determinase que los precios acordados exceden de los negociados por otros distribuidores en situaciones que el Ente considere equivalentes".

De su parte el inciso 5 del artículo 37 del decreto 1738/92, reglamentario de la ley 24.076, dispone que "Las variaciones del precio de adquisición del gas serán trasladadas a la tarifa final al usuario de tal manera que no produzcan beneficios ni pérdidas al distribuidor en el transportista bajo el mecanismo, en los plazos y con la periodicidad que se establezca en la correspondiente habilitación".

Y el artículo 38 del mismo decreto reglamentario dispone que :

"El Ente podrá requerir a los sujetos activos de la ley la presentación de copias de los contratos de compraventa de gas y de transporte que celebren y/o la provisión de información agregada sobre el particular.

"En ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 38 inciso c) de la ley, el Ente no utilizará un criterio automático de menor costo, sino que, con fines informativos, deberá tomar en cuenta todas las circunstancias del caso, incluyendo los niveles de precios vigentes en los mercados en condiciones y volúmenes similares".

"El Ente podrá publicar con fines informativos, los niveles de precios observados, en términos generales y sin vulnerar la confidencialidad comercial".

"En ausencia de mala fe, los precios libremente negociados entre partes independientes se presumirán justos y razonables. Frente a tal presunción el impugnante soportará la carga de la prueba del exceso injustificado. El Ente determinará en que casos debe considerarse que no se trata de partes independientes".

"El Ente tendrá derecho a obtener información de los sujetos de la ley sin vulnerar la confidencialidad comercial. La decisión del Ente en cuanto a impedir el traslado del exceso en el precio pagado por el distribuidor no invalidará los contratos y sus efectos entre las partes intervinientes".

En este sentido, cabe dejar planteado que es probable que el decreto reglamentario haya devenido inconstitucional, en el aspecto analizado, por excesos reglamentario.

48. Cassagne, Juan Carlos, "La Intervención Administrativa", 2ª. Edición, páginas 200/1, Bs. As. 1994. Enfasis añadido.

49. Dromi, José Roberto "Reforma del Estado y privatizaciones", tomo 1, Legislación y Jurisprudencia, \$51 y \$53, páginas 84/87, ed. Astrea, Bs. As. 1991.

50. Barra, Rodolfo Carlos en Dromi, José Roberto "Reforma del Estado y privatizaciones", tomo I, Legislación y Jurisprudencia, \$2 "La Regulación Legislativa

del Proceso de Transformación en la Argentina", páginas 203, ed. Astrea, Bs. As. 1991.

51. Revista de Derecho Administrativo" dirigida por el doctor Juan Carlos Cassagne, páginas 233 y siguientes, ver páginas 251/2 año 4, números 9/10, Enero, Agosto de 1992, ed. Depalma, Buenos Aires
52. A los fines de este análisis se utiliza, fundamentalmente, el capítulo 10, corriente a páginas 455 y siguientes de la obra "Economía Regulación: Energy, Transportation and Utilities2 de Richard J. Pierce jr. Gary D. Allison y Patrick H. Martin, ed. The Michie Company. The Bubbs Merrill Company Inc.
53. Destacado en el original
54. Destacado en el original

## **INDICE**

### **INTRODUCCION**

#### **CAPITULO I**

REGIMEN TARIFARIO DEL SERVICIO PUBLICO DE TRANSPORTE Y DISTRIBUCION DEL GAS

CARACTERISTICAS DE LOS SERVICIOS DE DISTRIBUCION

FORMULACION NORMATIVA DEL SISTEMA TARIFARIO DEL SERVICIO PUBLICO DE TRANSPORTE Y DISTRIBUCION DEL GAS NATURAL

PRINCIPIOS GENERALES

TARIFAS MAXIMAS

PRINCIPIO DE LA IGUALDAD TARIFARIA-VEDA DEL TRAMIENTO DISCRIMINATORIO

AJUSTES Y MODIFICACIONES DE LAS TARIFAS

CALCULO EN DOLARES CONVERTIBLES

AJUSTES POR VARIACIONES EN EL PRECIO

DEL GAS COMPRADO

AJUSTE POR VARIACIONES EN EL COSTO

DEL TRANSPORTE

AJUSTES PERIODICOS Y DE TRATAMIENTO A PRESTACIONES POR LA AUTORIDAD REGULATORIA

AJUSTE POR LA REVISIÓN QUINQUENAL DE TARIFAS

9.6 AJUSTES NO RECURRENTE

9.6.1. AJUSTES BASADOS EN CIRCUNSTANCIAS OBJETIVAS Y JUSTIFICADAS

9.6.2. AJUSTES POR CAMBIOS EN LOS IMPUESTOS

PUBLICACION DE LAS TARIFAS  
TARIFAS Y COSTOS  
REGIMEN DE SUBSIDIOS  
PROHIBICION DE SUBSIDIOS CRUZADOS  
NORMAS SOBRE REGISTROS DE COSTOS O CONTABLES  
ADQUISICION DIRECTA POR LOS CONSUMIDORES

## **CAPITULO II**

LA CONCESION Y LA LICENCIA EN EL MARCO REGULATORIO DEL  
TRANSPORTE Y DISTRIBUCION DEL GAS  
LOS ANTECEDENTES NACIONALES Y EL MODELO FRANCES  
LA CONCEPCIÓN FRANCESA DEL SERVICIO PUBLICO  
LA CONCEPCION DEL SERVICIO PUBLICO EN LA DOCTRINA ESPAÑOLA

Definición del servicio público

Exclusividad Regalística

Noción de publicitario

Régimen de Derecho Público

Servicio Público y Régimen Jurídico

LAS "PUBLIC" UTILITIES DEL DERECHO ESTADOUNIDENSE  
LA CONCEPCIÓN NORTEAMERICANA EN LA VISION DE MAIRAL  
LA ACTUAL CONCEPCION DEL SERVICIO PUBLICO EN LA COMUNIDAD  
EUROPEA  
LA CONCEPCIÓN DE LA RED DE DISTRIBUCION COMO MERCADO  
LOS PRINCIPIOS DE LA REGULACION DE LA COMUNIDAD EUROPEA  
PRIVATIZACION Y DESREGULACION

Actividad Reglamentada

Servicio Público

EL TEXTO DE LA LEY 23.696

EL CONTRATO DE CONCESION Y LA LICENCIA EN EL MARCO REGULATORIO  
DEL TRANSPORTE Y DISTRIBUCION DEL GAS.

LA LICENCIA EN EL MARCO REGULATIO DEL GAS

LA DISPERSION TERMINOLOGICA

LA AUTORIZACION Y LA CONCESION Y LAS OPINIONES DE GRECCO Y MUÑOZ

LA AUTORIZACION Y LA CONCESION

LA CONCESION Y LA LICENCIA Y LAS OPINIONES DE CASSAGNE

CONCESION Y LICENCIA

## EL CONTRATO DE CONCESION DE SERVICIOS PUBLICOS EN LA JURISPORUDENCIA DE LA CORTE

Acto de derecho público caracterizado por la delegación de facultades.

La remuneración de los capitales

La concesión como acto legislativo de delegación

La remuneración de los capitales

Concepción de la publicatio y naturaleza de la concesión

Naturaleza contractual de la concesión

Restricciones impuestas por el poder de policía

Extensión de los efectos de la concesión a los terceros. Naturaleza

Civil de las relaciones entre concesionario y usuarios, con las restricciones derivadas de la concesión

Carácter Contractual de la concesión, pero supeditado al régimen Legal

## CONCLUSIONES

### CAPITULO III

NATURALEZA JURIDICA DE LAS TARIFAS DE LOS SERVICIOS PUBLICOS, ESPECIALMENTE LAS REFERIDAS AL TRANSPORTE Y DISTRIBUCION DEL GAS  
ETAPA DE LA TARIFA COMO ELEMENTO CONTRACTUAL O TARIFA PACCIONADA

ETAPA DE LA TARIFA COMO EXPRESION DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA DEL ESTADO

LA POTESTAD TARIFARIA EN EL DERECHO NACIONAL

LAS TARIFAS Y LA CORTE SUPREMA

EL CARÁCTER REGLAMENTARIO DE LA TARIFA DEL GAS EN LA JURISPRUDENCIA DEL FUERO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

¿RETORNO A LA CONCESION CONTRACTUAL DE LAS TARIFAS?

ACOTACION A LAS OPINIONES DEL DOCTOR CASSAGNE

LA NATURALEZA DE LAS TARIFAS DEL GAS EN EL DERECHO ESTADO UNIDENSE

LA SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA EN "PHILLIPS PETROLEUM CO Vs. WISCONSIN"

DIGRESION CON RESPECTO A LA LEY ARGENTINA

LA DISTRIBUCION ENTRE LO INTERESTATAL Y LO INTRAESTATAL

REGULACION DE TARIFAS Y CONTRATOS

CASO "UNITED GAS PIPE LINE CO. VS. MOBILE GAS SERVICE CORP" VS.MOBILE GAS SERVICE CORP"

CASO "UNITED GAS PIPE LINE CO. VS. MEMPHIS LIGTH & WATER DIVISION"  
CONCLUSIONES RESPECTO A MOBILE Y A MEMPHIS  
CONCLUSIONES ACERCA DE LA JURISPRUDENCIA ESTADOUNIDENSE  
CONCLUSIONES AERCA DE LA CUESTION EN NUESTRO DERECHO

## *Documento Técnico N° 3*

Aprobado por el Colegio de Auditores de la AGN  
en su sesión del 11 de Julio de 1995

# ANALISIS JURIDICO DE LA TARIFA EN EL SERVICIO PUBLICO DE TRANSPORTE Y DISTRIBUCION DEL GAS

## ANALISIS DE LA SITUACION DE LA INDUSTRIA GASIFERA EN LOS ESTADOS UNIDOS Y EN EL REINO UNIDO

TOMO II

# AGN

***Auditoría General de la Nación***

Gerencia General de Planificación

## AUTORIDADES DE LA AUDITORIA GENERAL DE LA NACION

### ***Presidente***

Dr. Enrique Paixão

### ***Audidores Generales***

Dr. Vicente Antonio Barros

Dr. Norberto Bruno

Lic. Julio C. Casavelos

Dr. José Augusto Lapierre

Dra. Emilia R. Lerner

Dr. Héctor Rodríguez

### ***Auditor Interno***

Dr. Ricardo Vázquez

### ***Gerentes Generales***

Dr. Domingo Avellaneda

Control del Sector Financiero y Proyectos Especiales

Dr. Jorge Forlano

Control del Sector Público Nacional no Financiero

Dr. Jorge Huidobro

Administración

Dr. Oscar Merbilháa

Planificación

Dr. Carlos Montero

Control Comunal, Entes Reguladores y Privatizaciones

Lic. Jorge Presman

Deuda Pública

Dr. Agustín Zbar

Secretario Legal, Técnico e Institucional

## **CAPITULO IV**

### **PANORAMA DE LA REGULACION DE LA INDUSTRIA DEL GAS NATURAL EN GRAN BRETAÑA**

Gran Bretaña ha sido uno de los primeros países que privatizó la industria del gas natural, y las características de la legislación que permitió esa transformación tienen su explicación en las peculiaridades estructurales de la industria del gas natural en Gran Bretaña.

Esa industria fue nacionalizada en 1949, bajo las previsiones de Gas Act 1948, quedando la operación de toda esta industria a cargo del Gas Council. Mediante la sanción de la Gas Act 1972 se reemplazó el Gas Council, organización estatal por la British Gas Corporation, empresa del Estado que tenía un monopolio legal en este sector. Todo ello condujo a una mayor centralización de esta industria en Gran Bretaña, y bajo el gobierno de Margaret Thatcher, en el marco de un amplio programa de reforma del Estado, se sancionó la Gas Act 1986, privatizándose la British Gas Corporation, empresa que a partir de allí comenzó a llamarse British Gas.

El principal negocio de British Gas es la compra, transporte y venta de gas natural a sus clientes industriales, comerciales y domésticos, constituyéndose en el principal proveedor de gas en Gran Bretaña. British Gas abarca todos los segmentos del negocio, desde la exploración de hidrocarburos y su producción tanto en tierra firme como en costa afuera, ya sea en Gran Bretaña o en el exterior, y tiene intereses en todo lo que se refiere a la actividad gasífera en el mundo entero.

British Gas obtiene gas natural de las cuencas ubicadas en Territorio británico y en sus aguas costeras, así como en el mar del Norte. También importa gas de otros países, especialmente de Noruega, país con el que tiene vecindad en las cuencas petrolíferas y gasíferas. En 1991, la producción total de gas proveniente del Reino Unido y de la explotación en la cuenca noruega, inyectada en los gasoductos de British Gas en la isla, fue de 62.037 millones de metros cúbicos, de los cuales 61.839 millones fueron producidos costa fuera y 198 millones provinieron de sus operaciones en tierra.

El sistema de transporte de alcance nacional es operado también por British Gas, mientras que otros proveedores, mediante contratos, pueden utilizar dicho sistema. Esta empresa opera 6 terminales receptoras y la extensión de los ductos en uso en 1991 era de 159.500 millas, de las cuales 148.300 correspondían al circuito de distribución, y 11.200 al de transmisión.

El carácter monopólico de esta empresa, explica el fuerte control que sobre ella ejerce no solo OFGAS (Office of Gas Supply), que es una suerte de ente regulador presidida por un Director General, sino también el Secretario de Energía del Gabinete del Gobierno. Esta oficina fue creada en el marco de la Gas Act 1986 y es responsable de la supervisión de las actividades de British Gas como principal proveedor de gas natural en el Reino Unido; también tiene injerencia la Comisión de Defensa de la Competencia y de control de las fusiones, que monitorea la actividad de British Gas a



los efectos de evitar o sancionar eventuales abusos de posición dominante en el mercado.

De acuerdo a lo establecido en la Gas Act 1986, parte 1 sección 4, el Secretario de estado de Energía y el Director de OFGAS tienen como deber principal ejercer las facultades asignadas por la ley, de la mejor manera que consideren conveniente para:

- a) asegurar que las personas autorizadas por la ley para proveer gas a través de gasoductos satisfagan, en tanto y en cuanto sea económicamente rentable, todas las demandas razonables de provisión de ese combustible en Gran Bretaña; y
- b) asegurar que esas personas tengan la capacidad para financiar los servicios de provisión de gas.

Los funcionarios aludidos tienen el deber de ejercer sus funciones de forma tal que se asegure una efectiva competencia entre las personas cuya actividad consiste o incluye la provisión de gas. Además, el Secretario de Estado y el Director deben asegurar el logro de los siguientes objetivos:

a) Proteger el interés de los consumidores respecto de los precios y condiciones de provisión de gas natural, así como la continuidad del suministro y la calidad del fluido gasífero provisto;

b) Promover la eficiencia y la economía en el servicio de transporte y distribución, así como un uso eficiente de este recurso energético.

c) Proteger al público de los eventuales daños emergentes del transporte y distribución de gas o del uso de este combustible; y

d) Autorizar a todos aquellos que formalicen el deseo de competir en la provisión de gas natural, cuando el consumo exceda las 25.000 unidades térmicas por año, contratando directamente con los generadores o importadores. Siempre dentro de lo dispuesto en la Gas Act 1986, parte primera, sección 4, el Director de OFGAS así como el secretario del área, en ejercicio de sus funciones de protección del consumidor, deberán tener en cuenta, particularmente, los intereses de aquellos consumidores incluidos en las categorías de discapacitados y jubilados o pensionados.

a)

Adicionalmente, según lo dispuesto en la sección 34 de la Gas Act 1986, el Director debe analizar en forma periódica la evolución de la industria del gas en Gran Bretaña y en el exterior.

En el ejercicio de esta función, el Director de OFGAS deberá recoger información no solo de los operadores sino también de los clientes de British Gas con el objeto de imponerse de las circunstancias en las que se está desarrollando este servicio público.

Otra de las funciones importantes que tiene el Director de OFGAS es la publicación periódica de toda la información que considere útil para darle a los clientes actuales o potenciales los elementos de juicio respecto de la marcha de esta industria, con excepción de la información confidencial que pueda afectar los intereses de las

empresas proveedoras de gas o de los mismo usuarios, en tanto se trate de información interna que pudiera violar secretos comerciales.

## **Calidad del servicio**

Luego de un amplio proceso de consultas y discusiones entre British Gas y el ente (OFGAS), a fines de 1991 se establecieron metas de cumplimiento obligatorio por parte de la licenciataria. Estos estándares de calidad del servicio son los siguientes:

### **1. Solicitud de servicio:**

Cuando un cliente se pone en contacto con la empresa para solicitar la provisión de gas, dentro del plazo de dos días hábiles la empresa deberá ponerse en contacto con el cliente potencial para formalizar una entrevista a más tardar dentro de los tres días hábiles. La respuesta de la empresa deberá ser comunicada al cliente dentro de los 5 días hábiles de la visita.

### **2. Servicios de emergencia:**

Los escapes incontrolados de gas deberán ser atendidos dentro de una hora de la recepción de la novedad, mientras que los escapes controlados serán atendidos dentro de las dos horas.

### **3. Continuidad del suministro:**

Cuando la provisión de gas se interrumpa, salvo que la interrupción se deba a razones de seguridad, el suministro será restablecido dentro del plazo de un día hábil, a menos que esto sea imposible debido a circunstancias excepcionales. Salvo que la emergencia afecte a todo un distrito y sea necesario interrumpir el suministro en forma global, la empresa deberá asegurar que las personas discapacitadas, los ancianos o todos aquellos que se encuentren en una situación de vulnerabilidad, tengan en todo caso un adecuado acondicionamiento en sus viviendas.

### **4. Lectura de medidores:**

Para todos los clientes deberá hacerse una verificación del funcionamiento del medidor al menos una vez cada dos años.

### **5. Facturación:**

Habrá un monitoreo de las diferencias entre el consumo actual y el estimado, y los procedimientos de estimación del consumo asegurarán que no sean usados en favor de la empresa, ni en favor de los consumidores.

### **6. Cobros compulsivos:**

Cuando una factura impaga no ha sido abonada hasta un plazo de tres meses desde el envío al cliente, queda abierta la vía judicial para evitar el crecimiento incontrolado de la deuda.

#### 7. Respuestas a las preguntas telefónicas:

Los reclamos telefónicos realizados por un cliente deberán ser respondidos dentro de los 30 segundos de recibida la llamada por parte de la empresa.

#### 8. Atención al cliente:

La empresa está obligada a conservar toda la información vinculada a quejas, pedidos y contactos realizados por sus clientes en todos los casos en que se espera una decisión de la empresa.

#### 9. Comunicaciones con los clientes:

Los pedidos realizados por los clientes por vía del correo deberán ser evacuados dentro del plazo de seis días hábiles de la recepción de la correspondencia, y si hay una respuesta parcial, la empresa deberá indicar cuando dará satisfacción total y completa al pedido o reclamo del cliente.

### **Hacia un mercado competitivo**

OFGAS realizó durante el año 1991 una revisión completa de la situación del mercado del gas en Gran Bretaña, a instancias de lo que resolvió el Parlamento que aprobó en julio de ese año un Libro Blanco titulado La Carta del Ciudadano. Esa carta contiene una serie de principios que deben gobernar la provisión de servicios públicos e incluye propuestas específicas para implementar el poder de los organismos de regulación a través de la sanción de legislación que permita darle poderes formales aun mayores a los entes reguladores.

Debe señalarse que la política del Estado británico en lo concerniente a los servicios públicos, podría resumirse en la siguiente fórmula "CUANTO MERCADO SEA POSIBLE Y CUANTA REGULACION SEA NECESARIA PARA QUE EL MERCADO FUNCIONE EFECTIVAMENTE". Desde este punto de partida, hay una búsqueda obsesiva por introducir en el ámbito de los servicios públicos la mayor competencia posible, mientras que la regulación viene después, para impedir los abusos de posición dominante en el mercado y para poner limitaciones a los llamados monopolios naturales, aprovechando incluso las innovaciones tecnológicas que permitan introducir la libre competencia en mercados que hasta el momento parecían rígidamente encuadrados en la imposibilidad de ésta última.

El enfoque de OFGAS es claramente "promercado" (market oriented approach), y se fundamenta en el surgimiento de nuevos competidores en el segmento industrial del mercado. Aparecen nuevos proveedores de gas natural del mar del Norte, que ofrecen directamente al mercado su gas natural incrementado la oferta en competencia con British Gas. En el segmento de la distribución de gas natural comienzan emerger compañías regionales, en particular aquellas vinculadas a la distribución de electricidad que tienen experiencia en el manejo de amplias carteras de clientes y que pueden - en una asociación sinérgica - aprovechar con ventaja su "exportase" y sus estructuras de medición, de cobranzas y de control de morosos que ya utilizan para el servicio público eléctrico. Inicialmente el mayor obstáculo para la incorporación de nuevos competidores al mercado fue la falta de gas natural, ya que British Gas tenía en sus

manos la amplia mayoría de la oferta. Esta situación fue analizada por otra instancia del gobierno británico que es la oficina de Lealtad Comercial, que emplazó a British Gas a liberar parte del gas a sus competidores.

Contemporáneamente con esto, la pobre performance de British Gas causó hacia marzo de 1991 un rechazo masivo de sus clientes por la baja calidad del servicio, lo que multiplicó las quejas e incluso abrió paso a muchos litigios judiciales.

OFGAS entendió que el núcleo de su tarea hacia 1991, tendiente en todo caso a introducir elementos de competencia en el mercado de gas natural, pasaba por la revisión de la fórmula tarifaria, en el segmento de mayor dimensión de clientes, que están indudablemente ubicados en el tramo de las tarifas reguladas. Esa revisión de la fórmula tarifaria comenzó en 1990 y se focalizó en el análisis del servicio que recibían 17.000.000 de clientes británicos, quienes no tenían otra alternativa que proveerse de gas de un oferente monopólico.

Mientras que la mayoría se había acostumbrado a que el mercado del gas era naturalmente monopólico, el ente regulador - que siempre había estado convencido de la necesidad de promover la competencia en el segmento industrial del mercado -, también sostenía firmemente que se podían hacer progresos consistentes en el tramo de tarifas reguladas. En lo inmediato esa presión del ente regulador trajo como resultado un perceptible progreso en la calidad del servicio de British Gas, y en ello jugó un rol importante la nueva fórmula tarifaria.

Durante 1991 el gobierno anunció que el monopolio del gas natural para los clientes domiciliarios y comerciales sería gradualmente desmantelado. Este objetivo solo se conseguiría a lo largo de los próximos años y de hecho el monopolio no desaparecerá hasta 1998, oportunidad en que también finalizará el monopolio en el ramo de la electricidad. En 1998, debería ser posible que todos los clientes de gas y electricidad británicos puedan elegir un proveedor de esos servicios entre un cierto número de competidores. Para esa fecha el menor volumen de consumo doméstico de energía debería tener el mismo rango de posibilidades de elección que el mayor de los usuarios industriales. Si esto sucediera se estaría ante el fin del monopolio de gas natural.

Cómo se logrará ese objetivo? En primer término, será necesario remover el poder del monopolio cambiando la legislación y el gobierno británico está buscando reducir el umbral a partir de cual el usuario puede recurrir al mercado, adquiriendo directamente el fluido al proveedor que le ofrezca mejor precio y calidad de servicio. Hasta el momento, solo los clientes cuyo consumo supera las 25.000 unidades térmicas por año pueden elegir a su proveedor, mientras que el resto debe adquirir el gas a British Gas.

Adicionalmente, se habrá de facilitar el ingreso al mercado de compañías regionales que tengan antecedentes como para encargarse del negocio de la distribución, habiendo acreditado la posesión de estructuras y de experiencia en el manejo de ese negocio.

En tercer término se ha puesto el acento en el incremento de la oferta de gas natural, facilitando la importación, e impulsando la mayor actividad en la exploración de nuevas cuencas.

En cuarto término, un factor esencial en la limitación de la competencia ha sido el transporte a través de los gasoductos. El transporte es el factor clave en la introducción de la competencia y junto con la privatización de la industria del gas natural británica, la competencia tiene a su disposición el acceso a los ductos que antes eran utilizarlos exclusivamente por un proveedor monopólico.

Por último, OFGAS ha hecho una fuerte apuesta a la importación tecnológica que, en su opinión, puede ser la llave del futuro para las empresas energéticas.

Cuando se piensa en la innovación que introdujo el sistema mundial de reservas de pasajes en la industria del transporte aerocomercial de pasajeros y de cargas, se puede comprender también cuánto influirá el acceso a información rápida y confiable como elemento clave para el desarrollo de este tipo de negocios.

Este proceso orientado hacia la desregulación no fue fácilmente aceptado por British Gas, que inicialmente resistió la competencia en el sector industrial, limitando la posibilidad que sus competidores tuvieran adecuada provisión de gas natural. Entonces intervino la oficina de Lealtad Comercial, y junto con OFGAS pusieron en claro que era intención del británico poner el caso en manos de la Comisión de Defensa de la Competencia y de control de las fusiones. Aquí aparece una vez más la vinculación -"Linkage"- entre la defensa de la competencia y la regulación de los servicios públicos. Cuanto más competencia haya, menos regulación será necesaria y cuanto menos competencia sea posible, se hará necesaria una mayor regulación.

Debe recordarse que, pese a la privatización, de British Gas en 1986, todavía era 100% monopólica, especialmente si se tiene en cuenta que no había posibilidad de acceder al mercado del gas por parte de los competidores en el periodo que abarcó desde 1986 hasta 1990. Por ello es que no hubo competencia durante esos cinco años. Fue recién en 1990 que comenzó a haber mayor oferta de gas y afloró la competencia, inicialmente a un ritmo muy lento. Esta situación dio origen a una expresión: "regulación vergonzante", con la que se quería calificar el insatisfactorio avance hacia un mercado competitivo. Como se ha dicho antes, tomó cuatro años lograr que el primer gas competitivo fluyera a través de los ductos de British Gas.

Evidentemente no bastaba con afirmar claramente en una ley la orientación competitiva y de libre mercado para el caso del gas, pues debían crearse condiciones estructurales para que esta competencia fuera posible.

La resistencia de British Gas fue constante y pese a que el ente regulador había planteado vías alternativas para proveer de gas a los competidores, la empresa monopólica abrió inicialmente el mercado mediante un sistema de intercambio de gas que no modificaba substancialmente la situación del mercado pero que de todos modos era un paso adelante frente a la rigidez anterior. La presión sobre British Gas vino también del Departamento de Comercio e Industria, que junto con OFGAS dejaron muy en claro que no iban a tolerar que las ganancias de British Gas en el segmento de tarifas reguladas, implicara un subsidio cruzado mediante el cual la rentabilidad de ese sector favoreciera el financiamiento de la expansión internacional de British Gas, proveyéndola con financiamiento barato para esos desarrollos. OFGAS manifestó públicamente que "si algunos emprendimientos en el exterior terminan siendo

insatisfactorios, no se admitirá bajo ninguna circunstancia el incremento de las tarifas para balancear las pérdidas en otros países."

El libre acceso a los gasoductos fue otro de los elementos destinados introducir el principio de libre competencia, ya que según la gas Act 1986 es posible el acceso de terceros al uso de esos ductos.

En el informe de OFGAS para el año 1991, su Director señaló que "la industria del gas tuvo amplia libertad y la regulación fue de bajo perfil pero si se abusa de la libertad las restricciones se hacen necesarias. Este es el modo de comportamiento de una sociedad civilizada." British Gas parecía no apreciar en toda su magnitud el desagrado de la amplia mayoría de los hombres de negocios británicos que debían luchar duramente frente a la competencia interna e internacional, enfrentando costos energéticos que conspiraban contra su eficiencia y competitividad.

En el citado informe, el Director de OFGAS señalaba lo siguiente: "La historia enseña que aquellos que se oponen al cambio son los que se benefician con el status quo". Los que se oponen a la libertad dicen que la falta de estructuras consolidadas causará el caos y la destrucción de la sociedad como actualmente existe y ha habido ocasiones en que han tenido razón. De todos modos, cuando el cambio es administrado adecuadamente no debe haber temores y la regulación debe ser vista como un proceso de administración del cambio, del mismo modo que debe ser saludada como un fenómeno temporario".

### **La revisión de la fórmula tarifaria en el mercado regulado**

La discusión de la nueva fórmula tarifaria fue la actividad principal de OFGAS durante 1990 y 1991 y continuará siendo el elemento central de regulación del gas durante la década del '90. Para entender la importancia de esta materia, debe señalarse que el grueso de las ventas de British Gas se concentran en el sector regulado (alrededor del 65% en cuanto al volumen y del 80% en cuanto su valor para 1990,1991) y de allí proviene el grueso de sus ganancias (alrededor de 80% de la rentabilidad en el negocio del gas y el 60% de las ganancias totales de la compañía).

La fórmula tarifaria actualmente en vigencia durará hasta 1997 y durante ese periodo British Gas no perderá su monopolio de hecho, aunque desde el punto de vista legal se haya eliminado.

El enfoque de OFGAS de la revisión de la fórmula tarifaria no se limitaba a retoques cosméticos de la fórmula previa, sino que avanzó hacia el análisis de la estructura de la fórmula para analizar si el nivel de precios reflejaba efectivamente los costos involucrados.

A tal efecto el estudio fijó cuatro objetivos:

1) Asegurar un precio justo para los consumidores: Esto reflejaba la del Director según lo establecido en la sección 4 (2) (a) de la Gas Act 1986 de ejercer sus funciones

de la mejor manera para permitir la protección del interés de los consumidores, sobre todo en relación los precios que estos debía pagar.

2) Permitir a British Gas una razonable tasa de ganancia: La sección 4 (1) (b) de esa ley exige al Director que en el ejercicio de sus funciones asegure que los proveedores de gas puedan financiar su actividad con lo obtenido por el cobro de tarifas y servicios, a fin de lograr un mercado autosostenido con posibilidad de financiar la expansión de la red.

3) Proveer incentivos para un incremento de la eficiencia: La Gas Acta 1986 estableció en la sección 4 (2) (b) que debe promoverse la eficiencia en el uso de la energía y la eficiencia en la empresa British Gas, del mismo modo que debe impulsarse el uso racional de ese combustible.

4) Minimizar el peso de la regulación: Esto es consistente con la estructura de la ley y el enfoque de la regulación en Gran Bretaña y es también de acuerdo a la visión de OFGAS, el mejor medio para el logro de los objetivos anteriormente señalados.

La revisión de la fórmula tarifaria incluyó exhaustivos, estudios económicos e ingenieriles y el ente regulador contrató consultores del nivel de Touche and Ross en cuanto a las tareas de auditoría y a la firma Arthur D. Little especializada en ingeniería. A partir de esos informes, OFGAS desarrolló una serie de propuestas que hizo conocer a British Gas en febrero de 1991. OFGAS estableció claramente que esas propuestas no eran negociables y que British Gas tenía dos alternativas: aceptar las propuestas o someterse a la investigación de la Comisión de Defensa de la Competencia y de control de las fusiones, de acuerdo a lo establecido en la sección 24 de la Gas Act 1986. British Gas, hacia fines de abril de 1991, anunció que aceptaba las propuestas.

El proceso de consultas se extendió a lo largo de sucesivos meses y se realizaron 14 encuentros con grupos de usuarios analizando las propuestas en su conjunto y también en sus aspectos particulares que interesaban a determinados grupos de usuarios. En octubre de 1991, se publicaron los informes de las consultoras incluyendo los cambios que necesariamente debía implementar British Gas para continuar siendo titular del servicio público.

La naturaleza compleja de la fórmula tarifaria exigió explicaciones exhaustivas, especialmente en lo que se refería a la conformación del índice del precio, del gas natural así como las implicancias de la inclusión del factor eficiencia energética en la fórmula. OFGAS organizó un seminario especial con el Consejo de Consumidores de Gas para Finalizar en detalle la nueva fórmula tarifaria, que finalmente fue aceptada por la empresa el 17 de diciembre de 1991.

### **La vieja fórmula tarifaria**

La fórmula vigente hasta abril de 1992 según lo prescrito por la Condition 3 del Contrato de licencia era la siguiente:

RPI  $2 + Y$

RPI = Variación del índice de precios al consumidor (Retail price index)

Y = Costo directo del gas natural

La antigua fórmula ya establecía un techo ("cap") en cuanto a la vinculación del índice de precios al consumidor y los incrementos tarifarios de forma tal que el incremento de los costos no relacionados con el gas se colocaba en línea con la inflación menos 2 puntos porcentuales anuales, mientras que el costo directo de la adquisición del gas podía ser pasado directamente a los precios bajo el término Y de la fórmula. En otras palabras, la variación de las tarifas estaba vinculada a la evolución de la inflación menos 2 puntos ("price capping") y el costo del gas era transferido directamente al consumidor ("Pass through").

Esta fue la propuesta inicial que en definitiva se aplicó desde la privatización en 1986 hasta abril de 1992 en que se aprobó una nueva fórmula tarifaria. Durante un lustro, esta fórmula, pese a ser bastante elemental, contuvo desde sus orígenes un principio central mediante el cual se trata de introducir el criterio de eficiencia en la empresa licenciataria. En concreto, no se absorbe en su totalidad el impacto de la inflación, y como se trata de un país en el que la inflación tiene niveles muy bajos esos dos puntos porcentuales que limitan los incrementos vinculados a la evolución de la inflación tienen un fuerte impacto en la tarifa aplicada al segmento regulado del mercado.

### **La nueva fórmula tarifaria.**

A partir de la revisión realizada por las autoridades británicas la fórmula tarifaria para todos los clientes de British Gas que consumen menos de 25.000 unidades térmicas por año y que en su mayoría son clientes domiciliarios Y pequeños negocios es la siguiente

$$RPI = X + GPI - Z + E + K$$

RPI= Variación del índice de precios al consumidor (Retail Price Index)

X= 5 (el incremento de los costos no directamente vinculados a la adquisición del gas está limitada a la variación del índice de precios al consumidor menos 5 puntos).

GPI = Variación del índice de precios del gas natural (La proporción de los costos de adquisición del gas natural que la compañía puede trasladar directamente a sus clientes debe disminuirse en un punto porcentual respecto de la evolución de dicho índice).

Z = Variación del índice de los precios del gas natural menos 1 punto.

E = Eficiencia energética. Este factor permite a British Gas trasladar a sus clientes del segmento tarifado los costos de las inversiones realizadas para mejorar la eficiencia energética, en tanto y en cuanto esos proyectos hayan sido aprobados por OFGAS.



K = Es la proporción del costo de la inversión autorizada por el factor E en el periodo inmediato anterior, que no fue incluida por la empresa en sus tarifas. Es un factor de corrección de la fórmula que permite un traslado pautado de la incidencia efectiva de las inversiones.

Esta nueva fórmula limita el impacto inflacionario promoviendo en la empresa el abandono de una actitud cómoda tanto en lo que hace al traslado de la inflación sobre sus costos generales como de los costos del gas natural. En ambos casos, se busca mejorar la eficiencia de la compañía en el control de sus costos generales y en el manejo de la compra de su principal insumo que es el gas natural. En este último caso, el objetivo es evitar la eventual connivencia entre los oferentes de gas natural y British Gas, que podría materializarse a expensas de sus clientes. En otras palabras, British Gas no puede transferir totalmente sus costos de adquisición del gas que son medidos a través de un índice que incluye, en una compleja fórmula, los costos propios de adquisición del fluido y que refleja los valores del insumo en los diversos contratos, vinculados a diferentes cuencas gasíferas.

Es más, si la empresa puede asegurar reducciones de los costos del gas que superan a esa disminución de 1 punto porcentual del GPI, la compañía se queda con la diferencia,

El factor eficiencia permite que British Gas traslade a sus clientes los costos de las inversiones destinadas al ahorro de energía, en lugar de atender a la mayor demanda tan solo con mayores compras de gas. De esto se deduce que la fórmula induce a la aplicación de criterios de conservación de energía que están en línea con la necesidad de preservar recursos naturales no renovables. En síntesis, no hay aquí un enfoque economicista sino una visión integral de lo que significan los costos de la energía presentes y futuros.

También en abril de 1992, el acuerdo a que arribaron British Gas y OFGAS estableció metas de cumplimiento obligatorio, que en caso de no alcanzarse dichos objetivos, puede abrir paso a una revisión de la fórmula y a eventuales disminuciones de los precios cobrados a los consumidores.

Esta vinculación no es automática y está dentro de las atribuciones de OFGAS decidir cuándo el incumplimiento de las metas autoriza una reducción de los precios.

## **LA RENTABILIDAD COMO SUSTENTO DE LA INVERSIÓN**

Las restricciones impuestas por la nueva fórmula en modo alguno dejan de lado un principio básico de la regulación británica que consiste en crear condiciones tales que la empresa pueda financiar sus inversiones y otorgar a sus accionistas y directivos una rentabilidad y dividendos razonables.

Como el índice de precios al consumidor está evolucionando por debajo del 5% anual, sería razonable esperar que la parte de la fórmula vinculada al RPI evolucione negativamente en los años futuros, lo que resultaría en disminuciones de precios. Dependiendo de la evolución del RPI, el ente regulador estima que los beneficios esperados para el consumidor promedio serán del orden de las 200 libras durante, el periodo de vigencia de la nueva fórmula tarifaria.

El ente regulador (OFGAS) realizó un profundo estudio de la organización empresarial conocida como British Gas. El análisis interno abarcó todas las áreas para verificar si había factores dentro de la organización que podrían afectar contra la productividad y se realizaron diversos análisis comparativos entre la actividad de British Gas y otros negocios y entre diferentes regionales de la empresa. Uno de los aspectos centrales fue la valuación de los activos. Algunos de ellos como el valor de los vehículos y de los edificios pudieron ser comparados con parámetros afines a otras industrias, pero había otros -cómo por ejemplo los gasoductos y las redes de distribución que no son fácilmente comparables, salvo respecto de competidores de otros países. De allí surgió una cierta presunción en cuanto a que esos activos estaban valuados a precio de oro ("gold plated"), pues habían sido construidos a muy alto costo y con extraordinariamente exigentes estándares de calidad. Esos activos estaban valuados a costo corriente en los balances y si bien es cierto ello daba una visión mas afinada del valor base de esos activos, también incluía un buen número de juicios subjetivos.

Los consultores ingenieriles contratados por el ente hicieron una completa evaluación del sistema de gasoductos y redes de distribución de la empresa y trabajaron con información muy detallada respecto de la extensión de esas redes, de su diámetro y espesor y de los terrenos por las cuales se extendían a fin de lograr una valuación de cada sitio de los elementos del sistema, para llegar a una evaluación razonable de la inversión realizada. En ningún caso el ente regulador pretendió sustituir la evaluación de la empresa por sus propios cálculos, pero el ente regulador está desde entonces en mejores condiciones para negociar sistemáticamente con la empresa.

En cuanto a la rentabilidad de British Gas, el ente analizó las tasas de retorno a la inversión que lograron negocios comparables en el Reino Unido y en el exterior. Tomando en cuenta todos esos factores, OFGAS llegó a una conclusión: la tasa de retorno debería, oscilar entre el 5 y 7% anual en términos contables para el tramo de tarifas reguladas, pero esto en modo alguno implica que se le garantice a British Gas una determinada tasa de ganancia. La rentabilidad dependerá básicamente del éxito que tenga British Gas en mantener bajos sus costos.

Todas estas consideraciones llevaron a la conclusión que el tramo de la fórmula RPI - 5% era ajustada a la realidad y permitía un adecuado desarrollo de la empresa en el mercado del gas natural.

## **LOS COSTOS DEL GAS**

Según la fórmula original, los costos de adquisición del gas natural podían transferirse directamente a los precios ("pass through"). Tres razones principales fueron esgrimidas para justificar esta tesis:

- 1) Controlabilidad: La mayoría de los contratos de gas se extienden por un periodo bastante largo mientras que la fórmula tarifaria tiene vigencia solo por cinco años. Se presenta entonces un problema: determinar qué proporción del gas inyectado en los ductos está vinculado a los contratos viejos cuando todavía regía el sistema de "pass through". De éste se deduce, que la empresa tiene un control limitado sobre el monto que paga por el gas que distribuye.

2) Volatilidad: Al igual que otros precios de la energía, que por lo general están indexados, los valores de adquisición del gas pueden moverse hacia arriba o hacia abajo abruptamente. Como el precio del gas pueden considerablemente en la tarifa, cualquier negociación que no tuviera en cuenta estas circunstancias podría incrementar significativamente los riesgos de la inversión.

3) Competencia: British Gas adujo que ya enfrentaba la competencia en el mercado del gas, ya sea de otros combustibles que pueden sustituir al gas en función de precio y calidad energética, y también de otros proveedores de gas. Como el gas es comercializado en mercados que pueden ser competitivos o no competitivos, la empresa sostuvo que ya tenía con ello un incentivo como para adquirirlo a los precios más ajustados posibles.

El ente regulador analizó esos argumentos cuidadosamente y responde de la siguiente forma:

1) Controlabilidad: Aunque es cierto que la empresa tiene un control limitado en el corto y mediano plazo, hay posibilidades de flexibilizar la incidencia del costo del gas por diversos medios. Por ejemplo, el gas adquirido recientemente es todavía pequeño con relación al total, (menos del 20%), pero esa proporción aumentará significativamente hacia el fin del periodo quinquenal. También es posible la renegociación de los contratos actualmente vigentes, situación que se da más frecuentemente que lo que se supone, lo que abre la perspectiva de ajustar los precios de acuerdo a los nuevos valores. Por último, la empresa tiene una cierta flexibilidad para elegir qué contratos va dejando de lado con el fin de mantener sus costos en baja

2) Volatilidad: Si bien OFGAS reconoció los riesgos a los que se expondría la empresa ante la ausencia de mecanismos que reconocieran los cambios de precios, también concluyó que los consumidores no estarían dispuestos a pagar precios significativamente mayores para estar protegidos de tales riesgos.

3) Competencia: Hasta 1992, los avances hacia una mayor competencia en el mercado del gas natural habían sido muy limitados y se concluyó que debía insistiese en la presión sobre la empresa con el objeto de que mantuviera los costos del gas en descenso.

Tomando en cuenta todos estos factores, se llegó a la conclusión que la empresa debía tener incentivos para comprar el gas al menor precio posible pero, también necesitaba protección contra la volatilidad de los costos que en buena medida estaban fuera de su control. El techo del precio del nuevo gas ("gris cap"), fue incluido para alcanzar esos objetivos.

Lo mismo que con el vínculo entre el RPI y la tarifa, la vinculación entre el GPI y su transferencia al consumidor, la fórmula da a British Gas un incentivo para mejorar su eficiencia en la compra, porque los menores precios del gas conducirán a mayores ganancias. Según lo que estableció claramente el Director en su informe de 1991, "será British Gas y los bolsillos de sus accionistas los que sufrirán la mala performance de la empresa en la compra del insumo y no los consumidores".

## **GRANDES USUARIOS**

De acuerdo a lo establecido en la sección 14 (3) de la Gas Act 1986, el ente regulador debe vigilar que la empresa al fijar sus tarifas no practique ningún tipo de discriminación o preferencia injustificada. Es en virtud de este deber, que OFGAS inició conversaciones con la empresa en algunas cuestiones como el reconocimiento de los menores costos de provisión de gas a los grandes consumidores y también los costos aplicables a aquellos clientes con gran capacidad de carga ("high load factor"), es decir aquellos cuya demanda es estable a lo largo del año por contraste con aquellos que tienen significativos picos de consumo en el invierno.

Esa negociación produjo como resultado modificaciones en la estructura tarifaria, para reconocer más acabadamente los costos de esta clase de clientes.

## **LA INCIDENCIA DEL CARGO FIJO**

Dentro de la estructura tarifaria de los servicios públicos como el gas la electricidad y el agua, y aun en el servicio telefónico, hay una parte de la tarifa que se conoce como cargo fijo. Esta es la parte de la tarifa que, en tanto y en cuanto no sobrepase un determinado umbral de consumo, tiene una ponderación definida aunque no se alcance ese umbral. En el caso británico el valor del cargo fijo de acuerdo a la cláusula 4 del contrato de licencia, se ha prescrito que no puede incrementarse mas allá de la evolución del RPI (índice de precios al consumidor).

Aquí se plantearon dos cuestiones separadas. La primera era el nivel del cargo fijo reflejaba correctamente los costos involucrados y segunda, si efectivamente había una relación ajustada entre costos y cargo fijo y si tenía ello una incidencia negativa en los consumidores de menores ingresos. La primera cuestión está dentro de las atribuciones de la responsabilidad del ente, ya que si el cargo fijo se apartaba de los costos, OFGAS podía intervenir. En cuanto al segundo aspecto no estaba directamente dentro de las atribuciones de OFGAS y si hubiera razones sociales para abolir el cargo fijo, como una forma de ayudar a los clientes de menores ingresos sería un tema del Gobierno antes que del ente regulador. De todos modos OFGAS consideró necesario hacer conocer sus puntos de vista a las autoridades gubernamentales.

El cargo fijo reconoce una realidad y es la necesidad de incorporar los costos de distribución de clientes domiciliarios cuyo consumo es generalmente bajo. Este tipo de clientes incrementa los costos de distribución y alguien tiene que pagar esos costos, ya sea el mismo cliente de esa condición u otros usuarios. El estudio realizado por el ente concluyó que los cargos fijos para el típico consumidor doméstico no permitían la completa recuperación de los costos involucrados. De todos modos los cargos fijos en la industria del gas se comparaban favorablemente con el de otros servicios y en muchos casos habían caído en términos reales en los últimos años del primer quinquenio de la privatización. En consecuencia, se entendió que era razonable limitar el incremento del cargo fijo a la evolución de la inflación especulando con que British

Gas a través de una mayor eficiencia pudiera poner en línea el cargo fijo con el nivel de los costos que él implica.

Respecto a la cuestión social, es decir el impacto del cargo fijo en clientes de bajos ingresos, ya se sabía con los reclamos llegados al ente que era un tema de especial relevancia, especialmente en el caso de los jubilados. Para profundizar este análisis, OFGAS encargó a la Universidad de York un estudio para analizar el impacto de las tarifas de gas en diferentes niveles de ingreso.

El estudio de la Universidad de York informó que el 40% de los clientes de menores ingresos estaba pagando facturas por encima del promedio y que hasta un 20% estaba pagando facturas muy altas. Esos clientes que ya estaban pagando facturas muy altas con un fuerte impacto en sus ingresos, podrían sufrir un mayor impacto si se elimina el cargo fijo. El monto de las facturas no está necesariamente vinculado a un despilfarro del combustible, en particular en aquellos sectores de bajos ingresos. Muchos de estos clientes pagan facturas bastantes altas y no es su culpa, porque tienen grandes necesidades de acondicionamiento de sus viviendas, como es el caso de las familias con niños pequeños o aquellos que deben permanecer en sus casas todo el día por problemas de movilidad o desempleo. Y hay también cierto tipo de usuarios que debido a la precariedad de sus viviendas un uso eficiente de la energía, por falta de aislamiento o por las mismas características de la vivienda. La conclusión fue que la abolición del cargo fijo no ayudaría a estos usuarios sino que agravaría sus problemas.

En Gran Bretaña existe un sistema de pre-pago del gas, que se materializa mediante el empleo de monedas de curso corriente que se introducen en el medidor y abren un crédito para el consumo futuro del fluido. Los intentos realizados para reemplazar el pago de monedas con cospeles demostraron que tampoco había ningún ahorro significativo de los costos, a punto tal que el pago mediante cospeles se encarecía con relación al pago con monedas en 14 libras por metro por año.

## **RELACION ENTRE TARIFA Y SERVICIO**

El objetivo buscado por el ente regulador es obtener la mejor relación entre la tarifa pagada y el servicio brindado, asegurando a los usuarios precios a la baja con un nivel garantizado de servicios. Esta concepción se expresa en la expresión "better value for money for costumers" Para ello, OFGAS se ha propuesto incrementar la presión sobre la empresa para lograr menores costos en las compras de gas y en otras actividades, abriéndole la oportunidad de incrementar la productividad para mantener o hasta incrementar su rentabilidad en el segmento regulado del mercado.

Durante el año 1991, el ente intimó a British Gas a publicar los estados contables que mostraran su rentabilidad en el segmento tarifado; y como esas cifras lo demostraron, el mercado tarifado es todavía rentable para British Gas. Cuando se abra a la competencia deberá ser rentable también para otras empresas que tengan la capacidad de atender a un gran número de pequeños -usuarios. El ente espera que la próxima rescisión de la formula tarifaria tendrá que hacerse teniendo en cuenta el impacto de la competencia, así cómo sus propios poderes regulatorios como una forma de promover un mejor retorno del Valor de la tarifa en términos de servicios.

## RELACIONES ENTRE LA EMPRESA Y EL ENTE

Es interesante señalar que en los seis primeros informes publicados por el ente regulador (OFGAS) se fue agregando una larga lista de los progresos realizados por British Gas en su relación con los clientes del segmento tarifado. Pero también es necesario puntualizar que en la amplia mayoría de los casos los avances fueron el resultado de una fuerte y sistemática presión del ente, antes que conducta espontánea de la empresa. En su informe de 1992, el ente concluyó que la empresa debía tomar medidas por lo menos en tres áreas:

- 1) Un cambio en la cultura empresarial, para pasar desde una posición en que siempre está haciendo bien las cosas, a otra guiada por la máxima que " el cliente siempre tiene la razón"
- 2) Una declaración pública de British Gas en la cual se debía incluir, con precisión, el nivel de servicio que los clientes deben esperar de la empresa y la creación de un sistema adecuado de recepción de quejas y su posterior respuesta, así como el pronto pago de compensaciones cuando hay fallas en el servicio;
- 3) a publicación de las metas de cumplimiento de servicio y la información acerca de cómo se han cumplido o no esos objetivos.

Según lo ha establecido el ente, el logro de este cambio no podrá ser posible si British Gas no introduce el concepto de calidad total en todas las Tareas de su gestión. OFGAS ha tomado como parámetro los niveles de calidad de las empresas de servicios públicos de los Estados Unidos y de algunos otros países europeos y para ello el Director de OFGAS y diversos funcionarios del ente realizaron diversos viajes de investigación a esos países.

Uno de los puntos más importantes que el ente se propone a resolver en cuanto a la calidad de servicio, es la compensación por las fallas en el mismo. En gran Bretaña ya se había establecido un esquema compensatorio consistente en la devolución de parte de los importes pagados por los clientes cuando hubiere, por fallas en esos servicios en las empresas eléctricas y de agua corriente, y el objetivo es extender este esquema a la industria del gas natural. Adicionalmente, se propuso a la empresa crear una gerencia de Relaciones Públicas -una suerte de ombudsman- en cada una de las regiones de Inglaterra, así como en Escocia y Gales, con atribuciones para resolver disputas de hasta 5.000 libras.

Cuando se habla de un sistema de compensación monetaria por fallas en el servicio, debe quedar claro que el nivel de la compensación tiene que ser lo suficientemente importante como para constituirse en un incentivo que estimule a la compañía a cumplir adecuadamente con sus obligaciones sin necesidad de reclamo. No solo debe satisfacer al cliente afectado por un servicio deficiente, sino que la empresa debe tomar rápidas medidas para identificar la falla y disponer el remedio adecuado para evitar la repetición. El ente considera que esto es particularmente importante en el caso de un

proveedor monopólico que no está sometido a la disciplina de la competencia, como sucede en otros segmentos del mercado del gas natural.

## **IMPACTO DE LOS ESTANDARES DE SERVICIO**

La presión logró que la empresa aceptara una modificación en la licencia, incluyendo expresamente en ella los estándares de cumplimiento del servicio a que se obligó desde el 1° de abril de 1992. Como elemento central de este cambio, quedó claramente establecido que las fallas del servicio serán subsanadas rápidamente subsanadas hasta lograr la total satisfacción del cliente, y que British Gas pagará compensación por dichas fallas, de acuerdo a un esquema previamente publicitado.

Los objetivos en esta área son los siguientes:

- 1 - Proveer un servicio adecuado, tomando en cuenta los intereses y expectativas de los clientes, mejorando la eficiencia del servicio bajo la máxima " hacer las cosas bien de entrada".
- 2 - Control y monitoreo de la relación costo-beneficio de los servicios que provee la empresa, con el propósito de alcanzar metas en constante progreso, brindando información transparente y puntual.
- 3 - Compensar adecuadamente las faltas en el servicio, al mismo tiempo que se producen los cambios necesarios para evitar la repetición de dichas fallas.
- 4 - Responder a las necesidades de los clientes introduciendo el concepto de calidad y flexibilidad para brindar un servicio satisfactorio.

## **PRECIOS DEL GAS: CONCLUSIONES**

Las tarifas del gas para los clientes domiciliarios han crecido menos que la inflación, a punto tal que la factura tipo de un hogar cayó un 31% en términos reales entre octubre de 1985 y octubre de 1992.

La disminución en términos reales del costo del servicio para los clientes domiciliarios, en particular desde abril de 1992, refleja el impacto del control de precios aplicado por el ente a partir de la revisión de la fórmula tarifaria en 1991. El futuro es todavía incierto porque la nueva fórmula tarifaria es una de las áreas principales actualmente bajo la investigación de la Comisión de Defensa de la Competencia y de control de las fusiones.

British Gas recibe de sus clientes domiciliarios mayores beneficios que los que percibe del segmento industrial y comercial donde existe competencia.

El Consejo Nacional de los Consumidores está de acuerdo con la aplicación de los criterios restrictivos que regulan los precios del gas, en particular con aquellos aspectos

que inducen una mayor eficiencia del servicio. Aunque es todavía prematuro juzgar el efecto a largo plazo del índice de precios del gas natural en la fórmula tarifaria, este nuevo enfoque que restringe la posibilidad de traspasar al cliente los mayores costos del gas, aparece como un avance en la dirección correcta.

La introducción en la fórmula tarifaria de un factor que estimula la eficiencia energética, constituye una innovación en la regulación de las industrias de este sector. Si los proyectos destinados a incrementar la eficiencia energética del sistema, aprobados por el ente, dan como resultado que el impacto se va a proyectar sobre los consumidores de menores ingresos, podría suceder que estos avances no fueran compensados con ahorros de energía en los hogares, creando un desbalance en contra de ese tipo de clientes.

Se considera altamente positiva la vinculación entre los estándares de calidad y la fórmula tarifaria, pero de todos modos debería haber mayor consulta pública y discusión acerca de la forma en que esta relación se refleja en los precios y si debería ser de aplicación automática.

## **ANALISIS DE LA LEGISLACION BRITANICA APLICABLE INDUSTRIA DEL GAS NATURAL**

El proceso de desregulación de la industria del gas natural en Gran Bretaña se ha llevado a la práctica mediante dos instrumentos legales, complementados por un tercero, éste último de carácter mas general, y aplicable al conjunto de los servicios públicos.

La primera ley es la Oil and Gas (Enterprise) Act 1982, cuyo objetivo fundamental fue el desmontaje del monopolio legal que hasta ese momento tenía la British Gas Corporation. Esta ley fue seguida cuatro años mas tarde por la Gas Act 1986, instrumento mediante el cual se fijaron las reglas para la industria del gas natural tras la privatización de la British Gas Corporation y la consiguiente aplicación de las leyes del mercado a esta actividad.

Por último, la Competition and Service (Utilities) Act 1992 complementa las dos anteriores especialmente en todo lo que se refiere a la defensa de los consumidores y a la protección de la libre competencia para los servicios públicos de telecomunicaciones, gas, electricidad, provisión de agua potable y recolección de residuos cloacales.

Estas tres leyes configuran el nuevo marco legal dentro del cual se desenvuelve la industria del gas natural en Gran Bretaña.

### **OIL and GAS (Enterprise) Act 1982**

Esta ley fue sancionada el 28 de junio de 1982 y su objetivo fundamental fue la privatización de la Corporación Nacional del Petróleo y la British Gas Corporation. Según lo establecido en la sección 3 de la parte 1, acápite 1 al 8, se conceden amplios poderes al Secretario de Estado de Energía para proceder a la venta del



paquete accionarlo de la Corporación Nacional del Petróleo y la British Gas Corporation, al mismo tiempo que se determinó la abolición del Fondo Nacional del Petróleo.

Cuando se refiere específicamente a la British Gas Corporation en la parte II, sección 9, acápites 1 al 4, se facilita la venta, mediante la colocación de las acciones de esta corporación en los mercados bursátiles. En las secciones 9, 10 y 11 se trata con mucho detalle el procedimiento mediante el cual se pondrán a la venta esas acciones, así como las participaciones accionarlas de esa corporación en otras empresas vinculadas.

Dentro del proceso de desregulación de la industria del gas natural, se tuvo especial cuidado en introducir paulatinamente elementos de libre competencia en un mercado de fuertes componentes monopólicos. Es por eso que en la sección 12. se estipuló que era necesario en consentimiento del Secretario de Estado de "Energía para autorizar la provisión de gas a través de gasoductos, cuando el proveedor fuera otro que la British Gas. Pero cuando la provisión de gas natural a cualquier usuario superara el umbral de las 25.000 unidades térmicas anuales, no era necesario requerir la autorización del Secretario.

El procedimiento establecido para autorizar la provisión de gas por otros generadores o transportistas distintos que la British Gas incluye modificaciones a las autoridades y a la British Gas antes de la decisión, pro con plazos perentorios para la adopción de las medidas que permitan el acceso a las instalaciones de transporte por parte de otros generadores.

De todos modos la Secretaría de Estado de Energía no resigna sus facultades de supervisión sobre el conjunto de la industria del gas natural, a punto tal que en esa misma sección 12 se establece que cuando el usuario compromete niveles de consumo superiores a los 2 millones de unidades térmicas anuales, debe poner esta demanda en conocimiento de la Secretaría de Estado y la autoridad pública a su vez lo pone en conocimiento de la British Gas. El objetivo aquí es muy claro y consiste en mantener dentro de los poderes del Estado la información necesaria para evaluar si los requerimientos de provisión se corresponden con las posibilidades de la oferta. En segundo término, según lo establecido en la sección 13 de la Oil and Gas Enterprise Act 1982 el Secretario de Estado, luego de consultar a la British Gas, prescribe los estándares de presión, pureza y uniformidad de los valores caloríferos del gas que se provee a través de tuberías. La autoridad pública reserva para las facultades que le permitan definir los puntos de toma de muestras y todos los poderes necesarios para el servicio del poder de policía sobre los estándares de calidad.

Del mismo modo y en la sección 14 de esa misma ley se definen las facultades para sancionar normas sobre seguridad en el transporte y distribución de gas natural.

Un aspecto esencial para la introducción de elementos de mercado en la industria de gas natural es el referido al uso del sistema de transporte por terceros, y a tal efecto en la sección 15 se resolvió que la British Gas debe poner en conocimiento del Secretario de Estado dos años antes de la puesta en marcha de nuevos gasoductos, las características de esos ductos incluyendo su localización geográfica, longitud, diámetro y capacidad del ducto, la clase de gas que se transportará y las cantidades previstas y

a transportar con el objeto de asegurar el abastecimiento del mercado que la corporación debe atender obligatoriamente, además de las obligaciones contractuales asumidas con grandes usuarios.

Entre las obligaciones de la Secretaría de Estado está la de darle publicidad a la propuesta formulada por la British Gas a los efectos de receptor los pedidos de extensión o ampliación de la red que se formulen por parte de los usuarios. La norma establece un procedimiento muy específico a los efectos de verificar la pertinencia y posibilidades de satisfacción de esos pedidos de ampliación o de modificación del trazado del gasoducto, así como las compensaciones que eventualmente corresponden respecto a la British Gas, cuando la satisfacción de esas demandas implique modificaciones de los costos del ducto.

En la sección 16 se definen con mucha precisión los poderes del Secretario de Energía para obligar a la corporación a incrementar la capacidad de transporte de sus gasoductos mediante conexiones con otros elementos de transporte o la utilización de estaciones de bombeo presurización que permitan incrementar la capacidad de transporte en el caso de los ductos que trabajan con alta presión.

En todos estos casos el procedimiento establecido enfatiza la participación de las diversas partes y muy especialmente la participación de la British Gas, en lo que aparece como una estricta aplicación del principio de "in audita parte".

Es especialmente importante lo establecido en la sección 17 que se refiere especialmente a la posibilidad de adquirir derechos de uso de los gasoductos de la British Gas por parte de usuarios. La Secretaría de Energía frente a una propuesta concreta de permiso de uso del gasoducto para transportar determinadas cantidades de gas natural, puede decidir si esa propuesta debe ser considerada más adelante o rechazada y en el caso que la decisión sea concedida más adelante, se le da traslado de la propuesta a la British Gas con el propósito de escuchar su razón.

El caso que la autoridad pública llegue a la conclusión que la propuesta de acceso al gasoducto, para determinados transporte perjudica la operación del ducto, tiene la facultad de definir el umbral de volumen de gas que la corporación puede requerir para asegurarse que la empresa pueda afrontar su demanda, sin violar sus obligaciones estatutarias y contractuales. El Secretario de Estado tiene amplios poderes para tutelar y supervisar el procedimiento mediante el cual se definirán los términos dentro de los cuales se garantiza el acceso de terceros a ese sistema de transporte. La libre voluntad de las partes está en buena medida subordinada a las pautas, que fije la autoridad pública, tendiendo en todo caso a favorecer de manera muy clara el libre acceso a los ductos y la efectiva vigencia de la libre competencia en la mayor medida posible, sin afectar en modo alguno la prestación del servicio público.

## **Gas Act 1986**

Esta ley, sancionada el 25 de julio de 1986 se ha constituido en el instrumento fundamental de regulación de la industria del gas natural en Gran Bretaña. Esencialmente, establece las funciones del Director del OFGAS así como del Consejo de los Consumidores. Un aspecto central es la abolición del privilegio conferido a la

British Gas Corporation mediante la Gas Act 1972, sección 29, permitiendo que provisión de gas mediante ductos avance hacia un sistema competitivo. Del mismo modo en esta ley de 1986 se definen los derechos de la nueva empresa en cuanto al uso de las instalaciones públicas y las servidumbres que permitan el transporte de gas.

En la parte 1, sección 1, se estipula que el Director General de OFGAS será nombrado por el Secretario de Estado de Energía. El mandato director general dura cinco años y puede ser reelegido, quedando en manos del Secretario de Estado la posibilidad de remover cualquier funcionario de OFGAS, sobre la base de constatar incapacidad o conducta en el ejercicio de la función.

Esta fuerte autoridad unipersonal está balanceada -al menos parcialmente- por la constitución de un Consejo de los Consumidores de gas (en adelante el Consejo), institución cuyos miembros son designados por el Secretario de Estado. A efectos de que el Consejo, exprese lo mas ampliamente posible al universo de usuarios, el Secretario de Estado debe incluir a representantes de la pequeña y mediana empresa de los consumidores domiciliarios y también de los grandes consumidores industriales.

En la sección 3, se resuelve la abolición del privilegio que tenía la British Gas Corporation en cuanto al transporte de gas mediante ductos, con lo que se abre el negocio a otros actores.

Es especialmente relevante la definición de las funciones asignadas al Director de OFGAS según lo establecido en la sección 4 (1 a) y (1 b). En esa parte de la Gas Act 1986 se determinó que el Secretario de Estado y el Director tendrán el deber de ejercer sus funciones en la forma que consideren más efectiva para:

- a) Asegurar que las personas autorizadas a proveer gas mediante un sistema de red de gasoductos, puedan satisfacer, en tanto sea económicamente factible, todas las demandas razonables de gas en Gran Bretaña; y
- b) Sin perjuicio en lo establecido en el párrafo anterior, asegurar que esas personas puedan financiar los servicios de provisión de gas

El análisis de esta práctica parte de la sección 4 indica que el objetivo central allí fijado es satisfacer la demanda de este servicio, en un marco de vigencia de las leyes del mercado, es decir, sin incluir la posibilidad de subsidios.

Inmediatamente después, dentro de la misma sección 4, (en la sub-sección 2, puntos) (a), (b), (c) y (d)» se han fijado los parámetros dentro de los cuales el Secretario de Estado de Energía y el Director de OFCYAS deben ejercer su función.

En primer término, en el acápite (a), se ha privilegiado la protección del interés de los consumidores de gas en lo que hace a los precios que deberán pagar, a la continuidad del suministro y a la calidad del servicio provisto. En segundo término, se ha establecido la necesidad de promover la eficiencia y economía en la prestación del servicio así como el uso eficiente del gas. En tercer término, se debe proteger al público, en general, de los daños derivados de la transmisión y uso del gas provisto a través de tuberías; y por último en cuarto término, se liberó el segmento de grandes usuarios cuyo consumo exceda las 25.000 unidades térmicas anuales.

Debe señalarse que las características unitarias de Gran Bretaña, dan como resultado una organización muy centralizada para el ejercicio del poder de policía, conformándose un sistema en el que la extracción de gas natural hasta su inyección en el sistema de gasoductos queda gobernada por las reglas del libre mercado en tanto que la transmisión, conforma un segmento regulado, con elementos de libre competencia y de servicio público, y la distribución a los usuarios finales es un típico servicio público. Por ello, según lo establecido en la sección 5, la provisión de gas natural debe ser autorizada por el Secretario de Energía, constituyendo una ofensa legal susceptible de sanciones penales la provisión sin autorización.

Incluso de acuerdo a lo estipulado en la sección 6, cuando un proveedor notifica al Secretario de Estado de Energía que se propone proveer gas en una magnitud que exceda los 2.000.000 de unidades térmicas al año, debe esperar un plazo de 6 semanas a contar desde la notificación al Secretario quien deberá resolver si autoriza o no esa propuesta.

En este caso cuando se alude al proveedor de gas natural se está hablando de una persona jurídica formalmente autorizada para el desarrollo de esta actividad, con lo, que queda claro que la extensión de la red de transporte y distribución debe ser autorizada por el Secretario del área.

La regulación de la provisión de gas natural está regida por pautas generales establecidas en la sección 9, dentro de la cual se obliga al titular del servicio a desarrollar y mantener un servicio eficiente, coordinado y económico, mediante el cual, siempre y cuando sea económicamente factible, debe afrontar todas las demandas razonables de provisión del servicio. Además, siempre según lo establecido en la parte (2) de la sección 9, debe evitarse toda preferencia o discriminación injustificada en la provisión de gas natural.

En cuanto a la prestación del servicio, debe realizarse sujeta a ciertas premisas como por ejemplo que los solicitantes estén colocado dentro de las 25 yardas de una fuente de aprovisionamiento o que directamente esté conectado mediante red de distribución, mientras que aquellas demandas que no cubran estas exigencias requerirán la decisión del Secretario de Estado, luego de la consulta con el Director de OFGAS, siempre y cuando los usuarios se comprometan a sufragar los gastos que implica la extensión de la red, dentro de ciertos límites. Esto límites implican por ejemplo, que el costo de la extensión de la red no puede exceder del que se hubiera cargado anteriormente a otros usuarios, a efectos de no vulnerar el principio de igualdad ante la ley.

## **DETERMINACION DE LAS TARIFAS**

En la determinación de las tarifas la legislación británica concede amplias facultades al Secretario de Estado, y bajo su responsabilidad al Director de OFGAS. Las pautas surgen de la sección 14 de la Gas Act 1986.

Allí se establece reglas muy generales así por ejemplo, en el acápite (1) de la sección 14 se establece que las tarifas deben ser fijadas periódicamente, sin especificar el tiempo dentro del cual deberá realizarse la revisión, pero exigiendo en todo caso que la decisión sea fundada, explicando la metodología y los principios a partir de los cuales se determinará la fórmula tarifaria, que en realidad surge del contrato de licencia, a través de un proceso de negociación entre la autoridad y la empresa titular del servicio. En todo caso se exige una amplia publicidad por parte de la licenciataria acerca de los precios y de la metodología de cálculo de la tarifa.

La legislación de 1986 solo establece conceptos muy generales y en la sección 14 (2) se incluye el concepto de cargo fijo, que se agrega al consumo efectivamente comprobado, metodología que no difiere de la aplicada en tiempo país.

Dentro de esta misma sección 14, se ha determinado que el titular del servicio se puede aplicar ninguna preferencia indebida a persona o grupo de personas y no puede tampoco, ejercer ninguna discriminación en la determinación de las tarifas, siempre y cuando el consumo no exceda las 25.000 unidades térmicas anuales.

## **ELEMENTOS DE LIBRE COMPETENCIA**

En esta misma ley (sección 15) se fijan los estándares de calidad, las condiciones de medición del consumo y las características de los medidores (sección 17) y las regulaciones sobre seguridad (sección 18). Estas disposiciones son prácticamente de forma en todos los marcos regulatorios y no ofrecen mayores dificultades en su interpretación. La novedad, al menos al tiempo de la sanción de esta ley del 25 de julio de 1986, fue la referida al acceso de terceros a los gasoductos de propiedad de los titulares del servicio.

El pedido de acceso al gasoducto debe realizarse al Director de OFGAS con no menos de 28 días de antelación, indicando los volúmenes a transportar, a partir de lo cual se abre un proceso de consulta, en el cual participa inevitablemente el titular del servicio que opera el gasoducto en cuestión.

En este sentido, el Director de OFGAS tiene amplias facultades para facilitar el derecho a transportar gas a través del sistema de ductos existentes, garantizando el acceso de terceros y regulando al mismo tiempo los cargos que habrá de afrontar el transportista por el uso del ducto. El objetivo buscado en la sección 19 (4) es crear las condiciones necesarias para que ambas partes - el titular del servicio y el tercero que requiere el uso del ducto - lleguen a un acuerdo dentro de las especificaciones de la Gas Act 1986. En todo caso, sin vulnerar la razonabilidad y la economicidad del contrato, el titular del servicio debe facilitar la participación de terceros mediante una justa compensación, satisfaciendo "la adecuada proporción de los costos incurridos por el uso del gasoducto", sin perturbar la operación del sistema, es decir, subordinándose a los compromisos previamente asumidos por el titular del servicio.

La regulación del sistema de transporte es muy fuerte, a punto tal que ningún proveedor de gas natural puede ejecutar obras de construcción de gasoductos de alta presión que excedan las 2 millas de longitud sin notificar con una anterioridad de 2

años al Director de OFGAS, para poner en su conocimiento que tiene la intención de llevar adelante una obra en este sentido. El proveedor de gas natural debe especificar los puntos entre los cuales piensa construir el gasoducto, acompañando la información con un mapa en el cual debe estar delineada la ruta que propone. Además debe informar sobre la longitud, diámetro y capacidad del gasoducto, la clase de gas que se dispone a transportar y las cantidades que ha previsto transportar en cumplimiento de sus obligaciones como titular del servicio y de sus compromisos contractuales. Las atribuciones del Director de OFGAS llegan hasta el punto de imponer modificaciones tendientes a incrementar la capacidad de transporte de la red existente, a fin de satisfacer la demanda presente y futura, al mismo tiempo que el Director determina la compensación que debe ser abonada al titular del servicio y propietario de la red.

Como se trata de una actividad fuertemente regulada, el directorio hasta puede proponer modificaciones en la autorización conseguida al titular del servicio. Estas modificaciones debe materializarse mediante el consentimiento del titular del servicio (sección 23), salvo que la situación amerite una consideración en términos de la ley de Defensa de la Competencia, con la participación de la Comisión de Monopolios y Fusiones.

En la sección 24, en la Gas Act 1986 hay todo un desarrollo sobre la defensa de la competencia en el marco de la legislación antimonopólica, cuando el titular del servicio está actuando en contra del interés público o cuando los efectos adversos al interés público pueden ser remediados o evitados mediante cambios en las condiciones de la autorización al proveedor y titular del servicio (sección 24 1 b).

En el marco de un procedimiento que facilita la participación de los diversos actores, cuando el Director de OFGAS advierte existencia de una situación atentatoria contra la libre competencia, debe enviar una notificación circunstanciada, con los elementos que ha logrado reunir, al titular del servicio y al Consejo de los Consumidores, así como a las personas o grupos que podrían estar afectados por esa situación.

En estos casos, el Director de OFGAS actúa en apoyo de la Comisión de Monopolios y Fusiones a la que debe brindar toda la información disponible y prestar toda la colaboración que ésta última requiera (sección 24 - 5). Si la Comisión de Monopolios y Fusiones llega a la conclusión que se está ante un caso de prácticas restrictivas al comercio, según lo establecido en la ley de 1976, en la medida en que ello tiene efectos contrarios al interés público, se abre una instancia de consulta y publicidad para poner en conocimiento del titular del servicio, del Consejo del Consultor y de las demás partes interesadas, las conclusiones de la Comisión de Monopolios y Fusiones que puede culminar en la modificación de las condiciones de la autorización, con el objeto de remediar o prevenir los efectos adversos de las prácticas monopólicas.

## **COMPETITION and SERVICE (UTILITIES) ACT 1992**

Esta norma, sancionada el 16 de marzo de 1992, se refiere a los estándares de cumplimiento de las prestaciones en las telecomunicaciones y en la provisión de gas natural, electricidad, agua y servicios cloacales. Al mismo tiempo se han establecido procedimientos para resolver las quejas de los usuarios y los conflictos sobrevinientes al cumplimiento del servicio. En el mismo sentido, esta ley ha reglamentado el mecanismo destinado a dar adecuada compensación a los usuarios, por incumplimiento de las licenciatarias; y por último, regias destinadas a promover efectivamente la libre competencia.

Desde el punto de vista formal, la Competition and Service Act 1992, supone la introducción de una serie de enmiendas ("amendments") a Gas Act 1986.

Según lo estipulado en esta nueva norma, el Director de OFGAS tiene la facultad de regular los estándares del servicio para el segmento de los consumidores que están dentro del régimen tarifado. Estas regulaciones se pueden referir incluso a casos individuales. Para ello, el Director con el consentimiento del Secretario de Estado y con la previa consulta a las licenciatarias y a grupos de usuarios representativos, puede realizar investigaciones específicas para analizar de que forma se está prestando el servicio en determinados segmentos de usuarios.

El poder reglamentario va desde prescribir que tipo de información debe brindar la empresa a sus clientes respecto de sus derechos hasta la exención de ciertas obligaciones a cargo de la empresa en determinadas circunstancias, pasando por la generalización de exigencias de calidad del servicio aplicable a un determinado segmento de los usuarios, para su aplicación al conjunto de los clientes.

Según lo establecido en la sección 33 C de la Gas Act 1986, tras la reforma de 1992, es obligación del Director de OFGAS brindar amplia información al público respecto de la forma en que se está cumpliendo el servicio de provisión de gas natural y el cumplimiento de las metas acordadas con la empresa y/o establecidas por la autoridad de aplicación. Por lo menos una vez al año, debe realizarse una publicación, a la que se le dará la publicidad adecuada, para que esta información referida a la forma en que se está brindando el servicio llegue a los clientes actuales o potenciales.

Otro aspecto fundamental de la legislación británica es el referido al procedimiento para resolver las quejas de los usuarios. La resolución en el ámbito administrativo equivale en Inglaterra y en el País de Gales a la sentencia de un juzgado de condado mientras que en Escocia equivale a una decisión arbitral cuya ejecución está a cargo de la autoridad policial local ("sheriff"). El procedimiento destinado a resolver las quejas de los clientes debe someterse a un proceso de consulta con el Consejo de los Consumidores y haber sido aprobado por el Director de QFGAS. Luego de su aprobación, el necesario darle publicidad al procedimiento de la forma que lo establezca OFGAS y enviar sin cargo alguno- a cualquier persona que lo solicite tal folleto donde se describa detalladamente el procedimiento.

En todo caso, OFGAS tiene la potestad de exigir a la empresa información relevante y concreta, en forma escrita sobre la forma en que se está aplicando el procedimiento para resolver las quejas.

Cuando existan disputas entre la empresa y sus clientes del Segmento tarifado, es necesario primero poner esos elementos en conocimiento del Director de OFGAS, o si hay acuerdo de partes someterlo a la consideración del Consejo de los Consumidores. La potestad de resolver esas disputas corresponde al Director, aunque puede transferir esa facultad a un árbitro designado por el mismo Director. El Director de OFGAS tiene amplias facultades para fallar en estas disputas, incluyendo la aptitud para determinar las costas y costos incurridos en el procedimiento.

Un capítulo especial se ha dedicado en la sección 15 de la Gas Act 1986 a la determinación del mecanismo para resolver los conflictos vinculados al cobro de facturas. Este procedimiento administrativo cede ante a la intervención judicial que en todo caso queda abierta a las partes, pero la empresa proveedora debe esperar por lo menos 28 días desde la notificación al cliente para comunicarle que se dispone a iniciar acción judicial para el cobro de la factura. En dicha notificación, la empresa debe poner en conocimiento del cliente sus derechos como consumidor.

## **EL MERCADO DE GRANDES USUARIOS**

La definición del umbral a partir del cual el consumo de un usuario se aparta de lo establecido para el segmento tarifado corresponde al Secretario de Estado de Energía. Está claro aquí que el nivel de decisión mediante el cual se introduce la posibilidad de la libre competencia en el mercado del gas natural, corresponde decididamente al ámbito político, en la misma medida que esa decisión implica o puede implicar cambios importantes en la política energética.

El umbral del gran consumidor es decisivo cuando se trata de analizar la ecuación económica de las licenciatarias, del mismo modo que la decisión tiene un fuerte impacto en los costos industriales ya que la adquisición de gas natural mediante contratos de largo plazo y volúmenes significativos, seguramente conducirá a menores costos.

El intento de corregir lo que sin duda era una omisión en la, Gas Act 1986, la Competition and Service Act 1992 incluye a los transportistas y almacenadores de gas en las mismas prescripciones que eran aplicables a los distribuidores de gas natural, cuando existieran conocimiento del Director de OFGAS, o si hay acuerdo de partes someterlo a la consideración del Consejo de los Consumidores. La potestad de resolver esas disputas corresponde al Director, aunque puede transferir esa facultad a un árbitro designado por el mismo Director. El Director de OFGAS tiene amplias facultades para fallar en estas disputas, incluyendo la aptitud para determinar las costas y costos incurridos en el procedimiento.

Un capítulo especial se ha dedicado en la sección 15 de la Gas Act 1986 a la determinación del mecanismo para resolver los conflictos vinculados al cobro de facturas. Este procedimiento administrativo cede ante la intervención judicial que en todo caso queda abierta a las partes, pero la empresa proveedora debe esperar por lo menos 28 días desde la notificación al cliente para comunicarle que se dispone a iniciar acción judicial para el cobro de la factura. En dicha notificación, la empresa debe poner en conocimiento del cliente sus derechos como consumidor.



## **EL MERCADO DE GRANDES USUARIOS**

La definición del umbral a partir del cual el consumo de un usuario se aparta de lo establecido para el segmento tarifado, corresponde al Secretario de Estado de Energía.

Está claro aquí que el nivel de decisión mediante el cual se introduce la posibilidad de la libre competencia en el mercado del gas natural, corresponde decididamente al ámbito político, en la misma medida que esa decisión implica o puede implicar cambios importantes en la política energética. El umbral del gran consumidor es decisivo cuando se trata de analizar la ecuación económica de las licenciatarias, del mismo modo, que la decisión un fuerte impacto en los costos industriales ya que la adquisición de gas natural mediante contratos de largo plazo y volúmenes significativos, seguramente conducirá a menores costos.

En el intento de corregir lo que sin duda era una omisión en la Gas Act 1986, la competición and Service Act 1992 incluye a los transportistas y almacenadores de gas en las mismas prescripciones que eran aplicables a los distribuidores de gas natural, cuando existieran prácticas restrictivas de la libre competencia que debieran ser juzgadas por la ley de Lealtad Comercial de 1973 o por la ley de Defensa de la Competencia de 1980, con la intervención de la Comisión de Monopolios y fusiones. De esta forma, todos los segmentos del mercado de gas natural -transporte, almacenamiento y distribución- quedan sometidos a la supervisión de las autoridades que tienen como misión asegurar la vigencia de la libre competencia en este mercado.

## **CONCLUSIONES FINALES**

El elemento distintivo de la legislación británica es la introducción de reglas de mercado allí donde sea posible. Para ello, se ha creado una autoridad de aplicación para ejercer el poder de policía y aplicar los mecanismos regulatorios, que tiene amplísimos poderes. Esos poderes en todo caso están equilibrados por los que corresponden al Consejo de los Consumidores y por la constante aplicación de procedimientos contradictorios que facilitan la participación de todas las partes involucradas.

En la tradición legislativa británica no se va a encontrar ningún detallado catálogo de las facultades de regulación conferidas a quien ejerce el poder de policía. En todo caso se confía más en la prudencia con que deben ejercitarse funciones tan relevantes y en la creación de instancias donde deben dirimirse públicamente las diferencias entre la empresa y los usuarios, y donde se ejerce un amplio poder de, arbitraje por parte de la autoridad pública. La posibilidad de recaer en comportamientos arbitrarios de parte de la autoridad estatal, está limitado por el control jurisdiccional que en todo caso ejerce el poder judicial, y también, por la obligación de los poderes públicos de tomar sus decisiones tras un proceso de investigación, acopio de información y análisis técnico que limita severamente la posibilidad de decisiones inconsultas o arbitrarias. La autoridad regulatoria no es proclive a la constante producción de normas, ejerce su poder con cautela y confía en la fuerza que le da a sus resoluciones un proceso previo

de consulta que es amplio y fundado. Hay una constante tensión entre la autoridad de aplicación y las licenciatarias, pues se entiende que la protección del interés de los usuarios necesariamente conduce a una sucesión de diferendos en los cuales debe arbitrar el Estado, en tanto y en cuanto se trata de mercados de competencia imperfecta o de monopolios naturales. Esa tensión es admitida de buen grado en la vida pública británica, como una manifestación más del constante proceso de arbitraje y negociación que son la marca distinguida del ordenamiento jurídico británico.

## ***CAPITULO V***

### ***LA REGULACION DEL GAS EN LOS ESTADOS UNIDOS***

En los Estados Unidos existe una larga experiencia de regulación y control en el área de energía, ya que los antecedentes legislativos que dieron origen a la creación de la Comisión Federal Reguladora de la Energía (Federal Energy Regulatory Commission - FERC) se remontan a los años '20 cuando se sancionó la Federal Water Power Act (Ley Federal sobre Hidroelectricidad). En esa oportunidad, respondiendo a las demandas tendientes a estimular y coordinar los proyectos de construcción de represas hidroeléctricas en vías de agua interjurisdiccionales y en tierras federales, se sancionó ese texto legal ya que con anterioridad a dicha legislación se requería una ley especial de Congreso para autorizar la construcción de una obra hidroeléctrica. Originalmente, la Comisión Federal de Energía (Federal Power Commission - FPC) que nació con dicha legislación estaba vinculada a tres secretarías de Estado, las de Guerra, Interior y Agricultura, pero con el transcurso del tiempo y la multiplicación de proyectos energéticos, esa Comisión fue encontrando su especialización y la legislación sancionada en 1935 le agregó nuevas funciones incluyendo la regulación de las tarifas mayoristas de electricidad y las transacciones en el mercado energético. Las enmiendas a la ley de 1920 autorizaron a la Comisión a establecer sistemas uniformes de contabilidad, así como la habilitaron para inspeccionar a las licenciatarias de los proyectos hidroeléctricos y en general de las tarifas energéticas.

De todos modos, desde el punto de vista técnico, la Comisión Federal Reguladora de la Energía es una de las agencias federales más nuevas ya que fue creada por la ley que dio nacimiento al Departamento de Energía y comenzó sus actividades el 1° de octubre de 1977. Actualmente es el órgano encargado de materializar una actividad reguladora independiente que está dentro del Departamento de Energía, pero que actúa autónomamente respecto de este último.

Esa Comisión se compone de 5 miembros propuestos por el titular del Poder Ejecutivo norteamericano, quienes deben ser confirmados por el Senado. Los miembros de la Comisión son elegidos por periodos de 4 años, aunque una última reforma de abril de 1990, extendió ese mandato a 5 años. Por último, el Presidente de la Nación designa al Presidente de la Comisión, entre los miembros que la integran.

## **COMPETENCIAS DE LA COMISION FEDERAL REGULADORA DE LA ENERGIA**

La Comisión tiene las siguientes responsabilidades:

Regula el transporte de gas natural en el comercio interestatal;

Autoriza la construcción, operación y cese de actividades de los gasoductos, cuando éstos abarcan mas de una jurisdicción estadual;

Supervisa los planes de cortes propuestos por la compañía gasíferas que tengan como resultado la disminución de la provisión de gas natural en algún estado (Curtailment: plan: es el corte de suministro en lo que hace al transporte de gas natural cuando se produce una situación de sobredemanda, lo cual puede dar como resultado la negativa a autorizar nuevos contratos de suministros ininterrumpibles en el periodo de mayor demanda, que suele coincidir con la estación invernal);

Fiscaliza la construcción y operación de las instalaciones necesarias para los gasoductos en los puntos de entrada para la importación o exportación de gas natural;

Revisa las tarifas del sistema de transporte y otorga certificaciones en cuanto a la generación de energía de las plantas de menor dimensión, del mismo modo que autoriza la co-generación de energía;

Regula las tarifas y las prácticas de las compañías petroleras involucradas en el transporte interestatal de combustibles;

Regula la transmisión y venta mayorista de electricidad en el mercado interestatal;

Autoriza las condiciones, tarifas y cargos aplicables a la interconexión eléctrica entre distintos generadores;

Otorga licencias para la construcción de proyectos hidroeléctricos que no corresponden estrictamente al área de competencia del poder federal;

Regula la construcción de stocks energéticos de seguridad (para hacer frente a emergencias o situaciones excepcionales), y del mismo modo autoriza las fusiones entre empresas eléctricas y aprueba las elecciones de directores, de empresas eléctricas, cuando esos directores están vinculados a más de una empresa;

Revisa las decisiones del Departamento de Energía especialmente cuando se refiere a las negativas de ajuste de tarifas.

## **NATURAL GAS ACT DE 1938**

La Natural Gas Act de 1938 extendió la jurisdicción de la FPC mercado mayorista de gas natural, así como al transporte en el comercio interestatal realizado por las compañías propietarias de los gasoductos. En 1942, se introdujo una enmienda a la Natural Gas Act mediante la cual la FPC sumó una nueva responsabilidad que es la de certificar la calidad y seguridad de las redes de transporte, del mismo modo que asumió la facultad de regular las ventas mayoristas de gas natural.

La consolidación de la FPC como una agencia federal con cada vez mayor injerencia en el mercado energético dio motivos a litigios judiciales que en muchos casos terminaron en la Corte Suprema de Justicia.

Una de las causas más importantes, Philips Petroleum Co.V. Wisconsin, (347 US 672), dio como resultado que el Superior Tribunal de EE.UU., estableciera que los productores locales que vendieran gas para su colocación en el mercado interestatal, quedaban sujetos a las regulaciones de la FPC. En consecuencia las tarifas del gas natural producido y vendido dentro del mismo estado eran determinadas por el gobierno estadual.

Durante las décadas del 50 y del 60, cuando el gas natural era relativamente abundante esos dos enfoques en cuanto a la determinación de las tarifas, no causaron

problemas serios, pese a que a menudo existieron criterios bastante divergentes entre los estados de la Unión y el Poder Federal. De hecho se trabajó con dos sistemas de precios. Y así es como, mientras decrecían las reservas detectadas de gas natural - hacia fin de los años 60-, se amplió la diferencia entre el precio promedio en el mercado interestatal, y aquel que se cobraba en los estados productores de ese combustible. La consecuencia más inmediata fue que los productores prefirieron vender el gas dentro del mismo estado productor, ya que los valores eran más altos, en parte porque estaba más desregulado en mercado local, que el que quedó bajo la órbita del gobierno federal. Hacia mitad de la década de los 70, sólo el 19 % del gas que se descubría, era colocado en el mercado interjurisdiccional.

Esa situación coincide con la crisis energética mundial que sobrevino a la cartelización del mercado petrolero mundial mediante el nuevo rol que jugó la Organización de Países Exportadores de petróleo (OPEP). En el invierno de 1976-77 EE.UU. afrontó una fuerte crisis energética, especialmente en los estados consumidores de gas natural, ubicados sobre todo en la Costa Este, en el Medio Oeste y en los estados de la región de los Grandes Lagos. En esas regiones la parte fundamental del gas librado al consumo tenía los precios regulados por la FPC, mientras que en los estados productores se acumulaban los excedentes de gas cuyos precios estaban desregulados.

Se hacía evidente la necesidad de una reforma en el sistema regulatorio de esta actividad.

En 1978 se sancionó la Natural Gas Policy Act (NGPA), legislación que extendió los controles de precios al comercio de gas que se realizaba dentro de las fronteras del estado productor, para ponerle fin a las distorsiones originadas en la dualidad de criterios para manejar el sistema tarifario. Esa ley también estableció un cronograma para progresiva desregulación de los precios del gas que, se descubriera, esquema que comenzaría a regir a partir de 1985. El gas extraído antes del 20 de abril de 1977 quedaría para siempre bajo control.

## **LA DESRECULACION REAGANIANA**

La NCPA estableció categorías para diferenciar la provisión de gas natural según el año de descubrimiento del yacimiento, permitiendo aplicar distintos precios. El objetivo era estimular la prospección, el relevamiento de nuevas reservas y la ampliación de la oferta, apelando al atractivo de mayores precios. Frente a esta alternativa los partidarios del control de precios sostenían que el sistema solo alentaba a la búsqueda del gas cuyo precio era más caro.

En el invierno de 1981-82 se advirtió una brusca suba en el precio del gas pese al incremento de la producción y a la estabilidad de los precios del crudo, combustible alternativo cuyo precio actúa como moderador de la evolución de los precios del gas natural, ya que roto el punto de la indiferencia, los usuarios industriales y sobre todo las usinas eléctricas, pueden optar por otro combustible más barato. Los contratos de largo plazo firmados durante los años 70, cuando la oferta era escasa fueron señalados como la causa generadora de los incrementos de precios. Adicionalmente, como las

regulaciones federales permitían a los propietarios de los gasoductos obtener una tasa de retorno fija, relacionada a la evolución de sus costos, tenían pocos incentivos para inducir los precios del gas a la baja.

Los costos incrementados de precios eran transferidos directamente a los consumidores.

En muchos casos los transportadores habían acordado los precios más altos autorizados por la NGPA y muchos contratos incluían a cláusula "consume o pague" (take - or - pay), que sin duda juega un rol en la progresión de mediano y largo plazo, ya que introduce un factor de estabilidad en la evolución de los precios al asegurar volúmenes conocidos de demanda. En varios contratos el sistema take or pay incluía exigencias a partir de las cuales los transportadores Y/O distribuidores debían pagar hasta el 35% de los volúmenes de gas que habían contratado, aún en el caso que lo hubieran efectivamente utilizado para su transporte o distribución. En otros contratos se habían aceptado la posibilidad que los precios alcanzaran los niveles más altos registrados en el pasado y en algunos casos el precio del gas natural podía superar hasta en un 110% el valor del crudo utilizado por las usinas eléctricas antes de la desregulación que comenzó el 1 de enero de 1985. El descontento de los consumidores industriales y domiciliarios se extendió y crecieron los temores ante un eventual desborde de los precios que podía sobrevenir a la desregulación.

En febrero de 1983 el presidente Ronald Reagan, envió al Congreso un proyecto tendiente a desregular por completo los precios del gas natural. Para alentar la renegociación de los contratos de largo plazo, Reagan propuso desregular la oferta de gas siempre y cuando se convinieran nuevos contratos entre los productores y los distribuidores de gas. También se propuso abandonar la facultad de transferir a los consumidores mayores precios del gas, en tanto y en cuanto esos incrementos superaran la tasa de inflación anual. Por último, se buscaba facilitar el abandono de los contratos take or pay, también para facilitar una mayor facilidad en el manejo de este negocio. Inicialmente los grupos de consumidores se opusieron a la desregulación y la industria estaba dividida acerca de cómo manejar la eliminación de los controles de precios del gas natural.

Los productores con amplias reservas cubiertas de gas explorado en épocas anteriores, cuyo precio iba a quedar para siempre bajo el control federal en el marco de la NGPA, favorecían la más amplia desregulación. Pero otros productores que habían invertido fuertemente en nuevos yacimientos que estaban fuera de la regulación y especialmente a aquellos que tenían yacimientos que obligaban a buscar el combustible más allá de los 15.000 pies y a veces, en condiciones geológicas muy difíciles, temían una fuerte caída de los precios. Las usinas eléctricas abrigaban temores respecto de la eliminación de los controles de precios, y cerraban filas con las organizaciones de consumidores. Del mismo modo las transportadoras que tenían contratos de largo plazo vinculados al gas todavía bajo regulación se oponían a cualquier medida que les incrementara los costos.

El Congreso no pudo lograr el consenso necesario para poder sancionar una legislación en esta materia en los años 1983 y 1984 pese a los esfuerzos de ambos partidos. Mientras tanto, la industria de gas natural enfrentaba una situación crítica

debido a una concurrencia de causas, como la caída de ventas y la consiguiente sobreoferta de gas, debida en buena medida al incremento de precios de este combustible, al éxito de las políticas de ahorro de energía y a la caída de los precios del petróleo. En consecuencia tanto los productores de gas como las transportadoras comenzaron a impulsar el consumo de gas entre los usuarios industriales cuyas instalaciones estaban preparadas para usar -alternativamente- petróleo o gas natural.

En 1983 la Comisión Nacional Reguladora de la Energía (Federal Energy Regulatory Commission, FERC) lanzó el primer programa especial destinado a recapturar una porción del mercado energético que el gas natural había perdido a mano de otros combustibles alternativos. También se flexibilizó la normativa vigente para que las categorías de gas que tenían mayor precio ingresaran también al mercado, en tanto que los consumidores tuvieron la posibilidad de obtener alguna modificación en los contratos formalizados bajo la modalidad "take -or- pay".

En julio de 1983 la FERC autorizó a las transportadoras a contratar libremente con usuarios finales la conducción del gas sin requerir la autorización de la Comisión.

Como resultado de la transitoria sobreoferta de gas y de los esfuerzos destinados a mantener bajos los precios, la desregulación programada de los precios del gas en pie de pozo se logró sin que se produjera el temido incremento de los precios. Casi la mitad de la oferta de gas quedó desregulada y la FERC todavía continuaba regulando las ventas de gas provenientes de los yacimientos en explotación antes del 20 de abril de 1977.

En mayo de 1985 la Corte de Apelaciones del Distrito de Columbia anuló las autorizaciones de la FERC por entender que tenían características discriminatorias y anticompetitivas en los criterios de elegibilidad.

La Comisión había comenzado hacia fines de 1984, un proceso de consultas sobre problemas vinculados al transporte de gas y ya para octubre de 1985 emitió la Orden 436 que incluyó importantes cambios en los requisitos exigidos para el transporte de gas natural a través de los ductos. Entre otras cosas dicha orden favoreció el acceso de un mayor número de consumidores al uso de las instalaciones de transporte e impulsó a las transportadoras a brindar su servicio en términos no discriminatorios. Para estimular la competencia la Comisión autorizó la construcción de nuevos gasoductos en otras áreas del país, siempre y cuando los emprendimientos fueran de riesgo, es decir sin ayuda del Gobierno Federal.

En el mismo sentido la Comisión abordó el tema del gas que aún estaba sonando a control de precios, e impidió que ese gas se utilizara para competir deslealmente en la captación de nuevos mercados y de nuevos usuarios. Finalmente la FERC estableció que el nivel de precios del nuevo gas desregulado debía reflejar los costos de adquisición del combustible.

Otro de los problemas que también debió abordar la Comisión fue la Metodología de cálculo de costo de los gasoductos, con el objeto que las tarifas de transporte fueran justas y razonables, como lo exigía la justicia en diversos fallos. En toda esta etapa se desplegó un vasto conflicto entre productores y transportadoras de gas con los usuarios industriales y las usinas eléctricas. El conflicto estaba planteado alrededor de

la forma y la magnitud en que se podían trasladar a las tarifas los costos de construcción de los ductos. En febrero de 1986 la FERC dispuso nuevas reglas en el intento de dar respuesta a los requerimientos de la justicia destinados a evitar efectos contrarios a la libre competencia en el mercado Mayorista. En particular, la Comisión trató de mitigar el impacto de los costos de construcción de los gasoductos respecto de sus clientes Mayoristas.

Mientras tanto el Departamento de Energía trabajó para ampliar el programa de libre acceso a los gasoductos, a partir de abril de 1986 para corregir las distorsiones que provocó la orden 436 de la FERC mediante la cual entre otras cosas, se estimulaba a los transportadores a desregular ese mercado y -sobre bases no discriminatorias- ampliar el acceso a sus ductos para los clientes mayoristas industriales, compañías distribuidores y usinas eléctricas. Las instrucciones del Departamento de Energía configuraron una nueva situación a partir de la cual los gasoductos con libre acceso debían transportar gas en condiciones no discriminatorias, bajo el presupuesto siguiente: Prioridad al primer pedido.

El Departamento de Energía también logro convencer a la FERC respecto del abandono del sistema de fijación de precios del gas según año de entrada en producción del yacimiento. El gas se clasificaba de acuerdo a la fecha en que el yacimiento fue puesto en producción, del método usado para la perforación y del grado de dificultad que planteaba el yacimiento.

En este marco la FERC produjo la orden 451 que entró en vigencia en julio de 1986 mediante la cual las transportadoras bajo determinadas circunstancias estaban obligadas a transportar el gas de acuerdo a las solicitudes efectuadas por los usuarios, del mismo modo que se impulsaba la negociación de aquellos contratos en los que el precio del gas era muy alto, especialmente si se trataba de contratos que incluían gas de diferentes años de entrada en producción de los yacimientos.

En el marco de una fuerte presión hacia la desregulación el Congreso sancionó una nueva ley aplicable al uso del gas y en general de la energía en la industria y en las plantas energéticas. Esta ley que fue promulgada por el presidente Reagan en mayo de 1987 eliminó parte de las regulaciones de precios que provenían de la Natural GAS Policy Act de 1978, así como las restricciones al uso del gas en las usinas y las industrias, que eran parte de una política de conservación de energía.

Mientras tanto crecieron las dificultades en el mercado del gas natural como parte del sistema consume o pague, cuya aplicación estaba muy extendida en los contratos de largo plazo. Estimaciones oficiales señalaban que este sistema introduciría costos de 14.000 millones de dólares hacia el fin de 1986, mientras que los transportadores urgían a la FERC que sancionara una nueva regulación mediante la cual pudieran cargar a los usuarios los costos vinculados a los contratos atados y de mayor precio. La Comisión respondió en marzo de 1987 con un plan permitiendo a las transportadoras y a sus clientes dividir el impacto de los costos sobre la base de repartirlos por mitades.

Esta decisión de la Comisión fue impugnada ante los estrados judiciales llegando el caso a la Corte de Apelaciones de Washington.



En el caso *Associated Gas Distributors v. FERC* de junio de 1987 la justicia aceptó los criterios de la Comisión pero exigió a la FERC que diera una respuesta razonable a las quejas que había provocado el programa de libre acceso a los gasoductos en la medida en que podían agravar hasta extremos intolerables las obligaciones de las exportadoras originados en los contratos atados (consume o pague).

En definitiva se trataba de encontrar el mejor camino para abandonar la excesiva regulación, sin echar por la borda los contratos atados, mecanismo que permite otorgarle un horizonte de mediano plazo a los costos de la industria del gas natural. Así por ejemplo la Comisión dispuso medidas para evitar la acumulación de contratos atados cuando la transportadora debía su vez conceder el libre acceso a su capacidad de conducción de gas natural. Del mismo modo se dispuso un sistema equitativo para compartir los costos de los contratos atados entre todas las partes involucradas: los productores de gas natural, las transportadoras y los consumidores.

Por esa época la Comisión comenzó a explorar la posibilidad de introducir un cargo que permitiera a las transportadoras la recuperación de los costos futuros de los contratos atados, ya que el mercado había experimentado una fuerte transformación. Las políticas de libre acceso habían modificado el tradicional rol comercializador de las transportadoras hacia una especialización, predominantemente en su rol de transportista de gas. El nuevo sistema facilitó el mecanismo que permitiera recuperar los costos de mantener la oferta de gas en medida tal que satisficiera la demanda con prescindencia de que el usuario adquiriera o no el gas en los contratos atados.

El verdadero cambio se produjo a partir de enero de 1988 cuando finalizó el periodo dentro del cual se podían solicitar autorizaciones para la construcción de nuevos gasoductos que estaban fundamentalmente dirigidos a abastecer el mercado del noroeste (región de los grandes lagos y Nueva Inglaterra).

Las propuestas involucraban la construcción de cientos de kilómetros de gasoductos y la FERC debía responder rápidamente

Porque había duplicaciones en las propuestas. La Comisión concedió las primeras autorizaciones a proyectos pequeños que en general aumentaban la capacidad de los gasoductos ya existentes, al mismo tiempo que indujo a los empresarios a entrar en negociaciones para eliminar las duplicaciones y combinar los proyectos de menor envergadura.

En segundo término la Comisión se abocó al análisis de las regulaciones que eran de aplicación a las usinas térmicas. Una de las propuestas afirmaba el principio que el precio de la energía adquirido por las usinas y que estuviera exento o en parte de regulaciones federales o estatales no podía exceder el costo de la electricidad que la usina podía adquirir o producir por sí misma.

En el mismo sentido, se abrió la opción de elegir alternativamente sistemas de mercado para la compra de energía frente al antiguo sistema mediante el cual se determinaban administrativamente los costos.

Por último, se avanzó aún más en la desregulación de la actividad de los productores de gas que no tenían instalaciones energéticas en el mismo estado en el cual vendían

el gas, y también se fijaron criterios para determinar cuando una transportadora o distribuidora de gas quedaba exenta de la regulación.

El paulatino abandono del sistema regulatorio fue acompañado por un intenso proceso de negociaciones entre la FERC y las transportadoras, a efectos de impedir prácticas abusivas y por lo tanto contrarias a la libre competencia. De todos modos en ningún momento se pensó en hacer obligatoria la separación entre transportadoras y comercializadoras de gas.

En todo caso la FERC mantuvo un constante monitoreo sobre las transacciones de gas natural, para evitar prácticas restrictivas de la libre competencia.

El avance hacia la desregulación se reveló imparable, especialmente en lo que se refería a los controles de precios. Mil novecientos ochenta y ocho fue un año clave, pues la administración Reagan logró el consenso necesario para avanzar hacia la liberalización total del precio del gas en pie de pozo. La propuesta de la Casa Blanca mediante la cual incluso se anulaban los preexistentes controles de precios fue recibida con entusiasmo por los productores, las transportadoras y las compañías de distribución, aunque las organizaciones de los consumidores adujeron que ello podía resultar en mayores precios para los usuarios. Luego de varios meses de intensas negociaciones, los líderes del Congreso finalmente acordaron un texto en el cual se establecía la eliminación de todos los controles de precios a partir del 1° de enero de 1993. En la ceremonia de promulgación de esa legislación (26 de julio de 1989), el presidente Bush felicitó a la FERC y a un grupo de legisladores representantes de ambos partidos por los esfuerzos desarrollados en pro de la eliminación de los controles de precios, lo que facilitaría un mayor avance de la fuerza del mercado en esta industria.

La magnitud de la tarea que debió enfrentar la FERC fue enorme, porque se hacía necesario ir desmontando el viejo sistema y administrando al mismo tiempo los conflictos remanentes. Este proceso de negociaciones tuvo en algunos casos su expresión al nivel de la justicia, por ejemplo, que dos cortes de apelaciones federales se manifestaran en sendos fallos recortando las atribuciones de la FERC en lo que hace al desmontaje del sistema regulatorio y las compensaciones que debían recibir las partes en conflicto por el abandono de los contratos atados.

En el caso *Mobile Exploration and Producing Southeast Inc.v. FERC* 86-4940 la Corte hizo suyo los argumentos de la transportadora y estableció que los productores de gas no iban a iniciar negociaciones de buena fe en los contratos atados, si para ello debían correr el riesgo de ceder buena parte de sus ganancias en los nuevos contratos, frente a los beneficios de la desregulación en los viejos contratos. El núcleo del conflicto estaba planteado alrededor de la renegociación de los viejos contratos formalizados bajo el sistema de "consume o pague". Mientras no se resolviera este tema era prácticamente imposible que el correlato necesario la liberalización, que era centralmente el libre acceso a la red de gasoductos en condiciones no discriminatorias, tuviera expresión concreta, abriendo paso a sistema de mercado, aún imperfecto, pero con mayores elementos de libre competencia en su operatoria.

Otro elemento de conflicto se planteó alrededor de las facultades del gobierno federal, ejercidas a través de la FERC, y las facultades de los estados. En mayo de 1990 la

Suprema Corte de los EE.UU. en el caso California v. FERC ratificó los amplios poderes de la Comisión con relación a los proyectos hidroeléctricos, lo que significó un golpe final para el desafío planteado por los estados de la Unión respecto al poder de la FERC en esta área. En ese caso la Corte rehusó alterar su posición mantenida a lo largo de 44 años respecto de la prevalencia de la Federal Power Act.

Recién en 1990 comenzó a tener amplio desarrollo el sistema de libre acceso a los gasoductos mediante el cual se facilita a los consumidores industriales y a las usinas eléctricas el acceso directo a la provisión de gas de menor precio. Un reciente informe de la industria del gas natural indicaba que para 1991 el 750/o del fluido transportado a través de gasoductos interestatales, correspondía a terceros, frente a tan solo el 9% de gas de terceros que era transportado en 1984.

La Comisión sostiene que a través de negociaciones las transportadoras han logrado resolver contratos atados que involucraban una suma de 44.000 millones de dólares.

En ese proceso de reforma de los contratos de la FERC estimó que ello implicó un costo 8.600 millones de dólares para las partes, aunque las estimaciones de la industria usuaria no son tan optimistas. Bajo las condiciones de reparto de los costos de renegociación la Comisión determinó que las transportadoras absorberían el 39% de los costos mientras que otro 39 % se cargaría directamente a los consumidores, en tanto que el 2.2% restante se recuperaría mediante cargos porcentuales que cada transportadora decidiría con relación a sus ingresos totales.

La regulación del mercado abrió paso a una fuerte expansión del sistema de gasoductos. Se aprobaron 20 proyectos para servir al mercado de noroeste, que significa la construcción de 1.000 millas de nuevas tuberías y el transporte de más de 2.000 millones de pies públicos de gas por día. A partir de 1991 se aprobó la construcción de un amplio sistema de gasoductos que trae gas de Canadá a New York y Conecticut. También en la costa oeste, especialmente en California, se han aprobado nuevos proyectos que exigieron una inversión de 4.800 millones de dólares con capacidad para transportar 7.000 millones de pies cúbicos de gas por día, que exigieron el tendido de 5.300 millas de nuevas tuberías. En esta nueva realidad cobró mucha mayor importancia la importación de gas desde Canadá. Si en 1988 el gas importado equivalía al 7% del consumo total de los EEUU, con Canadá como el principal proveedor (99% de las importaciones globales), hacia el año 2000 se espera que las importaciones de gas lleguen al 11% del consumo anual. Del mismo modo las importaciones de gas natural licuado se han reiniciado tras varios años de inactividad y pueden alcanzar una dimensión importante en los próximos años.

Otro aspecto que es necesario considerar es la utilización de fuentes alternativas de energía. Así por ejemplo la desregulación de los precios del gas facilitó una repotenciación de la actividad hidroeléctrica La FERC se abocó a la tarea de analizar las licencias de 58 proyectos hidroeléctricos cuyas concesiones finalizaban a fines de 1992 mientras que otros 162 proyectos tenían plazo de vencimiento en 1993. La importancia de los proyectos hidroeléctricos se hizo muy evidente en la administración Bush.

## **LA SITUACION ACTUAL**

La industria del gas natural consiste de tres elementos fundamentales: los productores, las compañías transportadas, cuyos gasoductos llevan el gas desde las áreas de producción hacia los mercados de consumo y las compañías de distribución locales, quienes venden el gas a los consumidores finales.

La Comisión administra los precios que los productores pueden cobrar por el gas natural para aquellos contratos que se firmaron con anterioridad a la ley de desregulación del gas natural en pie de pozo, sancionada en 1989 (Natural Gas Well Head Decontrol Act). Esa legislación desregula el gas vinculado a contratos cuyo plazo de vencimiento ya se ha operado o que está previsto que finalice con posterioridad a la sanción de esa ley. Como a partir del 1° de enero de 1993 se produjo la desregulación, la Comisión certifica qué yacimientos están ya exentos de los controles de precios.

La Comisión establece las tarifas que las compañías transportadoras interestatales pueden cobrar por el transporte y la venta de gas natural. Los distribuidores locales que adquieren el gas de las transportadoras y lo distribuyen a los usuarios domiciliarios e industriales están sometidas a la regulación de los estados de la Unión.

Por otro lado la Comisión aprueba la construcción de nuevos gasoductos interestatales y para conceder la autorización debe tener en cuenta una serie de elementos como por ejemplo la situación del mercado, los problemas de seguridad, el impacto ambiental y la viabilidad financiera de los emprendimientos.

También es atribución de la Comisión la aprobación de la construcción de terminales portuarias o de instalaciones en tierra para el almacenamiento de gas licuado proveniente de la importación, que luego se inyectará en los gasoductos bajo la forma de gas natural. A partir de los '80 cuando la oferta se colocó en línea con la demanda, fue menos importante la intervención de la Comisión en los planes de corte de suministro, especialmente como se trata de servicios "interrumpibles". Aún durante la época invernal la industria estuvo en condiciones de satisfacer la demanda, salvo algunos usuarios de muy baja prioridad.

Por último, la Comisión analiza las propuestas de las compañías transportadoras referidas a la ampliación del servicio hacia nuevos usuarios, y las reformas en las actuales instalaciones, así como el cierre de gasoductos o la construcción de nuevas redes para abastecer directamente a consumidores industriales. De acuerdo a sus poderes, la Comisión debe estar completamente al día en conocimiento de las novedades que se producen en el mercado del gas natural.

## **CAPITULO VI**

### **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

Debe señalarse, en primer lugar, que en el estado actual de la jurisprudencia nacional las tarifas del gas integran el ordenamiento jurídico en calidad de normas, y que tales

normas deben ser producidas por el Ente Nacional Regulador del Gas, órgano sometido a la competencia de la Auditoría General de la Nación.-

Consecuentemente, nada obsta para que la Auditoría General de la Nación disponga el análisis acerca de si tales normas son y vienen siendo producidas con arreglo al ordenamiento jurídico.-

Especialmente es menester analizar si el decreto reglamentario de la ley 24.076 y las licencias concedidas no han incurrido en extralimitaciones, tal como la consagración de un seguro de cambio, conforme se tuvo oportunidad de señalárselo en el capítulo 1 de este trabajo.-

Es más parecería que la Auditoría General de la Nación es uno de los pocos órganos del Gobierno Nacional que, por su inserción constitucional, tiene asegurado un alto grado de independencia de criterio para realizar un estudio de esta naturaleza que debe ser, por cierto, interdisciplinario.-

Además este estudio resultaría indispensable en el supuesto caso que el Gobierno Nacional decidiese renegociar los términos de las, licencias otorgadas. ,

En segundo lugar, la experiencia británica y su preocupación por la competencia debe llamar a la reflexión.-

Debe tenerse presente, en tal sentido, que las Provincias que configuran la denominada "Mesopotamia" no han sido objeto de un proceso de privatización de la prestación del servicio público de transporte y distribución del gas, del cual carece al menos, con las características de otras Provincias argentinas.-

Nada obstaría a que en dichas Provincias se implantase un nuevo modelo de prestación privada del servicio, tomando como pautas experiencias como la británica.-

En tal caso, funcionarían en nuestro país el "sistema mesopotámico", por así llamarlo y el de otras Provincias, siendo posible la comparación de sus resultados.-

Buenos Aires, Julio de 1995

PABLO CARLOS MARTÍNEZ - LUIS ADOLFO SARAIVA

## INDICE

**CAPITULO IV**.....

**PANORAMA DE LA REGULACIÓN DE LA INDUSTRIA**

## **DEL GAS NATURAL EN GRAN BRETAÑA**

Calidad de servicio.  
Hacia un mercado competitivo.  
La revisión de la fórmula tarifaria.  
En el mercado regulado  
La vieja fórmula tarifaria  
La nueva fórmula tarifaria  
La rentabilidad como sustento de la inversión.  
Los costos del gas.  
Grandes usuarios  
La incidencia del cargo fijo  
Relación entre tarifa y servicio  
Relaciones entre la empresa y el Ente.  
Impacto de los estándares de servicio.  
Precios del gas: Conclusiones.  
Análisis de la legislación británica aplicable a  
La industria del gas natural.  
OIL and GAS (Enterprise) Act 1982.  
Gas Act 1986.  
Determinación de las tarifas.  
Elementos de libre competencia.  
COMPETITION and SERVICE (UTILITIES)  
ACT 1992.  
El mercado de grandes usuarios.  
CONCLUSIONES FINALES.

## **CAPITULO V. ....**

### **LA REGULACIÓN DEL GAS EN LOS ESTADOS UNIDOS.**

Competencias de la Comisión Federal  
Reguladora de la Energía.  
Natural Gas Act DE 1938.  
La desregulación regañiana.  
La situación actual.

## **CAPITULO VI. ....** **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.**

---

**ESTE DOCUMENTO SE HA PRODUCIDO EN  
LA GERENCIA DE ENLACE Y DIFUSION DE LA  
AUDITORIA GENERAL DE LA NACION  
NOVIEMBRE DE 1995**

---