

## Capítulo Sexto Ente Único Regulador de los Servicios Públicos

# EL ENTE ÚNICO REGULADOR DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DE LA CABA

Por Paola Vanessa Michielotto

### **Artículo 138**

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

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

El artículo 138 de la Constitución porteña crea, en el ámbito del Poder Ejecutivo, el Ente Único Regulador de Servicios Públicos con las características descriptas de persona jurídica, autárquica, independencia funcional y legitimación procesal.

Posteriormente, la Ley N° 210 promulgada en 1999 reglamentará y establecerá la forma de llevar a cabo:

... el control, seguimiento y resguardo de la calidad de los servicios públicos prestados por la administración central o descentralizada o por terceros, así como el seguimiento de los servicios cuya fiscalización realice la Ciudad de Buenos Aires en forma concurrente con otras jurisdicciones, para la defensa y protección de los derechos de sus usuarios y consumidores, de la competencia y del medio ambiente, velando por la observancia de las leyes que se dicten al respecto.

Quiroga Lavié considera que la función fundamental del Ente es el control, debido a que “todos los verbos utilizados por la norma así lo indican: ‘control’, ‘seguimiento’, ‘resguardo’, ‘fiscalización’, así como ‘velar por la observancia de las leyes’, son todos indicadores de la genérica función de control”.<sup>1</sup>

Los servicios públicos que efectivamente son objeto de la protección del Ente están descriptos por la propia ley: transporte público de pasajeros; alumbrado público y señalamiento luminoso; higiene urbana, incluida la disposición final; control de estacionamiento por concesión; conservación y mantenimiento vial por peaje; transporte, tratamiento, almacenamiento y disposición final de residuos patológicos y peligrosos; televisión por cable o de transmisión de datos con el alcance previsto en el artículo 3 inciso m de la ley; y el control del estado de las instalaciones de transporte local y redes de distribución en la vía pública, tanto en el espacio aéreo como subterráneo, respecto de los servicios públicos locales y supervisar los tendidos de los interjurisdiccionales, a los efectos de velar por la seguridad y el resguardo ambiental; velar por la protección del ambiente, la seguridad, higiene y salubridad de los establecimientos e instalaciones y vehículos de los servicios sometidos a su competencia; requerir a los prestadores de servicios bajo su control, la información necesaria para verificar el cumplimiento de sus obligaciones, con el adecuado resguardo; y reserva de la información que pueda corresponder.<sup>2</sup>

---

1. Quiroga Lavié, Humberto, *Constitución de la Ciudad de Buenos Aires. Comentada*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 1996, p. 387.

2. Scarano, Luciano y Szczyry, Romina, “El Ente Único Regulador de los Servicios Públicos de la Ciudad de Buenos Aires en su rol de contralor del servicio público de transporte automotor de pasajeros”, *Derechos Humanos en el Derecho Público Local*. 4to. Congreso de Derecho Administrativo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2012.

Diversas son las acepciones de un Servicio Público. Villegas Basavilbaso<sup>3</sup> los define como “toda actividad directa e indirecta de la Administración Pública, cuyo objeto es la satisfacción de las necesidades colectivas por un procedimiento de Derecho Público”. A su vez, para Sarmiento García<sup>4</sup> es:

... [toda] actividad administrativa desarrollada por entidades estatales o por su delegación, que tiene por finalidad satisfacer necesidades individuales de importancia colectiva, mediante prestaciones materiales en especie, periódicas y sistemáticas que constituyen el objeto esencial de una concreta relación jurídica con el administrado y asegurada por normas y principios que tienden a dar prerrogativas de Derecho Público a quien la cumple para permitirle la mejor satisfacción de las necesidades colectivas.

Podemos decir que prácticamente ningún servicio público queda fuera del ámbito del Ente Regulador de la Ciudad, ya que este organismo tiene el resguardo de la calidad de los servicios públicos, su control y seguimiento, al proteger los derechos de usuarios y consumidores, junto al medioambiente, haciendo respetar la normativa que se dicte al efecto.

Esta tutela de defensa de los derechos de los consumidores y usuarios de bienes y servicios está resguardada en la misma Constitución porteña en el artículo 46. Se excluyen los derechos de incidencia colectiva, contemplados en el artículo 43 de la Constitución Nacional.

Por su parte, el artículo 42 de la Carta Magna dispone que

Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos, a una información adecuada y veraz, a la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno...

Y el 46 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires dice:

La Ciudad ejerce poder de policía en materia de consumo de todos los bienes y servicios comercializados de la Ciudad (...) El Ente Único Regulador de los Servicios Públicos promueve mecanismos de participa-

---

3. Villegas Basavilbaso, Benjamín, *Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1950, T. II.

4. Sarmiento García, Jorge, *Temas de introducción a las instituciones de Derecho Público*, Mendoza, Universidad Nacional de Cuyo, Facultad de Ciencias Económicas, 1996.

ción de usuarios y consumidores de los servicios públicos de acuerdo a lo que reglamente la ley.

Estos derechos de tercera o cuarta generación tienen como nuevo eje de protección al individuo como miembro de la comunidad. Surgen luego de la Segunda Guerra Mundial, con la finalidad, entre otras, de evitar la explotación desmedida del medioambiente y de los derechos del consumidor, desprotegido frente al avance de grandes empresas que prácticamente lo insertan en un mercado en el cual permanentemente debe realizar contratos de adhesión e incorporar posteriormente las pautas del intercambio.

Es así como la potestad reguladora del Estado responde a lineamientos políticos tendientes a satisfacer necesidades de interés general o público. Y esa potestad reguladora se califica como de *control o prevención* cuando tiene por finalidad corregir los abusos de los operadores económicos que obtienen beneficios aprovechándose de los privilegios que les puede otorgar una posición de superioridad en el mercado por explotar actividades en condiciones de competencia relativa, o no competitiva cuando configuran un monopolio natural o legal.<sup>5</sup>

A su vez, la creación de un Ente Regulador es una herramienta útil para evitar el aumento sin control de las tarifas y las concesiones sin transparencia. Para Gordillo:

En aquellos sectores en los que no ha existido ente regulador independiente creado por ley ni debido acatamiento al principio de la audiencia pública, se han renegociado los contratos originarios sin audiencia pública y en detrimento de los intereses económicos de los usuarios que la Constitución garantiza, aumentando incausadamente las tarifas, prorrogando concesiones, perdonando al concesionario o licenciatarario multas devengadas a favor de los usuarios, etc.: son los mismos vicios que décadas antes sumaron razones para la estatización, el rescate, la nulidad. Un comienzo poco auspicioso.<sup>6</sup>

A pesar de lo anterior, el Ente Regulador de la Ciudad, en el marco de la Carta Magna local y la Ley N° 210, no posee atribuciones de

5. VV. AA., *Ente Regulación De Los Servicios Públicos de la Ciudad de Buenos Aires*, Instituto Nacional de la Administración Pública (INAP) - Programa Ciudad de Buenos Aires, 1998, p. 18.

6. Gordillo, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 8ª edición, 2003, T. II, p. 250.

COLECCIÓN DOCTRINA

regulación (generador de normativa), sino de fiscalización del cumplimiento de la legislación vigente. Esta situación equipara al Ente a otros organismos que también carecen de la función regulatoria, como la Defensoría del Pueblo u organizaciones privadas de defensa del consumidor. No ocurre así a nivel nacional con los demás Entes de Control, dejando al Ente porteño en un pie de desigualdad con sus corresponsales organismos a nivel federal.

Aunque la pluralidad de organismos de control hace a una mayor efectividad, esta situación podría afectar la legitimación procesal del Ente, al realizar una actividad superpuesta con el Defensor del Pueblo o el Ministerio Público en un proceso judicial, dilatando procesalmente las presentaciones.

Los propios fundamentos legislativos de creación del Ente Regular, determinaron que

El proceso de regulación, el marco regulatorio y sus organismos reguladores son instituciones naturalmente dinámicas. Y si bien las instituciones tienen una vocación de permanencia, la experiencia jurídica y económica, las evoluciones institucionales y las transformaciones tecnológicas hacen que las instituciones sean mejorables y modificables con el transcurso del tiempo. Este proyecto pretende ser un aporte para dar comienzo a ese proceso regulatorio, que propende a la existencia de una mercado lo más competitivo posible y, como ya se dijo, a proteger los derechos de usuarios y consumidores en el sector de las actividades reguladas.

Otorgar al Ente Regulador la efectiva potestad regulatoria será tema de un futuro debate, a fin de poder brindar herramientas de control y fiscalización más efectivas de los servicios públicos de la Ciudad de Buenos Aires.

### **Artículo 139**

**El Ente Único Regulador de los Servicios Públicos está constituido por un Directorio, conformado por cinco miembros, que deben ser profesionales expertos.**

**Los miembros del Directorio son designados por la Legislatura por mayoría absoluta del total de sus miembros, previa presentación en audiencia pública de los candidatos.**

**El Presidente o Presidenta será propuesto por el Poder Ejecutivo y los vocales por la Legislatura, garantizando la pluralidad de la representación, debiendo ser uno de ellos miembro de organizaciones de usuarios y consumidores.**

**No podrán tener vinculación directa ni mediata con los concesionarios y licenciarios de servicios públicos.**

El Directorio al que hace mención el artículo está conformado por cinco miembros, designados por la Legislatura por mayoría absoluta del total de sus miembros, contemplando lo prescripto en el artículo 36 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, previa substanciación en audiencia pública con los candidatos. El Presidente o Presidenta es propuesto por el Poder Ejecutivo y los vocales por la Legislatura, garantizando la pluralidad de la representación, debiendo ser uno de ellos miembro de organizaciones de usuarios y consumidores.

Resultan, entre otras funciones del Directorio, las de: aplicar y fiscalizar el cumplimiento de las normas legales y reglamentarias que rigen la actividad del Ente, dictar el reglamento interno, determinar la estructura del organismo, asesorar al Poder Ejecutivo en todas las materias de competencia del Ente, efectuar, al menos semestralmente, una reunión consultiva con representantes de organizaciones de defensa de los usuarios de servicios públicos y de las organizaciones de prestadores de servicios públicos, así como realizar todos los demás actos que sean necesarios para el cumplimiento de sus funciones y los objetivos de la Ley N° 210.<sup>7</sup>

Las condiciones de los integrantes son: ser profesionales expertos; tener dedicación exclusiva en su función, excepto la docencia; están alcanzados por las incompatibilidades fijadas por la ley para los funcionarios públicos así como por las prescripciones establecidas en los artículos 56 y 57 de la Constitución de la Ciudad; no pueden tener al momento de su postulación al cargo, ni haber tenido durante los dos años anteriores, vinculación directa ni mediata con los concesionarios licenciarios de servicios públicos bajo su control. Tampoco pueden tener dicha vinculación hasta después de transcurridos dos años de haber cesado en sus funciones. La violación de esta prohibición implica inhabilidad para desempeñar cualquier cargo público en la Ciudad por diez años.

---

7. Scarano, Luciano y Szczyry, Romina, *op. cit.*

La exigencia de idoneidad (profesionales expertos) de sus integrantes es consecuencia de lo normado por el artículo 16 de la Constitución Nacional.<sup>8</sup> Este control es realizado por la Legislatura en el ámbito de una audiencia pública.

Sobre la idoneidad en la función pública, Bielsa expresa que

... nada desacredita más una gestión gubernativa o administrativa que los nombramientos arbitrarios, y lo son cuando los nombrados carecen de idoneidad moral y técnica... Además de implicar una transgresión constitucional, causa sensación de injusticia en el espíritu público. Sus primeras consecuencias son la repulsa de la opinión sensata; luego desmoraliza a los que con idoneidad tienen derecho al cargo; en fin, contribuye a perturbar el orden disciplinario.<sup>9</sup>

La idoneidad no debe confundirse con la capacidad jurídica, aptitud de una persona para contraer obligaciones o adquirir derechos,<sup>10</sup> sino como sinónimo de aptitud.

Midón considera que

... [en la] Constitución la idoneidad es un presupuesto indispensable que debe llenarse para acceder al empleo público. De manera que el instituto aparece en la Constitución consagrando una obligación, un recaudo ineludible que el aspirante debe llenar.<sup>11</sup>

Retomando, en el sistema de elección de los integrantes del Ente, los participantes en las audiencias pueden efectuar las consideraciones o impugnaciones que consideren pertinentes pero, como indica Quiroga Lavié, “lo que resuelva la Legislatura debe ser considerada una potestad discrecional para ella. Es decir no justiciable”,<sup>12</sup> excepto ante una evidente falta de titulación profesional, lo que sería materia judicial en el fuero local.

---

8. “Artículo 16. La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento: no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas.”

9. Bielsa, Rafael, *La Función Pública: La moral política y administrativa*, Buenos Aires, Editorial Roque Depalma, 1960, p. 29.

10. Borda, Guillermo, *Tratado de Derecho Civil - Parte General*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1999, T. I, p. 417.

11. Midón, Mario, *Consideraciones en torno a la Idoneidad y el Empleo Público*, LL 1983-A, 920.

12. Quiroga Lavié, Humberto, *op. cit.*, p. 389.

En relación al cargo de vocal del Directorio del Ente, que representa a las asociaciones de consumidores y usuarios, según la Ley N° 1384 de la CABA, las organizaciones pueden postular como candidato o candidata a ocupar el cargo mencionado a uno solo de sus miembros, para lo cual deberá también participar de la Audiencia Pública de Designaciones y Acuerdos convocada por la Comisión Permanente de Defensa de los Derechos de los Consumidores y Usuarios y la Junta de Ética, Acuerdos y Organismos de Control de la Legislatura porteña, a fin de evaluar la idoneidad y las impugnaciones, si las hubiere, de los candidatos propuestos para ocupar la vocalía en el Directorio del Ente en representación de las antedichas asociaciones.

Las Asociaciones de Defensa de los Derechos de los Consumidores y Usuarios proponentes deben cumplir a su vez ciertas condiciones, como estar inscriptas en el Registro de Asociaciones de Consumidores y Usuarios de la Ciudad de Buenos Aires, con un año de antelación al momento de la postulación; presentar la última memoria y balance; copia del acta de elección de autoridades, realizada en tiempo y forma de acuerdo a sus estatutos; y copia del acta de la asamblea que designa al candidato o candidata.

La Legislatura realizará un orden de mérito, el cual aparte de la designación del vocal titular, determinará en caso de producirse la vacante del mismo por renuncia, muerte o destitución del vocal designado, quién será el vocal reemplazante, el cual cubrirá el período para el que fue designado el primero.