

El control del transporte público pasajeros en trenes subterráneos en la ciudad autónoma de Buenos Aires

Por Mariano Cordeiro

SUMARIO: I. Introducción; II. El Ente Único Regulador de Servicios Públicos; III. El transporte público de pasajeros en trenes subterráneos; IV.a) El ejercicio del poder de policía; IV. Las competencias del Ente; V. Conclusiones

I. Introducción

En 1994, al reformarse la Constitución Nacional se atribuyó a la Ciudad de Buenos Aires una naturaleza “autónoma”. En efecto, el art. 129 de la Constitución Nacional establece que la Ciudad de Buenos Aires tendrá un régimen de gobierno autónomo con facultades propias de legislación y jurisdicción. También dispone que una ley del Congreso Nacional garantizará los intereses del Estado Nacional mientras la Ciudad de Buenos Aires sea también capital de la Nación.

Sin embargo, no analizaremos aquí la dudosa constitucionalidad de la ley 24.588¹ sancionada por el legislador nacional a ese fin, teniendo en cuenta la frondosa y calificada doctrina que se ha pronunciado sobre el punto². No obstante, y para una mejor comprensión de este tema, sea suficiente señalar que las amplias y propias facultades de jurisdicción que el constituyente nacional ha reconocido a la Ciudad de Buenos Aires en el art. 129, se han visto seriamente retaceadas por el Congreso³.

1 B.O. 30/11/95

2 Véase, por ejemplo, Código Contencioso Administrativo y Tributario y demás normas del proceso administrativo de la Ciudad de Buenos Aires, con nota de Daniela Ugolini, La Ley, Buenos Aires, 2001; Gauna, Juan Octavio, Dos jurisdicciones en la Ciudad de Buenos Aires, La Ley, 2001 (chequear), entre otras.

3 En tal sentido, repárese en que el art. 8 de la ley 24.588 estableció que la Ciudad de Buenos Aires tendrá facultades propias de jurisdicción sólo en materia de vecindad, contravencional y de faltas y contencioso administrativo y tributarias locales; limitación que no se alcanza a comprender si se advierte que el constituyente nacional le ha

Es que, dicha ley de *garantías*, además de aquel límite, debía respetar también otras fronteras, entre las que cabe mencionar, las atribuciones que le asignaron a la Ciudad otras normas constitucionales (v.gr. arts. 44 y 54; 75 incs. 2 y 31; y 124) y el principio *finalista*, en virtud del cual lo dispuesto por el Congreso, al legislar sobre la Ciudad, debía tener una relación directa con los intereses del Estado Federal y mantenerse acotado a la preservación de ellos⁴

Sin perjuicio de lo expuesto, no podemos desconocer que el reconocimiento de esta autonomía generó un fuerte debate en la doctrina, como así también numerosas idas y vueltas en cuanto a qué implicaba el mentado reconocimiento realizado por el constituyente nacional, a fin de determinar cuál era el nuevo status jurídico de la Ciudad. Podemos resumir las posturas sostenidas por distintos autores, en los siguientes términos:

- a) El profesor BARRA, sostiene que es un municipio con un amplio grado de autarquía;⁵
- b) BIDART CAMPOS, entendía que se trata de un municipio federado al haber adquirido el rango de sujeto de la relación federal⁶
- c) GAUNA, por su parte, considera que es una Ciudad-Estado con características parcialmente similares a una provincia pero que aún no lo es; tiene una jerarquía superior a la de un municipio, aunque sin alcanzar plenamente la de una provincia⁷;

reconocido facultades propias de legislación y jurisdicción, lo cual, por otra parte, constituye el corolario lógico de su autonomía.

4 Señala Gelli que el referido principio finalista emerge, nítido, del art. 75 inc. 30 de la Constitución Nacional, que dispone la competencia exclusiva del Congreso para legislar en el territorio de la Capital Federal. Esta disposición, sin embargo, encuentra su confín en la cláusula transitoria séptima, en tanto esta norma expresa que “el Congreso ejercerá en la ciudad de Buenos Aires, mientras sea Capital de la Nación, las atribuciones legislativas que conserve con arreglo al art. 129”, denotando, el término utilizado, el carácter residual de las atribuciones del Congreso (Ver, Gelli, María Angélica, Constitución de la Nación Argentina, La Ley, Buenos Aires, 2001, p.772)

⁵ Barra, Rodolfo Carlos, *Buenos Aires: el Estatuto Organizativo no es Constitución*, ED, 16-8-1996.

⁶ Bidart Campos, Germán J., *La Estatuente de la Ciudad de Buenos Aires*, Revista Jurídica del Centro de Estudiantes N° 7, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, UBA, agosto, 1996.,

⁷ Gauna, Juan Octavio, *Poder central y poder local*, La Ley, 1996-D-1497

d) Y finalmente, EKMEKDJIAN, entiende que se trata de una provincia.⁸

No es éste el lugar donde intentaremos zanjar la cuestión, sin perjuicio de señalar que, ya en otra oportunidad, hemos dado nuestra opinión, fundada en criterios eminentemente pragmáticos. Y en ese mismo sentido, diremos ahora que si bien la ciudad de Buenos Aires no es una provincia, lo cierto es que tiene muchas de sus características. Son precisamente esas características similares las que, además, resultan un dato incontrastable de la realidad, derivándose de ello consecuencias también inexorables.⁹

Así, quizás el hecho más relevante de esa realidad fue la sanción de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires que, en el ámbito de la legislación local, representa la cúspide de la pirámide normativa.

Es claro que entre los desafíos que debieron afrontar los constituyentes, se encontraba el de establecer un sistema que asegure la compatibilidad entre las normas nacionales (de naturaleza local) y municipales ya vigentes en la Ciudad con aquellas nuevas normas que dicten las autoridades locales una vez constituidas.

En este sentido, la cláusula transitoria vigésimo tercera de la Constitución de la Ciudad expresamente dispuso que hasta tanto se constituya la Legislatura continuarían vigentes las instituciones del régimen municipal con sus correspondientes regulaciones, en la medida en que no se opongan o no hayan sido expresamente derogadas por esta Constitución.

Por otra parte, también existía el desafío de resolver lo atinente al control de los servicios públicos en el ámbito de la Ciudad, incluyendo aquellos cuya concesión fue otorgada por el Estado Nacional.

⁸ Ekmekdjian, Miguel, Conferencia brindada en la Comisión de Redacción de la Convención Estatuyente el 22-8-1996.

⁹ No se escapa que la Constitución Nacional no la menciona como provincia; sin embargo, creemos que el actual diseño institucional y los alcances que pueden atribuirse a su régimen autónomo resultan suficientes para su equiparación con aquélla, por lo que, en nuestra opinión, la cuestión termina siendo más un problema semántico que de régimen jurídico.

Precisamente en este estudio, analizaremos brevemente cómo se realiza el aludido control, tomando un ejemplo paradigmático como es el transporte público de pasajeros en los trenes subterráneos.

II. El Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad de Buenos Aires

El art. 138 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires establece que el Ente Único Regulador de los Servicios Públicos de la Ciudad (en adelante, el Ente), instituido en el ámbito del Poder Ejecutivo, es autárquico, con personería jurídica, independencia funcional y legitimación procesal.

Dicha norma también dispone que corresponde al Ente ejercer 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.

Por su parte, la Legislatura de la Ciudad sancionó la ley 210, cuyos artículos 1 y 2, en su primera parte, reiteran lo establecido por la norma constitucional.¹⁰

Es interesante advertir que toda controversia que se suscite entre los sujetos de los distintos servicios regulados, así como con todo tipo de terceros interesados, ya sean personas físicas o jurídicas, con motivo de la prestación del

¹⁰ El art.1 dispone que El Ente Unico Regulador de Servicios Públicos creado por el artículo 138 de la Constitución de la Ciudad e instituido en el ámbito del Poder Ejecutivo, es una persona jurídica, autárquica, con independencia funcional y legitimación procesal. Por su parte, el art. 2, en su primera parte, establece que El Ente ejerce 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.

servicio, debe ser sometida en forma previa al conocimiento y consideración del Ente.¹¹

Si bien la norma no lo precisa, creemos que la referencia que efectúa la norma a *sujetos de los distintos servicios regulados* como a *tercero interesado* no se refiere a cualquier sujeto o tercero (vgr. usuario), sino a sujetos o terceros *interesados en la prestación del servicio*.¹² Ello es así, teniendo en cuenta que la propia ley establece que es facultativo para los usuarios el sometimiento a la jurisdicción previa del Ente.¹³

Tratándose de un Ente autárquico al que se le han reconocido facultades jurisdiccionales, útil es recordar cuál es el alcance con el que cabe admitir el ejercicio de aquellas.

Respecto de esta cuestión, la Corte Suprema de Justicia se ha expedido en los antecedentes “Ojeda” y “López de Reyes”. En particular, en el primero de los precedentes citados, al analizar las facultades técnicas del Tribunal de la Navegación, el Tribunal señaló: *“si bien el control judicial supone la negación a los tribunales administrativos de la potestad de dictar resoluciones definitivas en cuanto a los hechos y al derecho aplicable, esa exigencia no constituye un principio rígido sino que su alcance debe adecuarse a las peculiaridades de cada situación jurídica, armonizándolo con las circunstancias concretas del caso, entre las cuales adquieren especial relevancia el carácter de los órganos actuantes y la complejidad técnica de la materia. La idoneidad que en materia náutica representa la calidad de los integrantes del Tribunal de la Navegación avala sus conclusiones acerca de las complejas situaciones fácticas que le corresponde dilucidar, lo que coloca a los magistrados que deben ejercer el control judicial ante un pronunciamiento de naturaleza eminentemente técnica sobre los hechos acaecidos del que sólo cabría apartarse —en este aspecto fáctico— mediando razones de grave entidad”*.

¹¹ Art. 20, ley 210

¹² Ampliar en Cordeiro, Mariano Lucas y Vocos Conesa, Juan Martín, *Daños y perjuicios por contaminación ambiental ¿Jurisdicción del E.N.A.R.GAS?*

¹³ Art. 20, *in fine* de la ley 210

En igual sentido se pronunció la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, al sostener: *“en cuanto a la apreciación de los hechos, tratándose de una materia de complejidad técnica resuelta en sus aspectos fácticos mediante un adecuado asesoramiento profesional, rige la regla relativa a que de juicios sobre extremos de esta índole sólo cabría apartarse mediando arbitrariedad, lo que no acontece en el sub lite, ya que esa apreciación no aparece irrazonable...”*.

Resulta entonces que, según el Máximo Tribunal en el fallo referido, cuando se trata de actividades técnicas, el control judicial suficiente de la actividad administrativa debe ser armonizado con la complejidad técnica de la materia en cuestión, de manera que sólo cabría apartarse de lo decidido por el órgano administrativo cuando medien razones graves.

Por nuestra parte, entendemos que, a efectos de dar adecuada respuesta al alcance del control judicial de la actividad técnica de los entes reguladores sobre las cuestiones de hecho, resulta necesario resolver el conflicto entre los siguientes principios, a saber: a) por un lado, la idoneidad técnica específica del ente en el ejercicio de sus competencias y, por el otro, b) la necesidad de revisión judicial adecuada y suficiente de la actividad administrativa (art. 18 CN).

A nuestro modo de ver, esta tensión se resuelve postulando la plena revisión judicial de las cuestiones de hecho y de las decisiones técnicas; ello es así, en razón de los principios que hemos detallado al inicio de este estudio.

Por otra parte, también se ha sostenido, con respecto al alcance del control judicial, que las resoluciones de los tribunales administrativos sólo son recurribles en parte, toda vez que estos revisten el carácter de órganos administrativos sumamente complejos y de extrema descentralización. Sin embargo, este argumento es inconsistente porque, tal como lo ha dicho la Corte en el caso “Fernández Arias c/Poggio”, *“la creación de órganos administrativos de la especie indicada, no supone, como es lógico, la posibilidad de un otorgamiento incondicional de funciones jurisdiccionales, [...] la actividad de tales entes se encuentra sometida a limitaciones de jerarquía constitucional [...]. Entre esas limitaciones preestablecidas figura, ante todo, la que obliga a que el*

pronunciamiento jurisdiccional emanado de órganos administrativos quede sujeto a control judicial suficiente, a fin de impedir que aquellos ejerzan un poder absolutamente discrecional, sustraído a toda especie de revisión ulterior [...] El alcance que ese control judicial necesita poseer para que sea legítimo tenerlo por verdaderamente suficiente, no depende de reglas generales u omnicomprensivas, sino que ha de ser mas o menos extenso y profundo según las modalidades de cada situación jurídica...”.

Es con tal miraje con el que, en nuestra opinión, debe apreciarse el alcance del control judicial de las decisiones de naturaleza jurisdiccional del Ente, teniendo en cuenta que la ley prevé su impugnación judicial directa ante la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires.¹⁴

Así delimitada la naturaleza jurídica del Ente como así también el alcance del ejercicio de su función jurisdiccional, resulta indispensable precisar cuáles son las actividades que son consideradas “servicio público” y respecto de las cuales el Ente ejercerá el control. En este sentido, el art. 2, *in fine*, de la ley 210, expresamente considera “servicio público” al transporte público de pasajeros. Cabe precisar que dicha norma también considera servicios públicos a aquellos que “*se presten en el ámbito de la Ciudad cuya prestación exceda el territorio de la misma, sin colisionar con la competencia atribuida a otros órganos del Gobierno de la Ciudad, a los entes de otras jurisdicciones y a los entes de la Nación, con los que se complementa, conforme lo establecido en el Artículo 3º inciso m)*” .¹⁵

Por su parte, el art. 3 establece cuáles son las funciones más importantes del Ente en relación a la fiscalización y al control de los servicios públicos.

Como se observa la gama de actividades que son consideradas como servicio público en la ley 210 es sumamente amplia, por lo que excedería el objeto

¹⁴ Art. 21, ley 210

¹⁵ El art. 3 inc. m) de la ley 210 establece, en cuanto al control que cabe efectuar de las actividades consideradas servicio público por el art. 2, que al Ente le corresponde “*controlar el estado de las instalaciones de transporte local y redes de distribución en la vía pública tanto en el espacio aéreo como subterráneo respecto de los servicios públicos locales y supervisar los tendidos de los interjurisdiccionales, a los efectos de velar por la seguridad y el resguardo ambiental*”

de este estudio efectuar un análisis pormenorizado de cada uno de ellos. Por lo demás, también son amplias las funciones que, en términos de control, la ley le reconoce al Ente.

Sin embargo, y a fin de advertir cómo se ha desarrollado en la práctica el control, a continuación efectuaremos una breve descripción de uno de los servicios más paradigmáticos en el ámbito de la Ciudad y que, a su vez, permite analizar la especial situación que se ha presentado respecto de servicios originalmente concesionados por el Estado Nacional, ahora bajo el control local. Nos referimos, puntualmente, al caso del transporte público de pasajeros en trenes subterráneos.

III. El transporte público de pasajeros en trenes subterráneos

La primera línea de esta red de trenes subterráneos se inauguró en 1913, siendo el primero en su tipo en Iberoamérica y todo el Hemisferio Sur. La red se extendió rápidamente durante las primeras décadas del siglo, pero el ritmo de ampliación disminuyó drásticamente tras los años que siguieron a la Segunda Guerra Mundial. Hacia fines de la década de 1990 se comenzó un nuevo proceso de expansión de la red, con el planeamiento de cuatro nuevas líneas.

La ley 23.696 promulgada el 18 de agosto de 1989 fijó el marco regulatorio para la privatización de empresas que pertenecían al Estado nacional. En lo que aquí interesa, y luego de una sucesión de marcos normativos, el Poder Ejecutivo Nacional dispuso, finalmente, mediante el decreto 2074/90, la concesión de explotación de los servicios prestados por *Subterráneos de Buenos Aires S.E.*. Mediante este decreto se concesionarían las líneas de subte y el Premetro por 20 años, y quien las explotara debía también operar el Ferrocarril General Urquiza.

La concesión fue otorgada a un consorcio que luego formaría la empresa *Metrovías S.A.* El contrato de concesión fue suscripto con el Estado Nacional con fecha 23/11/93 y aprobado mediante Decreto del PEN N° 2.608/93 y modificado por su similar N° 393/99

El traspaso efectivo fue hecho el 1 de enero de 1994, cuando la empresa tomo el control de la explotación del servicio. La concesión incluye la posibilidad de aumento de tarifas por motivos de mejora de servicio o por motivos inflacionarios, pero no incluye la extensión de las líneas, cuya planificación y ejecución están a cargo del Gobierno de la Ciudad a través de Subterráneos de Buenos Aires. En 1999 la concesión fue extendida hasta el 31 de diciembre de 2017.

La red está conformada actualmente por seis líneas denominadas con letras —de la A a la E y la H— e identificadas con colores, que suponen unos 52,3 km de vías.

Dado el nuevo status jurídico de la ciudad de Buenos Aires, la cuestión vinculada con el control y fiscalización del servicio quedó supeditada a la suscripción de un Acta de transferencia, en cuya virtud el Estado Nacional —autoridad concedente- transferiría el control del cumplimiento del contrato de concesión a la Ciudad de Buenos Aires. Sin embargo, la falta de firma de dicha Acta, generó una fuerte controversia en cuanto a la posibilidad de que el Ente ejerciera sus facultades de control.

En efecto, en cada oportunidad donde el Ente aplicaba una sanción a la empresa, con motivo del incumplimiento que detectaba en las condiciones de prestación del servicio, la empresa alegaba la incompetencia de la jurisdicción local para ejercer tal control.

En este sentido, Metrovías consideraba que los organismos encargados de instrumentar la transferencia mediante la suscripción de la ya aludida “Acta de transferencia del Control y Fiscalización” —en el caso, la Secretaría de Transporte de la Nación y el Ministerio de Economía y de Obras y Servicios Públicos de la Ciudad- ni siquiera habían comenzado con los actos previos necesarios a tales efectos (tramitaciones, acuerdos, relevamientos, etc.). Además, sostuvo que según el marco legal federal dispone que el Estado Nacional conservará el control de la concesión hasta tanto se cumplan los actos de transferencia a la Ciudad, lo cual al presente no ha sucedido.

De ahí que, según la empresa, el Ente carece de competencia para actuar en la especie. Por último, la empresa invocaba el fallo dictado por la CSJN en "Metrovías S.A. s/queja por Recurso de Inconstitucionalidad denegado en "Asociación Vecinal Belgrano C Manuel Belgrano c/G.C.B.A. y otro s/Amparo", del 28-7-2005 donde se sostuvo que "*...todo el proceso licitatorio del servicio y la ejecución del contrato suscripto en consecuencia se realizó y continúa realizándose en el ámbito del Estado Nacional, quien en la actualidad tiene ...el control y la fiscalización de la ejecución del mismo*", aclarando que su transferencia sólo podrá realizarse mediante "*la instrumentación de los actos necesarios*" dispuestos como condiciones por el Decreto del PEN N° 393/99 (en sus considerandos y artículo 4°) y la Ley local N° 373;

Sin embargo, aceptar este razonamiento podría importar desconocer, en la práctica, las amplias facultades de legislación y jurisdicción que la Constitución Nacional le ha reconocido a la Ciudad de Buenos Aires.

En especial, se oponen a los argumentos invocados por la empresa, dos razones fundamentales: a) el alcance del poder de policía local y; b) la competencia del Ente Único Regulador de servicios Públicos.

III.a) Los alcances del poder de policía local

La pluralidad de ordenamientos jurídicos vigentes en un sistema federal – nacional, provincial, municipal- para resultar funcional, requiere de que cada uno de ellos se desenvuelva en el ámbito que le es propio.

Todo ordenamiento, por consiguiente, requiere de un basamento separado respecto de los demás, lo que se expresa en un sistema propio de fuentes de derecho emanadas del propio ámbito organizacional del cual el ordenamiento surge. Esas fuentes de Derecho, como propias de la organización específica de que se trata, no están jerárquicamente subordinadas a las fuentes de ningún otro ordenamiento, ni siquiera al federal. Esto es lo que etimológicamente significa el concepto de "autonomía": capacidad de autonormarse, lo que implica que en el seno o ámbito territorial propio, la norma autonómica es suprema y excluye a las

normas de cualquier otro ordenamiento, las cuales se hallan impedidas de pretender en ese ámbito territorial cualquier superioridad.

Por eso es que las normas autonómicas no se subordinan jerárquicamente a las federales y que para explicar la relación entre ellas no corresponde acudir al principio de jerarquía –salvo en casos de repugnancia efectiva- sino al principio de la competencia conforme el cual en el ámbito competencial propio autonómico la norma autonómica excluye a la norma federal y por ello es que el problema fundamental y básico de todas las autonomías es concretamente la delimitación del ámbito competencial de su aplicación.

Dentro de este esquema y como normas autonómicas aparecen indubitables aquellas surgidas del poder de policía local, consistentes en reglamentar los derechos consagrados en el sistema constitucional en todas las materias de su competencia autonómica y cuya manifestación clásica tradicional ha sido en materia de moralidad, de salubridad y de seguridad pública.

Así lo ha señalado la propia doctrina de la CSJN que expresamente reconoce "la facultad de la autoridad local de ejercer el poder de policía que, por lo demás fue reiteradamente admitida por la jurisprudencia de esta Corte, en materia de salubridad, seguridad y moralidad, y siempre que tal ejercicio sea razonable y proporcionado a los fines perseguidos, con exclusión de toda arbitrariedad¹⁶ y "que el poder de policía local se traduce en el dictado de ordenamientos normativos, sean ellos leyes, reglamentos u ordenanzas".¹⁷

En este mismo sentido, también se ha expresado el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad, señalando que: *"la reforma no incrementó las atribuciones del Gobierno Nacional en el ámbito territorial de Capital Federal; por el contrario las disminuyó al dotar de autonomía al gobierno local. La premisa, entonces, es que el Gobierno Nacional no cuenta con más facultades que aquellas que tenía antes de la reforma, pues la Constitución dividió las potestades de gobierno federal y local que confluían en las autoridades del Estado Nacional"*.¹⁸

¹⁶ Fallos: 255:402; 277:147

¹⁷ CSJN, "Llaneza Silvino s/apel. Multa", 20-11-1979

¹⁸ TSJBA, "Unión Transitoria S.A. y otros c/GCBA s/Acción declarativa de inconstitucionalidad", voto conjunto de los Res. Muñoz, Casás y Conde.

Por otra parte, cabe recordar que el Poder Ejecutivo Nacional al dictar el Decreto N° 1.143/91 estableciendo el marco normativo para el otorgamiento de la concesión del servicio de subterráneos en la Ciudad de Buenos Aires, dispuso expresamente que: *“en tanto no se concrete la creación de la autoridad del transporte del área metropolitana, prevista en el art. 2° del presente decreto, el Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos y la Intendencia Municipal de la Ciudad de Buenos Aires, serán, respectivamente, la autoridad de aplicación de las leyes y decretos reglamentarios que rijan las prestaciones de los servicios ferroviarios de superficie y de los servicios subterráneos. En tal carácter ejercerán la fiscalización de cumplimiento de las cláusulas contractuales; intimarán su cumplimiento cuando proceda, aplicarán o propondrán, según corresponda, las sanciones pertinentes, y resolverán en instancia administrativa los reclamos de los usuarios. El ejercicio de la fiscalización, el control y en general, el seguimiento del desarrollo y cumplimiento de las condiciones de cada concesión será permanente, pero deberá implementarse el sistema adecuado que evite producir perturbaciones en la gestión del concesionario”*.¹⁹

En el mismo sentido, el contrato de concesión —que además del subte, concedió la explotación de servicios de transporte ferroviario— previó que *“...el Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos será la autoridad de aplicación y regulación de las concesiones en cuanto a los servicios ferroviarios y la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, en cuanto a los servicios de Subterráneos que por este acto se conceden. Podrán actuar por sí o a través de organismos a los cuales encomiende el control y fiscalización de la concesión”*²⁰

Conforme a lo expuesto, se advierte que el control del transporte público de trenes subterráneos no sólo constituye una manifestación del poder de policía local, sino que además ya era una competencia propia de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires. Ninguna duda cabe, entonces, que la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en cuanto continuadora de la ex Municipalidad, resulta la autoridad llamada a ejercer el control de este transporte.

¹⁹ Ver art. 9 del Decreto

²⁰ ver cláusula 6.4.1

Por lo demás, el servicio de transporte público de trenes subterráneos se presta íntegramente dentro del territorio de la Ciudad, por lo que, también en sentido territorial, ninguna duda cabe en cuanto a su potestad regulatoria.

Sin embargo, y como veremos a continuación, de las autoridades de la Ciudad de Buenos Aires, corresponde al Ente el control y la fiscalización de este servicio.

III.b) La competencia del Ente

Tal como apuntáramos en párrafos anteriores, el Ente ejerce 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.

Por consiguiente, al tratarse el servicio de transporte de pasajeros en trenes subterráneos de un servicio público local (prestado íntegramente dentro del ámbito de la Ciudad), compete al Ente Único el ejercicio de las funciones enumeradas en el art. 3° de la Ley N° 210, sin ningún tipo de limitación, con independencia de la naturaleza de las normas que integren el marco regulatorio.

Es que, de igual manera que la prestación del servicio debe respetar ese marco regulatorio, también debe atenerse al resto del plexo normativo aplicable²¹, y no por ello habrá de derivarse de tal circunstancia que la facultad de control corresponda a una autoridad diferente.

Así, y tal como se apuntara, entre las funciones del Ente se encuentran las de verificar el correcto cumplimiento de las leyes o normas reglamentarias de los servicios sometidos a su jurisdicción, y teniendo en cuenta que el art. 2° de la Ley N° 210 establece qué se entienden como servicios públicos, incluyendo entre ellos al transporte público de pasajeros, cabe concluir que al Ente le corresponde

²¹ Vgr. normas del Código Civil, del régimen tributario, etc.

ejercer ese poder de policía en lo que hace al control, seguimiento y resguardo de la calidad del servicio de transporte de pasajeros en trenes subterráneos.

IV. Conclusiones

Teniendo en cuenta el panorama que hemos descripto, fácil es advertir que, así como la transición del marco normativo no ha presentado dificultades, el traspaso de las facultades de control del Estado Nacional a la ahora Ciudad autónoma de Buenos Aires fracasó estrepitosamente.

Como hemos intentado señalar, ningún interés puede reconocerse al Estado Nacional en la prestación del servicio de transporte de pasajeros en trenes subterráneos que, como hemos dicho y repetido, se presta íntegramente en el ámbito territorial de la Ciudad.

Cabe advertir que los efectos de este conflicto no son sólo teóricos. La permanente discusión jurídica en cuanto a qué jurisdicción cabe el control de la actividad, implica una inevitable merma en los estándares mínimos de calidad y eficiencia del servicio, produciendo resquicios por donde tales parámetros se escurren inevitablemente. Los habitantes de la ciudad de Buenos Aires somos rehenes de la discusión, cuando debiéramos ser el motivo de preocupación principal tanto para la empresa que presta el servicio como para la autoridad encargada de su control.

Por otra parte, también termina siendo perjudicial para la inversión en la propia industria ya que la falta de un marco regulatorio claro (incluido el sancionatorio) resta previsibilidad al desarrollo del sector. Tal circunstancia adquiere particular relevancia a poco que se repare en que el futuro del programa de expansión de la red se apoya en el Plan de Nuevas Líneas: F, G, e I, cuya traza se encuentra ya aprobada por la Legislatura de la Ciudad.²²

Probablemente cuando el signo político que gobierne el Estado Nacional sea coincidente con el que lo haga en la Ciudad de Buenos Aires, los porteños²³

²² Según Programa General de Gobierno para el trienio 2009-2011

²³ Gentilicio con el que se designa a los oriundos de la ciudad de Buenos Aires

mejoraremos nuestras expectativas sobre la prestación de este servicio; sin embargo, claro está que los estándares de calidad y eficiencia no pueden depender de situaciones coyunturales.

No se nos escapa, por otra parte, que alcanzar aquellos parámetros no depende sólo de un adecuado diseño normativo ni claridad en la jurisdicción llamada a controlar. Es evidente que el incremento en el flujo de pasajeros obliga a reformular todo el soporte técnico de la industria incorporando nuevas tecnologías computarizadas. Y en este cometido, también es claro que el Estado local no podrá satisfacer con sus propios recursos la apuntada renovación tecnológica, por lo que resultará imprescindible la participación privada con un financiamiento adecuado.

Siendo ello así, la claridad tanto del marco regulatorio como del diseño de control y fiscalización, resultan aspectos determinantes para la rentabilidad de la inversión, por lo que resultan condicionantes de la decisión financiera. Dicho de otro modo: reglas claras hacen a una mejor inversión.

Y en este cometido, superar la apuntada controversia en cuanto a la autoridad llamada a controlar, si bien es sólo un pequeño paso, constituye el primer escalón de ascenso a un servicio de transporte de pasajeros en trenes subterráneos más eficiente.