



**TRABAJO FINAL INTEGRADOR –
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO
ADMINISTRATIVO – FACULTADO DE
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
U.N.L.P.**

**“El régimen jurídico del sistema ferroviario en la
República Argentina”**

Por Álvaro Bautista Flores

“El régimen jurídico del sistema ferroviario en la República Argentina”

ÍNDICE

Introducción.....	6
Capítulo 1º: Período 1857-1947.....	9
I.- Los inicios. Las primeras experiencias del “Estado Empresario” en Argentina.	9
II.- El primer giro en la política ferroviaria. El matiz liberal impuesto por el Gobierno de Juárez Celman.....	13
III.- La sanción de la Ley Mitre.....	15
IV.- La creación de la Administración General de Ferrocarriles.....	17
V.- Hacia una mayor intervención: la situación a partir de la década de 1920.....	18
Capítulo 2º: Período 1948-1988.....	19
I.- La debacle de las concesiones. La antesala de la nacionalización.....	19
II.- La disolución de AGF. La nueva era: La prestación total de los servicios por parte del Estado.....	19
III.- La creación de la Empresa Ferrocarriles del Estado Argentino.....	21
IV.- La política ferroviaria en el período de Frondizi. La aparición del Plan Larkin.....	22
V.- La creación de Ferrocarriles Argentinos.....	24
VI.- La política ferroviaria a partir de 1976: la antesala de las privatizaciones.....	25
Capítulo 3º: Período 1989-1996.....	25
I.- El cambio de paradigma. La Ley N° 23696. El “Estado Subsidiario”.....	25
II.- El Decreto N° 666/1989. La intervención de Ferrocarriles Argentinos.....	27
III.- La división del “negocio ferroviario”. La creación de FEMESA.....	28
IV.- Las concesiones de los servicios ferroviarios de pasajeros.....	29
V.- La privatización del Servicio de Transporte de Cargas.....	31
VI.- Los Servicios Interurbanos.....	34
Capítulo 4º: Período 1996-2008.....	35
I.- El nuevo esquema regulatorio del sistema ferroviario.....	35
II.- Los años iniciales del régimen de concesiones. Las primeras renegociaciones.....	38
III.- La emergencia económica. La emergencia ferroviaria.....	41
IV.- La renegociación de los contratos de concesión.....	44
V.- La extinción anticipada de los contratos de concesión.....	45
VI.- El régimen transitorio: la creación de UGOFE.....	46
Capítulo 5º: Los aportes del derecho comparado.....	48
I.- Consideraciones previas.....	48

II.- Las Directivas de la Unión Europea:.....	48
III.- El régimen en España.	50
IV.- El régimen en Francia.	51
V.- El régimen en Alemania.	52
VI.- El régimen en el Reino Unido.	54
VII.- El régimen en Italia.	55
VIII.- El régimen en Suecia.....	56
Capítulo 6º: La reorganización del Sistema Ferroviario. La Ley N° 26.352.	56
II.- El contexto de la sanción de la Ley N° 26.352. El mensaje de elevación. Los antecedentes parlamentarios.	56
III.- Los principios de la Ley N° 26.352.	59
IV.- La distribución o separación vertical. Concepto. Su adaptación en Argentina.	60
Capítulo 7º: La política de reactivación ferroviaria. La Ley N° 27.132.	64
I.- La actualidad del sector ferroviario en el derecho comparado y su potencial influencia en nuestro país.....	64
II.- La Ley N° 27.132. Su mensaje de elevación. Los antecedentes parlamentarios.	64
III.- La política ferroviaria. Los principios de la Ley N° 27.132.....	66
IV.- La creación de FERROCARRILES ARGENTINOS SOCIEDAD DEL ESTADO (FASE). El “holding” ferroviario. Sus características.	73
V.- Las competencias de FASE. Su conformación.	77
Capítulo 8º: Servicio público y sector ferroviario	82
II.- El transporte ferroviario como servicio público.	82
III.- Los caracteres del servicio público en el ámbito ferroviario. La visión constitucional del servicio público.	86
IV.- La huelga y el transporte ferroviario.	92
V.- Las perspectivas regulatorias en Argentina. Las nuevas tendencias en la prestación de servicios ferroviarios.	95
Capítulo 9º: El régimen económico del sector ferroviario.	98
I.- El quid del financiamiento del Sector Ferroviario.	98
II.- La política de subsidios. La figura de los fondos fiduciarios públicos en el sector ferroviario.	100
III.- El régimen tarifario del sistema ferroviario.	105
IV.- El régimen económico de las empresas públicas ferroviarias.....	114
V.- Horizontes y perspectivas en torno al financiamiento del sector ferroviario.	117
Capítulo 10º: Aspectos constitucionales del Sistema Ferroviario.	118
I.- Aclaraciones preliminares.....	118
II.- El preámbulo y su importancia en la comprensión del fenómeno ferroviario.	118
III.- La libertad de circular. La supresión de aduanas interiores.....	119

IV.- El derecho de propiedad y las limitaciones al dominio por razones de interés público en el sector ferroviario.	120
V.- La importancia del Art. 42. Remisión.....	122
VI.- La cláusula del “comercio”.....	123
VII.- La cláusula del “progreso”. La mención expresa del término “ferrocarril”.	124
VIII.- Los establecimientos de utilidad y los poderes concurrentes en el sistema ferroviario. El caso de las exenciones impositivas.	126
Capítulo 11: El régimen de la “propiedad” e infraestructura ferroviaria.	130
I.- Aspectos preliminares. La naturaleza jurídica de la “propiedad” ferroviaria. Su evolución.....	130
II.- Las características de la infraestructura ferroviaria. Remisión.	136
III.- Las competencias de ADIF SE.	137
IV.- Las atribuciones del Ministerio de Transporte y el Poder Ejecutivo Nacional. Remisión.	152
V.- Las limitaciones al dominio por razones de interés público en el ámbito ferroviario.	152
VI.- El material rodante.....	153
Capítulo 12: La operación del servicio de transporte ferroviario de pasajeros.	155
I.- Cuestiones preliminares. Remisión.	155
II. Las Unidades de Gestión Operativa. Remisión. La rescisión del contrato de las Líneas Sarmiento y Mitre. La irrupción de UGOMS.	155
III.- Los acuerdos de operación.	156
IV.- La operación del servicio de transporte ferroviario en la Ley N° 26.352. El rol de SOFSE.	158
V.- La situación de las Líneas Belgrano Norte y Urquiza.	161
VI.- Los servicios provinciales e interurbanos.	164
VII.- El acceso abierto en el segmento de pasajeros. Perspectivas.....	168
Capítulo 13: El transporte ferroviario de cargas.	171
I.- Aspectos previos. Remisión.	171
II.- La naturaleza de los servicios de transporte ferroviario de cargas.	171
IV.- La creación de Belgrano Cargas y Logística Sociedad Anónima.	172
V.- Los contratos de concesión vigentes.....	177
VI.- La actividad de la CERC. La finalización de los contratos de concesión de cargas. La Resolución N° 211/2021.	180
VII.- El acceso abierto en el segmento de cargas. El Registro de Operadores.	184
VIII.- Transporte intermodal, multimodal y ferrocarril de cargas.	190
Capítulo 14: La definición de la política ferroviaria y los aspectos regulatorios del sistema ferroviario.	192

II.- Las competencias del Ministerio de Transporte.	192
i.- Cuestiones preliminares. El rol actual del Ministerio de Transporte.	192
ii.- Las atribuciones conferidas en la Ley N° 26.352.	193
iii.- El caso del Art. 15 de la Ley N° 26.352. La delegación de competencias en la CNRT.	198
iv.- Las atribuciones del Ministerio de Transporte en la Ley N° 27.132 y su Decreto Reglamentario.	202
v.- Las competencias en el marco de la normativa de Ministerios.	203
III.- Las funciones de la CNRT en el sector ferroviario.	204
i.- Las responsabilidades primarias de la CNRT.	204
ii.- El control de gestión y técnico de la CNRT en el ámbito ferroviario.	205
Capítulo 15: El régimen administrativo y contractual en materia ferroviaria.	208
I.- La ausencia de un régimen unificado. La ubicación de las entidades empresariales públicas. La organización de la actividad empresarial del Estado.	208
II.- El funcionamiento y la organización de las Sociedades del Estado.	213
III.- El funcionamiento y la organización de las Sociedades Anónimas Estatales y las Sociedades Anónimas con Participación Estatal Mayoritaria.	216
IV.- Los actos y contrataciones en las empresas públicas ferroviarias.	218
i.- Los “actos” de las entidades empresariales del Estado.	218
ii.- La noción de “Contrato Público” y su impacto en las formas empresariales del Estado.	220
iii.- La injerencia de la normativa de derecho público en las Contrataciones celebradas por las organizaciones empresarias o societarias del Estado.	224
iv.- Algunas particularidades de la contratación en el sector ferroviario.	225
V.- Cuestiones procesales. Responsabilidad del Estado en las entidades empresariales públicas. Conflictos interadministrativos.	226
VI.- El control interno y externo en las empresas públicas ferroviarias.	230
VII.- El rol de Desarrollo de Capital Humano Ferroviario SAPEM.	231
VIII. Las relaciones laborales en las empresas públicas ferroviarias. Consideraciones acerca de la extensión del concepto de “funcionario público”. Los directores en las empresas públicas.	234
IX. El tratamiento tributario de las empresas públicas ferroviarias.	236
Epílogo.	237
Bibliografía.	242

Introducción.

Desde los albores de la historia político-constitucional de la República Argentina, el ferrocarril se ha erigido como un eslabón elemental en el progreso del país, a raíz de las profundas implicancias que ha generado en cuestiones económicas, políticas y sociológicas. Por estas razones, se ha indicado que el fenómeno ferroviario ha tenido históricamente una mayor incidencia en el aspecto económico-social que en el aspecto técnico-jurídico¹.

A partir de sus orígenes el ferrocarril ha sido un medio de intercomunicación entre los distintos pueblos y ciudades y, a su vez, un instrumento capaz de generar y distribuir riqueza a lo largo de geografía de un país, creando, de este modo asentamientos diversos, e incluso, el propio hábitat de los pueblos y ciudades. Esta peculiaridad es la que permite explicar la participación que ha tenido el ferrocarril en la masificación de la sociedad, y en la aparición de lo que fueran novedosos intereses para el individuo y la sociedad.

La aparición del tren generó el nacimiento de una inmensa cantidad de pueblos y ciudades, las cuales se erigían sobre la traza que fuera dispuesta por las autoridades públicas. Fue así como el ferrocarril modificó drásticamente la vida en sociedad, motivando la creación de instituciones comunitarias novedosas (piénsese en los clubes que fueron sucesivamente fundados), y expandiendo la posibilidad del esparcimiento hacia sectores que habían sido tradicionalmente postergados.

En términos económicos, además del impacto social antes destacado, la irrupción del ferrocarril significó una profunda mejora en la logística hasta ese entonces existente. La optimización de los tiempos con relación al transporte terrestre de la época (caballos y carretas, a través del sistema de “postas”) fue sensiblemente superadora, generando un cambio sustancial que hasta el momento no se había registrado. Los términos de intercambio experimentaron una considerable evolución, convirtiéndose el ferrocarril en un elemento estratégico para el desarrollo de cualquier Nación. Fue, quizás, uno de los adelantos más significativos de la segunda revolución industrial.

Las implicancias que ha generado el ferrocarril en diversos planos han tenido su expansión, como no podía ser de otra manera, al ámbito de las relaciones jurídicas. En cierta forma, la invención del ferrocarril es relativamente coetánea al surgimiento del Estado de Derecho, el cual decantó -al menos para alguna corriente doctrinaria²- en el nacimiento del derecho administrativo como tal. Así las cosas, tempranamente, el ferrocarril captó la atención de las autoridades públicas, lo cual generó la necesidad de ensayar nuevas regulaciones, en un escenario que resultaba hasta entonces desconocido, tanto por su complejidad jurídica como técnica.

En tal sentido, a través de la implementación de políticas destinadas a estimular la instalación y proyección de los ferrocarriles se fueron forjando varios institutos propios del derecho público (en especial del derecho administrativo), que fueron determinantes para instalar definitivamente a este novedoso medio de transporte. Inclusive, la enseñanza misma del derecho administrativo estuvo en parte signada por las regulaciones

¹ GARCÍA PEREZ, Juan “Régimen Jurídico del Transporte por Ferrocarril”. Marcial Pons. Madrid. 1996. Pág. 17

² GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo “La lengua de los derechos. La formación del Derecho Público europeo tras la Revolución Francesa”. Alianza Editorial. Año 1995.

ferroviarias³. Bajo esta impronta, progresivamente, el fenómeno ferroviario comenzó a ser transversal a todas las ramas del derecho, lo cual permite explicar la importancia e incidencia jurídica que reviste el ferrocarril, aún en la actualidad.

En el contexto sucintamente descripto, puede comenzar a explicarse el sentido del presente trabajo. La República Argentina, amén de las particularidades que rodearon a su proceso de organización nacional, y que permiten explicar la llegada relativamente tardía del ferrocarril, es uno de los países con mayor tradición en esta materia. En su esplendor, alcanzó unos aproximadamente 50.000 kilómetros de vía, siendo una de las Redes ferroviarias más extensas del mundo.

La trascendencia que ha tenido el sector (y que más allá de los avatares conserva) no ha sido acompañada por un régimen jurídico homogéneo y uniforme. Por el contrario, la evolución que ha tenido el ferrocarril ha estado signada por normativas y regulaciones disímiles, las cuales han conspirado con un ordenamiento coherente del sistema.

Partiendo de dicha premisa, se realizará el abordaje de la temática que inspira a esta obra. A tales efectos, un diagnóstico de la problemática que intentaremos reflejar no puede prescindir de un enfoque histórico, en el cual se reflejará la evolución que ha tenido el ferrocarril desde sus comienzos. A modo de anticipo, es dable señalar que, desde antaño, se ha puesto bajo discusión el rol que debe adoptar el Estado en el diseño y regulación de las políticas y el sistema ferroviario. Por dichas razones, no resulta extraño que el servicio de transporte ferroviario haya sido el instituto que contó con mayor cantidad de reglamentaciones en nuestro país, cuando -inclusive- la ciencia del derecho administrativo contaba con una sistematización escasa a nivel global. Estos aspectos, permiten advertir la notable importancia que ha tenido el ferrocarril (a través de las diversas situaciones jurídicas que genera) en la consolidación del derecho administrativo. Esta situación también puede verse reflejada en la jurisprudencia -sobre todo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación- en donde el ferrocarril se ha erigido como uno de los grandes protagonistas de sentencias icónicas del Máximo Tribunal.

Las transformaciones del Estado y los vaivenes relativos al alcance de las funciones del Estado, como puede fácilmente colegirse, han impactado profundamente en el sistema ferroviario en nuestro país. En este contexto, el servicio de transporte ferroviario (ya sea de personas o de cargas) ha sido prestado mediante el mecanismo tradicional de la “concesión de servicios”, explotado en forma directa por el Estado, y hasta inclusive, ha sido operado en un esquema mixto.

En este sentido, el trabajo comenzará a estructurarse explayándose sobre el derrotero histórico de las regulaciones en el sector ferroviario, en donde podrán examinarse por un lado el extraordinario desarrollo del sector ferroviario, y por el otro, las vicisitudes regulatorias que lo caracterizaron. En este escenario, como se citase

³ No puede dejar de señalarse la vinculación que tiene esta temática con la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. En este contexto, en forma previa a consolidarse como asignatura “Derecho Administrativo” (tanto su primera como su segunda parte), en nuestra Casa de Estudios se impartían clases de “Derecho Ferroviario”, lo cual demuestra la importancia que ha tenido el eje temático en la formación profesional (vid. BOTASSI, Carlos A. -director- CABRAL, Pablo -coordinador- “Derecho Administrativo”, Ed. De la Universidad Nacional de La Plata, Tomo I, pág. 9).

anteriormente, podrán examinar con detenimiento las oscilaciones -sobre todo en lo que atañe al rol del Estado- que se produjeron en el sistema ferroviario.

Las apreciaciones histórico-jurídicas permitirán comenzar a entender el régimen actual del sector, sobre todo, a partir del año 2008, cuando tiene aparición la Ley de reordenamiento ferroviario (N° 26.352), en la cual se cristaliza, por un lado, una nueva modalidad en lo que atañe a la organización del sector (la separación vertical entre la infraestructura y la operación de servicios), y por el otro, se consolida una participación activa del Estado Nacional sobre el sistema ferroviario. A su vez, en el año 2015, se da la aparición de la Ley N° 27.132 en la cual se establece la política de reactivación ferroviaria, consagrando los principios que habrán de regir a la actividad, estableciendo la modalidad de “acceso abierto”, por la cual se pretende -al menos desde lo teórico- la operación pública y/o privada de los servicios.

De acuerdo con lo señalado, pretenderemos realizar una exégesis de la normativa emitida, examinando -entre otras cuestiones- los aportes que ha realizado el derecho comparado, en el diseño del esquema vigente en Argentina.

En otro orden de ideas, las nuevas reglamentaciones no hicieron modificación alguna a los regímenes anteriores, quedando -en principio- vigentes las normas que tradicionalmente alcanzaron al sector, como lo han sido la Ley General de Ferrocarriles N° 2873 y el Reglamento General de Ferrocarriles del año 1936. Por tales motivos, en el presente trabajo se abordarán las bases constitucionales del sistema, el régimen de la propiedad e infraestructura ferroviaria, el carácter de servicio público que reviste la actividad, y su sistema económico-financiero.

Desde luego, el trabajo propenderá a analizar las cuestiones inherentes a los dos grandes segmentos que posee la operación de servicios ferroviarios, como lo representan el sector de pasajeros y de cargas o mercancías, y como podrá repercutir el marco normativo y regulatorio emergente en estas actividades.

Finalmente, una descripción de la situación actual del régimen jurídico del sistema ferroviario conlleva la necesidad de abordar cuáles son las competencias actuales que detentan los integrantes del sector ferroviario nacional, entre los cuales se encuentran el Ministerio de Transporte y las empresas públicas ferroviarias.

El trabajo buscará condensar el enorme cúmulo de leyes, decretos, resoluciones, disposiciones, circulares y demás fuentes normativas que han tenido por objeto regular, de manera directa o indirecta, la actividad ferroviaria con el objeto de demostrar los nuevos alcances de la intervención estatal en la materia. A su vez, las experiencias actuales y anteriores en el derecho comparado permitirán conocer la forma y los alcances que posee nuestro sistema en relación a los principales sistemas ferroviarios a nivel mundial, analizándose principalmente su estructura y régimen jurídico.

Nuestro enfoque, además de describir y desentrañar la naturaleza de las medidas, programas y proyectos catapultados en la basta normativa a analizar, se orientará sobre cuestiones estrictamente técnicas. Es necesaria esta apreciación, en virtud de la íntima vinculación que posee el tema elegido con las políticas gubernamentales de turno adoptadas en el sector. De tal manera, se evitará realizar cualquier tipo de reflexión que coopte la objetividad que debe revestir el presente trabajo.

Capítulo 1º: Período 1857-1947.

I.- Los inicios. Las primeras experiencias del “Estado Empresario” en Argentina.

La década 1850/1860 en nuestro país marcó el comienzo definitivo de la organización nacional, superando la antinomia entre *Unitarios* vs. *Federales* que sumergió al país en un estado casi anárquico por más de treinta años. Sin dudas, esta particularidad, puede comenzar a explicar el atraso en lo que atañe a la aparición de proyectos ferroviarios en Argentina.

Los provechosos resultados de la nueva modalidad de transporte⁴, se expandieron rápidamente en Europa (Bélgica, Holanda, Francia, Alemania, Italia y España), y también a los Estados Unidos de América⁵. Asimismo, con anterioridad a 1853, también en México, Brasil, Perú y Chile se registraban proyectos para la construcción de vías férreas⁶.

Amén de su incorporación tardía, el constituyente del año 1853 -a partir de la coyuntura internacional- se inclinó por reconocer de manera expresa a la “construcción de ferrocarriles”. Así las cosas, la famosa “cláusula de prosperidad” (incorporada en el texto originario de 1853 en el Artículo 64 inciso 16, posteriormente Artículo 67 inciso 16, actual Artículo 75 inciso 18) estableció lo siguiente: *“Proveer lo conducente a la prosperidad del país, al adelanto y bienestar de todas las provincias, y al progreso de la ilustración, dictando planes de instrucción general y universitaria, y promoviendo la industria, la inmigración, la construcción de ferrocarriles y canales navegables, la colonización de tierras de propiedad nacional, la introducción y establecimiento de nuevas industrias, la importación de capitales extranjeros y la exploración de los ríos interiores, por leyes protectoras de estos fines y por concesiones temporales de privilegios y recompensas de estímulo”*.

Más allá de algunos intentos aislados⁷, lo cierto es que la Confederación Argentina -por las dificultades económicas que atravesaba- no pudo lograr la instalación de vías

⁴ El primer hito se dio con la invención de la Locomotora a vapor en 1804 (por Richard Trevithick). A comienzos de la década de 1820, George Stephenson (1781-1848) combinó la acción de la locomotora a vapor con el tendido de rieles, y logró que el sistema ferroviario se erija como una realidad económica, siendo la primera línea ferroviaria realizada en el año 1825. Unió el tramo Stocton-Darlington de unos 19 kilómetros aproximadamente. Posteriormente (1830), se completó la primera línea ferroviaria con transporte de pasajeros a través de locomotoras a vapor en el tramo Canterbury-Withstable. Asimismo, para 1830, se diseñó la primera línea ferroviaria moderna, la cual unía los polos industriales de Liverpool y Manchester.

⁵ El primer ferrocarril en Estados Unidos fue inaugurado en 1830, aunque para 1857, (año en el que tuvo lugar el primer servicio de trenes locales), Estados Unidos contaba con aproximadamente 48.200 kilómetros.

⁶ LÓPEZ, Mario Justo (h) “La combinación de la acción nacional y provincial y la suma del capital privado y público en la construcción de las primeras líneas ferroviarias. 1857-1886”, publicado en “Nueva Historia del Ferrocarril en Argentina 150 años de Política Ferroviaria” Mario Justo LÓPEZ – Jorge E. WADELL compiladores. Editorial Lumiere. Buenos Aires. Año 2007. Página 15.

⁷ A modo de ejemplo, podemos citar al decreto del 2 de abril de 1855, el cual constituye el primer instrumento legal nacional al respecto. Autorizaba la construcción de un Ferrocarril entre Rosario –puerto de la Confederación- y Córdoba. Dicho Decreto, fue ratificado a través de las leyes Nº 22 y 24 de fecha 21

férreas. En paralelo, fue el Estado de Buenos Aires quien marcó los primeros pasos en la materia, ya que, hacia principios de 1854, la Sala de Representantes autorizó al Poder Ejecutivo a realizar una concesión a una Sociedad Anónima a fin de construir y explotar el Ferrocarril al Oeste⁸. Este proceso, que sería el primer emprendimiento ferroviario del país, tuvo su corolario con el viaje inaugural del día 29 de agosto de 1857, en donde la locomotora “La Porteña” comunicó el tramo que partía desde la Estación Parque (actual Teatro Colón de la Ciudad de Buenos Aires) hasta la terminal Estación de Floresta.

Una vez consolidada la organización nacional (con la incorporación de la Provincia de Buenos Aires a la Confederación Argentina y la Reforma Constitucional de 1860), se abrió camino al desarrollo y expansión del ferrocarril en Argentina. A partir de allí, comenzaron a tener influencia las modalidades regulatorias de la época, como lo eran las tendencias anglosajonas (Inglaterra y Estados Unidos)⁹ y francesa¹⁰. Como se irá examinando, la confluencia de ambos modelos se tradujo en la ausencia de una política rectora y definida, lo cual condujo a un desarrollo ferroviario anormal¹¹.

Sin perjuicio de lo señalado, la construcción y explotación de los ferrocarriles (tanto a nivel federal como provincial) fue realizada por particulares a través de la técnica de la Concesión, o llevada a cabo en forma directa por medio del Estado. En este último caso, vale destacar que el Ferrocarril Oeste resultó ser la primera expresión del Estado Empresario en nuestro país¹². Asimismo, en la Provincia de Buenos Aires también se erigió rápidamente el Ferrocarril Sud -construido y explotado por capitales mayoritariamente privados¹³-, el cual comenzó a operar en el año 1862. Este ramal cubría

de junio y 27 de julio de 1855 respectivamente. Años más tarde (1868), la Corte Suprema de Justicia se expidió favorablemente sobre la constitucionalidad de las leyes señaladas en Fallos 3: 311.

⁸ Entre las principales cláusulas de la Concesión otorgada, se encontraban los siguientes aspectos: 1) La reserva del gobierno para adquirir las acciones que creyera conveniente, siempre que no excedieran la tercera parte del paquete accionario; 2) la Sociedad, se comprometía a construir un ferrocarril de primera clase, con locomotora a vapor. Transportaría pasajeros y cargas; 3) Conducción gratuita de las correspondencia pública, fuerzas armadas y artículos de guerra; 4) Derecho de preferencia para la Compañía, en igualdad de condiciones, si se proyectase la prolongación de las vías; 5) Introducción libre de derechos de artículos y útiles necesarios para la organización ferroviaria (Conf. CUCCORESE, Horacio Juan “Historia de los Ferrocarriles en Argentina”. Ediciones Macchi. Año 1969. Página 10).

⁹ La modalidad en estos países se caracterizó por el estímulo de la competencia ferroviaria, lo que trajo como consecuencia la construcción de líneas férreas paralelas. Asimismo, se requerían esfuerzos importantes en materia legal para la regulación de las tarifas. En Estados Unidos, el régimen se complementaba con facilidades y estímulos para la obtención de tierras para fomentar la explotación de los servicios. Asimismo, la competencia desarrollada, fagocitaba la estabilidad de tarifas bajas.

¹⁰ La política francesa en materia ferroviaria (desarrollada años más tarde que la modalidad inglesa y fruto de un sistema jurídico distinto), se amparó en los siguientes aspectos: A) Participación activa del Estado, organizando un sistema ferroviario nacional; B) Crear un centro de irradiación del sistema (en este caso, la ciudad de París); C) Procurar que cada compañía tuviere el monopolio en un distrito; D) Otorgar concesiones por el término de 40 años (luego ampliados a 99), reservándose el Estado las prerrogativas de expropiación y rescate; E) Intervención Estatal en materia de tarifas, extensión de líneas, uniformidad de trochas.

¹¹ CUCCORESE, Horacio Juan “Historia de los Ferrocarriles de Argentina”. Ediciones Macchi. Año 1969. Página 9.

¹² El 1º de enero de 1863 el Gobierno de la Provincia de Buenos Aires tomó posesión de los bienes y la explotación del servicio, fruto de la sanción en 1862 de una ley por parte del Congreso Provincial en la cual se autorizó la compra de las acciones a la Sociedad que explotaba el servicio. En los años previos a la asunción directa del servicio por parte del Estado Provincial, había efectuado cuantiosas inversiones en dicho ferrocarril y otorgado préstamos -por conducto del Banco Provincia- a condiciones preferenciales.

¹³ La Provincia utilizó la figura de la Concesión, y a su vez, otorgó subsidios a los efectos de estimular la construcción de nuevas vías. Para un mayor desarrollo de la historia del Ferrocarril Sud, ver LÓPEZ, Mario

originalmente el tramo comprendido entre la actual Estación Constitución (en el sur de la Ciudad de Buenos Aires) con la ciudad de Chascomús, extendiéndose posteriormente hacia Dolores, Las Flores, Tandil, Azul, Mar del Plata, Tres Arroyos, Pigüé, entre otros.

En paralelo, el incipiente Gobierno Nacional también comenzó a interesarse de inmediato por la radicación de ferrocarriles. Reflotando el trunco proyecto encabezado por la Confederación, a través de la Ley N° 14¹⁴ se autorizó al Poder Ejecutivo (por conducto del Ministerio del Interior) a contratar la construcción del Ferrocarril Rosario-Córdoba, conocido posteriormente como el Ferrocarril Central Argentino¹⁵. Casi al mismo tiempo, por conducto de la Ley N° 63¹⁶ se autorizó la construcción y explotación por parte de privados de un ferrocarril de única vía entre las mismas ciudades, en el cual se cedían la totalidad de los terrenos a la empresa, y a su vez, no se fijaba plazo para la concesión.

Mediante la Ley N° 280¹⁷, el Estado Nacional encaró la construcción del ramal que habría de comunicar Villa Nueva (Estación del Ferrocarril Central Argentino) con la ciudad de Río Tercero, con la posibilidad de llegar a San Luis y alcanzar a la ciudad de Mendoza. Esta línea sería posteriormente denominada como Ferrocarril Andino. Por su parte, la Ley N° 493¹⁸ autorizó al Poder Ejecutivo la construcción y explotación del ferrocarril entre la ciudad de Córdoba con la ciudad de Tucumán, el cual fue bautizado como Ferrocarril Central Norte, siendo administrado íntegramente por el Estado Nacional a partir del año 1876.

En el Litoral del país, con la sanción de la Ley N° 861¹⁹ fue creado el “Ferrocarril Primer Entrerriano”, el cual fuera explotado por el Estado Nacional. Años más tarde, terminó siendo expropiado el llamado “Ferrocarril Argentino del Este” (Ley N° 1381)²⁰, reafirmando la posición del gobierno nacional en el sector.

La expansión de la actividad ferroviaria en los primeros años de la República Argentina propició indefectiblemente a la creación de un espectro institucional bajo el cual se profundizaron los estímulos para la consolidación de la actividad. Sin un marco de instituciones adecuado, que aseguraran previsibilidad y seguridad a la radicación de inversiones, el fomento que se predicaba desde el texto constitucional no podría cumplirse. Tal como lo abordaremos en el Capítulo 11, el régimen de la propiedad ferroviaria asumió un rol determinante a dichos efectos.

Justo “Historia de los Ferrocarriles de la Provincia de Buenos Aires, 1857-1886”. Editorial Lumiere. Buenos Aires. Año 1991; y LÓPEZ, Mario Justo “Ferrocarriles, deuda y crisis”. Editorial Belgrano. Buenos Aires. Año 2000.

¹⁴ Cita online [AR/LEGI/4AJ1](http://www.saij.gov.ar/AR/LEGI/4AJ1).

¹⁵ El ramal quedó inaugurado el 17/5/1870.

¹⁶ Del 23/5/1863. COPIA OFICIAL ADLA 1852 - 1880, 356

¹⁷ Sancionada el 9 de octubre de 1868. Disponible en <http://www.saij.gov.ar/> (Id SAIJ: LNN0017020). Vale destacar que esta norma preveía que su financiación se realizaba a través de la fijación de un arancel adicional sobre los derechos de exportación e importación.

¹⁸ Sancionada el 12/10/1871 (ADLA 1852 - 1880, 939).

¹⁹ Sancionada el 5/9/1877 (COPIA OFICIAL ADLA 1852 - 1880, 1145). Vale mencionar que años antes, ante una crecida extraordinaria del Río Guleguay, a través de la Ley N° 425 (sancionada el 27/9/1870, COPIA OFICIAL ADLA 1852 - 1880, 919) el Estado Nacional había suscripto nuevas acciones societarias a fin de impulsar el ramal.

²⁰ Sancionada el 24/10/1883 (COPIA OFICIAL ADLA 1881 - 1888, 124).

El otro factor que buscó brindar seguridad al desarrollo de los emprendimientos e inversiones fue la sanción de la primera Ley Nacional de Ferrocarriles (N° 531)²¹, la cual regía para las líneas de carácter nacional, excluyendo expresamente a las trazas que se desenvolvían exclusivamente en las provincias²². Como complemento para el desarrollo del sistema ferroviario, surgieron instrumentos jurídicos que permitieron o justificaron respectivamente su expansión, como lo fue el primer régimen de Obras Públicas (Ley N° 775²³), y el servicio de correos y del telégrafo²⁴. La aparición de la Ley N° 750 1/2²⁵ reguló la actividad, creando la Dirección General de Correos (la cual sirvió de ejemplo para la instauración de la Dirección General de Ferrocarriles)²⁶. Por su parte, mediante la Ley N° 961²⁷ se estableció el régimen de inspección técnica y administrativa de ferrocarriles nacionales, la cual recayó en cabeza de del Consejo de Obras Públicas del Ministerio del Interior²⁸.

A modo de balance en esta etapa, se pueden señalar las siguientes características:

a) La construcción desordenada decantó en la ausencia de uniformidad de los gálibos y las trochas, lo cual ha obstaculizado a la unidad y eficiencia del sistema Ferroviario en nuestro país.

b) El Estado como actor en la problemática ferroviaria asumió dos vertientes: una como constructor y administrador de los ramales bajo su responsabilidad, y otra como regulador de toda la actividad, sea estatal o privada. Dichas funciones las fue asumiendo de modo paulatino y con diverso grado de intensidad.

c) El desarrollo de los ferrocarriles realizados por capitales privados apuntó afianzar a la Argentina como exportadora de productos primarios, y por otra parte, los ferrocarriles construidos por el Estado contribuyeron al control territorial y político por parte del gobierno nacional.

d) Los mecanismos utilizados por el Estado para fomentar la radicación y explotación de los servicios fueron las exenciones impositivas y el mecanismo de garantías. Esta última modalidad, se basaba en el compromiso que asumía el Estado de entregar al final de cada año las sumas necesarias para que el capital invertido alcanzara un cierto grado de rendimiento (el cual en las concesiones otorgadas oscilaba entre el 5% y 7%). La obligación permanecía en cabeza del Estado por el lapso que durase la concesión, y los concesionarios, se obligaban al reembolso de las sumas percibidas en

²¹ Sancionada el 9/9/1872. ADLA 1852-1880, 947.

²² Además de los ejemplos que se citaron en la provincia de Buenos Aires, existieron emprendimientos en Santa Fe y Entre Ríos.

²³ Sancionada el 17/7/1876 (ADLA 1852 - 1880, 1034).

²⁴ No es posible soslayar que el Artículo 67 inciso 13 (actual 75 inciso 14) establecía entre las atribuciones del Congreso “*Arreglar y establecer las postas y correos generales de la Nación*”.

²⁵ Sancionada el 30/9/1875 (ADLA 1852 - 1880, 1005).

²⁶ Estas experiencias pueden considerarse como los primeros antecedentes en el país de Entes Reguladores. Ampliar en BIANCHI, Alberto “Los Entes Reguladores” publicado en la Obra Colectiva “Servicio Público, Policía y Fomento” Jornadas Organizadas por la Universidad Austral Facultad de Derecho. Ediciones RAP. Año 2003. Pág. 155.

²⁷ Sancionada el 13/10/1978 (COPIA OFICIAL ADLA 1852 - 1880, 1174)

²⁸ Anteriormente, previo a la sanción de la Ley N° 531, este control había sido efectuado por la Oficina de Ingenieros. En efecto, la Ley N° 325 (sancionada el 18/9/1869, COPIA OFICIAL ADLA 1852 - 1880, 490), establecía que el cuerpo de Ingenieros tenía a su cargo la inspección técnica de los ferrocarriles, como así también, el examen de las cuentas de aquellos que habían sido garantizados por el Estado Nacional

caso de que el rendimiento superar el porcentaje garantido. Este mecanismo fu instaurado, por ejemplo, mediante la Leyes Nacionales N^{ros} 2265²⁹ y 2835³⁰.

e) El ferrocarril significó la aceleración en el país de la penetración de formas capitalistas³¹, la introducción de nuevas formas de división de trabajo, y la radicación de nuevas ciudades.

II.- El primer giro en la política ferroviaria. El matiz liberal impuesto por el Gobierno de Juárez Celman.

A partir de 1886, comenzó a observarse un profundo cambio acerca de la modalidad en la cual se llevaría adelante la política ferroviaria, sobre todo, en aquellos ramales que eran explotados de manera directa por el Estado. En tal contexto, fueron vendidos -y sujetos a posterior concesión- el Ferrocarril Andino y el Ferrocarril Central Norte, y en la provincia de Buenos Aires, se produjo la venta y sujeción a concesión del Ferrocarril Oeste³². Paralelamente, en los dos primeros años de presidencia de Juárez Celman tuvieron lugar más de 30 concesiones³³.

La proliferación de las concesiones estuvo teñida de aspectos sumamente controvertidos. A modo de ejemplo, en los textos contractuales no se encontraban prohibidas la posibilidad de ceder o transferir aquellas concesiones, lo cual produjo un aumento desmedido de movimientos especulativos, y el incumplimiento de obligaciones por parte del Estado (para la satisfacción del pago de las garantías) y de las concesionarias (o sus cesionarias) por incumplir las bases del otorgamiento. A su vez, la nueva coyuntura favoreció a la postura de las concesionarias (en particular las de capitales británicos) de constituir holdings a través de fusiones o absorciones de empresas, procurando asentarse en zonas geográficas específicas y en consecuencia, eliminando progresivamente todo tipo de competencia³⁴.

La crisis político-económica de 1890 tuvo sus implicancias en materia ferroviaria³⁵. Teniendo en consideración el caos administrativo reinante se decidió la creación de la Dirección de Ferrocarriles a través de la Ley N° 2274³⁶, a fin de buscar una uniformidad en el desarrollo de los servicios ferroviarios, tratando de fijar pautas y criterios para el otorgamiento de concesiones (y con ellas las respectivas herramientas de

²⁹ADLA 1881 - 1888, 433 (1888).

³⁰ADLA 1889 - 1919, 224 (1891).

³¹Para principios del Siglo XX, y hasta finales de la década de 1920, Argentina ocupó el primer lugar entre los países de América Latina en materia de mercados financieros internacionales. Véase SALERNO, Elena/REGALASKY, Andrés "Mercados de Capitales, Desarrollo Ferroviario y Endeudamiento Público. Financiación de los Ferrocarriles del Estado" publicado en "Estudios sobre la historia de ferrocarriles argentinos 1857-1940" SCHVARZER, Jorge – REGALASKY, Andrés –GÓMEZ, Teresita Compiladores. Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad de Buenos Aires. Año 2003.

³² Para un desarrollo pormenorizado del tema, ver LÓPEZ, Mario Justo "Un sistema ferroviario con empresas privadas extranjeras y control estatal. 1887-1916" en "Nueva Historia del Ferrocarril en Argentina 150 años de Política Ferroviaria" Mario Justo LÓPEZ – Jorge E. WADELL compiladores. Editorial Lumiere. Buenos Aires. Año 2007. Página 56 y ss.

³³ Hasta la finalización de su presidencia, se extendieron 67 concesiones.

³⁴ Para un desarrollo minucioso del tema, ver LÓPEZ, Mario Justo *op. cit.* Pág. 79 y ss.

³⁵ En esta etapa comenzaron a asomar los primeros conflictos laborales, el nacimiento de los sindicatos y de las primeras organizaciones de seguridad social.

³⁶ADLA 1881 - 1888, 435 (sancionada el 14/07/1888). Entre las labores de esta Dirección se puede citar la intervención (con designación de los respectivos interventores) en las compañías que eran beneficiarias del instituto de las Garantías.

fomento) a fin de encausar el profundo desorden en el que se hallaba inmerso el sistema ferroviario.

En el contexto histórico-político reseñado, se dio la aparición de la Ley General de Ferrocarriles N° 2873³⁷ (al día de hoy -con varias reformas³⁸- vigente) en las postrimerías del año 1891, la cual extendía su regulación hacia la totalidad de los ferrocarriles existentes en la Nación, sean provinciales, interjurisdiccionales o nacionales propiamente dichos. Más allá de no resolver del todo el ordenamiento de las concesiones, se reforzaron las competencias de contralor del Estado Nacional en la Red Ferroviaria Nacional³⁹, a través de la ya mencionada Dirección General de Ferrocarriles, ya sea en aspectos regulatorios, a efectos de imponer sanciones, y en cuestiones tarifarias.

Aquellas líneas o ramales que no despertaron interés (fundamentalmente por razones económicas) por parte de los capitales británicos y franceses, fueron explotadas en forma directa por el Estado Nacional o los estados provinciales, creándose diversos instrumentos jurídicos de interés. La Ley N° 3896⁴⁰ autorizó al Poder Ejecutivo a invertir las ganancias que producían los ferrocarriles estatales en gastos de mantenimiento, renovación y nuevas construcciones. En la misma línea, la ley N° 4064⁴¹ propuso la construcción de importantes obras en los ferrocarriles explotados por el Estado (Central Norte, Argentino del Norte y Andino), junto con el estudio de proyectos para ampliar la red hacia nuevos territorios. Asimismo, las leyes 4693⁴² y 4872⁴³ siguieron la misma impronta.

Por otra parte, en este período, Argentina comenzó a ver al ferrocarril desde una perspectiva internacional, más específicamente, con los países limítrofes. Así las cosas, por conducto de la Ley N° 2.221⁴⁴ (1887) se aprobó la Convención de Ferrocarriles para el Tráfico entre Buenos Aires y la Estación Yumbel (Chile), firmada en Santiago el 17 de octubre de 1887. Asimismo, se firmó con la por ese entonces República de Bolivia la Convención para la Unión Ferrocarrilera entre la Argentina y Bolivia, el 30 de junio de 1894. Como bien ilustra Bianchi⁴⁵, la Argentina se reservó el derecho de llevar a cabo los estudios técnicos necesarios para la prolongación del Ferrocarril Central Norte hasta el punto de la frontera con Bolivia que resultare más conveniente. Luego, mediante la Ley N° 4.183⁴⁶ (1903) fue aprobado un nuevo convenio con Bolivia, suscripto en Buenos Aires el 11 de diciembre de 1902, con el objeto de facilitar la ejecución de esta última Convención.

³⁷ Sancionada el 2/9/1891 (B.O. 18/11/1891).

³⁸ Ha sido reformada por el Decreto-Ley N° 8302/1957, Decreto-ley N° 6205/1963, la Ley N° 18374, la Ley N° 22.647, el Decreto N° 1141/1991.

³⁹ A esta altura había alcanzado unos había alcanzado los 2075 kilómetros. Más allá de las vicisitudes señaladas, Argentina -para el año 1900- ocupaba el primer lugar en extensión entre los países de América del Sur y América Central.

⁴⁰ ADLA 1889 - 1919, 477 (1900).

⁴¹ ADLA 1889 - 1919, 537.

⁴² ADLA 1889 - 1919, 655.

⁴³ ADLA 1889 - 1919, 697.

⁴⁴ ADLA 1881 - 1888, 423.

⁴⁵ BIANCHI, Alberto "La cláusula de progreso (con especial referencia a los ferrocarriles)". RAP N° 398 (2011). Pág. 32.

⁴⁶ ADLA 1889 - 1919, 596.

III.- La sanción de la Ley Mitre.

La necesidad de superar las vicisitudes que habían caracterizado al sector y de dotar de continuidad a la promoción de inversiones, hicieron que, en el año 1907 el Presidente Figueroa Alcorta anunciase la elevación de un proyecto destinado a dar cauce a la problemática reseñada en los acápite anteriores. Por conducto del Ingeniero Emilio Mitre (Diputado e hijo de Bartolomé Mitre) se realizó el mencionado proyecto, el cual comenzó a ser tratado por las Cámaras del Congreso de forma inmediata⁴⁷.

El 13/10/1907 se promulgó la Ley N° 5315⁴⁸, estableciendo un nuevo marco que daría impulso a la política ferroviaria argentina. Los aspectos más salientes de esta norma pueden ser resumidos en los siguientes puntos:

- a) Su ámbito de aplicación alcanzaba a las concesiones vigentes, y a las que sucesivamente se otorguen (Artículo 1°).
- b) Los trenes rodantes, los pesos de los rieles, y todos los materiales que se empleen para la construcción⁴⁹ de las vías se especificarán en el pliego de condiciones que deberá ser sometido a la aprobación del Poder Ejecutivo (Artículo 2°).
- c) Se estableció la obligatoriedad de presentación de estudios y de planificaciones que estipulen plazos de inicio y finalización de obras, estableciendo la sanción de multas y eventualmente de la caducidad de la concesión ante posibles incumplimientos.
- d) Se fijaron multas por retardo en la construcción e incumplimiento de los plazos de obra fijados, salvo caso de fuerza mayor dispuesto por el Poder Ejecutivo (Artículo 5°).
- e) Se estableció una declaración genérica de expropiación para facilitar el desarrollo de las infraestructuras necesarias⁵⁰.

⁴⁷ Para un completo desarrollo acerca de los antecedentes de la Ley Mitre, ver LÓPEZ, Mario Justo “Antecedentes ideológicos de la Ley Mitre” en “Estudios sobre la historia de ferrocarriles argentinos 1857-1940” SCHVARZER, Jorge – REGALSKY, Andrés –GÓMEZ, Teresita Compiladores. Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad de Buenos Aires. Año 2003.

⁴⁸ Publicada en RN 1907 - TOMO IV - PAGINA 441.

⁴⁹ Conviene señalar que en el año 1898 tiene lugar la creación (por primera vez en la historia institucional argentina) del Ministerio de Obras Públicas (Ley N° 3727, ADLA 1889 - 1919, 451). Su creación estuvo posibilitada por la Reforma Constitucional consagrada en dicho año, en la cual se autorizó el aumento de las unidades ministeriales del Poder Ejecutivo. Allí se asignó al Ministerio de Obras Públicas el estudio y realización de toda iniciativa o cuestión sobre vías de comunicación y en especial: (a) el estudio de las líneas férreas que debe promover el Estado Nacional, su construcción y control de las mismas; (b) la dirección de los ferrocarriles nacionales en explotación, e inspección de los particulares según las leyes; y (c) la vigilancia administrativa y técnica de todas las líneas férreas de jurisdicción nacional. Estas funciones de contralor fueron encomendadas a la “Dirección Nacional de Vías de Comunicación”, cuya denominación cambió posteriormente por la de “Dirección General de Ferrocarriles”.

Bajo esta cartera, tendrían lugar todas las obras destinadas a cumplir la expansión de la red ferroviaria.

⁵⁰ Textualmente, el Artículo 7° establece: “*Quedan sujetas a expropiación por causa de utilidad pública, las tierras cuya ocupación sea necesaria para las vías, estaciones, talleres, galpones de carga, etc., de acuerdo con los planos que en cada caso apruebe el Poder Ejecutivo, quedando el concesionario respectivo autorizado para gestionar su expropiación con arreglo a la ley general de la materia*”⁵⁰. En consonancia con esta cláusula, en materia de indemnizaciones el Artículo 16° estableció que “*La Nación se reserva el derecho de expropiar en cualquier tiempo las obras concedidas por el monto del capital reconocido*”

- f) Se estableció que los materiales y artículos de construcción y explotación que se introduzcan al país quedaban libres de derechos de aduana (Artículo 8°).
- g) A los efectos de lograr una recaudación por los años anteriores a la vigencia de esta ley en concepto de pago de tributos, se estipuló que las empresas concesionarias debían abonar una contribución única igual al 3 % del producto líquido de sus líneas, quedando exoneradas por el mismo tiempo de todo otro impuesto nacional, provincial o municipal⁵¹. El producto de aquella contribución, se depositaría en una cuenta especial en el Banco de la Nación Argentina, y se habría de aplicarse a la construcción y mantenimiento de los puentes y caminos ordinarios de los municipios o departamentos cruzados por la línea. Se aclaraba que a dichos fondos no se les podría darse ningún otro destino que el expresamente determinado por la presente Ley⁵².
- h) En lo que respecta a las tarifas, se establecieron las causales en las que se autorizaba al Estado –por ante la Dirección- a intervenir en su conformación⁵³.
- i) Se continuó con la postura acerca de la complementación de los servicios ferroviarios con la prestación del servicio de Telégrafo, obligando a las empresas a tender paralelo a su línea y en toda su extensión un hilo telegráfico, que será entregado al Gobierno para su explotación, quedando la empresa encargada de su conservación, sin cargo alguno para el Estado.
- j) Finalmente, resta señalar que la norma bajo análisis previó que las concesiones de ferrocarriles podrían ser transferidas a terceros con autorización del Poder Ejecutivo, pero la transferencia de la concesión o del ferrocarril y el arrendamiento de éste no podría hacerse a otra empresa ferroviaria existente en el país, ni efectuarse la refundición de su administración con la de ferrocarriles de otras empresas sin autorización del Congreso (Artículo 17°).

Según Mario J. López, la ley “Mitre” creó un clima que llevó a la expansión de la red en los años posteriores, y a su vez, implicó un principio de acuerdo con las empresas concesionarias (principalmente británicas) que obtuvieron la seguridad de un trato igualitario y la imposibilidad de que se dieran concesiones con mayores ventajas a nuevos concesionarios⁵⁴.

umentado en un 20 %”. Con respecto a la aplicación de este supuesto excepcional de indemnización expropiatoria, ver Fallos 176:363.

⁵¹ Esta disposición fue objeto de profundas discusiones en lo que respecta a los alcances de la potestad tributaria, fundamentalmente la de los municipios. La cuestión quedó zanjada en 1913, cuando la Corte Suprema de Justicia de la Nación expresó que el artículo 8° de la ley N° 5315 no exonera a los ferrocarriles del pago de los servicios municipales (Fallos 113:165).

⁵² Sin lugar a dudas, esta cuenta constituía un “fondo especial” destinado exclusivamente al desarrollo de la infraestructura ferroviaria. A tales efectos, se creó la Comisión Administradora del Fondo de Caminos. Puede ser considerado como un antecedente de los actuales -y muy utilizados- Fondos Fiduciarios Públicos, que posibilitan presupuestos plurianuales.

⁵³ Sobre esta cuestión se volverá más adelante (conf. Capítulo 9°).

⁵⁴ LÓPEZ, Mario J., op., cit., pág. 116.

IV.- La creación de la Administración General de Ferrocarriles⁵⁵.

Si bien el renacimiento del interés del Estado por la explotación directa de los servicios se había comenzado a manifestar en los primeros años del Siglo XX, la aparición de la Ley N° 5.559⁵⁶, sobre fomento de Territorios Nacionales, acentuó esta tendencia⁵⁷. El mencionado texto legal –entre otras cosas- encomendó al Poder Ejecutivo la construcción y explotación de ferrocarriles en la zona de la Patagonia (San Antonio, Comodoro Rivadavia, Puerto Deseado, Colonia Sarmiento) y en el Norte de la Región Chaqueña (Formosa-Chaco). La existencia de las concesiones de servicio a cargo de empresas privadas, por un lado, y la explotación de los servicios en forma directa por el Estado obligaban a repensar las funciones y atribuciones de los organismos estatales encargados de la ejecución de políticas ferroviarias.

Podría sugerirse que resultaba necesario establecer una separación de funciones entre el Estado Empresario y el Estado Regulador, dado que la por ese entonces Dirección General de Ferrocarriles⁵⁸ y los entes que la habían antecedido o complementado, no podían asumir aquella doble función.

En este contexto, en virtud de la Ley N° 6.757 fue creada la Administración General de Ferrocarriles del Estado (AGFE)⁵⁹ con el objetivo de llevar a cabo la gestión de las líneas cuya titularidad pertenecía al Estado. El nuevo organismo, permitió aglutinar a las distintas administraciones de las líneas que hasta ese entonces explotaba el Estado Nacional, unificando los criterios sobre el destino de las mismas. Las principales atribuciones de la AGFE consistieron en la toma de decisiones sobre los aspectos administrativos, técnicos contables y financieros (tales como la ejecución del presupuesto asignado por el Congreso de la Nación, la utilización de los Fondos del Tesoro, la imputación de los Empréstitos otorgados) de las líneas férreas del Estado Nacional. Los recursos que administraba AGFE -y el producto de la explotación de las líneas-, debían ser destinados para la compra de materiales y artículos destinados para la explotación, a la renovación, a la ampliación o mejora de las obras de infraestructura existentes⁶⁰.

Para dotar a la AGFE de una mayor autonomía, entre sus competencias, figuraba la posibilidad de nombrar y remover a sus empleados, haciendo hincapié en los cuerpos técnicos que conformaban a la novel estructura. La gestión comercial de las líneas era otra de las competencias que detentaba. Los horarios y los cuadros tarifarios creados por AGFE debían ser remitidos a la Dirección General de Ferrocarriles, a los fines de su

⁵⁵ Un desarrollo completo sobre la génesis y el desarrollo de la AGFE puede verse en SALERNO, Elena “Los comienzos del Estado Empresario: La Administración General de Ferrocarriles del Estado (1910-1928)”. Centro de Estudios Económicos de la Empresa y el Desarrollo. Buenos Aires. Año 2003.

⁵⁶ Sancionada el 28/8/1908. ADLA 1889 - 1919, 741.

⁵⁷ Para el año 1910, el Estado Nacional explotaba 3.400 kilómetros de líneas férreas (alrededor del 13% del total de las líneas férreas existentes para esa década).

⁵⁸ Esta Dirección había sido reorganizada a partir de la Ley N° 6320, y se centraba básicamente en intervenir en las regulaciones del sistema ferroviario desde la perspectiva del control sobre las concesiones de servicio público otorgadas a capitales privados. No obstante, también se encarga de determinar las zonas en las cuales se habrían de constituir las vías, teniendo en consideración las leyes declarativas de utilidad pública, práctica que fue legitimada por la Corte Suprema de Justicia (conf. Fallos 119: 5; 120: 332).

⁵⁹ ADLA 1889 - 1919, 779 (promulgada el 11/10/1909).

⁶⁰ En este último caso, siempre y cuando no estuvieran constreñidas las empresas privadas a realizar las obras de infraestructura, de acuerdo a las estipulaciones de los Contratos de Concesión extendidos.

correspondiente aprobación. También se le debían cursar a la mencionada Dirección, todas las cuestiones referentes a los servicios prestados directamente por el Estado.

La actuación de la AGFE, junto con la regulación de las concesiones empresas de capital privado, coincidió con el momento histórico en el cual Argentina se erigió como el país latinoamericano con mayor extensión de líneas férreas (34.000 kilómetros, involucrando a todas las provincias y casi todos los Territorios Nacionales), superando a Brasil y México.

V.- Hacia una mayor intervención: la situación a partir de la década de 1920.

Desde la asunción del primer gobierno radical (1916-1922), comenzó a acentuarse el cambio que se venía manifestando paulatinamente desde hace algunos años, en torno a la ampliación de atribuciones del Estado en diversos asuntos de la realidad económica-social⁶¹. La Primera Guerra Mundial provocó profundas modificaciones en el escenario económico del país, afectando en este contexto a las inversiones de capitales extranjeros. Esta coyuntura trajo consecuencias en las relaciones entre las empresas concesionarias y el Estado.

Las políticas ferroviarias fueron un claro ejemplo del aumento de los intereses y cometidos estatales. La Ley N° 10.650⁶² -pionera en el país- estableció un régimen de seguridad social para los trabajadores ferroviarios. La distorsión de la competencia⁶³ y la cuestión tarifaria, se erigieron como dos de los principales focos de contralor gubernamental, los cuales comenzaron a ser convalidados por la jurisprudencia de la CSJN⁶⁴ (sobre estos aspectos, nos explayaremos en el Capítulo 9°). Especialmente, la postura del Máximo Tribunal respecto de las prerrogativas del Estado en materia de tarifas ferroviarias implicó en los hechos, una nueva convalidación jurisdiccional de la creciente intervención Estatal.

En el marco del escenario reseñado, comenzó a acentuarse el detrimento de la expansión de las líneas férreas por parte de los concesionarios y la falta de interés por efectuar nuevas inversiones en el rubro. Los contratistas (o posibles contratistas) aducían la decreciente rentabilidad del negocio, que traía como consecuencia directa la distorsión en la ecuación económico-financiera de los acuerdos. A raíz de estas circunstancias, se incrementaron gradualmente los servicios y líneas explotados en forma directa a través del Estado, por intermedio de la AGFE.

La crisis económica mundial a partir de 1929 acrecentó la problemática esgrimida por los concesionarios, debido al rígido control de cambios que se fijó en nuestro país como medida para paliar los efectos de la crisis. Esto condujo a que varias líneas -hasta

⁶¹ La progresiva ampliación de las atribuciones estatales encontró respaldo jurisdiccional, con resonantes pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia (Ej.: Fallos 136:161).

⁶² B.O. 14/5/1919.

⁶³ La Corte -aunque no en especial sobre el servicio público de pasajeros o de cargas- años más tarde se expidió en Fallos 209:28 acerca de la necesaria e indefectible autorización del Poder Concedente en materia de fusiones o reorganizaciones societarias, en virtud de que las concesiones de servicio público son *intuitu personae*. Es elocuente el pasaje en el cual afirma: “*El estadio o período de especulación pertenece ya a la historia del derecho administrativo*” (pág. 55).

⁶⁴ Fallos 146:207; 152:385.

ese entonces en manos de capitales privados- sean transferidas al Estado Nacional. Esto ocurrió -por ejemplo- a través de la Ley N° 12.572⁶⁵.

Capítulo 2º: Período 1948-1988.

I.- La debacle de las concesiones. La antesala de la nacionalización.

A las dificultades que fueran señaladas ut supra, el ferrocarril se vio severamente afectado por la aparición del transporte automotor, en especial, a partir de la década de 1920. La política nacional comenzó a acompañar fuertemente a este novel sector, creándose -por ejemplo- la Dirección Nacional de Vialidad⁶⁶ en 1932. El impulso conferido al transporte por carreteras implicó una nueva problemática para el rubro ferroviario, acrecentando los problemas económico-financieros de las concesionarias.

La situación internacional también representó un factor a considerar. La Segunda Guerra Mundial (1939-1946) -no obstante a que no fue mayormente perjudicada económicamente por el conflicto- trajo sus consecuencias para el país, y para las concesionarias de servicios públicos, en especial a las empresas ferroviarias. Estos extremos empujaron a las autoridades nacionales a buscar soluciones tendientes a superar la profunda crisis del sector. Un ejemplo de ello fue el Plan Pinedo de 1940, que entre sus disposiciones, estipulaba la posibilidad de adquirir títulos de empresas de servicios públicos mediante el saldo de la balanza comercial con Gran Bretaña. Sin embargo, los problemas institucionales del país en este período impidieron su progreso.

Paralelamente, diversos sectores de la política nacional comenzaron fervientemente a pregonar por la nacionalización de los servicios ferroviarios. El máximo estandarte y defensor de esta postura fue el Dr. Raúl Scalabrini Ortiz⁶⁷ postulando la inserción de sus ideas, amparándose -entre muchos otros fundamentos- en la pérdida de vigencia de las franquicias estipuladas en la Ley N° 5315 a partir del año 1947. El advenimiento al poder del Teniente General Perón, terminó de imponer las ideas tendiente a la nacionalización de los servicios, profundizando de tal manera el tipo de Estado intervencionista que caracterizaría al país durante las próximas tres décadas.

II.- La disolución de AGF. La nueva era: La prestación total de los servicios por parte del Estado.

El andamiaje deficitario de la AGF, y las consecuentes críticas sobre su desenvolvimiento, decantaron en su disolución a través del Decreto-Ley N° 6849/45⁶⁸. Así las cosas, el interés en asumir la totalidad de la dirección y prestación de los servicios ferroviarios, comenzó a avizorarse en 1947, cuando el Estado Nacional decidió la toma

⁶⁵ B.O. 13/01/1939 - ADLA 1920 - 1940, 821.

⁶⁶ Ley 11.658 (B.O. 8/10/1932).

⁶⁷ Fundamentalmente, a partir de la Obra "Los Ferrocarriles deben ser Argentinos", aparecida en 1946 (SCALABRINI ORTIZ, Raúl "Los Ferrocarriles deben ser Argentinos". Editorial Lancelot. Año 2009).

⁶⁸ B.O. 23/5/45.

de posesión de los ferrocarriles de capitales franceses, los cuales -a comparación de los británicos- eran de escasa significación económica⁶⁹.

Una vez concluida la Segunda Guerra Mundial, comenzaron a ensayarse distintas alternativas para encausar los vínculos económicos entre nuestro país y el Reino Unido de Gran Bretaña. En este contexto, la adquisición por parte de la República Argentina de los ferrocarriles de origen británico comenzó a terminar de delinearse a partir del llamado “Acuerdo Andes”⁷⁰ celebrado el 12-2-1948. De tal manera, en virtud del Decreto N° 5789/48⁷¹, se dispuso la toma de posesión de las empresas ferroviarias británicas y los demás bienes adquiridos. Esto condujo a que el día 1° de marzo de 1948 se lleve a cabo el acto público mediante el cual perfecciona la toma de posesión dispuesta⁷².

Este hecho, dio el puntapié inicial para la profundización del intervencionismo estatal en Argentina, caracterizado -entre otros aspectos- por la prestación directa por parte del Estado de la totalidad de los servicios públicos. A fin de estructurar la asunción de la totalidad de los servicios, al encontrarse extinguida la AGFE, por conducto del Decreto N° 8541/1948⁷³ se creó una Comisión Especial (integrada por el Presidente del Consejo Económico Nacional, los Ministros de Obras Públicas y Hacienda, y el Presidente del Banco Central) que detentaba amplios poderes de administración y explotación de los ferrocarriles.

Por otra parte, a través del Decreto N° 19.395/1948⁷⁴ se creó la Secretaría de Transportes de la Nación con competencia para la administración y explotación de los ferrocarriles de la Nación⁷⁵. Asimismo, para perfeccionar la adquisición de los inmuebles que habían sido transferidos por las empresas británicas adquiridas, fue sancionada la Ley N° 13.490⁷⁶.

Finalmente, a los efectos de reorganizar la prestación de los servicios, con la aparición del Decreto N° 32.574/1948⁷⁷ se dio la nueva denominación de los ferrocarriles argentinos (las cuales al día de la fecha permanecen inalteradas prácticamente): Ferrocarril Nacional General San Martín (ex Buenos Aires al Pacífico); Ferrocarril Nacional General Belgrano (al Ferrocarril Central Argentino); Ferrocarril Nacional General Bartolomé Mitre (al Ferrocarril Central Argentino); Ferrocarril Nacional Domingo Faustino Sarmiento (al Ferrocarril Oeste); Ferrocarril Nacional General Roca (al Ferrocarril Sud); Ferrocarril Nacional Patagónico; Ferrocarril General Urquiza

⁶⁹ Para un completo desarrollo de las inversiones ferroviarias francesas en Argentina, ver REGALSKY, Andrés Martín “Las Compañías Francesas de Ferrocarriles en Argentina” en “Nueva Historia del Ferrocarril...”, óp., cit., página 341 y ss.

⁷⁰ El mismo puede consultarse en BIANCHI, Alberto “La cláusula de progreso (con especial referencia a los ferrocarriles)”. RAP N° 398 (2011). Pag. 15 y ss.

⁷¹ B.O. 28/2/1948. ADLA 1948-T VIII, pág. 458.

⁷² Para esa época, la red ferroviaria en Argentina ascendía aproximadamente a los 48 mil kilómetros.

⁷³ B.O. 24-3-1948.

⁷⁴ ADLA 1948, T.VII, pág. 597.

⁷⁵ . Al respecto, la Corte Suprema en los autos “Poggio, Nicolás (h.) c/ F. C. Pacífico” (Fallos 221:746) expresó: “Los ferrocarriles pasaron a poder del Estado el 1° de marzo de 1948, momento a partir del cual pudo éste administrarlos libremente, como en realidad lo hizo, adoptando a ese efecto las medidas que consideró pertinentes - decretos nos. 8541/48 y 19.395/48”. Anteriormente, en Fallos 217:22, había realizado consideraciones acerca de la nacionalización de los ferrocarriles.

⁷⁶ B.O. 23-10-1948.

⁷⁷ B.O. 21-10-1948.

(correspondiente a las líneas Férreas ubicadas en la Mesopotamia). Los nuevos nombres, comenzaron a regir a partir de enero de 1949.

La organización y explotación de los ferrocarriles -y del transporte en general-, a partir de 1952, quedó a cargo de la Empresa Nacional de Transportes, la cual estuvo regida por la Ley de Empresas del Estado, N° 13.653⁷⁸: Bajo su órbita, funcionaron los servicios urbanos, interurbanos y de larga distancia de pasajeros, como así también el transporte ferroviario de carga. En lo que concierne a recursos humanos, cabe advertir que el gobierno de turno optó por ir reemplazando no a los gerentes y a numerosos cuadros medios y técnicos que formaban parte de los ferrocarriles cuando estaban en manos británicas los cuales fueron sustituidos por personal con mucho menor (o nula) experiencia. Esta coyuntura indudablemente repercutió negativamente en la competencia que tenía este medio de transporte con respecto al pujante sector automotor.

No es ocioso recordar, que en el año 1949 tuvo lugar la controversial reforma constitucional, la cual consolidó las atribuciones estatales en materia de servicios público (conf. Art. 40), aspectos sobre los cuales retomaremos más adelante. La nueva integración de la CSJN (modificada tras la asunción del primer gobierno Justicialista) se mostró consecuente con la impronta ideológica imperante. En los autos “Paganini Galliano Pirro Ángel c/ Cia. Consolidada de Aguas Corrientes de Rosario”⁷⁹ de 1954, se refirió a la “recuperación” de los servicios por parte del Estado⁸⁰, en el caso de los ferrocarriles, mediante su transferencia al Estado por compra del patrimonio de las empresas de capital británico.

Más allá de la nacionalización efectuada, la problemática de eficiencia del ferrocarril (en parte fundada por la falta de planificación congénita desde los inicios, que impedía que la red funcionara como unidad), y sus dificultades competitivas frente al creciente transporte automotor no se detuvieron. Por otra parte, las menciones expresadas en los Planes Quinquenales (tales como “los ferrocarriles deben ser eficaces” o “el servicio ferroviario debe estar al servicio de la producción”) tampoco lograron disuadir las dificultades que atravesaba el sector.

III.- La creación de la Empresa Ferrocarriles del Estado Argentino.

Las fuertes críticas en torno al funcionamiento de la Empresa Nacional de Transportes, y el advenimiento de un nuevo gobierno de facto, propiciaron la creación de una nueva estructura destinada a aglutinar la administración y explotación de los servicios ferroviarios. Ante este escenario, de manera transitoria, fue creada la Superintendencia

⁷⁸ B.O. 31/10/1949. Posteriormente reordenada por la Ley N° 14.480.

⁷⁹ Fallos 228:289. Textualmente, el Máximo Tribunal expresó: “*En los casos de recuperación de servicios públicos por el Estado, en su carácter de titular originario del mismo, no es admisible la invocación del despido por el dependiente del concesionario delegado, cuando permanece en su trabajo, sin desmedro alguno de las condiciones regulares y comunes a todo los dependientes del Estado en igualdad de condiciones y en orden a la de su primitiva situación, por el solo hecho de haberse operado aquella variante en la persona patronal*”. Asimismo, la doctrina se había esbozado en Fallos 224:536.

⁸⁰ Con anterioridad, la Corte implícitamente se había adscrito a la posición que considera que la titularidad de los servicios públicos le corresponde al Estado. Al respecto, en Fallos 179:54 expresó que “el servicio público se concede pero no se enajena”, y en Fallos 158:268 -entre otros- definió a la Concesión como “un acto de soberanía”.

General de Ferrocarriles a través del Decreto-Ley N° 4.439/55, a los efectos de intentar coordinar las líneas férreas otrora creadas.

Por otra parte, la extraordinaria migración interna en esta época, aceleró la amortización del material rodante sobre utilizado (a raíz del fuerte crecimiento de la demanda), que se sumó a la desinversión a la que se hizo alusión en los acápite anteriores. La desorganización reinante, impidió que estas problemáticas no pudieran ser afrontadas eficazmente.

Según, Wadell “[L]a baja en términos reales de las tarifas, más el aumento de los salarios, sumado a los mayores costos de mantenimiento de la infraestructura y material rodante obsoletos, generaron un inmediato déficit de explotación que no se pudo revertir más y fue el gran problema del sistema ferroviario a lo largo de la segunda mitad del siglo XX”⁸¹.

. Este derrotero condujo a la creación a través del Decreto-Ley N° 15.778/56⁸² de la Empresa Ferrocarriles del Estado Argentino (EFEA), con el objetivo principal de uniformar⁸³ criterios en la administración y explotación comercial de las líneas que componían el servicio. En particular, su Estatuto estipulaba –en cuanto a su objeto- que la Empresa tendría a su cargo la explotación de los ferrocarriles de la Nación, las actividades anexas y los servicios de transportes complementarios a la misma, y por otra parte, la implantación, construcción y explotación de las nuevas líneas férreas y de transportes accesorios, que se establezcan en el futuro y que tengan por finalidad el interés económico y social del país. Esta Empresa, adoptó el ropaje jurídico de las Empresas del Estado anteriormente mencionadas.

Durante la gestión de esta Empresa, se redactó el Reglamento Interno Técnico Operativo (RITO) -actualmente vigente con algunas modificaciones- que reemplazó las viejas reglamentaciones vigentes que poseían los ferrocarriles desde cuando estaban en manos extranjeras. Sin embargo, la EFEA sufrió continuos cambios gerenciales, y en forma paralela, el número de trabajadores creció exponencialmente⁸⁴.

IV.- La política ferroviaria en el período de Frondizi. La aparición del Plan Larkin.

A partir de 1958, las ideas “desarrollistas”⁸⁵ comenzaron a ser puestas en práctica por el gobierno de Arturo Frondizi, impactando -como veremos- en la política ferroviaria. En 1959 apareció el informe elaborado por la CEPAL sobre el estado y las posibilidades de desarrollo del ferrocarril en Argentina; dicho informe indicó que el estado de la red y del material rodante era de una antigüedad e inconveniencia que impedía prestar el

⁸¹ WADELL, Jorge Eduardo “De la nacionalización a los planes de modernización. 1947-1976” en *“Nueva Historia del Ferrocarril...”* op., cit., página 160.

⁸² B.O. 10/4/1956.

⁸³ En este aspecto, cabe señalar que una de las primeras medidas adoptadas fue establecer un criterio común para la numeración, identificación y decoración de todo el material rodante que componía el sistema, que hasta ese entonces continuaba utilizando el que le habían dado en su momento las empresas británicas

⁸⁴ Para finales de 1967 –por ejemplo- la cantidad de trabajadores ascendía a 165.000 (CEPAL, 1968).

⁸⁵ El Desarrollismo fue una teoría económica elaborada por la CEPAL que tuvo gran auge en la década del cincuenta, de la cual Frondizi como su principal asesor Rogelio Frigerio adoptaron muchos de sus principios, aunque adaptándolos a la realidad económica argentina.

servicio en forma adecuada. A partir de este informe, el Gobierno intentó formular respuestas para revisar las políticas ferroviarias desarrolladas hasta ese entonces.

A raíz de ello, la República Argentina contrató con el Banco Mundial un estudio general del transporte en Argentina, a fin de que hiciera un diagnóstico de la situación y formulara propuestas para los próximos diez años. Una misión designada por el Fondo Especial y el Banco Mundial, a cargo del Coronel estadounidense Thomas Larkin, visitó la Argentina a comienzos de 1960 y emitió un informe que aconsejaba la realización de dos estudios: Fase I), un estudio inmediato y breve de las inversiones, los proyectos y programas existentes con relación a los caminos y los ferrocarriles; Fase II), un estudio a largo plazo destinado a formular un programa integral para el transporte, que incluyera las inversiones, mejoras en la organización e instituciones, política en materia de reglamentaciones, tarifas de pasajeros y cargas, cuestiones laborales y toda otra medida necesaria para un plan eficaz⁸⁶.

En febrero de 1962 presentó su informe titulado “Transportes Argentinos. Plan de Largo Alcance”⁸⁷, en el cual se analizaba la distribución geográfica del país al señalar la concentración geográfica de la población y actividad económica y que tres provincias – Buenos Aires, incluyendo la Capital Federal, Santa Fe y Córdoba– representaban solamente el 15% de la superficie total del país pero que contenían las 2/3 partes de la población del *stock* ganadero y producían más del 85% de los cereales⁸⁸, en función del declive del tráfico de carga de ferrocarriles y el incremento por rutas y caminos.

La idea central del plan consistía en reducir la extensión de la red suprimiendo los ramales improductivos (calculados en 21.000 kilómetros) en dos etapas. El material rodante obsoleto debía radiarse, y con la chatarra producida, se haría el financiamiento de la compra de locomotoras diesel. Asimismo, se preveía la reducción de los Talleres existentes (de los 28 que había en su momento, se reducirían a 12). Si bien -tal como se fue describiendo- la realidad ferroviaria se encontraba en estado crítico, la implementación total de este plan conspiraba con la oposición de las fuerzas sindicales, y por la débil estructura institucional del país, que impedía la consecución de políticas a largo plazo.

Tanto por la influencia de las medidas del Plan, como por la intensa promoción por parte del Estado a las industrias pesadas, y al desarrollo de la industria automotriz, en gran medida la situación del ferrocarril acentuó su detrimento. El país, imposibilitado de adoptar medidas atinadas por la endeble situación institucional, no pudo lograr estructurar un reordenamiento del sector, tal como se venía desarrollando en América del Norte y Europa ante el avance del sector automotor.

Si bien el Plan no fue puesto en práctica, años más tarde, tuvo aparición el “Plan de reorganización y recuperación de los ferrocarriles nacionales” por conducto del

⁸⁶ BIANCHI, Alberto “La cláusula de progreso (con especial referencia a los ferrocarriles)”. RAP N° 398 (2011). Pág. 48.

⁸⁷ Pese al nombre oficial del Plan, en los considerandos de normativas relativamente recientes (vgr. Decreto N° 793/2012 y Mensaje de Elevación N° 424 del 17 de marzo de 2015) se alude expresamente al “Plan Larkin”.

⁸⁸ BIANCHI, Alberto “La cláusula de progreso (con especial referencia a los ferrocarriles)”. RAP N° 398 (2011). Pág. 49.

Decreto N° 3.969/1966⁸⁹, para el período 1967/1970. En el informe que precede al Plan, se alude al deterioro en el cual ya se encontraría el sistema ferroviario, en todos sus aspectos (activos físicos, infraestructura, material rodante). Tal como lo resume Bianchi⁹⁰, las medidas recomendadas por el Plan fueron las siguientes: centralización de mando en la conducción superior y descentralización ejecutiva en la gestión empresarial; modernización operativa en horarios, itinerarios ajustados a requerimiento del público, trenes de carga de mayor tonelaje, reducir duración de la rotación de vagones, corridas de trenes de pasajeros y encomiendas ajustadas a reales necesidades, implantar mejoras de servicios (contenedores, semirremolques); explotación comercial, revisar el sistema de tarifas para ajustarlas a flexibilidad suficiente; contrataciones convenientes; talleres para recuperar en el menor tiempo posible el material rodante y equipos; prioridad a la industria nacional; dimensionamiento de la empresa; levantamiento inmediato de ramales clausurados y estudios para la subsistencia, clausura y/o levantamiento de los ramales restantes y línea; convenio colectivo de trabajo para el personal ferroviario –Ley N° 11.544– que reglamente todos los aspectos de la prestación de servicios.

V.- La creación de Ferrocarriles Argentinos.

El punto final para EFEA, se dio a través del nacimiento de la Empresa Ferrocarriles Argentino (F.A.) por conducto del Decreto-Ley N° 18.360⁹¹, la cual no se encontraba regulada bajo el marco normativo de la Ley N° 13.653. La novel organización, contaba con un régimen especial, estableciendo expresamente que “...tendrá la capacidad de las personas de derecho privado, con autarquía en el ejercicio de su gobierno administrativo, técnico, comercial, industrial y financiero, de conformidad con las normas de los códigos Civil, de Comercio y de la presente ley. En sus relaciones con el Poder Ejecutivo actuará por intermedio de la Secretaría de Estado de Transporte” (Artículo 1°).

Como puede observarse, el régimen sui generis que estipulaba, se asemeja al de la regulación de las actuales Sociedades del Estado, cuya aparición tendría lugar años más tarde. En este aspecto, vale decir que el Artículo 5° preveía que “*El patrimonio de Ferrocarriles Argentinos está constituido por todos los bienes que integran el activo y pasivo de la actual Empresa Ferrocarriles Argentinos*”. Esta situación no resulta sorprendente; bajo el nuevo gobierno de facto, se emitieron diversos Decretos-Leyes (vgr. 17.318⁹², 17.505⁹³, 18.832⁹⁴) a través de los cuales se buscaron reorganizar las estructuras empresariales que se encontraban bajo la injerencia directa o indirecta del Estado Nacional⁹⁵.

Su objeto consistía principalmente en la explotación de los ferrocarriles de propiedad nacional, pudiendo desarrollar las actividades complementarias o subsidiarias que le resulten convenientes; la construcción, explotación y administración de nuevas

⁸⁹ B.O. 12/12/1966.

⁹⁰ BIANCHI, Alberto “La cláusula de progreso (con especial referencia a los ferrocarriles)”. RAP N° 398 (2011). Pág. 49.

⁹¹ B.O. 25/9/1969.

⁹² B.O. 19/6/1967.

⁹³ B.O. 30/10/1967.

⁹⁴ B.O. 12/11/1970.

⁹⁵ Para un profundo análisis del tema, ver BELINI, Claudio – ROUGIER, Marcelo “El Estado Empresario en la Industria Argentina. Conformación y Crisis”. Editorial Manantial. Año 2008.

líneas que le encomendare la Nación o resultaren de convenios con las provincias; la facultad de intervenir en los estudios de concesiones que en la materia otorgare el gobierno nacional a terceros; elevar al Poder Ejecutivo sus planes de largo, mediano y corto plazo conforme al sistema nacional de planeamiento.

El nuevo ordenamiento trató de buscar soluciones a las problemáticas que se venían registrando desde los inicios con las regulaciones normativas en materia ferroviaria, tal como se verificaba en lo que atañe a las obligaciones tributarias (conf. Art. 39).

La eficiencia de la Empresa F.A., siguió la misma suerte que las anteriores experiencias: los problemas de eficiencia y eficacia continuaron vigente, y en algunos aspectos, se acentuaron. Para los inicios de la década de 1980, el mantenimiento requería del 1% del PBI para sostener su déficit operativo y hacer las inversiones de mantenimiento. Durante esos años había participado apenas del 15% del tráfico terrestre de cargas en el país; en tanto que el 50% de la infraestructura ferroviaria se calificada bajo el estado de regular/o directamente mala y, algo más de la mitad del material tractivo permanecía fuera de servicio⁹⁶.

VI.- La política ferroviaria a partir de 1976: la antesala de las privatizaciones.

El golpe de Estado suscitado en 1976, a través de las nuevas políticas económicas practicadas, condujo definitivamente a la crisis total del sector ferroviario. Siguiendo las tendencias provenientes de los Estados Unidos y de Gran Bretaña (a su vez, recomendadas por el Fondo Monetario Internacional por conducto del Consenso de Washington) comenzó paulatinamente a implementar medidas enderezadas a disminuir los suntuosos gastos que le significaban al erario público el espectro de atribuciones que había aglutinado el Estado en los últimos cincuenta años. Una de estas medidas fue la clausura temporal o definitiva de ramales.

Los aspectos señalados (entre muchos otros, como, por ejemplo, la espiral inflacionaria que azotó a la década del '80), hicieron que F.A. ingresara en un profundo deterioro, con un alto déficit operativo, obsolescencia técnica, falta de mantenimiento de los bienes e infraestructura y bajo nivel de inversión. Las consecuencias predecibles de esta situación fueron la declinación del nivel del servicio, el cierre de los talleres, el despido de personal, la caída de la demanda de pasajeros y el transporte de cargas, y el alto nivel de evasión.

Capítulo 3º: Período 1989-1996.

I.- El cambio de paradigma. La Ley N° 23696. El “Estado Subsidiario”.

La crisis del “Estado de Bienestar”, a raíz de los problemas económicos que se le endilgaban (proliferación de situaciones de hiperinflación, detrimento de los estándares de eficiencia/eficacia por el desmedido aumento del aparato estatal, etcétera), comenzó a dar paso a una nueva tendencia acerca de los alcances de la intervención estatal. Por su parte,

⁹⁶RAPOSO, Isabel – CAFFARELL, Sonia “Reestructuración Ferroviaria: política pública y experiencia argentina.” V Congreso de Administración Pública. Asociación Argentina de Estudios de Administración Pública. San Juan, 27 de Mayo 2009.

tal como se fuera indicando, el sector ferroviario se encontraba sumido en una profunda crisis, quedando su deterioro de manifiesto con la marcada disminución de kilómetros de vías a partir de mediados de la década del '70⁹⁷. En este contexto, la incorporación de capital privado en el sector ferroviario comenzó a ganar adeptos ya con el gobierno de Alfonsín (1983-1989)⁹⁸.

A partir de 1989, con la sanción de la Ley N° 23.696⁹⁹ el cambio de paradigma quedó plasmado en el ordenamiento jurídico nacional con la “Reforma del Estado”. La norma mencionada declaró el estado de emergencia *“la prestación de los servicios públicos, la ejecución de los contratos a cargo del sector público y la situación económica financiera de la Administración Pública Nacional centralizada y descentralizada, entidades autárquicas, empresas del Estado, Sociedades del Estado, Sociedades anónimas con participación Estatal Mayoritaria, Sociedades de Economía Mixta, Servicios de Cuentas Especiales, Obras Sociales del Sector Público bancos y entidades financieras oficiales, nacionales y/o municipales y todo otro ente en que el Estado Nacional o sus entes descentralizados tengan participación total o mayoritaria de capital o en la formación de las decisiones societarias”* (Artículo 1°). Como correlato de esta declaración, se autorizó la Intervención de *“todos los entes, empresas y sociedades, cualquiera sea su tipo jurídico, de propiedad exclusiva del Estado Nacional y/o de otras entidades del sector público nacional de carácter productivo, comercial, industrial o de servicios públicos”* (Artículo 2°).

Asimismo, se autorizó al Poder Ejecutivo a transformar la tipicidad jurídica de todos los entes, empresas y sociedades de propiedad exclusiva del Estado (Artículo 7°), y a disponer por acto fundando la creación de nuevas empresas sobre la base de la escisión, fusión, extinción o transformación de las existentes, reorganizando, redistribuyendo y reestructurando cometidos, organización y funciones u objetos sociales de las empresas y sociedades que pertenecieran al Estado Nacional (Artículo 8°).

A fin de llevar a adelante el desprendimiento de las empresas, sociedades y servicios que eran asumidos y explotados en forma directa por el Estado, se necesitó - como presupuesto previo- que dichos entes fueran declarados “sujetos a privatización” (Artículos 8° y 9°). En materia de servicios públicos, en virtud del Artículo 11°, se autorizó al Poder Ejecutivo a proceder a la “concesión total o parcial de los servicios”, y a liquidar las sociedades, empresas y demás entes que fueran previamente declarados “sujetos a privatización” (Artículo 11°). En el Anexo I, se incluyó el listado de Empresas, Sociedad y Entes sujetos a privatización (junto con la modalidad bajo la cual deberían realizarse), entre los cuales se encontraba la Empresa Ferrocarriles Argentinos (cuyo proceso de desprendimiento, tanto para el Transporte de carga y pasajeros como en materia de Infraestructura y Servicios, debería realizarse a través de la modalidad de la concesión).

⁹⁷En 1970, la red ferroviaria contaba con 41.596 kilómetros, para 1980 alcanzaba los 34.113km., y en 1990 tenía 31.793 km.

⁹⁸ Se habían estudiado las siguientes posibilidades: privatización de todo el sistema ferroviario; formación de una sociedad mixta estatal-privada; subdivisión de la empresa en seis empresas (una por cada línea existente); y formación de empresas por regiones (ampliar en DUHALDE, Santiago – VENTRICE, Patricia “Sistema Ferroviario Argentino. Un análisis político y económico de su historia reciente (1980-2010)”.

⁹⁹B.O. 23/8/1989.

II.- El Decreto N° 666/1989. La intervención de Ferrocarriles Argentinos.

El Decreto N° 666/1989¹⁰⁰ constituye la piedra angular bajo la cual se estructura el proceso de privatización del sector ferroviario en Argentina. Allí, en primer lugar, dispuso la intervención de la Empresa Ferrocarriles Argentinos (por un plazo original de 180 días), siguiendo los lineamientos establecidos por la mencionada Ley N° 23.696

Sus principales aspectos pueden ser resumidos en los siguientes puntos: a) Racionalizar los servicios de trenes de pasajeros interurbanos; b) Racionalizar los servicios de trenes de pasajeros urbanos y suburbanos en horas nocturnas; c) Incrementar el transporte multimodal; d) Vender, alquilar u otorgar en concesión los inmuebles innecesarios para la explotación ferroviaria, utilizando los ingresos resultantes para la adquisición de bienes de capital; e) Impulsar las negociaciones para la provincialización de los ramales; f) Aprovechar la capacidad ociosa de la industria privada ferroviaria nacional para la renovación, mejoramiento y conservación de vías y obras de arte, fabricación, renovación y rehabilitación de locomotoras, coches y vagones (en particular los accidentados) y provisión de equipos, componentes, partes y repuestos.

El Artículo 4º, indicó que para la ejecución de la Ley N° 23.696 en Ferrocarriles Argentinos se realizara a través de la modalidad de concesión integral¹⁰¹ de explotación de líneas o sectores de la red ferroviaria nacional. Esta especie de concesión fue definida como aquella en la cual *“la concesionaria asume, en el sector objeto de la contratación, la explotación comercial, la operación de trenes y atención de estaciones, el mantenimiento del material rodante, infraestructura y equipos y todas las demás actividades complementarias y subsidiarias”*. En los casos en que no sea posible implementar la concesión integral de explotación, el decreto autorizó recurrir a concesiones parciales de servicios.

Como puede advertirse, la propiedad -tanto de la infraestructura como del material rodante- se mantenía a favor del Estado Nacional, sin que estuviese definida cual sería el órgano destinado a controlar y regular el sector. En este orden de ideas, cabe advertir que el Decreto citado facultó a la Autoridad de Aplicación a realizar la subdivisión de la red ferroviaria nacional en los sectores que considere adecuados, a preparar los pliegos de licitación, y a establecer -para cada caso- si la misma será de carácter nacional o internacional.

Finalmente, para dar formal inicio al proceso de privatización, por medio del Decreto se decidió el llamado a Licitación para Servicios de pasajeros en los corredores Buenos Aires - Mar del Plata y Buenos Aires - Rosario (licitación internacional), Explotación del corredor Rosario - Bahía Blanca (licitación internacional), y los Ramales secundarios de carga Chucul - Casilda y Dalmacio Vélez Sársfield - Casilda (licitación nacional).

¹⁰⁰ B.O. 6/9/1989. . En los fundamentos del Decreto, se destacan la necesidad de aumentar la participación del modo ferroviario en la movilización del tráfico de carga y pasajeros, y la implantación de un plan de coyuntura que permita una fuerte disminución de la necesidad de financiamiento de la misma, el incremento del transporte de cargas, de sus ingresos y de la recaudación del servicio de pasajeros urbanos y suburbanos mediante un enérgico control de la evasión.

¹⁰¹ Sobre este tema, ampliar en CANOSA, Armando “La concesión ferroviaria como contrato administrativo atípico”, RAP N° 473 (2018), pág. 43 y ss.

III.- La división del “negocio ferroviario”. La creación de FEMESA.

Siguiendo las recomendaciones del estudio realizado con el apoyo del Banco Mundial (Programa de Reestructuración ferroviaria), a fin de organizar las concesiones a realizar, el negocio ferroviario quedó dividido de la siguiente manera: a) Cargas; b) Pasajeros interurbanos; y c) Pasajeros urbanos¹⁰². Dicho plan contemplaba entre sus objetivos priorizar el transporte de carga a través de la concesión de servicios por empresa, reducir los servicios de media y larga distancia -al punto de cancelar toda la operatoria en el país (con la excepción de aquellas provincias que se dispusieran a hacerse cargo de los costos de mantenimiento)-, y la creación de la empresa Ferrocarriles Metropolitanos, como paso necesario para su posterior privatización. Estas previsiones, se canalizaron normativamente a través del Decreto N° 2.470/1990 mediante el cual se aprobó el denominado “Memorandum de Entendimiento para la Reestructuración Ferroviaria y Programa Anexo”¹⁰³.

Casi de inmediato, comenzó a realizarse la racionalización recomendada, mediante la supresión de servicios de pasajeros interurbanos (con el Decreto N° 44/1990¹⁰⁴) y con el cierre de ramales de servicios urbanos (Decreto N° 356/1991¹⁰⁵). Estas decisiones, habían sido tomadas de conformidad a la impronta establecida por la intervención de la Empresa Ferrocarriles Argentinos, en especial, a través de la Administración de Ferrocarriles Suburbanos¹⁰⁶. A esta Administración, entre otras competencias, se le había asignado la organización de la Red Ferroviaria Metropolitana¹⁰⁷.

Cumpliendo los objetivos de la Ley de Reforma del Estado (y las recomendaciones del estudio del Banco Mundial), por medio del Decreto N° 502/1991¹⁰⁸ se dispuso la escisión de la Administración de Ferrocarriles Suburbanos de la Empresa Ferrocarriles Argentinos, y la consecuente creación de la empresa FERROCARRILES METROPOLITANOS SOCIEDAD ANÓNIMA (en adelante FEMESA), sujeta al régimen de la Ley N° 19550, y cuyo capital pertenece al Estado Nacional, a través del Ministerio de Economía, en una proporción del NOVENTA Y NUEVE POR CIENTO (99%), y a Ferrocarriles Argentinos, en el UNO POR CIENTO (1%) restante.

El objeto de la nueva Sociedad, consistía en llevar a cabo por sí, por intermedio de terceros o asociada a terceros, la explotación del servicio de transporte ferroviario de pasajeros urbanos de superficie y subterráneo en el Área Metropolitana de Buenos Aires, pudiendo desarrollar las actividades complementarias y subsidiarias que le resulten convenientes; la intervención en todo lo referente a la construcción, explotación y

¹⁰² Este tipo de servicios está caracterizado por recorridos de hasta 50 kilómetros.

¹⁰³ B.O. 8/1/1990. Es menester señalar, que el Anexo I que se cita no fue publicado en el Boletín Oficial.

¹⁰⁴ B.O. 8/1/1990.

¹⁰⁵ B.O. 6/3/1991.

¹⁰⁶ Cuya creación fuera ratificada por el Decreto N° 47/1990 (B.O. 8/1/1990).

¹⁰⁷ Ésta área se encuentra integrada por los siguientes municipios bonaerenses: AVELLANEDA - ALMIRANTE BROWN - BERAZATEGUI - BERISSO - BRANDSEN - CAMPANA - CAÑUELAS - ENSENADA - ESCOBAR - ESTEBAN ECHEVERRIA - EXALTACION DE LA CRUZ - FLORENCIO VARELA - GENERAL LAS HERAS - GENERAL RODRIGUEZ - GENERAL SARMIENTO - LA MATANZA - LA PLATA - LANUS - LOBOS - LOMAS DE ZAMORA - LUJAN - MARCOS PAZ - MERCEDES - MERLO - MORENO - MORON - PILAR - QUILMES - SAN FERNANDO - SAN ISIDRO - SAN MARTIN - SAN VICENTE - TIGRE - TRES DE FEBRERO - VICENTE LOPEZ Y ZARATE.

¹⁰⁸B.O. 27/3/1991.

administración de nuevas líneas que surjan de acuerdo a las políticas ferroviarias que para dicha Área Metropolitana fijen las autoridades competentes, así como también la intervención en los estudios de concesiones, permisos y otras formas de participación privada que las mismas dispusieren.

IV.- Las concesiones de los servicios ferroviarios de pasajeros.

El derrotero expuesto con anterioridad puso de manifiesto que la escisión que desencadenó en la formación de FEMESA se trataba de una etapa de transición, debido a que la finalidad de su creación era la preparación de las condiciones necesarias para llevar adelante el proceso de privatización exigido por el plexo normativo de la Reforma del Estado.

Bajo el escenario descrito, tuvo origen el Decreto N° 1143/1991¹⁰⁹ en virtud del cual se estableció el Marco Normativo para la Concesión de Servicios Ferroviarios de Pasajeros. Los fundamentos del Decreto -más allá de las citas normativas que efectúa- aluden al estado de declinación del transporte ferroviario, el cual -atento a lo señalado por la norma- se encontraba reflejado en el descenso de los niveles de confiabilidad de las operaciones y la consiguiente pérdida de usuarios, que a su vez manifestaban el resultado negativo de la falta o insuficiencia de renovación de bienes de capital a lo largo de muchos años a esta parte.

Siguiendo los lineamientos fijados por las normas mencionadas en los acápites anteriores, el propósito de del Decreto se enderezó en dar en concesión los servicios asignados a FEMESA (Artículo 1°), señalando que la “reestructuración” tiene como objeto *“establecer un sistema capaz de proporcionar servicios ferroviarios eficientes (adecuados niveles de frecuencia, de tiempos de viaje, de confiabilidad, de confort y de seguridad) con tarifas adecuadas al nivel económico medio de los habitantes del Área, y el menor subsidio posible a los entes explotadores de los mismos”*(Artículo 2°).

En este orden de ideas, se estableció que la modalidad de la privatización iba a ser realizada a través de la figura de la concesión integral, mediante el procedimiento de selección de licitación pública nacional e internacional. Sin embargo, quedaron excluidas de las estaciones terminales de las líneas ferroviarias y otras intermedias principales de superficie o subterráneas determinadas por la Autoridad de Aplicación (Ex Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos), las cuales previa determinación de los andenes, locales, instalaciones y sectores que serán asignados exclusivamente a los concesionarios de dichos servicios, deberán ser privatizadas bajo la modalidad de concesión de obra para la explotación, ampliación, reparación y conservación, contemplada en el Capítulo VIII de la Ley 23.696¹¹⁰.

El decreto en cuestión, a su vez, fijó los principales aspectos de los futuros pliegos de bases y condiciones que se redactaren a fin de otorgar las concesiones indicadas¹¹¹. En tal sentido, los Pliegos respectivos debían estipular -entre otros- los siguientes aspectos: el nivel mínimo de calidad de los servicios, (frecuencias, tiempos de viajes, confiabilidad,

¹⁰⁹ B.O. 21/6/1991.

¹¹⁰ A modo de ejemplo, bajo esta modalidad fueron concedidas las Estaciones de Retiro, de Once, entre otras.

¹¹¹ Un completo resumen de esta cuestión puede verse en CANOSA, Armando “Régimen administrativo del transporte terrestre”, Ed. Ábaco, Año 2002, pág. 373 y ss.

confort, y seguridad) que deberán cumplir el concesionario de los mismos; la duración de las concesiones (DIEZ AÑOS corridos prorrogables por períodos de DIEZ AÑOS corridos); las tarifas (indicándose expresamente que las mismas serían fijadas por el Poder Ejecutivo Nacional); la posibilidad de solicitar subsidios por parte de las eventuales concesionarias¹¹² cuando la tarifa que apruebe no alcance a compensar con los costos globales de tales servicios, considerados los de inversión, los de explotación y una razonable rentabilidad; la ocupación y uso del suelo y subsuelo; el sistema que deberán adoptar las licitaciones (modalidad de “Doble Sobre”); los factores a considerar al momento de la evaluación de las ofertas (en este punto, el factor decisivo era el menor nivel de los subsidios requeridos¹¹³); la forma societaria requerida por las firmas oferentes; la transferencia del personal de FEMESA.

Mediante la Resolución N° 1456 de fecha 13 de noviembre de 1991¹¹⁴ fue aprobado el Pliego de Bases y Condiciones Generales a regir en las Licitaciones Públicas de Carácter Nacional e Internacional para la Concesión de la Explotación de los Servicios Ferroviarios de Pasajeros comprendidos en el Decreto N° 1143/91 clasificados en SIETE (7) grupos¹¹⁵: 1) Línea Mitre; 2) Línea Sarmiento; 3) Línea Urquiza y Subterráneos; 4) Línea Roca; 5) Línea San Martín; 6) Línea Belgrano Norte; 7) Línea Belgrano Sur.

En forma concomitante con el desarrollo de las licitaciones mencionadas, en cumplimiento de los objetivos previstos por el Decreto N° 666/89¹¹⁶, se impulsó la Licitación Pública Nacional e Internacional para la explotación del ramal Borges-Delta, posteriormente conocido como “Tren de la Costa”.

¹¹²Este aspecto es trascendental, debido a que la calificación de la concesión como “subvencionada” (es decir, cuando el Estado se obliga a realizar el pago de un subsidio junto con el otorgamiento de la concesión) tiene implicancias jurídicas relevantes en lo que respecta a derechos y obligaciones de las partes (Artículos 2 y 3 del Decreto-Ley 17.520/67, los cuales son de aplicación por la remisión realizada por el Decreto N° 1.105/89). Los considerandos del Decreto expresamente justificaban la inclusión de esta modalidad destacando que los costos globales de los servicios ferroviarios (considerados los de inversión, los de explotación y una razonable rentabilidad) podrían no ser compensados por la tarifa que apruebe la autoridad competente, porque esta tarifa habrá de ser en definitiva, el resultado de adaptar la correspondiente a aquellos costos a la capacidad media económica de los usuarios, ello por ser sensiblemente alta en relación con dicha capacidad. Por tales motivos -precisa el Decreto- se procede a admitir la necesidad de otorgar un adicional de ingresos o subsidio a los entes explotadores de los servicios, el necesario y suficiente para asegurar el nivel de eficiencia requerido para los mismos. Por otra parte, la Legislación de Concesión de Obras Públicas resultaba aplicable en forma *analógica*, en los Contratos de Concesión aprobados para las diversas líneas que componen la Red Metropolitana Ferroviaria.

¹¹³ Sobre este aspecto crucial, retomaremos en los próximos acápite.

¹¹⁴ Corresponde destacar que dicha norma no se encuentra publicada en el Boletín Oficial, pese a que es reiterada en innumerables ocasiones al momento de consignar los antecedentes normativos para concluir con los diversos estadios de los procedimientos licitatorios que se realizaron.

¹¹⁵ Los Pliegos de Bases y Condiciones Particulares fueron aprobados por medio de las Resoluciones N° 134 de fecha 29 de enero de 1992 y N° 431 de fecha 27 de marzo de 1992, los cuales regularon el procedimiento de Licitación Pública Nacional e Internacional para los Grupos 1 a 4 por un lado, y 5 a 7 por el otro respectivamente (ambas resoluciones no fueron publicadas en el B.O.).

¹¹⁶ Artículo 1° inciso f).

La sustanciación de los procedimientos mencionados desembocó en el perfeccionamiento de las concesiones oportunamente licitadas. En consecuencia, las respectivas concesiones fueron otorgadas de la siguiente manera¹¹⁷:

- a) La Línea Mitre y la Línea Sarmiento fueron concedidas a la firma Trenes Buenos Aires TBA S.A., a través del Decreto N° 730/1995¹¹⁸;
- b) La Línea Urquiza fue otorgada a la firma Metrovías S.A., por conducto del Decreto N° 2608/1993¹¹⁹;
- c) La Línea Roca resultó concedida a la empresa Transportes Metropolitanos General Roca S.A. mediante el Decreto N° 2333/1994¹²⁰;
- d) La Línea San Martín a Transportes Metropolitanos San Martín S.A., en virtud del Decreto N° 479/1994¹²¹;
- e) La Línea Belgrano Norte a la firma Ferrovías S.A.C. de acuerdo al Decreto N° 430/1994¹²²;
- f) La Línea Belgrano Sur a la sociedad Transportes Metropolitanos Belgrano Sur S.A. por medio del Decreto N° 594/1994¹²³;
- g) El ramal Borges-Delta a la firma Tren de la Costa S.A., de conformidad al Decreto N° 203/1993¹²⁴.

V.- La privatización del Servicio de Transporte de Cargas.

Como fuera señalado más arriba, el surgimiento de nuevas modalidades de transporte y el severo atraso tecnológico-operacional colocó al transporte de cargas en una situación crítica. Hasta ese momento, a partir de la intervención estatal plena desde el año 1948, el servicio de transporte ferroviario de cargas había sido asumido exclusivamente por las diversas organizaciones empresariales-societarias bajo las cuales se desarrolló el sistema ferroviario.

Al igual que lo antedicho con respecto al sistema de pasajeros, la forma adoptada para hacer efectiva la privatización del sector fue la figura de la “Concesión Integral”. En este orden de ideas, el mencionado Decreto N° 666/1989 estableció entre sus objetivos *“Reordenar el plan de inversiones, ajustándolo a las necesidades imprescindibles del servicio, en particular en relación al incremento del transporte de cargas”, “Incrementar el transporte multimodal”, y “Promover el aporte de material tractivo y remolcado para la explotación de servicios de carga por empresas operadoras y cargadoras”*.

¹¹⁷ En este aspecto, hemos citado los Decretos de aprobación debido a que los Pliegos que rigieron las respectivas concesiones establecieron que los decretos de aprobación eran los que ponían en vigencia al Contrato.

¹¹⁸ B.O. 24/5/1995.

¹¹⁹ B.O. 12/1/1994.

¹²⁰ B.O. 5/1/1995.

¹²¹ B.O. 21/4/1994.

¹²² B.O. 21/4/1994.

¹²³ B.O. 5/5/1994.

¹²⁴ B.O. 19/2/1993.

Para el cumplimiento de los fines señalados, el Programa de Reestructuración Ferroviaria (referenciado en el Decreto N° 2470/1990) recomendó para la implementación de un nuevo sistema de transporte de cargas priorizar el movimiento de cargas mediante las concesiones por empresa, y asimismo, propiciar la división de la red nacional en 6 unidades operativas diferentes¹²⁵. A diferencia de lo ocurrido con el servicio de transporte de pasajeros (con la salvedad del Ramal Borges-Delta), los procedimientos contractuales destinados a concesionar los distintos grupos operativos fueron realizados en forma sucesiva, sin contar con un Pliego de Bases y Condiciones Generales que regulara los aspectos sustanciales, creando distintos Pliegos de Condiciones Particulares para cada uno de los grupos. Estas vicisitudes no estuvieron exentas de críticas, y como veremos seguidamente, en algunos casos, derivaron inclusive en el fracaso de los procedimientos, atentando con los principios de eficiencia pregonados por la Reforma del Estado.

Sin embargo, de la compulsión de los Pliegos de Bases y Condiciones utilizados, las características principales de la concesión del servicio de transporte de cargas fueron las siguientes¹²⁶: a) La modalidad adoptada fue la Licitación Pública Nacional e Internacional, de etapa múltiple (Doble Sobre); b) El plazo de las concesiones fue establecido por el término de TREINTA (30) años, prorrogables por DIEZ (10) años más, siempre y cuando el concesionario lo solicite con una antelación de CINCO (5) años al vencimiento del plazo originario; c) Tenían la posibilidad de contar con el apoyo de Operadores extranjeros con acreditada experiencia en el sector; d) Se exigieron en los mismos la presentación de Planes Operativos, Proyectos de Inversión, Planes de Negocios y Factibilidad, Planes de Inversiones Adicionales, y la Incorporación de los empleados de la ex F.A.; e) Se estipulaba la posibilidad de acompañar proyectos de modificación del Reglamento Interno de Técnico Operativo (R.I.T.O.).

El aspecto que presentó un matiz sumamente diferencial con respecto al servicio de pasajeros, fue la obligación por parte de los oferentes de proponer el pago de un Canon y el otorgamiento de la posibilidad de percibir un peaje por el uso de las vías férreas¹²⁷. Este tipo de concesiones, no estipulaban ningún tipo de subsidio por parte del Estado. Esta circunstancia, permite calificar a las concesiones otorgadas como “onerosas”, a los efectos de interpretar los derechos y obligaciones de las partes en la ejecución del contrato.

Así las cosas, las concesiones en el sector de cargas quedaron estructuradas de la siguiente manera:

¹²⁵ Para el año 1989, eran alrededor 32.000 kilómetros de vías los que se encontraban afectados al servicio de transporte de cargas

¹²⁶ Ampliar en CANOSA, Armando “Régimen administrativo del transporte terrestre”, Ed. Ábaco, Año 2002, pág. 328 y ss.

¹²⁷ El canon (a los efectos de este tipo de Concesiones) fue definido como el “*pago fijo mensual que realizará el concesionario por el uso de la infraestructura, el material rodante, y otros bienes entregados en concesión*” (Ej: Cláusula 32.12.1 del Pliego de Bases y Condiciones Particulares aprobado por la Resolución N° 5/1991 del ex Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos). Por su parte, el peaje fue conceptualizado como “*el pago que realizará Ferrocarriles Argentinos y/o otros Terceros Concesionarios por el uso del Sistema Ferroviario a conceder para la prestación de Servicios de Pasajeros*” (Cláusula 32.12.1.2 del Pliego de Bases y Condiciones Particulares aprobado por la Resolución N° 5/1991 del ex Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos).

a) Corredor Retiro-Bahía Blanca¹²⁸ (que conecta a los puertos del complejo San Martín-Rosario con Bahía Blanca por medio de dos líneas troncales y varios ramales), el cual fue otorgado al Consorcio integrado por Techint Compañía Técnica Internacional S.A.C.e.I EACA Empresa Argentina de Cemento Armado S.A. de Construcciones, Gesiemes S.A.C.I. y A.G., Chase Manhattan Investments Argentina S.A., Riobank International, Sociedad Comercial del Plata S.A. y Iowa InterstateRailRoad (FERROEXPRESO PAMPEANO S.A.C.);

b) El corredor compuesto por la Línea Mitre (con exclusión de sus tramos urbanos RETIRO-TIGRE, RETIRO-BARTOLOME MITRE, RETIRO-ZARATE, VICTORIA-CAPILLA DEL SEÑOR) a la firma Nuevo Central Argentino Sociedad Anónima¹²⁹. Conecta Buenos Aires con Rosario, Santa Fe, Córdoba, Tucumán, Río IV y Santiago del Estero (La Banda);

c) El corredor de la Línea Roca con exclusión del corredor ALTAMIRANO-MIRAMAR y sus tramos urbanos a la firma Ferrosur Roca S.A.¹³⁰. Comunica a la ciudad de Buenos Aires con Necochea-Quequén, Tandil, Olavarría, Bahía Blanca, Neuquén y Zapala;

d) El tramo de la Línea San Martín y el remanente de la Línea Sarmiento (con exclusión de los tramos urbanos RETIRO-PILAR, y ONCE DE SEPTIEMBRE-MERCEDES) a la firma BUENOS AIRES AL PACIFICO-SAN MARTIN S. A. (posteriormente América Latina Logística Central SA.)¹³¹. Enlaza a Buenos Aires con Junín, Rufino, San Luis, Mendoza, San Juan, San Rafael y accede al puerto de Rosario.

e) El tramo correspondiente a la Línea Urquiza a la firma Ferrocarril Mesopotámico S.A (actualmente América Latina Logística Mesopotámica S.A.)¹³². Vincula a Buenos Aires con Rojas, Concordia, Paraná, Paso de los Libres, Monte Caseros, Corrientes y Posadas.

La concesión del ramal de mayor extensión, la Línea Belgrano Cargas¹³³, fue la que presentó mayores inconvenientes¹³⁴. Al fracasar en dos oportunidades el llamado a Licitación, el Estado Nacional se vio obligado a continuar con la explotación directa de este servicio, al no poder cumplir con los objetivos fijados en la Reforma del Estado. Así

¹²⁸El procedimiento fue llamado a través del Decreto N° 666/89, y la adjudicación se efectuó por conducto de la Resolución N° 706/90 (dicha norma no se encuentra publicada en el Boletín Oficial). Posteriormente, el procedimiento fue aprobado por el Decreto N° 1144/1991 (B.O. 25/6/1991).

El ramal de referencia abarca 5094 km.

¹²⁹El contrato suscripto fue aprobado a través del Decreto N° 994/92 (B.O. 2/7/1992). La extensión del Ramal es de 4752 km.

¹³⁰El contrato suscripto fue aprobado a través del Decreto N° 2681/92(B.O. 8/1/1993). La extensión del Ramal es de 3377 km.

¹³¹El contrato suscripto fue aprobado a través del Decreto N° 41/93(B.O. 13/1/1993). La extensión del Ramal es de 5254 km.

¹³²El contrato suscripto fue aprobado a través del Decreto N° 504/93(B.O. 29/3/1993). La extensión del Ramal es de 2704 km.

¹³³ Tiene una extensión de 7.347 km., y comunica a la ciudad de Buenos Aires con Rosario, Santa Fe, Córdoba, Resistencia, Salta, Jujuy, Tucumán, Catamarca, San Juan y Mendoza, y la localidad de Salta con Formosa

¹³⁴ Este ramal tiene la peculiaridad de ser el único en el país con trazado de trocha angosta o milimétrica. Para un detalle sobre la evolución de la Línea Belgrano Cargas, ver RAPOSO Isabel - CAFARELL Sonia "REESTRUCTURACIÓN FERROVIARIA: POLÍTICA PÚBLICA E INVERSIONES EN ARGENTINA. EL CASO DEL FERROCARRIL BELGRANO CARGAS". Decimoquintas Jornadas "Investigaciones en la Facultad" de Ciencias Económicas y Estadística. Noviembre de 2010. Universidad Nacional de Rosario.

las cosas, mediante el Decreto N° 1774/93¹³⁵ se estableció la escisión de la Gerencia General del Ferrocarril Belgrano de la Empresa Ferrocarriles Argentinos, dando nacimiento a la razón social BELGRANO CARGAS SOCIEDAD ANÓNIMA. Su capital social se encontraba conformado a través del Ministerio de Economía y Servicios Públicos en una proporción del NOVENTA Y NUEVE POR CIENTO (99%), y a la EMPRESA FERROCARRILES ARGENTINOS en el UNO POR CIENTO (1%) restante. Este hito se consideraba como etapa intermedia para alcanzar la privatización por concesión.

La ausencia de interesados en asumir la prestación del servicio de cargas ofrecido se extendió hasta mediados del año 1997. Por conducto del Decreto N° 685/1997¹³⁶, se autorizó a la Autoridad de Aplicación para contratar en forma directa la concesión del tramo atinente a la línea Belgrano Cargas al Sindicato de la Unión Ferroviaria. Vale decir, que la modalidad adoptada (Contratación Directa) se hallaba contemplada en el Artículo 18° inciso 5° de la Ley 23.696, para los supuestos en que se hallen cumplimentadas las preferencias previstas en el Artículo 16°¹³⁷. Autorizado el procedimiento de Contratación Directa de la Concesión, por medio de la Resolución N° 1560/1998¹³⁸ se efectuó la adjudicación de la concesión a la Unión Ferroviaria. Posteriormente, el perfeccionamiento contractual tuvo lugar mediante el Decreto N° 1037/1999¹³⁹.

VI.- Los Servicios Interurbanos.

En los puntos anteriores, se había señalado que a través del Decreto N° 44/1990 el Estado Nacional había decidido llevar a cabo la supresión de los “Servicios Interurbanos”. Dicha postura, según se desprende de la motivación de las diversas normas que propiciaron la medida, obedeció al pronunciado déficit y a la gravosa incidencia presupuestaria que revestían los servicios mencionados¹⁴⁰.

Si bien los Pliegos de las Concesiones de Cargas procuraron incentivar la explotación de los servicios interurbanos oportunamente eliminados a los concesionarios, la falta de rentabilidad que aquellos esgrimieron impidieron su reactivación.

¹³⁵ B.O. 8/9/1993.

¹³⁶ B.O. 28/7/1997.

¹³⁷ Este Artículo, estipula lo siguiente: “PREFERENCIAS. El Poder Ejecutivo podrá otorgar preferencias para la adquisición de las empresas, sociedades, establecimientos o haciendas productivas declaradas "sujeta a privatización", cuando los adquirentes se encuadren en alguna de las clases que se enumeran a continuación; salvo que originen situaciones monopólicas o de sujeción: 1) Que sean propietarios de parte del capital social. 2) Que sean empleados del ente a privatizar, de cualquier jerarquía, con relación de dependencia, organizados o que se organicen en Programa de Propiedad Participada o Cooperativa, u otras entidades intermedias legalmente constituidas. 3) Que sean usuarios titulares de servicios prestados por el ente a privatizar, organizados o que se organicen en Programa de Propiedad Participada o Cooperativa, u otras entidades intermedias legalmente constituidas. 4) Que sean productores de materias primas cuya industrialización o elaboración constituya la actividad del ente a privatizar, organizados en Programa de Propiedad Participada o Cooperativa, u otras entidades intermedias legalmente constituidas. 5) Que sean personas físicas o jurídicas que aportando nuevas ventas relacionadas con el objeto de la empresa a privatizar, capitalicen en acciones los beneficios, producidos y devengados por los nuevos contratos aportados.

¹³⁸ B.O. 15/12/1998.

¹³⁹ B.O. 23/9/1999.

¹⁴⁰ En el considerando 5 del Decreto N° 44/1990 expresamente se indicaba que “*el avance tecnológico de otros medios de transporte ha dejado fuera de competencia al servicio ferroviario de pasajeros de larga distancia, por lo que se impone la racionalización de los existentes a la fecha*”.

Ante tal situación, el Estado Nacional manifestando la inoperancia de los ramales que componen la Red de Servicios Interurbanos, y la inconveniencia del mantenimiento de dichos ramales, mediante el Decreto N° 532/1992¹⁴¹ se convocó a los Gobiernos Provinciales en cuyo territorio se asienten los ramales ferroviarios, en actividad o clausurados a los efectos que exhiban su interés en que les sea transferida, en concesión, la explotación integral de los mismos. La operatoria del servicio podría realizarse en forma directa por las provincias o a través de acuerdos con privados. En todos los supuestos, se especificaba que el Estado Nacional no asumía ningún tipo de responsabilidad por la modalidad eventualmente elegida por las Provincias, y que no implicaría aporte financiero alguno y/o derecho a otorgamiento de subsidios.

La profundización de la política de racionalización en materia de Servicios Interurbanos, se dio con la aparición del Decreto N° 1168/1992¹⁴². Con este Decreto, quedaron eliminados a partir del 31 de julio de 1992 aquellos Servicios de Pasajeros Interurbanos hasta ese entonces prestados por la residual EMPRESA FERROCARRILES ARGENTINOS, a excepción del Ramal Constitución-Mar del Plata-Miramar. En forma concomitante, se les confirió la invitación a las Provincias que se hallaren interesadas en explotar los servicios suprimidos a asumirlos en forma directa o concesionada de acuerdo a las variantes previstas en el Decreto¹⁴³. Para ello, el Estado Nacional se comprometió a participar en el déficit económico de la explotación hasta un CINCUENTA POR CIENTO hasta la finalización del año 1992; concluido aquel período, las provincias que hubieran realizado la opción, deberían asumir la totalidad del déficit económico.

El resultado de la política de “racionalización” propuesto es conocido: los Servicios Interurbanos quedaron prácticamente extinguidos. El método de la transferencia de servicios y/o cometidos sin la respectiva transmisión de recurso presupuestarios fue clave en la casi desaparición de este tipo de ramales. Cabe recordar, que la modalidad de transferencia sin remisión de fondos fue realizada asiduamente en la primera etapa de la Reforma del Estado, principalmente en materia de Educación y Salud¹⁴⁴.

Capítulo 4º: Período 1996-2008.

I.- El nuevo esquema regulatorio del sistema ferroviario.

El modelo de privatizaciones, encarnado a partir de la figura de las concesiones integrales –conforme se analizó en el capítulo anterior- generaba la obligación de crear un sistema que permita monitorear el cumplimiento de los diversos contratos celebrados.

¹⁴¹ B.O. 13/4/1992.

¹⁴² B.O. 19/7/1992. Entre los fundamentos de esta norma, se destaca la expresa mención relativa a que “el transporte ferroviario puede ser sustituido por el modo automotor con evidentes ventajas de costo” (conf. considerando 9).

¹⁴³ El anexo I del Decreto preveía que en los casos de explotación de servicios interurbanos que comuniquen dos o más Provincias, o comuniquen a la Capital Federal con otra Provincia, los Estados Provinciales que desearan prestar el servicio debían constituir un Ente Interprovincial, el cual se debía erigir como concesionario del servicio respectivo. La jurisdicción aplicable sería la federal, manteniendo el Estado Nacional su carácter de “Concedente”. Para los casos en los que los ramales comuniquen localidades de la misma Provincia, se vinculen o no con los empalmes de la Red Nacional, se debía erigir un Ente Provincial. Al igual que en el anterior supuesto, la jurisdicción es de carácter Federal.

¹⁴⁴ A estas prácticas se debe –principalmente- la incorporación realizada en el Artículo 75 inciso 2 de la Constitución Nacional.

Este mandato, a su vez, se incrementaba en el caso del servicio de transporte de pasajeros, de acuerdo a la condición de “servicio público” que detenta la actividad según la normativa vigente (Conf. Ley N° 2873 y sus complementarias). No obstante la necesidad de control descripta, la cual se ajustaba a la tendencia imperante desde el regreso de las técnicas concesionales en la prestación de servicios públicos y actividades de interés público, puede advertirse que recién con la culminación de los procedimientos que otorgaron los títulos habilitantes, se procedió a analizar el modo o la técnica bajo la cual se realizaría el control de la actividad.

Por tal circunstancia, en forma sobreviniente, ante la inexistencia de un régimen regulatorio –sin perjuicio de las prerrogativas que recaen en la figura del concedente– resultaba indispensable la creación de un organismo autónomo e independiente destinado a controlar la actividad generada en el sistema ferroviario. Esto implicaba un esquema tripartito, integrado por el Estado Concedente, los Concesionarios y un ente externo, este último dedicado –como ya se mencionase– a controlar las cuestiones regulatorias de la actividad, que ya por ese entonces experimentaba la existencia de un régimen difuso, integrado por la Ley N° 2873, el Reglamento General de Ferrocarriles (Decreto N° 90.325/36 y sus modificatorios), la normativa de Reforma del Estado, y los plexos normativos de los contratos de concesión.

Esta situación motivó inicialmente la creación por conducto del Decreto N° 2339/1992 de la Comisión Nacional de Regulación Ferroviaria, la cual se erigió como un ente autárquico en la órbita del “gobierno nacional”. Más allá de la creación del organismo citado, las misiones del mismo se enderezaban casi con exclusividad en regular cuestiones de competencia o prácticas antimonopólicas¹⁴⁵, soslayando la regulación de aspectos que en la actualidad no podían ser de ningún modo omitidos, como por ejemplo, toda la temática atinente a la seguridad operativa del servicio.

Probablemente, entre otros aspectos, la omisión reseñada fue uno de los motivos que condujo a la aparición de una nueva entidad. En efecto, a través del Decreto N° 1836/1993 se dispuso la creación de Comisión Nacional de Transporte Ferroviario (CNTF), la cual funcionaba como un ente autárquico en la órbita de la Secretaría de Transporte del ex Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos. Sus competencias y misiones se concentraban básicamente en el control de las concesiones de transporte ferroviario y en la regulación de la seguridad del transporte.

Sin embargo, a partir del criterio seguido por la reforma del Estado imperante, mediante el Decreto N° 660/1996 se determinó la fusión la Comisión Nacional de Transporte Automotor (CONTA), y la Comisión Nacional de Transporte Ferroviario en la Comisión Nacional de Regulación del Transporte (CNRT). Este proceso abrió paso a la creación formal de la CNRT a través del Decreto N° 1388/1996, la cual representaba la fusión de las entidades mencionadas, y la absorción de la UNIDAD DE COORDINACION DEL PROGRAMA DE REESTRUCTURACION FERROVIARIA.

Como lo analizaremos en la próxima sección con mayor detenimiento (ref. Capítulo 14), las misiones de la CNRT se orientaban al control de la calidad y eficiencia de los servicios prestados, por ese entonces, en su mayor medida por concesionarios

¹⁴⁵ Conf. Art. 5°.

privados. Esta misión implicaba un monitoreo constante del cumplimiento de las condiciones estipuladas en el plexo normativo de la contratación de cada una de las concesiones, y de sus respectivas renegociaciones, tal como se analizará más adelante. Por su parte, continuando con la tendencia incorporada a partir de la creación de la CNRF, se profundizaron las competencias de la Comisión en materia de seguridad operativa, o como lo prevé expresamente su Estatuto, el llamado “control técnico ferroviario”.

Efectuando un somero análisis comparativo con relación a la regulación de otros servicios públicos o actividades de interés públicos (Ej.: Marco Regulatorio de la Electricidad, Ley N° 24.065; Marco Regulatorio del Gas, Ley N° 24.076), es posible colegir una cierta debilidad o permeabilidad del régimen de control creado en el ámbito de la actividad ferroviaria. Nos animamos a formular esta conclusión debido a que, por carecer de rango legislativo la regulación y el control de los contratos y los servicios prestados (sin perjuicio de la *ultraactividad* de la Ley N° 2873 y su normativa complementaria), el funcionamiento y misiones –en este caso- de la CNRT se encuentran sujetas a las vicisitudes de los gobernantes de turno. Inclusive, con posterioridad, en algunos reglamentos se mencionó la posibilidad de que se cree por ley el Ente regulador de concesiones ferroviarias¹⁴⁶, organismo que por la coyuntura actual carecería de razón de ser.

Sin embargo, tomando como ejemplo la situación en los Entes Reguladores, el hecho de que estén regulados vía legislativa no ha impedido que sus funciones hayan sido reiteradamente intervenidas por el Poder Ejecutivo, relativizando –sin duda alguna- la autonomía e independencia que deben gozar para un óptimo funcionamiento. La CNRT no ha salido indemne de las intervenciones propiciadas por las diversas conformaciones del Poder Ejecutivo, las cuales tuvieron inicio con el Decreto N° 454/2001¹⁴⁷. Corresponde destacar que, los entes creados a los efectos regulatorios –en la actualidad unificados en la figura de la CNRT- exclusivamente dirigen sus atribuciones y competencias a controlar el modo en el cual se presta el servicio ferroviario, ya sea de cargas o de pasajeros, desde sus aristas operativas, de seguridad y técnicas. Esto implica que, no obstante las apreciaciones que la CNRT pueda realizar sobre el punto, las penalidades e incumplimientos de los Contratos de Concesión debían ser conmensuradas y aplicadas por el Estado Concedente.

Aquí, pudo observarse que más allá de las precisiones de los Pliegos en la determinación de los supuestos fácticos y jurídicos que daban lugar al encuadre de las penalidades y sanciones, no se había estipulado (ni siquiera con posterioridad en las renegociaciones) un procedimiento específico para su eventual aplicación. Este vacío, probablemente haya generado numerosos inconvenientes en las organizaciones administrativas que tenían a su cargo la administración del contrato, puesto a que, sin un procedimiento propio, inexorablemente debieron acudir a la aplicación subsidiaria del régimen de procedimientos administrativos, que si bien es de suma utilidad, quizá no haya podido satisfacer las particularidades que ofrecía cada uno de los contratos. Huelga decir que, en cualquier supuesto –no obstante la carencia antes destacada- el debido

¹⁴⁶Esta cuestión aparece, por ejemplo, en el marco de la Resolución N° 98/1999 de la Secretaría de Transporte.

¹⁴⁷ B.O. 26/4/2001.

procedimiento adjetivo deviene insoslayable para la aplicación de cualquier tipo de sanción.

El marco regulatorio dejaba expuestas graves deficiencias como indefinición normativa y serias dificultades en la constitución y regulación institucional; esta debilidad había permitido que los compromisos asumidos como planes de inversión y mantenimiento, o de pago del canon por contrato se cerraran en el marco de conductas oportunistas, acordándose valores entre las partes que nunca se llegarían a cumplir¹⁴⁸.

II.- Los años iniciales del régimen de concesiones. Las primeras renegociaciones.

Aunque no exista un consenso unánime en la doctrina y literatura existente, se ha destacado que los años siguientes al nuevo esquema de concesiones bajo el cual se operó el sistema de transporte ferroviario registró –en gran medida- resultados positivos¹⁴⁹. En esta línea también se enrola Olmos¹⁵⁰, al señalar que el formato de concesiones brindó buenos resultados, tanto de la óptica de la eficiencia en la prestación del servicio¹⁵¹, como desde la calidad, en este último caso, manifestada en la disminución de servicios cancelados y en la mejora de la limpieza de las estaciones y de las unidades de material rodante. Por estas razones, se ha considerado al período 1991-1998 como la “reforma exitosa”¹⁵², lo cual hasta había concitado la atención a nivel internacional del fenómeno de las privatizaciones.

Principalmente éste “éxito” a la recuperación de la demanda, tanto en el sector cargas como de pasajeros¹⁵³. Como bien lo afirman Stortoni-Ferreiro, se advirtió la necesidad de captar la demanda insatisfecha –en calidad y cantidad- la cual hubiera colapsado en caso de no realizar nuevas inversiones ante las necesidades

¹⁴⁸ OSLACK, O y FELDER, R “La capacidad de regulación en Argentina: Quis custodietcustodes?” en ISUANI A. y FILMUS D. (compiladores) “La Argentina que viene”. Flacso/EUDEBA, Buenos Aires. Año 1998. Pág. 11 y ss. Por su parte, en los informes de la Auditoría General de la Nación se señaló que “...*Bajo este diagrama se dio origen a un mecanismo de responsabilidad doble: desde la Secretaría de Transporte, el Estado se reservó la competencia de fijar política y regular el sector, así como de administrar subsidios; el sector privado quedó a cargo de operar el servicio y de introducir mejoras en la calidad y eficiencia, de las que cada concesionario debía rendir cuentas*” (DESPOUY, Leandro “Transporte Ferroviario. Informe sectorial del Presidente de la Auditoría General de la Nación” (Colección “Una década al cuidado de los fondos públicos”). Año 2014. Pág. 17.

¹⁴⁹ En lo que atañe al servicio de transporte de pasajeros, se habían destacado mejoras en la calidad técnica de funcionamiento del servicio (regularidad, puntualidad, trenes corridos sobre programados). Ampliar en GUTIERREZ, Andrea “Acerca de la experiencia de concesión de los ferrocarriles metropolitanos de Buenos Aires” Revista Transporte y Territorio, núm. 10, enero-junio, 2014, pp. 98-119 Universidad de Buenos Aires Buenos Aires, Argentina. Disponible en <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=333031377006>.

¹⁵⁰ OLMOS, José María “Los Ferrocarriles Metropolitanos: intervención estatal en el servicio público ferroviario del Área Metropolitana de Buenos Aires”. Ediciones RAP. Año 2016. Pág. 52

¹⁵¹ Durante los primeros dos años del esquema de concesiones, la productividad del servicio se cuadruplicó, y el personal se redujo de 17.000 a 8.500 agentes.

¹⁵² MARTINEZ, Juan Pablo “Ciclo de reformas traumáticas”, en LÓPEZ, Mario Justo – WADDELL, Jorge – MARTINEZ, Juan Pablo “Historia del Ferrocarril en Argentina”. Editora Lenguaje Claro. Año 2016. Pág. 248 y ss.

¹⁵³ En este último rubro, la demanda de utilización del transporte ferroviario aumentó en un orden al 115 % entre 1993 y 1998 (Conf. Corporación Andina de Fomento (CAF), KOHAN, Jorge (Editor) “Rieles con futuro. Desafío para los ferrocarriles en América del Sur”. Unidad de publicaciones de CAF. Año 2004.

sobrevinientes¹⁵⁴. En palabras de la AGN, los concesionarios reclamaban asimismo mayor flexibilidad en cuanto a sus obligaciones de inversión y en la posibilidad de aumentar tarifas, en un contexto en el que la cantidad de pasajeros transportados estaba llegando a niveles cercanos a la saturación¹⁵⁵.

En este contexto, pese a ni siquiera haber transcurrido un lustro desde el comienzo de las concesiones, comenzó a instalarse de la idea de la necesidad de renegociar las condiciones y los términos de los contratos originales. Es así que, las modificaciones en los contratos de concesión de servicio público de transporte de pasajeros del AMBA tenían como fin mejorar la prestación de los servicios, teniendo en cuenta el aumento de la demanda –por encima de lo previsto en los contratos- y el cumplimiento de los índices de calidad por parte de los concesionarios¹⁵⁶.

Así las cosas, tiene aparición el Decreto N° 543/1997¹⁵⁷ en virtud del cual se instruyó a la por ese entonces Secretaría de Obras y Servicios Públicos del ex Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos, a renegociar e introducir modificaciones en los contratos de concesión de los Servicios de Transporte Ferroviario de Pasajeros -de superficie y subterráneos- en el Área Metropolitana de Buenos Aires, con el objeto de satisfacer necesidades de interés público no previstas en los contratos originarios y que hubieren surgido durante su ejecución.

Bajo el escenario descrito, se fueron aprobando las respectivas “*addendas*” de los contratos de renegociación, a través de los Decretos Nros 210/1999 (Línea Mitre y Sarmiento)¹⁵⁸, 393/1999 (Línea Urquiza y Subterráneos)¹⁵⁹, 1416/1999 (Línea Roca)¹⁶⁰, 1417/1999 (Línea Belgrano Norte)¹⁶¹, 1418/1999 (Línea San Martín)¹⁶² y 1419/1999 (Línea Belgrano Sur)¹⁶³. En este contexto, tuvo aparición la Resolución N° 98/1999¹⁶⁴ de la ex Secretaría de Transporte, en la cuál se instruye a la CNRT a implementar “severos” controles relativos a los Planes de Modernización aprobados en las renegociaciones, a

¹⁵⁴STORTONI, Gabriela – FERREIRO, Martín “*El régimen jurídico del sistema ferroviario*”, en AA.VV. Julio ALAK, Julio – MINNICELLI, Alessandra – BIBILONI, Homero – STORTONI, Gabriela “*Nuevo Estado, nuevo derecho: aportes para repensar el derecho público argentino*”. Pág. 340. En sintonía con lo señalado por los autores, vale mencionar que ha sido el propio Decreto N° 543/1997 el que señaló esta cuestión, al destacar que “...frente a la rigidez que presentan los contratos en vigor, en aspectos relacionados con el plan de inversiones como en plazos de la concesión e ingresos del concesionario, no tienen posibilidad de acogida favorable de parte de la autoridad administrativa, lo cual merece atención, ya que los estudios realizados indican que en la Región Metropolitana, en la que se prevé que la oferta de servicios, al ritmo actual de crecimiento de la demanda, pronto alcanzará niveles de saturación, existiendo también una demanda insatisfecha en razón de la calidad global del servicio, la que en el año 1996 estuvo en el orden de los CIEN (100) millones de viajes anuales cuya captación, para beneficio del tránsito urbano y de la economía general de la región, requerirla inversiones adicionales a las previstas en los contratos”.

¹⁵⁵ DESPOUY, Leandro “Transporte Ferroviario. Informe sectorial del Presidente de la Auditoría General de la Nación” (Colección “Una década al cuidado de los fondos públicos”). Año 2014. Pág. 17.

¹⁵⁶CANOSA, Armando “Régimen administrativo del transporte terrestre”. Editorial Ábaco. Año 2002. Pág. 291

¹⁵⁷B.O. 13/6/1997. Es importante destacar que la irrupción del Decreto estuvo precedida de la intervención de la Comisión Bicameral de Reforma del Estado (creada en virtud del Artículo 14 de la Ley N° 23.696)

¹⁵⁸ B.O. 18/3/1999.

¹⁵⁹ B.O. 27/4/1999.

¹⁶⁰ B.O. 2/12/1999.

¹⁶¹ B.O. 2/12/1999.

¹⁶² B.O. 2/12/1999.

¹⁶³ B.O. 2/12/1999.

¹⁶⁴ B.O. 8/4/1999.

establecer mecanismos para para la participación y defensa de los intereses de los usuarios, y finalmente, le atribuye el deber de controlar la aplicación —en cabeza de los concesionarios- del régimen de tutela de personas con discapacidad (Conf. Ley N° 22.421 y su normativa complementaria).

En el año 2001 se produjeron una nueva serie de *Addendas*, lo cual significó otro esquema de renegociaciones, a menos de dos años de la primera oleada de modificaciones a las concesiones originales. En esta ocasión, se había puesto énfasis en el compromiso de establecer incrementos tarifarios escalonados, y en la ampliación de los plazos de la concesión, tal como también se había previsto en las primeras revisiones. Así las cosas, mediante los Decretos Nros. 104/2001¹⁶⁵ y N° 167/2001¹⁶⁶, se aprobaron los procesos de renegociación para la ex Línea Mitre y Sarmiento y Belgrano Norte, respectivamente.

El transporte de cargas, amén de la existencia de algunas mejoras con relación a la época previa a las privatizaciones, también intentó experimentar —al menos desde lo estrictamente normativo- un proceso de renegociación. Vale mencionar que el servicio de cargas durante los primeros tres años de concesión sufrió la reducción en la captación de la demanda, debido por un lado a la competencia del sistema de transporte de carreteras, y por el otro, a la inundación de gran parte de la red concesionada¹⁶⁷. Asimismo, al momento de proyectar las contrataciones por las cual se iban a canalizar las concesiones de cargas, la demanda había sido calculada en unas 16 mil toneladas anuales, lo cual contrastó con las 12 mil toneladas por año transportadas en los primeros años del contrato.

Debido a la situación descripta, la cual impactaba en la ecuación económico-financiera de los contratistas, y a su vez, repercutía en las obligaciones de mantenimiento y de inversiones previstas en los Pliegos. Aquí es donde se produce el primer intento de modificar el régimen, a través del Decreto N° 656/1995¹⁶⁸, en el cual se encomendó al por ese entonces Ministerio de Economía y Obras Públicas a la iniciar de tratativas con los concesionarios de los servicios de transporte ferroviario de cargas, orientadas a la supresión o reducción de la obligación del pago del canon establecida en los Contratos de Concesión para la explotación de diversos sectores de la Red Ferroviaria Nacional¹⁶⁹.

Así las cosas, el Decreto N° 605/1997¹⁷⁰ instauró el régimen de renegociación contractual de los contratos de concesiones de cargas, el cual también contó con la venia de la Comisión de Seguimiento de Reforma del Estado y Privatizaciones. En líneas generales, se supeditaba la procedencia de la renegociación a la demostración de modificaciones en los derechos de las partes en el contrato, y en “...*cambios sustanciales de mercado y/o a otras circunstancias no previstas originariamente*”, como así lo establecía el Artículo 3 inciso b) del Decreto referenciado. Tal como lo resume con agudeza Canosa¹⁷¹, en materia de concesiones ferroviarias de cargas, la renegociación

¹⁶⁵B.O. 31/1/2001.

¹⁶⁶B.O. 16/2/2001.

¹⁶⁷ STORTONI, Gabriela —FERREIRO, Martín *op. cit.*, pág. 344

¹⁶⁸ B.O. 23/5/1995.

¹⁶⁹ Como bien lo han destacado Stortoni-Ferreiro, este intento implicaba una clara aplicación de los arts. 2° y 3° de la ley 17.520 en el sentido de trocar —sutilmente— la modalidad onerosa de la concesión en otra de carácter gratuita, de modo de poder reflejar de mejor modo la situación de distorsión de la ecuación-económica financiera. (STORTONI, Gabriela —FERREIRO, Martín *op. cit.*, pág. 340)

¹⁷⁰ B.O. 7/7/1997.

¹⁷¹ CANOSA, Armando *op. cit.*, pág. 291.

tuvo como objeto ajustar las obligaciones que le correspondía a los particulares concesionarios, dado que las insertadas en los contratos tenían relación con una realidad económica del país acorde con la época de su suscripción. Básicamente, la readecuación contractual debía centrarse en la modificación del plan de inversiones y mantenimiento y la readecuación del canon comprometido por los concesionarios hacia el Estado.

A diferencia de lo que aconteció con las concesiones de transporte de pasajeros, más allá de la iniciación de los procesos de negociaciones, no se alcanzaron a cristalizar ninguna de las renegociaciones impulsadas por el ya mencionado Decreto N° 605/1997.

III.- La emergencia económica. La emergencia ferroviaria.

A partir del año 1999, la situación del sistema ferroviario ingresó un estado de deterioro preocupante, que junto con la economía en general, concluiría en una nueva declaración de emergencia. En el sector, se verificaban las debilidades históricas en materia de regulación y control, las cuales definieron el negligente rol del Estado en la custodia de su patrimonio y en el destino de los usuarios¹⁷². Esto se tradujo en una caída de la cantidad de pasajeros y un aumento de la evasión. Paralelamente, el Estado Nacional incumplió con sus compromisos económicos, es decir, la acreditación oportuna de los subsidios (los cuales formaban parte de los Contratos de Concesión)¹⁷³ y las demoras en los pagos de las obras. Por ello, para el año 2001 los planes de inversión se encontraban prácticamente paralizados.

Por su parte, la redefinición de las políticas de subsidio, generadas en parte por la marcha atrás de las actualizaciones tarifarias¹⁷⁴, implicó que el Estado asumiera mayores obligaciones en lo que atañe al financiamiento del Sistema. Es así que en este período tienen aparición los Decretos Nros. 976/2001¹⁷⁵ y 1377/2001¹⁷⁶, los cuales hasta el día de la fecha tienen incidencia en el financiamiento del sector ferroviario, tal como lo abordaremos en el Capítulo 9°.

A pesar de las innovaciones anteriormente descriptas, la gravísima situación económico-social condujo irremediamente a un estado de emergencia en nuestro país. En el contexto antedicho, tiene su aparición la Ley N° 25.561¹⁷⁷ la cual declaró la emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria. Dentro de los alcances de la emergencia declarada, los Artículos 8 a 10 de la Ley abordaron las obligaciones originadas en los contratos de la administración regidos por normas de derecho público, entre los cuales –claro está- se encontraban las concesiones ferroviarias.

¹⁷² DESPOUY, Leandro “Transporte Ferroviario. Informe sectorial del Presidente de la Auditoría General de la Nación” (Colección “Una década al cuidado de los fondos públicos”). Año 2014. Pág. 18.

¹⁷³ Tal como graficara Huici, el pago de subsidios pactados contractualmente llevaba un atraso de dieciséis meses, lo que, sumado a una merma importante que hay en los pasajeros transportados, configuraba un cuadro, lisa y llanamente, de colapso del sistema (Vid., HUICI, Héctor “Emergencia, tarifas y subsidios y su incidencia en la calidad de los servicios ferroviarios de pasajeros”, publicado en JA 2006-II-248, Cita Online: 0003/012646).

¹⁷⁴ La última de ellas –en esta etapa- llevada a cabo a través de la Resolución N° 9/2001 de la Secretaría de Transporte (B.O. 28/12/2001), por la cual se suspendían los aumentos que entrarían en vigor el 1° de enero de 2002.

¹⁷⁵ B.O. 1/8/2001.

¹⁷⁶ B.O. 2/11/2001.

¹⁷⁷ B.O. 7/1/2002.

En particular, el Artículo 8° autorizó al Poder Ejecutivo a proceder a la renegociación de los contratos celebrados por la Administración Pública bajo normas de derecho público. Por encontrarse involucrada la prestación de un servicio público en las concesiones ferroviarias, la legislación de referencia implicaba adoptar los siguientes criterios al momento de instar las renegociaciones: 1) el impacto de las tarifas en la competitividad de la economía y en la distribución de los ingresos¹⁷⁸; 2) la calidad de los servicios y los planes de inversión, cuando ellos estuviesen previstos contractualmente¹⁷⁹; 3) el interés de los usuarios y la accesibilidad de los servicios¹⁸⁰; 4) la seguridad de los sistemas comprendidos¹⁸¹; y 5) la rentabilidad de las empresas¹⁸².

Asimismo, el Artículo 9° preveía la prohibición de las empresas comprendidas en las renegociaciones de suspender o alterar el incumplimiento de sus obligaciones. En este sentido, lo que se hizo fue establecer expresamente la veda a la invocación de la *exceptio non adimpleti contractus*, cuya relativización en el marco de los contratos públicos adquiere especial singularidad cuando se encuentra en juego la prestación de un servicio público.

Mientras se comenzaban a instar los mecanismos de renegociación, atento ostensible grado de deterioro que padecía el sector ferroviario tuvo aparición un régimen exclusivamente destinado a abordar la delicada situación en la que se hallaba inmersa el sistema ferroviario. En este sentido, tuvo lugar la emisión del Decreto de Necesidad y Urgencia N° 2075/2002¹⁸³ por el cual se declaró el estado de emergencia a la prestación de los servicios emergentes de los contratos de concesión en vías de ejecución correspondientes al sistema público de transporte ferroviario de pasajeros de superficie y subterráneo del Área Metropolitana de Buenos Aires, durante el transcurso de los procesos de renegociación.

Las características y efectos principales de la emergencia del sector pueden resumirse en los siguientes puntos: a) Suspensión de la aplicación de los incrementos tarifarios¹⁸⁴; b) Suspensión del régimen de silencio positivo establecido en las Addendas del año 2001; c) La presentación por parte de los concesionarios del “Programa de Emergencia de Obras y Trabajos Indispensables y de Prestación del Servicio”, previendo

¹⁷⁸ Esto parte de reconocer el grado de incidencia que poseen las tarifas de servicios públicos sobre la formación de precios y el poder adquisitivo de la población, por lo cual deben evaluarse dentro de contexto macroeconómico.

¹⁷⁹ Este criterio alude a la transacción básica del servicio público, como es la relación producto-tarifa, contemplando accesibilidad y calidad del servicio presente y futura; nivel de inversiones, eficiencia y resultados.

¹⁸⁰ Incluye la visión de los actuales usuarios sobre el servicio, pero también considera al usuario futuro – asegurar la atención del crecimiento de la demanda- y del usuario no atendido –hacer posible la extensión de los servicios.

¹⁸¹ Se encuentra incluido dentro de la calidad del servicio, pero se lo destaca por la importancia de riesgos potenciales sobre los usuarios y áreas de conexión y cobertura.

¹⁸² Considera el vínculo entre tarifas y costos de producción, tomando el principio del costo económico de eficiencia que incluye la rentabilidad razonable del capital, como factor clave para sostener y atraer inversiones privadas a la red prestacional.

¹⁸³ B.O. 17/10/2002.

¹⁸⁴ Cabe mencionar que esta cuestión ya se encontraba en ejecución, atento a que –además de los efectos de la Ley N° 25.561- se había dictado la Resolución N° 38/2002 del por ese entonces Ministerio de Economía (B.O. 10/4/2002) mediante la cual se prohibía la actualización de las tarifas. Esta cuestión resultaba esencial, puesto a que, las Addendas del año 2001 había previsto un esquema de incrementos tarifarios.

que el financiamiento y pago de las obras y trabajos indispensables y de la prestación del servicio del Programa de Emergencia provendrá de los aportes presupuestarios, de los fondos recaudados en concepto de ingresos adicionales por tarifa destinados al Fondo de Inversiones constituido a partir de dichos ingresos y de otros aportes estatales; d) Suspensión de las obras, trabajos y provisión de bienes, respecto de los cuales no haya comenzado su ejecución, correspondientes a los planes de obras de los Contratos de Concesión y sus Addendas; e) Suspensión de las obras, trabajos y provisión de bienes en curso de ejecución, con la salvedad de los que se hallaban incorporados en el listado del Programa de Emergencia; f) Declarar el pago prioritario de los subsidios creados bajo el amparo del Decreto N° 652/2002 (sobre este tema regresaremos *infra*); g) Los aportes de inversión para el Plan de Modernización (creados en virtud de las Addendas de 2001) se solventarían con los créditos presupuestarios disponibles; h) El Estado se comprometió a modificar los regímenes de penalidades establecidos en los contratos de concesión y addendas a los efectos compatibilizar cada régimen con la nueva situación de los programas de obras y servicios; i) Se estableció que los contratos de concesión permanecerían vigentes en tanto y en cuanto no se opusiesen a la nueva normativa; j) las empresas se comprometerían a no efectuar reducciones salariales y garantizar la plena aplicación de los convenios colectivos de trabajo y la estabilidad laboral, manteniendo el mismo nivel de empleo de los trabajadores durante la vigencia del estado de emergencia.

Ante esta coyuntura, en virtud de lo estipulado por el Decreto N° 1834/2002¹⁸⁵, donde se dispuso que la sola presentación en concurso preventivo o la solicitud de quiebra de las Empresas Concesionarias no daría lugar a la rescisión de los contratos, propició que varias de las mismas ingresaran en convocatoria de acreedores.

El balance de la emergencia del sector ferroviario, producto de los sucesos que se dieron en los años posteriores, debe considerarse como fracasado o insatisfactorio. Como bien lo resume Martínez¹⁸⁶, este mecanismo significó una importante moratoria en el cumplimiento de las obligaciones de mantenimiento de las empresas, que fue disminuido a lo esencial para la seguridad, en desmedro de los demás aspectos, se hizo evidente el deterioro del estado de la flota e instalaciones en varios sectores de la red.

La paralización de las obras, las cuales era indispensables para el mantenimiento y la seguridad de la prestación de los servicios, hizo necesaria la aparición de un mecanismo que tutele dicha cuestión, debido a que, el estado en el cual se hallaba la infraestructura (y por ende el mismo servicio) hacían peligrar su continuidad. En esta inteligencia, las Resoluciones Nros. 115/2002¹⁸⁷ y N° 126/2003¹⁸⁸ del ex Ministerio de la Producción procuraron abordar esta delicada temática.

¹⁸⁵B.O. 17/9/2002.

¹⁸⁶MARTINEZ, Juan Pablo “Ciclo de reformas traumáticas”, en LÓPEZ, Mario Justo – WADDELL, Jorge – MARTINEZ, Juan Pablo “Historia del Ferrocarril en Argentina”. Editora Lenguaje Claro. Año 2016. Pág. 259 y ss.

¹⁸⁷ B.O. 23/12/2002.

¹⁸⁸B.O. 21/3/2003.

IV.- La renegociación de los contratos de concesión¹⁸⁹.

De conformidad a los lineamientos previstos en los mencionados Artículos 8° y 9° de la Ley N° 25.561, el Decreto N° 293/2002¹⁹⁰ encomendó al por ese entonces Ministerio de Economía llevar adelante los procesos de renegociación. La norma citada incluyó expresamente dentro de los contratos alcanzados por la renegociación al “*transporte público automotor y ferroviario de personas, de superficie y subterráneo*” y al “servicio ferroviario de cargas”.

A fin de cumplir con las metas previstas por el Decreto, se creó la Comisión de Renegociación de Contratos de Obras y Servicios Públicos, la cual sería la que llevara adelante los procesos de readecuación de los contratos, cuya integración se realizó de conformidad con lo establecido en el Decreto N° 370/2002¹⁹¹. El proceso de renegociación se hallaba regulado en la Resolución N° 20/2002 del Ex Ministerio de Economía¹⁹². Allí se definió –en el Anexo II- el listado de los contratos que se encontraban alcanzados, entre los cuales se encontraban tanto las concesiones de transporte ferroviario urbano de pasajeros como las concesiones de cargas.

Luego de sucesivas reformas en lo que atañe al proceso a seguir, finalmente se puso en cabeza de Unidad de Renegociación y Análisis de Contratos de Servicios Públicos (UNIREN)¹⁹³, -la cual funcionaba en el ámbito del por ese entonces Ministerio de Planificación Federal- la instrucción de los procesos de renegociación, bajo los lineamientos establecidos en su Decreto de creación y en la Resolución Conjunta N° 188/2003 y 44/2003¹⁹⁴ de los ex Ministerios de Economía y Producción, y Planificación Federal.

Ahora bien, no obstante existir un marco normativo específico de renegociación y de existir incluso un organismo determinado para llevar adelante la misma, y teniendo en cuenta el tiempo transcurrido desde su creación, resulta por demás importante remarcar que, en los que respecta a los servicios públicos ferroviarios de pasajeros, no se ha logrado renegociar ninguno de los contratos¹⁹⁵. Con relación a las concesiones de la Línea Belgrano Norte y Urquiza, analizaremos esta cuestión más adelante, sobre todo, en lo que atañe a la vigencia de los títulos habilitantes (conf. Capítulo 12).

Corresponde señalar que la UNIREN, en la esfera de sus atribuciones, brindó el visto bueno en las rescisiones de los contratos de concesión de las Líneas San Martín, Roca y Belgrano Sur.

El procedimiento de renegociación finalmente cumplió su cometido únicamente en materia de contratos de concesión de los servicios ferroviarios de cargas, los cuales no

¹⁸⁹Para un completo desarrollo de esta temática, resulta ineludible acudir a DROMI, Roberto “Renegociación y reconversión de los contratos públicos”. Ediciones Ciudad Argentina. Año 1996; PEREZ HUALDE, Alejandro “Renegociación de los contratos públicos”. Editorial Lexis Nexis. Año 2002.

¹⁹⁰ B.O. 14/2/2002.

¹⁹¹ B.O. 27/2/2002.

¹⁹² B.O. 20/3/2002.

¹⁹³ Creada en virtud del Decreto N° 311/2003 (B.O. 4/7/2003).

¹⁹⁴B.O. 8/8/2003.

¹⁹⁵ OLMOS, Jose M. *op., cit.* Pág. 57.

habían podido ser renegociados bajo el amparo de las previsiones del Decreto N° 605/1997.

En esta inteligencia, y bajo los lineamientos del proceso anteriormente explicado, se renegociaron los contratos con las firmas FERROSUR ROCA S.A. (a través del Decreto N° 2017/2008)¹⁹⁶, FERROEXPRESO PAMPEANO S.A. (a través del Decreto N° 82/2009)¹⁹⁷, y NUEVO CENTRAL ARGENTINO S.A. (a través del Decreto N° 1039/2009)¹⁹⁸.

V.- La extinción anticipada de los contratos de concesión.

Los regímenes de emergencia, ya sea el dictado a nivel general o el establecido específicamente para el sector ferroviario, no fueron de ningún modo suficientes para revertir la dificultosa situación en la que se hallaba inmersa la actividad. Inclusive, para cierta doctrina¹⁹⁹, la situación de emergencia perjudicó directamente a la actividad ferroviaria, debido a que, añadieron nuevas obligaciones a los concesionarios, se le congelaron los ingresos, y resultó tardía la ejecución del plan de inversiones y mantenimiento, el cual tampoco contó con la financiación adecuada.

La merma de la demanda y la caída de la calidad de los servicios (impuntualidad, vandalismo, falta de limpieza, degradación del material rodante, inseguridad global del pasajero) precipitaron el final de las concesiones de transporte ferroviario de pasajeros. De todas las empresas concesionarias, la que sufrió con mayor intensidad el impacto de la crisis fue la Línea San Martín. Esto obedeció en parte a que al momento de planificar la contratación existió una sobreestimación de la demanda, lo cual impactó en la envergadura del subsidio a requerir. Ante este erróneo cálculo, la demanda tampoco evolucionó lo suficiente, y por añadidura, quedó resentida la ecuación económico-financiera del contrato. Por su parte, esta Línea era la que contaba con el material rodante más antiguo, con locomotoras que rozaban los cincuenta años de antigüedad²⁰⁰ (cuando la vida útil debe oscilar entre los 30 y 40 años).

Bajo este contexto, se explica la emisión del Decreto N° 798/2004²⁰¹ en virtud del cual se rescindió el contrato de concesión suscripto con la empresa TRANSPORTES METROPOLITANOS GENERAL SAN MARTIN SOCIEDAD ANONIMA. Los considerandos de la norma, indican que la decisión de culminar en forma anticipada el vínculo -por culpa del concesionario- fue adoptada en función de los incumplimientos en la seguridad de la prestación del servicio (lo cual incidía en el aumento de la probabilidad de siniestros); los graves y reiterados incumplimientos en lo que atañe a la prestación del servicio, puntualidad, confort, oferta de servicios y mantenimiento del material rodante y tractivo; la acumulación de multas que superaba el 30 % del monto integrado en concepto

¹⁹⁶ B.O. 3/12/2008. El *iter* del procedimiento de renegociación puede ser consultado en la intervención de la PTN, en Dictámenes 256:266.

¹⁹⁷ B.O. 6/2/2009. El *iter* del procedimiento de renegociación puede ser consultado en la intervención de la PTN, en Dictámenes 256:313.

¹⁹⁸ B.O. 7/12/2009. El *iter* del procedimiento de renegociación puede ser consultado en la intervención de la PTN, en Dictámenes 256:237.

¹⁹⁹ OLMOS, José M. op., cit. Pág. 63.

²⁰⁰ MARTINEZ, Juan Pablo “Ciclo de reformas traumáticas”, en LÓPEZ, Mario Justo – WADDELL, Jorge – MARTINEZ, Juan Pablo “Historia del Ferrocarril en Argentina”. Editora Lenguaje Claro. Año 2016. Pág. 282.

²⁰¹ B.O. 23/6/2004.

de Garantía de Ejecución Contractual; y el hecho de que al momento de la rescisión, únicamente se encontraba en funcionamiento el 20 % del material rodante oportunamente entregado.

Por la naturaleza del contrato, principalmente por el principio de continuidad del servicio público, el Decreto previó la conformación de una UNIDAD DE GESTIÓN OPERATIVA (UGOFE) a los efectos de no alterar la prestación de los servicios correspondientes a la Línea San Martín. Acerca de este punto, el mismo será abordado en el siguiente acápite.

El panorama en las restantes Líneas (con salvedades puntuales) no era tan distinto al que desembocó en la conclusión del contrato de los servicios de la Línea San Martín. Los graves disturbios suscitados en la Estación Terminal Constitución por las reiteradas interrupciones del servicio, tuvieron como desenlace la finalización de los contratos de concesión en las Líneas Roca y Belgrano Sur. Así las cosas, por conducto del Decretos Nros. 591/2007 y 592/2007²⁰² se decidió la rescisión por culpa de los concesionarios del contrato de concesión de explotación del servicio de transporte ferroviario de pasajeros con las empresas TRANSPORTES METROPOLITANOS GENERAL ROCA SOCIEDAD ANONIMA y TRANSPORTES METROPOLITANOS BELGRANO SUR SOCIEDAD ANONIMA, respectivamente²⁰³.

La prestación de los servicios, en aras del ya harto mencionado principio de continuidad, quedó en cabeza de UGOFE.

VI.- El régimen transitorio: la creación de UGOFE.

A partir del año 2004, se comenzó una transición hacia un esquema híbrido con responsabilidades difusas distribuidas entre el Estado y los concesionarios, que lejos de resolver los problemas descriptos en los puntos anteriores, los agudizó²⁰⁴. La estructura híbrida a la que se hiciera alusión, se encuentra encarnada en la figura de las Unidades de Gestión de Operación, las cuales nacieron con el propósito exclusivo de garantizar la continuidad de los servicios que se hallaban en cabeza de las ex concesionarias.

El primer ensayo de esta práctica tuvo lugar a través de la conformación de la UNIDAD DE GESTIÓN DE OPERACIÓN FERROVIARIA DE EMERGENCIA, mejor conocida como UGOFE S.A., a través de la Resolución N° 408/2004²⁰⁵ de la ex Secretaría de Transporte. La Sociedad creada se encontraba conformada por los por ese entonces concesionarios vigentes del resto de los Grupos o Líneas, es decir, las empresas METROVIAS SOCIEDAD ANONIMA, FERROVIAS SOCIEDAD ANONIMA CONCESIONARIA y TRENES DE BUENOS AIRES SOCIEDAD ANONIMA.

Como se esbozase anteriormente, el objetivo de la creación de esta Unidad se concentraba en la prestación del servicio de transporte ferroviario de pasajeros –por

²⁰² Ambos publicados en el B.O. del 23/5/2007.

²⁰³ Los fundamentos de la rescisión de los contratos por culpa de los concesionarios se sustentaron en los incumplimientos graves y reiterados en las obligaciones a su cargo del concesionario, los cuales dieron lugar a la aplicación de numerosas sanciones por parte de la autoridad de aplicación. Asimismo, se verificaba una acumulación de multas que superaba el 30 % del monto integrado en concepto de Garantía de Ejecución Contractual.

²⁰⁴ DESPOUY, Leandro *op. cit.* Pág. 18.

²⁰⁵ B.O. 25/6/2004.

cuenta y orden del Estado- hasta que concluyan los procedimientos de selección por los cuales se adjudique el servicio a un nuevo concesionario. UGOFE dependía funcionalmente de la Ex Secretaría de Transporte, la cual se encontraba en la esfera del extinto Ministerio de Planificación Federal²⁰⁶.

El esquema de prestación de servicios ejecutado por UGOFE, no obstante su naturaleza jurídica –la cual se analizara luego- tenía dos aspectos peculiares. En primer lugar, la empresa creada no estaba a cargo del pago de los salarios de sus empleados, ya que el Estado absorbía este costo. Por otro lado, UGOFE se había erigido como la principal destinataria de los subsidios vigentes para el rubro ferroviario (aproximadamente unos 7987 millones de pesos entre 2005 y 2012). Estas características, amén de la extraña naturaleza de la modalidad y de su supuesta transitoriedad, prácticamente diluían cualquier tipo de riesgo empresario.

Como bien lo ilustra Olmos²⁰⁷, en el caso de UGOFE (lo cual también se extendería, como se verá luego, al caso de UGOMS) la figura jurídica utilizada fue la del gerenciamiento por cuenta y orden del Estado Nacional, que se asimila a la figura del Contrato de Mandato. En ese sentido, a la Unidad de Operación le resultaban aplicable las premisas otrora establecidas en los Artículos 1869 y ss. del Código Civil. Por tal motivo, según el criterio del autor arriba mencionado, se distinguía la obligación del mandatario (UGOFE) de prestar en forma diligente el servicio –en virtud de lo previsto en el extinto Artículo 1905-, y que por el lado del mandante (Estado Nacional) emergían tres importantes obligaciones: proporcionar al mandatario los medios, recursos económicos, necesarios para llevar adelante el mandato (Art. 1948 del Código Civil derogado), indemnizar las pérdidas del mandatario y abonar una retribución por sus trabajos.

UGOFE S.A., luego de la rescisión de los contratos de concesión de las Líneas Roca y Belgrano Sur, asumió la operación integral²⁰⁸ de los servicios de las respectivas Líneas (Conf. Art. 4º del Decreto N° 591/2007 y del Decreto N° 592/2007). A tales efectos, mediante las Resoluciones Nros. 354/2007 y 355/2007, la Secretaría de Transporte²⁰⁹ se convocó a la UGOFE S.A. para la operación integral de los mencionados servicios

En tal inteligencia, al no realizarse los nuevos procesos licitatorios para otorgar la concesión de los servicios, la operación y prestación de los mismos quedó en una situación jurídica por demás anómala. Esto se debe a que, el Estado concedente no reasumió directamente la prestación del servicio –no obstante su persistencia y continuidad- ni tampoco asignó su concesión a otro contratista. Solamente, como se explicara recientemente, le confirió a un tercero la gestión del servicio a su cuenta y nombre. Coincidiendo con OLMOS²¹⁰, se precarizó el derecho de explotación de los

²⁰⁶ A fin de formalizar la operatoria de los servicios, de acuerdo con lo establecido en la Resolución, se suscribió el Acuerdo de Gerenciamiento entre la Secretaría y UGOFE S.A. (en fecha 27/10/2004) y se realizó el Acta de Entrega y Toma de Posesión del Servicio (en fecha 6/1/2005). Dichas acciones, fueron posteriormente “ratificadas” por el Decreto N° 861/2006 (B.O. 13/7/2006).

²⁰⁷ OLMOS, José M. *op., cit.* Pág. 81.

²⁰⁸ El carácter de “integral”, en este caso, permitía en la ejecución del servicio la explotación de los aspectos colaterales.

²⁰⁹ B.O. 11/7/2007.

²¹⁰ OLMOS, José M. *op., cit.* Pág. 445.

ferrocarriles metropolitanos. Más allá de la situación endeble en cierto punto de la situación jurídica de las Unidades de Gestión, persistió la misma problemática que se verificó durante la vigencia de las concesiones, es decir, la acentuada deficiencia de los controles y regímenes sancionatorios. En relación a esto último, vale mencionar que tuvieron que transcurrir casi diez años para que sea sancionado un esquema de penalidades. Esto ocurrió a partir del dictado de la Resolución N° 511/2013²¹¹ del ex Ministerio del Interior y Transporte, en el cual se aprobó el régimen de penalidades²¹² para UGOFE y UGOMS.

Sección II.- El régimen jurídico-organizativo ferroviario en Argentina

Capítulo 5°: Los aportes del derecho comparado.

I.- Consideraciones previas.

Como lo hicéramos al momento de describir las distintas etapas de la evolución jurídico-política del ferrocarril, las experiencias del derecho extranjero (principalmente de Europa) deben ser inexorablemente traídas a colación a fin de vislumbrar los alcances, problemáticas y eventuales soluciones en nuestro sistema ferroviario. Sin embargo, como se tratará de analizar, los métodos seguidos por otros países no pueden ser replicados en forma idéntica o sin adaptación alguna, sino que, deben adaptarse a la realidad nacional, la cual no se encuentra exenta de particularidades (económicas, demográficas, geográficas, jurídicas, sociológicas, políticas, etc.).

En los tiempos anteriores a la década de 1990, se había generado –principalmente en Europa- un ambiente sumamente proteccionista del sistema ferroviario, el cual había surgido a partir de la etapa de las nacionalizaciones, desde los años '30. Esto obedeció a la asimétrica posición en la cual se hallaba el ferrocarril respecto a otros medios de transportes (principalmente el transporte por carretera). Sin embargo, este escenario comenzó a perfilar -con el transcurso de los años- la problemática atinente a los costos que conlleva la operación de los servicios, en aras de garantizar las condiciones de calidad, eficacia y seguridad que deben regir a la actividad. Es aquí donde comienza a advertirse la necesidad de reformular al sector ferroviario, a fin de reconvertirlo en un medio de transporte competitivo y eficiente.

En el contexto reseñado, a lo largo del presente capítulo abordaremos el marco normativo de la Unión Europea y de algunos Países de Europa, que como se verá luego, han servido de inspiración y modelo del régimen vigente en Argentina.

II.- Las Directivas de la Unión Europea:

Uno de los propósitos elementales de cualquier Unión de Estados (sea cual fuere el sistema político-jurídico que adopte) está constituido por la libre circulación de mercancías y personas. Por este motivo, en el marco de la Comunidad Europea (posteriormente Unión Europea) devenía imprescindible abordar las consecuencias que

²¹¹ B.O. 24/6/2013.

²¹² Este régimen establecía penalidades por trenes cancelados y/o suspendidos, por impuntualidad del servicio programado, por falta de limpieza y conservación en la infraestructura y el material rodante, por falta de mantenimiento en la infraestructura y el material rodante y por el incumplimiento de las intimaciones de las autoridades correspondientes

se generarían en el sistema de transporte. En este entendimiento, el punto de partida para la política común e integradora en materia de transporte se origina con el “Tratado de Roma” del 25 de agosto de 1957, a través del cual, se constituye la Comunidad Económica Europea. En especial, el Título IV del Tratado –especialmente los Artículos 74 a 84- puso de relieve la necesidad de crear un mercado libre y competitivo de bienes y servicios, bajo el respecto del principio de la igualdad de trato entre los distintos modos de transporte, las empresas y los usuarios, en aras de asegurar la autonomía financiera de las empresas y de su libertad de gestión, tanto en aspectos de acceso de mercado como en la formación de los precios.

En materia ferroviaria, progresivamente se fueron emitiendo diversas recomendaciones²¹³ que pregonaron la supresión de las obligaciones de servicio público, la normalización de las cuentas y relaciones financieras entre los Estado y las empresas ferroviarias, el ordenamiento de las subvenciones, que sirvieron como antecedentes²¹⁴ inmediatos de las Directivas de la década de 1990 las cuales trazaron los lineamientos fundamentales de la política ferroviaria en Europa.

Sin perjuicio de la experiencia en Suecia (a la cual haremos referencia), la Directiva 91/440 del 29 de julio de 1991 de la por ese entonces Comunidad Económica Europea se erige como el punto de partida para la comprensión de la estructura de la política ferroviaria europea, la cual posteriormente tuviera tanta influencia en la normativa argentina desde el año 2008.

Los objetivos de la Directiva se concentraron en la “liberalización” y armonización del transporte ferroviario, en aras de propender a que las empresas del sector actúen con criterios comerciales de acuerdo con las necesidades del mercado. Tal como puede desprenderse de la síntesis de sus principios, la Directiva propugna la distinción entre la explotación de la infraestructura y la del transporte, la cual permite de algún modo comenzar a explicar sistema ferroviario argentino en la actualidad, con la creación de ADIF y SOF SE en el año 2008 con la Ley N° 26.352. Esta modalidad representó –cuanto menos desde lo teórico- un intento para dotar de eficiencia al transporte ferroviario.

En los hechos, este sistema posibilitó la percepción de un “canon” (a cobrar por el administrador de la Infraestructura) a aquellos que requieran la utilización de la infraestructura ferroviaria. Este canon no deberá ser discriminatorio²¹⁵, y deberá contar con la intervención del Estado miembro que corresponda para su fijación. En otras palabras, mediante esta técnica, se permite dar cumplimiento al “derecho al acceso a la infraestructura ferroviaria” (Art. 10), el cual pasa a ser un “servicio público comunitario”.

²¹³ Entre otras, pueden citarse a las Decisiones 65/271, 327/1975 C.C.E.

²¹⁴ Sobre esta temática, ampliar en GARCÍA PEREZ, Juan “Régimen Jurídico del Transporte por Ferrocarril”. Marcial Pons. Madrid. 1996. Pág. 309 y ss.

²¹⁵ Para su fijación, podrán tener en consideración los kilómetros recorridos, la composición del tren y “todo tipo de condicionante especial debido a factores tales como la velocidad, la carga de eje y el nivel o período de uso de la infraestructura” (Conf. Art. 8 párrafo segundo de la Directiva).

Posteriormente, con las Directivas 18/95 y 19/95 se regularon la la concesión de licencias a las empresas ferroviarias²¹⁶ y la adjudicación de las capacidades de la infraestructura²¹⁷ y la fijación de los cánones correspondientes, respectivamente. Estas normas fueron ulteriormente modificadas por las Directivas 2001/13 y 2001/14 respectivamente

El impacto del “Libro Blanco” del Transporte de los años 1996²¹⁸ y 2001²¹⁹, comenzaron a trazar los nuevos horizontes de la política ferroviaria, lo cual se traduciría en lo que se han denominado como los “paquetes ferroviarios”, que representan un grupo de normas orientadas al desarrollo del ferrocarril. Así las cosas, el “primer paquete” estuvo integrado por cuatro (4) directivas, las cuales modificaron o derogaron a las ya existentes: a) la Directiva 2001/12; b) la Directiva 2001/13; c) la Directiva 2001/14; y d) la Directiva 2001/16. Entre otras cuestiones, estas normas intentaron reforzar la autonomía de la gestión, administración y control interno de las empresas ferroviarias frente al Estado, recomendando la separación orgánica o contable de las actividades, consistentes en la explotación de los servicios de transporte y la administración de infraestructuras; pusieron énfasis en la interoperabilidad de los sistemas ferroviarios existentes²²⁰ y en la seguridad operativa

Por su parte, el “segundo paquete ferroviario de directivas” (Directiva 2004/49, Directiva 2004/50, Directiva 2004/51 y el Reglamento 881/2004) ha tenido como cometido de profundizar la instalación de la liberalización de la actividad, con el cometido de aumentar la eficiencia de los servicios y garantizar los derechos de los usuarios. Principalmente, en estas Directivas se han recogido determinadas medidas relacionadas con la liberalización y armonización técnica de los ferrocarriles a fin de constituir un espacio ferroviario integrado.

El “tercer paquete ferroviario de directivas” (Directivas 2007/58, Directiva 2007/59 y Reglamento 1371/2007) promueve -en términos generales- la constitución del mercado interior de los servicios ferroviarios, y la articulación necesaria de la legislación comunitaria sobre los contratos de servicio público, e incorpora una propuesta para los servicios internacionales de transporte de viajeros.

El último paquete ferroviario de directivas, será oportunamente referenciado al examinar el contexto de la Ley N° 27.132.

III.- El régimen en España²²¹.

Por razones de diversa índole (que van desde las idiomáticas hasta las atinentes a la concepción del sistema jurídico), la regulación del sistema ferroviario en España ha

²¹⁶ El otorgamiento de la licencia no confería un derecho a utilizar la infraestructura, sino que solamente se acreditaba la condición de “empresa ferroviaria”. En este sentido, el título habilitante operaba como una suerte de “preselección”

²¹⁷ Esta adjudicación debe realizarse bajo procedimientos equitativos y no discriminatorios que permitiesen una utilización óptima y eficaz de la respectiva infraestructura. En otras palabras, en este aspecto, la Directiva estipuló el procedimiento de selección para los operadores de servicios ferroviarios

²¹⁸ Cuyo título fue “Estrategia a seguir en la revitalización de los ferrocarriles Comunitarios”.

²¹⁹ Intitulado “La política europea de los transportes de cara al 2010: la hora de la verdad”.

²²⁰ Ej.: diferencias en el ancho de la vía, diferentes tipos de corriente eléctrica

²²¹ Entre otros, ver PAREJO ALFONSO, Luciano (Director) – GÁMEZ MEJÍAS, Manuel – FORTES MARTÍN, Antonio – ENTRENA RUIZ, Daniel “Estudio sobre la ordenación del sector ferroviario en la

sido una de las principales fuentes de las cuales se ha nutrido el esquema de la Ley N° 26.352. Con la Ley 39/2003 de “Ordenación del Transporte Ferroviario en España”²²², la cual se complementa con e la Ley de Ordenación del Transporte Terrestre (LOTT) 16/1987, España comenzó a incorporar los principios emergentes de la primera oleada normativa de la U.E., y del “primer paquete ferroviario”²²³.

.La normativa española regula la administración de las infraestructuras ferroviarias y encomienda ésta a la entidad pública empresarial Red Nacional de los Ferrocarriles Españoles (RENFE) que pasa a denominarse Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (ADIF) e integra, además, al actual Gestor de Infraestructuras Ferroviarias (GIF). La entidad pública empresarial Administrador de Infraestructuras Ferroviarias podrá construir, de acuerdo con lo que determine el Ministerio de Fomento, las infraestructuras ferroviarias con cargo a sus propios recursos o a recursos ajenos. Asimismo, nace una nueva entidad pública empresarial denominada RENFE-Operadora²²⁴, como empresa prestadora del servicio de transporte ferroviario cuyo cometido es, básicamente, ofrecer a los ciudadanos la prestación de todo tipo de servicios ferroviarios.

Con la creación de ADIF y RENFE-Operadora se canalizó la separación de las actividades pregonada desde la Directiva 91/440, la cual ha servido de modelo para el régimen adoptado en nuestro país. Hasta esta reforma, era Red Nacional de los Ferrocarriles Españoles (RENFE), el operador exclusivo de transporte en la red ferroviaria estatal.

Guardando alguna similitud con lo que acontece a nivel nacional, es posible advertir la coexistencia de varias entidades públicas que intervienen en el sistema ferroviario (el Estado Central –a través del Ministerio que corresponda-, ADIF, y RENFE operadora), aunque a diferencia de lo que ocurre en Argentina, el sistema normativo se encuentra altamente concentrado.

IV.- El régimen en Francia.

La historia y tradición francesa, en este caso respecto del derecho administrativo, han sido muy influyentes en las construcciones y diseños institucionales en países como la República Argentina. En el caso del sector ferroviario, el desarrollo en torno a la figura del “servicio público” ha sido determinante en la doctrina y jurisprudencia, ya sea cuando los servicios se prestaron bajo la técnica de la “concesión” o cuando el Estado asumió en forma directa la actividad. Desde sus albores hasta mediados de la década de 1930, el servicio se canalizó bajo el sistema concesional, produciéndose en dicha etapa un exponencial aumento de los kilómetros de vías férreas (ascendiendo a casi 30 mil kilómetros). Al igual que lo acontecido en nuestro país, la Red ferroviaria estatal comenzó

Unión Europea (El marco comunitario y los casos alemán, francés, británico y español)”. Instituto Pascual Madoz. España. Año 2004. Pág. 127.

²²² Esta Ley estuvo en vigor hasta su derogación por medio de la Ley 38/2015, la cuál será analizada en el próximo capítulo.

²²³ En la exposición de motivos se afirma que *“El ferrocarril es un modo de transporte esencial en la sociedad española actual, seguro y con escasa incidencia sobre el medio ambiente y el consumo energético. Conviene por ello, potenciarlo, favoreciendo su desarrollo y atribuyéndole una misión de mayor entidad en la sociedad y en la actividad económica española”*

²²⁴ Disposición adicional tercera de la Ley 39/2003.

a conformarse alrededor de los servicios que –a priori- se erigían como deficitarios. Las penurias económicas generadas en los años 30, junto con los graves problemas financieros que se registraban desde la Primera Guerra Mundial y la caída de la utilización de este medio de transporte, obligaron a reconfigurar el sector.

Bajo tal contexto, se da el surgimiento de la Sociedad Nacional de los Ferrocarriles Franceses (SNCF) la cual adopta un modelo novedoso, ya que es considerada como una de las primeras experiencias de “Sociedades de Economía Mixta”. Este modelo decantó ulteriormente en la nacionalización del sector.

Luego, amén de ciertas reticencias, por conducto de la Ley del 13 de febrero de 1997 y del Decreto n° 97-444, bajo la impronta de la normativa comunitaria, se desgaja la SNCF, creándose DOS (2) EPIC: la Réseau Ferré de France (RFF) la cual queda como gestor de la infraestructura, y la SNCF quien funge como prestador de los servicios ferroviarios, entre ellos, los declarados como universales. Posteriormente tuvo aparición el Decreto n° 2003-194 del 7 de marzo de 2003 se reguló el acceso a la red ferroviaria francesa por parte de las empresas ferroviarias (distintas a la SNCF)²²⁵..

Más allá de esta incipiente apertura, cabe resaltar que la SNCF ha sido la encargada de realizar la gran mayoría de los servicios, incluyéndose los que entrañan obligaciones de servicio público. Conviene mencionar que conforme las reformas introducidas por el Decreto ya mencionado de 2003, se legitimó a la SNCF a llevar adelante acuerdos con otras empresas ferroviarias en las cuales aquellas pueden ceder total o parcialmente la explotación de un servicio²²⁶.

Con relación al financiamiento, vale decir que el Estado Francés solventa las cargas jubilatorias y subvenciona las tarifas sociales, que son las reducciones en las tarifas nacionales con motivo de los servicios de interés nacional. En cuanto al mantenimiento de la infraestructura, se da una cuestión peculiar, atento a que, esta función está a cargo de la SNCF. La RFF define los programas de inversiones y las modalidades de financiamiento de las infraestructuras. Las relaciones que se dan entre ambos EPIC se formalizan mediante la figura del Convenio, en la terminología de la legislación francesa.

V.- El régimen en Alemania.

La política ferroviaria en la actual Alemania²²⁷, inclusive con antelación a su unificación en el año 1871, ya representaba un asunto de Estado. Puede citarse la influencia del economista Federico List quien ya se refería a sobre los beneficios que podían aportar los ferrocarriles a la vida económica. Así las cosas, desde la inauguración del primer ferrocarril en 1835, progresivamente se instaló una política estatista en la materia, plasmando esta impronta en los textos constitucionales de la época (Conf. Art. 89 de la Constitución del Imperio Alemán de 1912).

²²⁵ Hasta el año 2003, únicamente el acceso a la infraestructura se le otorgaba a las empresas que prestaban servicios de transporte internacionales.

²²⁶ Podría decirse que aquí se encontraría un antecedente de los denominados “Acuerdos de Operación” celebrados por SOFSE con empresas privadas con antelación a año 2015 (conf. Capítulo 12).

²²⁷ Sobre el régimen ferroviario alemán y sus antecedentes, ver PIELOW, Johann-Christian “*El nuevo marco jurídico del transporte por ferrocarril en Alemania*”. Revista de Administración Pública. España. Núm. 141. Septiembre-diciembre 1996. Pág. 377 y ss.

En el marco descripto, luego de la Primera Guerra Mundial se unifica la administración ferroviaria (la cual hasta el momento estaba distribuida entre los diversos Länder²²⁸) creándose la *Deutsche Reichsbahn Gesellschaft* (Sociedad Alemana de los Ferrocarriles Imperiales). La división de Alemania al finalizar la Segunda Guerra Mundial no modificó la tendencia, puesto a que en cada uno de los Estados (República Alemana Federal y Alemania Democrática) se crearon sociedades (o mejor dicho, “patrimonios especiales”²²⁹, la *Deutsche Bundesbahn* y la *Reichsbahn*, respectivamente) de capital estatal para prestar los servicios ferroviarios.

La reunificación de Alemania en 1989, el advenimiento de las directivas comunitarias, y el denominador común del déficit de las entidades públicas del sector ferroviario (junto con la descendiente participación de los ferrocarriles en el mercado de transportes) aceleró las reformas en el sistema ferroviario alemán²³⁰. De tal forma, a partir del “Plan Federal de vías de transporte 1992-2012” (de 1992) comenzaron a perfilarse los cambios en el transporte ferroviario, los cuales –inclusive- necesitaron de una reforma constitucional²³¹ para tener legalidad ulterior.

Conteste a ello, en 1993, se crea el “Patrimonio de los Ferrocarriles Federales” (*Bundeseisenbahnvermögen* – BEV) encargado de administrar el patrimonio y personal ferroviario, y Ferrocarril Alemán Sociedad Anónima (*Deutsche Bahn Aktiengesellschaft*), y asimismo, se establece una nueva Ley sobre la Administración Federal de Transporte por Ferrocarril. Mediante este ordenamiento, se previeron los parámetros para establecer el acceso a la red ferroviaria²³², la separación contable y económica con los administradores de la infraestructura, y se creó a la Oficina Federal del Ferrocarril (*Eisenbahn-Bundesamt*) la cual se erige como la autoridad superior en la materia.

La Deutsche Bahn, a fin de adaptarse a los lineamientos pregonadas por la Unión, fue progresivamente dividiéndose en varias unidades de negocio para la prestación de los servicios (DB Reise & Touristic AG; DB Regio AG; DB Cargo AG; DB Station & Service AG; y DB Netz AG), completándose este proceso en el año 2002. La empresa DB Netz AG es la responsable de la Red Ferroviaria, incluida toda la obra pública y la señalización del sistema. Conservando la impronta que hemos venido reflejando, el mantenimiento de la infraestructura ferroviario corresponde por directa disposición constitucional al Gobierno Federal. Por ejemplo, para hacer frente a la construcción de infraestructuras, se otorgan préstamos sin interés del Estado a la Deutsche Bahn.

²²⁸ En pocas palabras, el “Länder” es la división autonómica-política del Estado alemán, asimilable *-mutatis mutandi-* a las Provincias en la República Argentina.

²²⁹ Esta forma permitía la propia gestión económica y de contabilidad, aunque careciendo de personalidad jurídica propia).

²³⁰ También cabe mencionar que la reunificación alemana generó un incremento sustancial en el tráfico. Esta situación se explica en función a las limitaciones que se habían establecido en la extinta Alemania Democrática.

²³¹ En efecto, las interpretaciones que se habían ensayado en torno al Artículo 87 e) párrafo primero de la Ley Fundamental de Bonn impedían abrir camino a la privatización o liberalización del sector.

²³² Una de las causas del éxito de la liberalización del acceso a la red puede explicarse a partir de la estricta aplicación del principio de no discriminación en el cobro de los cánones, lo cual se tradujo en la fijación de precios uniformes para todas las empresas, sin importar si fueran públicas o privadas.

VI.- El régimen en el Reino Unido.

El Reino Unido de Gran Bretaña se ha caracterizado en materia ferroviaria por propugnar un régimen de libertad y propiedad privada. Esto generó la existencia de varias compañías que ejercían la actividad, bajo el régimen o técnica concesional, en lo que fuera el primer sistema ferroviario del planeta. Esto generó rápidamente una lucha de las compañías²³³, y un efecto no deseado, como lo fueron la proliferación de líneas paralelas sobre los mismos tramos.

Al término de la Gran Guerra, se creó la *Railway Operating Division of the War Office* la cual propició la agrupación de las casi 130 empresas privadas existentes en cuatro grandes grupos, a partir de la aparición de la Railway Act de 1921 (*Great Western Railway; The London and North Eastern Railway; The London, Midland and Scottish Railway; The Southern Railway*). Esta división, sin perjuicio de la perennidad de sus efectos hasta la actualidad, se mantuvo hasta 1947 cuando se produjo la nacionalización de los servicios, fruto de la profunda crisis económica de los operadores privados. Fue allí donde se creó la “*British Railway*” para el sector ferroviario. Vale mencionar que las nacionalizaciones se extendieron a los diversos medios de transporte, motivo por el cual, fue creada la *British Transport Commission* (BTC) quien oficiaba como ente regulador en materia de transporte.

En línea con lo ya apuntado anteriormente, la idea de la ineficiencia del servicio ferroviario y su escasa rentabilidad fueron cruciales para comenzar a analizar la liberalización o privatización del sector, inclusive mucho antes de la irrupción de las directivas comunitarias. A tono con las reformas impulsadas en la Comunidad europea, en 1993 se reforma la Railway Act por la cual se privatiza la “*British Railway*”, siendo esta una de las primeras de su estilo en el continente europeo. Mediante esta reforma, se establece la separación de actividades (infraestructura y operación, ya sea de pasajeros o de cargas), creándose para el sector de infraestructura la empresa pública *Rail Track* (la cual fue posteriormente privatizada en 1996). Por su parte, fue establecido el ente regulador independiente *Railway Regulator*.

La estructura del sector ferroviario británico, en aras de controlar a las empresas privadas que administraban la infraestructura y operaban los servicios, se vertebró sobre la base de TRES (3) entes públicos: a) La Strategic Rail Authority (SRA), quien se encarga de realizar la planificación y dirección estratégica del sector, promoviendo el uso de la red ferroviaria, y tutelando los derechos de los usuarios²³⁴; b) La Office of Rail Regulator, se erige como la autoridad independiente del sistema. Tiene a su cargo la promoción de la competencia en el sector (interviniendo en el proceso de otorgamiento de los títulos habilitantes), y supervisa las funciones de gestión de la red; y c) La Health and Safety Executive, la cual tiene a su cargo las cuestiones atinentes a la seguridad del transporte ferroviario

En virtud del fracaso de la privatización de la infraestructura (lo cual se tradujo en el acaecimiento de graves accidentes), sus funciones fueron re-estatizadas, asumiendo tales atribuciones la compañía *Network Rail* en el año 2002. Ésta tiene a su cargo el mantenimiento, conservación y ampliación de la infraestructura ferroviaria. Es menester

²³³ Se la denominó como la “locura especulativa” de la década de 1840, o como la “railway manía”.

²³⁴ A estos efectos, la SRA cuenta con poder sancionatorio con relación a los participantes del sistema.

aclarar que en relación a las Estaciones, las mismas no son operadas en su totalidad por Network Rail, sino que en su gran mayoría son explotadas por el sector privado (los cuales deben contar con el título habilitante para prestar los servicios ferroviarios) mediante un contrato de leasing²³⁵

VII.- El régimen en Italia.

El sistema ferroviario italiano²³⁶ tampoco escapó al panorama que se registró en los demás ejemplos analizados, con las particularidades propias de la historia política de aquel país, el cual se encontró recién unificado para el año 1861. Sin embargo, vale mencionar que la nacionalización del sector aconteció en forma temprana, más precisamente en el año 1905. A partir de este momento se remontan los antecedentes de *Ferrovie dello Stato* (Ferrocarriles del Estado).

El marcado desequilibrio del sector ferroviario, producto del fuerte avance del sistema de carreteras en Italia, y la ineficiencia de la entidad estatal mencionada²³⁷, conllevó a la necesidad replantear el futuro del transporte ferroviario italiano²³⁸. La penetración de las Directivas de la Unión comenzó a tener eco en Italia a partir de la transformación de *Ferrovie dello Stato* en una Sociedad Anónima²³⁹, propiedad del por ese entonces Ministerio de Economía y Finanzas en un 100%. En este orden de ideas, *Ferrovie dello Stato Italiano S.p.A.*, consta de un “holding” de varias empresas, entre las cuales se destacan *Rete Ferroviaria Italiana* -RFI Red Ferroviaria Italiana- empresa que gestiona la red ferroviaria o infraestructura) y *Trenitalia S.p.A.* (la que se encarga del transporte de pasajeros y carga).

El art. 37 del decreto legislativo n° 188 de 2003 establece que el organismo competente para la regulación de los servicios de ferrocarriles será el Ministerio de las infraestructuras y de los transportes, el cual debe controlar y supervisar sobre la competencia para que no se lleven a cabo conductas injustas y discriminatorias para otros operadores. Más allá de la pretendida liberalización del sector, profundizada –como ya se analizará- con el “cuarto paquete ferroviario”, se ha observado una gran presencia en el mercado de Trenitalia, junto con la existencia de diversas líneas regionales y metropolitanas subvencionadas por el Estado.

²³⁵ PAREJO ALFONSO, Luciano (Director) – GÁMEZ MEJÍAS, Manuel – FORTES MARTÍN, Antonio – ENTRENA RUIZ, Daniel “Estudio sobre la ordenación del sector ferroviario en la Unión Europea (El marco comunitario y los casos alemán, francés, británico y español)”. Instituto Pascual Madoz. España. Año 2004. Pág. 95. En rigor, si se trazaría un paralelismo con el ordenamiento jurídico argentino, esta contratación tendría la naturaleza de una concesión de uso de bienes de dominio público o de una concesión “integral”.

²³⁶ Ampliar GIUNTINI, Andrea “El ferrocarril italiano desde sus orígenes hasta hoy”, recuperado en <http://www.docutren.com/HistoriaFerroviaria/Alicante1998/pdf/6.pdf>. (última consulta: enero 2022).

²³⁷ En un sentido similar a lo que sucedió en Argentina, la obsolescencia del material rodante fue uno de los aspectos que puso en evidencia los problemas del sistema italiano. Asimismo, el nivel de subvenciones era el más alto de todas las grandes redes europeas.

²³⁸ Sobre los impactos de la normativa comunitaria en Italia, ver CASSESE, Sabino “La transformación del servicio público en Italia”, en Actualidad en el Derecho Público N° 1-6. Editorial Ad Hoc. Año 2003. Pág. 287 y ss.

²³⁹ En 1985, *Ferrovie dello Stato* se había convertido en un Ente Autónomo.

VIII.- El régimen en Suecia.

El “modelo sueco”²⁴⁰, no obstante la inclusión posterior a la Directiva 91/440 de Suecia a la Unión Europea (1º de enero de 1995), se erigió como la primera experiencia en la cual se ensayó la separación funcional de la infraestructura ferroviaria y de la operación de los servicios.

Este episodio ocurrió en 1988, cuando la compañía Ferrocarriles Nacionales Suecos se escindió en dos entidades distintas: se conservó la denominación “Ferrocarriles Nacionales Suecos” para la explotación y comercialización de los servicios ferroviarios, y por el otro, se creó la empresa “Administración Nacional del Ferrocarril” la cual tiene a su cargo la conservación de la infraestructura.

A partir de esta política, se permitió la incorporación de nuevas empresas privadas operadoras de transporte ferroviario.

Capítulo 6º: La reorganización del Sistema Ferroviario. La Ley N° 26.352.

II.- El contexto de la sanción de la Ley N° 26.352. El mensaje de elevación. Los antecedentes parlamentarios.

Los debates generados en el seno de la discusión de un proyecto de ley constituyen un elemento trascendental para desentrañar sus alcances y cometidos. Por ello, la propia jurisprudencia se ha servido de señalar que a fin de garantizar que la hermenéutica que se proponga sea respetuosa de la intención del legislador, resulta esclarecedor acudir a los antecedentes parlamentarios²⁴¹, ya que los mismos resultan útiles para conocer el sentido y alcance de las normas²⁴². Sin perjuicio de la creciente intervención que se venía registrando en el sector (ref.: rehabilitación de servicios regionales e interprovinciales, rescisión de contratos de concesión, creación de Unidades Operativas), el acontecimiento que desencadenó la presentación urgente del proyecto fueron los graves incidentes suscitados en la Estación Plaza Constitución, lo cuales –a su vez- propiciaron la rescisión de los contratos de concesión de las Líneas Belgrano Sur y Roca.

Conteste a ello, corresponde realizar algunas apreciaciones respecto al mensaje de elevación y a los proyectos que precedieron a la sanción de la Ley de reorganización de la actividad ferroviaria, N° 26.352. En este entendimiento, de acuerdo a lo señalado *ut supra*, las rescisiones contractuales del año 2007 condujeron a la presentación del Mensaje de Elevación N° 635/2007 (ingresado el 31 de mayo de 2007). En este instrumento, se ensayó una feroz crítica al sistema de concesiones vigentes, destacando –

²⁴⁰ Ampliar en GARCÍA PEREZ, Juan “Régimen Jurídico del Transporte por Ferrocarril”. Marcial Pons. Madrid. 1996. Pág. 374/375.

²⁴¹ Fallos 342:2009. Asimismo, es dable señalar que “...La primera regla de interpretación de un texto legal es la de asignar pleno efecto a la voluntad del legislador, cuya fuente principal es la letra de la ley y en esta tarea no pueden descartarse los antecedentes parlamentarios y el mensaje del órgano que lo propone, que resultan útiles para conocer su sentido y alcance” (cfr. Fallos 328:2627; 325:2386; 323:3386; 321:2594; entre muchos otros).

²⁴² Fallos 318:1887; 317:1505; 317:779.

desde el plano económico financiero- que “...la realidad muestra la cada vez mayor dependencia del subsidio público que el sistema requiere”.

Siguiendo a Olmos²⁴³, los aspectos salientes del mensaje de elevación se concentran en: i) la necesidad de una estrategia de crecimiento común; ii) la necesidad de cierta competencia entre los diferentes actores del sector; iii) la consideración respecto a que el sistema ferroviario era el que mejor permitía el desarrollo del transporte; y iv) la necesidad de poner como pieza clave de toda la acción los nuevos criterios de gestión y de rentabilidad, la consideración del cliente.

El proyecto acompañado, conforme se manifiesta en el informe, sigue los lineamientos de la Ley N° 39/2003 del Sector Ferroviario de España, el cual –bajo los términos de las políticas de la Unión Europea anteriormente analizadas- enmarcaba al sistema ferroviario en el esquema de separación de actividades (infraestructura y operación). Expresamente, el mensaje destacó que los objetivos del proyecto separar la administración de la infraestructura de la operación de los ferrocarriles y la vigilancia de las concesiones, la regulación y el control y vigilancia de los servicios ferroviarios. En ninguna parte del texto se mencionó la situación de excepción generada por la emergencia económica y cómo esta modificó radicalmente los contratos de concesión²⁴⁴.

El proyecto de ley elevado, conforme fuera anticipado por el Mensaje de Elevación, previó la creación de DOS (2) sociedades. La ADMINISTRACIÓN DE INFRAESTRUCTURAS FERROVIARIAS SOCIEDAD DEL ESTADO (ADIF SE), la cual estaría encargada de administrar, controlar y explotar la infraestructura ferroviaria de su titularidad y la que se le encomendara y confeccionar y aprobar proyectos de ampliación. Guardando íntima relación con la normativa española y de la Unión Europea, se le confería la atribución de percibir cánones por el uso de la infraestructura, y ponía en su cabeza, un registro del material rodante ferroviario. Del mismo modo, sus competencias se extendían a todo el universo de los bienes ferroviarios, estén o no concesionados.

Por su parte, se creaba la SOCIEDAD OPERADORA FERROVIARIA SOCIEDAD DEL ESTADO (SOF S.E.), la cual tendría a su cargo la explotación de los servicios de transporte ferroviarios (tanto de cargas como de pasajeros) en forma directa o asociada con terceros. En este sentido, se establecía que fuera SOF S.E. quien asumiera la prestación de los servicios ante la reversión de los servicios concesionados, e inclusive, ante la creación potencial de nuevos servicios.

Los alcances del proyecto también se extendían a las funciones de la CNRT (que vale recordar, su estatuto estaba aprobado por Decreto), a las empresas creadas²⁴⁵, y para la resolución de posibles conflictos entre los diversos actores del sistema (léase concesionarios y las nuevas empresas). Finalmente, se mencionaban competencias relacionadas con los concesionarios, tales como la continuación de los contratos de concesión pendientes, pudiendo proponer modificaciones. En sintonía con lo expuesto,

²⁴³ OLMOS, José María *ob., cit.* Pág. 88.

²⁴⁴ OLMOS, José María *ob., cit.* Pág. 87.

²⁴⁵ Este aspecto recién fue modificado en el estatuto de la CNRT en el año 2015.

se hacía mención a la facultad de aplicar y hacer cumplir los contratos de concesión en virtud de la normativa vigente.

El tratamiento en el Congreso²⁴⁶ importó una serie de modificaciones al proyecto original reseñado en los párrafos anteriores. En especial, se limitaron algunas de las competencias asignadas a ADIF SE, atento a que, sus atribuciones exclusivamente se extenderían a los bienes no concesionados y a su vez, derogó su intervención en la planificación de las inversiones en materia ferroviaria. También se optó por desestimar la ampliación de las funciones de la CNRT anteriormente citadas²⁴⁷. El proyecto de la ley de reorganización del sistema ferroviario ponía en cabeza del por ese entonces Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios la totalidad de las competencias regulatorias en el sector ferroviario²⁴⁸, lo cual fue flanco de profusas críticas por parte de los congresales de la oposición. Más allá de contar con dictamen favorable, el proyecto no pudo ser sancionado en el año 2007, siendo nuevamente tratado en las sesiones extraordinarias de febrero de 2008²⁴⁹. El mismo contó con algunas modificaciones menores en relación al del año 2007, y recibió comentarios críticos por parte de los legisladores del arco opositor, resaltándose el escaso debate del texto del proyecto elevado²⁵⁰ y la ausencia de opiniones técnicas en su conformación²⁵¹.

Las disidencias en torno al proyecto centraron sus críticas en la ausencia de controles sobre las empresas a crearse²⁵², sobre todo en el régimen de contrataciones, y al cúmulo de funciones concentradas en el ya mencionado Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios²⁵³. En el debate del proyecto del Dictamen de la mayoría, el cual posteriormente se convertiría en Ley, se observan ciertos lineamientos coincidentes entre las diversas fuerzas políticas, que de algún modo, sirven para entender el perfil que ha adoptado el sector ferroviario, el cual se caracteriza una marcada intervención estatal. No obstante, los vehículos elegidos (conf. la creación de las

²⁴⁶ El trámite parlamentario principió por la Cámara de Senadores. Al respecto, cabe recordar que esta situación se explica en función de las previsiones del Artículo 75 inciso 19 segundo párrafo, el cual estatuye entre las atribuciones del Congreso la de “...Proveer al crecimiento armónico de la Nación y al poblamiento de su territorio; promover políticas diferenciadas que tiendan a equilibrar el desigual desarrollo relativo de provincias y regiones”, contemplando que para estas iniciativas, el Senado será Cámara de origen.

²⁴⁷ En el marco de los debates, se destacó la situación de la CNRT, la cual se encontraba intervenida desde el año 2001 (cfr. Decreto N° 454/2001).

²⁴⁸ Este aspecto generó rechazo en el proyecto, atento a que, la concentración de competencias diluía la posibilidad de establecer un control genuino en torno a las actividades que ejecutaba el Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios.

²⁴⁹ Es dable destacar que el proyecto tratado en las sesiones extraordinarias no fue el mismo que había sido examinado el año anterior. Por ejemplo, en el proyecto tratado en esta oportunidad, la ADIF ya no tendría a su cargo la administración del patrimonio ferroviario concesionado.

²⁵⁰ Al elevar el proyecto para su sanción, el Dictamen de la Mayoría únicamente indicó que “...Las comisiones de Transportes y de Presupuesto y Hacienda, al considerar el proyecto de ley en revisión del Honorable Senado sobre el Reordenamiento de la Actividad Ferroviaria, no encuentran objeciones que formular al mismo, por lo que aconsejan su sanción” (Honorable Cámara de Diputados - Reunión N° 35 - 1ª Sesión Extraordinaria celebrada el 28 de febrero de 2008 – Versión Taquigráfica. Pág. 14).

²⁵¹ Honorable Cámara de Diputados - Reunión N° 35 - 1ª Sesión Extraordinaria celebrada el 28 de febrero de 2008 – Versión Taquigráfica. Pág. 14.

²⁵² Honorable Cámara de Diputados - Reunión N° 35 - 1ª Sesión Extraordinaria celebrada el 28 de febrero de 2008 – Versión Taquigráfica. Pág. 15).

²⁵³ Vale mencionar que las apreciaciones formuladas por la disidencia se asentaron, fundamentalmente, en el Informe N° 50/2007 de la Auditoría General de la Nación.

Sociedades)²⁵⁴, la inversión ineficiente en los años anteriores, y las objeciones en torno a los controles y la concentración de competencias, puede avizorarse un relativo consenso en relación a una participación activa del Estado en el sector ferroviario.

Más allá de tratarse de una cuestión de notorio y público conocimiento, el debate también se focalizó en la problemática que aquejaba al sistema ferroviario, acrecentadas a partir de la emergencia en la que había estado inmerso el país. Otra arista trascendente, también resaltada por los congresales opositores al partido por aquel entonces gobernante, fue la atinente a los costos que irroga el sector ferroviario.²⁵⁵ La necesidad de mejorar desenvolvimiento de las actividades productivas, tanto para el tráfico de bienes como para el transporte de personas, para contribuir con la integración nacional y la mejora de la competitividad, fueron otras de las razones invocadas para avanzar con el proyecto²⁵⁶.

El derrotero descrito culminó con la sanción de la Ley N° 26.352 de “Reordenamiento de la Actividad Ferroviaria”, el día 28 de febrero de 2008, publicada en el Boletín Oficial del día 27 de marzo de 2008. Esta norma implicó, como ya hemos resaltado, el inicio de una nueva etapa en el sector ferroviario, la cual –además de acentuar la participación estatal en el sistema- se asentó en la necesidad de modernizar el transporte ferroviario.

III.- Los principios de la Ley N° 26.352.

Según lo consagra su Artículo 1°, el objeto de la Ley N° 26.352 es el reordenamiento de la actividad ferroviaria, ubicando como pieza clave de toda la acción, de los nuevos criterios de gestión y de rentabilidad, a la consideración del usuario. La utilización del vocablo “reordenamiento”²⁵⁷ supone la necesidad de efectuar un cambio o innovación en relación al sistema ferroviario por ese entonces vigente, el cual se inscribía en el esquema de concesiones, en función de las previsiones –principalmente- de la Ley N° 23.696 y el Decreto N° 666/1989. Este nuevo orden implica, no obstante la fuerte presencia estatal –que pareció estar totalmente ausente durante el esplendor de las concesiones-, la coexistencia de la actividad privada y pública en la gestión del transporte ferroviario.

En este sentido, puede advertirse que este marco normativo prácticamente no ha tenido incidencia en los contratos de concesión vigentes, sino que, se ha mostrado respetuoso con el cumplimiento de los aspectos allí regulados. Por su parte, el régimen instaurado por la Ley N° 26.352 –posteriormente modificado por la Ley N° 27.132- no conllevó a una derogación de la Ley General de Ferrocarriles N° 2873 y su normativa complementaria. Si bien en muchos tramos del debate se insistió sobre la necesidad de prever un “Marco Regulatorio Ferroviario”, en ningún paraje se mencionó a la señera ley de ferrocarriles aún vigente, la cual –a todo evento- debería ser derogada o modificada en su caso. Esto demuestra que el “reordenamiento” postulado por la normativa examinada

²⁵⁴ Honorable Cámara de Diputados - Reunión N° 35 - 1ª Sesión Extraordinaria celebrada el 28 de febrero de 2008 – Versión Taquigráfica. Pág. 35).

²⁵⁵ Cámara de Diputados - Reunión N° 35 - 1ª Sesión Extraordinaria celebrada el 28 de febrero de 2008 – Versión Taquigráfica. Pág. 34.

²⁵⁶ Honorable Cámara de Diputados - Reunión N° 35 - 1ª Sesión Extraordinaria celebrada el 28 de febrero de 2008 – Versión Taquigráfica. Pág. 64).

²⁵⁷ El diccionario de la Real Academia Española entiende por reordenar a la acción de “Ordenar algo de manera distinta a como estaba”.

apunta a una complementariedad de ésta con la legislación ferroviaria vigente. Esta situación, como se verá en los próximos capítulos, no ha estado exenta de problemáticas debido a la longevidad del plexo normativo ferroviario, lo cual supone -en ciertos casos- una acentuada obsolescencia.

Al mencionar la “gestión” y la “rentabilidad” del sistema, la Ley –cuanto menos implícitamente- formula una importante reflexión respecto a la cuestión económica del sector ferroviario, la cual ha sido uno de los elementos que conspiraron con su eficiencia desde la segunda mitad del Siglo XX. Por estas razones, entendemos que los términos utilizados por el Legislador están orientados a transformar al servicio de transporte ferroviario (en cualquier de sus variantes) en un medio competitivo.

Como no podía ser de otro modo, el fin principal de la actividad está orientada hacia a la protección del usuario, sobre todo, con la tutela que la ha brindado la Constitución Nacional con la reforma de 1994 (conf. Art. 42). Esta condición obliga al Estado a adoptar las medidas conducentes a garantizar sus derechos, principalmente, en relación a la calidad, eficiencia y seguridad de los servicios, en este caso, ferroviarios.

IV.- La distribución o separación vertical. Concepto. Su adaptación en Argentina²⁵⁸.

La Ley N° 26.352, más allá de representar en los hechos una ampliación del rol del Estado en el sector ferroviario, se caracteriza por la instauración de un régimen organizacional que hasta el momento era desconocido en estas latitudes²⁵⁹. Conteste a ello, los objetivos de la ley -plasmados en su artículo 1°- podrían materializarse a partir de la organización del sector que consagra la norma. De acuerdo con lo expuesto, la herramienta elegida ha sido la separación de las actividades, con la creación de ADIF S.E. y SOF S.E., la cual ha sido extrapolada de las experiencias europeas anteriormente analizadas.

Retomando los cometidos de este apartado, para explicar el fenómeno introducido por la Ley, es imprescindible acudir a algunas reglas que nos proveen las ciencias económicas. Desde esta perspectiva, es menester indicar que una integración vertical responde a la racionalidad de un proceso que reduzca los costos de transacción a partir de la conversión de las relaciones contractuales (sistema de mercado) por el sistema de empresa. Las relaciones “verticales” son aquellas que se generan entre empresas situadas en una misma cadena de valor, pero en diferentes segmentos de la producción y/o distribución de los productos o servicios.

En este entendimiento, la separación de las actividades principales de un sector se explica a partir del análisis de los costos de transacción en distintos tramos del mercado, o inclusive, dentro de una misma empresa. En función de ello, y según la intensidad que registren los mencionados costos de transacción –fruto de las fallas del propio mercado-,

²⁵⁸ Sobre esta temática, ver FLORES, Álvaro B. “El modelo de separación vertical en el sistema ferroviario argentino”, en la Revista de Derecho Administrativo N° 133 Editorial Thomson Reuters, pág. 65 y ss.

²⁵⁹ No obstante, cabe resaltar que por conducto del el Decreto N° 1842/1987 (B.O. 19/11/1987) de “desmonopolización de servicios públicos prestados por empresas estatales”. El proyecto aludido establecía que la antigua Ferrocarriles Argentinos retuviera la responsabilidad por la infraestructura y el control de la circulación de los trenes, mientras que la operación del servicio de transporte de carga y su comercialización en todo el país estuviera a cargo de una empresa de capital mayoritariamente privado (51 %) la que recibió el nombre de “Ferrocargo”.

quedará justificada una mayor o menor regulación en aras de posibilitar el desarrollo de competencia en el sector.

Una de estas formas o modalidades es la desintegración vertical o “*unbundling*”, en donde la segmentación tiene lugar en la estructura misma de la industria, separando la propiedad de la empresa que opera en un sector con altas fallas –ej.: monopolio natural e infraestructuras de transporte- de aquella relativa a la/s empresa/s que puede operar en los sectores con costos menores de transacción²⁶⁰.

Esta modalidad supone la más drástica de las reformas estructurales para una industria, porque supone una suerte de diseño directo por parte del Estado²⁶¹, lo cual presume -cuanto menos teóricamente- un análisis previo del costo-beneficio para su introducción. Es aquí donde nace la idea o noción de las contabilidades separadas (recomendadas en las Directivas de la Unión Europea para el Sector Ferroviario) y los mecanismos de acceso abierto, los cuales serán analizados en los próximos capítulos.

La distribución vertical se erige como un típico modelo de regulación para la competencia, que se caracteriza por la presencia de dos grandes objetivos: 1) la distinción entre actividades potencialmente competitivas y no competitivas, con aplicación de un régimen jurídico distinto a unas y otras como veremos a continuación; y 2) la transparencia informativa, la cual aparece como una *conditio sine qua non* para una correcta regulación, con eliminación de subvenciones cruzadas entre los distintos servicios²⁶².

Circunscribiendo la cuestión al sector ferroviario, el desarrollo teórico de este marco organizacional de separación de propiedad de la infraestructura (vías, estaciones, etcétera) respecto de la operación, fue realizado por David Starke como alternativa para la privatización de la British Rail en el Reino Unido²⁶³. En esta inteligencia, la desintegración vertical pretende dar respuesta a las condiciones de monopolio natural de los ferrocarriles²⁶⁴. La presencia de costos fijos e irrecuperables que son propios de la red (vías, estaciones, señalamiento) y la ineficiencia que supondría su duplicación ha servido históricamente como barrera de entrada para la competencia efectiva²⁶⁵. La "red" es la clave del mercado, debido a que se erige como la vía física a través de la cual éste se materializa, y que en el tema que nos convoca, permite la prestación de los servicios.

Como bien lo ha destacado Bianchi, el monopolio natural está dado por la necesidad de que la prestación se lleve a cabo a través de redes fijas de distribución, lo

²⁶⁰ AGUILAR VALDEZ, Oscar “Competencia y regulación económica –Lineamientos para una introducción jurídica a su estudio-“, en AA.VV. “Servicio Público, Policía y Fomento”. Ediciones RAP. Año 2004. Pág. 106.

²⁶¹ AGUILAR VALDEZ, Oscar “Competencia y regulación económica –Lineamientos para una introducción jurídica a su estudio-“, en AA.VV. “Servicio Público, Policía y Fomento”. Ediciones RAP. Año 2004. Pág. 107.

²⁶² ARIÑO ORTIZ, Gaspar “La regulación económica. Teoría y práctica de la regulación para la competencia. Hacia un nuevo servicio público”. Editorial Ábaco. Año 1996.

²⁶³ BARBOSA MOREIRA, Marcio “La nueva configuración: El modelo organizacional de la Ley de Reordenamiento Ferroviario”, en “Ferrocarriles Argentinos: casi dos siglos de historia”. Año 2014. Pág. 45.

²⁶⁴ Al respecto, se ha señalado que “...Lo que si resulta claro es que, en materia de infraestructura, la misma configura un monopolio natural y es difícil concebir la competencia en su explotación” (cfr. STORTONI-FERREIRO op., cit. Pág. 357).

²⁶⁵ BARBOSA MOREIRA, Marcio op., cit. Pág. 45.

que impide toda regla normal de competencia²⁶⁶. Es un fenómeno que representa una falla del mercado, y al mismo tiempo, se erige como un “costo hundido”, lo cual -máxime en el ordenamiento jurídico argentino- desalienta de alguna manera el interés del sector privado, y por añadidura, obliga a una intervención más activa del Estado.

En paralelo, la operación de los servicios a prestarse sobre la red física no tiene una estructura de costos propia de un monopolio natural (tales como la adquisición y mantenimiento del material rodante, los costos de personal, o el canon el uso o derecho a la vía), permitiendo así -cuanto menos desde lo teórico- la presencia de competencia entre diversos operadores efectivos o potenciales. Este aspecto, ya establecido en la Ley N° 26.352 mediante la creación de la SOF S.E., se vio potenciado -por el momento exclusivamente desde lo normativo- con la consagración de “open access” (cfr. Art. 4 de la Ley N° 27.132) el cual permitiría profundizar la competencia en el transporte ferroviario.

Por tal motivo, la desintegración vertical explicada, trata de promover la competencia allí donde esto sea posible, y se limita a proteger los intereses de los usuarios —seguridad, calidad y precio del servicio— allí donde éste mantenga las características de un monopolio natural²⁶⁷.

En el sector ferroviario, siguiendo las variantes que admiten la normativa de la Unión Europea, es posible distinguir los siguientes supuestos de desintegración vertical: i) la separación jurídica, que obliga a conferir la gestión de la infraestructura y la prestación de los servicios a entidades dotadas de personalidad jurídica diferenciada; ii) la separación contable, que obliga a llevar cuentas separadas de ambos grupos de actividades, con el fin de evitar subvenciones cruzadas; iii) la separación funcional, que obliga a adoptar medidas con el fin de asegurar que las personas que adoptan las decisiones en punto a la administración de la infraestructura son independientes respecto de las empresas prestadoras de los servicios; y iv) la denominada separación patrimonial, que es el grado máximo de separación y obliga a la desintegración vertical de los grupos de sociedades que realizan simultáneamente las actividades de administración de la infraestructura y de prestación de los servicios

En nuestro país, siguiendo la normativa española, se optó por consagrar el esquema brevemente descripto en el apartado (iv), el cual, además de la separación patrimonial presupone la creación de dos entes con personalidad jurídica propia. En tal sentido, el Decreto N° 1027/2018, consagró que la separación vertical consiste en la separación total entre el administrador de la infraestructura y los operadores de servicios de transporte ferroviario²⁶⁸.

Las connotaciones positivas (al menos desde la teoría) al esquema de la desintegración vertical fueron resaltadas en el tratamiento de la Ley N° 26.352. Puntualmente se advirtió que “...al tomarse el modelo de la Unión Europea, es decir,

²⁶⁶ BIANCHI, Alberto “La noción de servicio público vigente en la época de la reforma de 1994 y su compatibilidad con la Constitución”, en SJA 20/08/2014, 20/08/2014. Pág.67 (Cita Online: AP/DOC/994/2014)

²⁶⁷ ARIÑO ORTIZ, Gaspar “Teoría y práctica de la regulación para la competencia (Hacia un nuevo concepto de servicio público)”, La Ley online (AR/DOC/8426/2012).

²⁶⁸ Cfr. Art. 1° del Anexo del Decreto N° 1027/2018.

esta separación entre infraestructura y operación, quedará muy claro cuál es la inversión pública (...) Además, el control de la operación será –según el caso– estatal o privado. Esta posibilidad de comparación permite el control de la eficiencia y de la eficacia en la prestación del servicio”²⁶⁹.

Bajo el contexto reseñado tuvo lugar la inserción normativa de la separación de actividades en el sector ferroviario en Argentina, con la creación -huelga repetir- de la ADIF S.E. y la SOF S.E. Hablamos únicamente de “inserción”, puesto a que -en la actualidad- las funciones de las dos empresas no se ha orientado en las características del sistema extrapolado en nuestro país. En relación con lo manifestado, se ha formulado una aguda crítica, conteste que, el sistema tomado como ejemplo (el europeo, y en particular el modelo español) fue el resultado de décadas de evolución de un sistema cuyo objetivo principal era lograr una única política ferroviaria y la unificación de las diferentes redes ferroviarias. Es decir, el sistema tomado como modelo surgió de necesidades completamente ajenas a las de nuestro país²⁷⁰.

Asimismo, lo paradójico de esta separación es que la misma –en esencia- ha sido una herramienta utilizada en procesos de privatización o de “regulaciones para la competencia”, y en el caso del sector ferroviario argentino, implicó un regreso a una intervención más activa y profunda del Estado. Al respecto, se ha expresado que la Ley de reordenamiento Ferroviario ha marcado un camino institucional definido por la participación de la empresa pública en un rol central dentro del sistema²⁷¹.

Por otra parte, en referencia a la viabilidad del sistema de desintegración vertical en el sector ferroviario, los máximos exponentes²⁷² en torno al fomento de la regulación (y por añadidura, del esquema de separación de actividades) supeditaron de algún modo su instalación a la existencia de un tráfico suficiente, el cual justifique la herramienta que venimos abordando. En nuestro país, también se configuran otras problemáticas (culturales, económicas, sociológicas) que no pueden ser soslayadas para hacer realmente operativa la competencia que pareciera fomentar la nueva estructura normativa ferroviaria. Por ello, no sorprende que no obstante la finalidad que *a priori* conlleva la desintegración vertical, se haya afirmado que la posibilidad de incorporar competencia en materia de pasajeros en servicios urbanos o interurbanos hoy resulta ilusoria atento a la baja rentabilidad económica del sector y al fracaso de la política de subsidios²⁷³.

Por tales motivos, el sistema de separación de actividades en nuestro país habrá de adquirir ribetes particulares, que pueden comenzar a comprenderse a partir de la compleja evolución del sistema ferroviario en Argentina.

²⁶⁹ Participación del Diputado Prieto por el Bloque “Concertación” (Cámara de Diputados - Reunión N° 35 - 1ª Sesión Extraordinaria celebrada el 28 de febrero de 2008 – Versión Taquigráfica. Pág. 61).

²⁷⁰ OLMOS, José María *op. cit.* Pág. 92.

²⁷¹ BARBOSA MOREIRA, Marcio *op. cit.* Pág. 59.

²⁷² ARIÑO ORTIZ, Gaspar “Teoría y práctica de la regulación para la competencia (Hacia un nuevo concepto de servicio público)”, La Ley online (AR/DOC/8426/2012). Con respecto a la viabilidad de la desintegración vertical en el sector, el profesor español ha indicado que “.....Igualmente, en el transporte ferroviario es perfectamente articulable —si hay tráfico— que trenes de diversas compañías pueden circular por las mismas vías y utilizar las mismas estaciones y servicios, con todos los intervalos o garantías que la seguridad requiera”.

²⁷³ BARBOSA MOREIRA, Marcio *op. cit.* Pág. 59.

Capítulo 7º: La política de reactivación ferroviaria. La Ley N° 27.132.

I.- La actualidad del sector ferroviario en el derecho comparado y su potencial influencia en nuestro país.

Si bien el esquema instaurado por la Ley N° 26.352 fue inspirado en la normativa europea, en la práctica, los principios acuñados en las diversas reformas de la Unión Europea (principalmente la liberalización del sistema) no han sido a rajatabla cumplimentados. Esto obedeció en gran medida a la protección (expresa o implícita) de los Estados Miembros a sus empresas nacionales, las cuáles han continuado teniendo un tratamiento preferencial. No obstante la pregonada competencia del sector, la realidad muestra un panorama alejado de esos objetivos y dominado por unos pocos operadores²⁷⁴.

En este contexto, el denominado “Cuarto Paquete Ferroviario” (conformado por las Directivas 2016/797/UE, 2016/798/UE, 2016/2370, y los Reglamentos 2016/796 y 2016/2338) está orientado a la constitución definitiva del “Espacio Ferroviario Único”, en aras de lograr la consecución de los fines pregonados desde la aparición de las primeras Directivas sobre política ferroviaria. A tales efectos, se pretende eliminar las trabas técnicas y de mercado, fijando las mismas reglas para los actores del sector ferroviario, especialmente las que se refieren a la independencia y a la transparencia financiera de los gestores de infraestructura ferroviaria.

En otro orden de ideas, vale también destacar que la legislación española que había inspirado el esquema de la Ley N° 26.352 (conf. Ley N° 39/2003), fue oportunamente derogada por conducto de la Ley N° 38/2015, la cual representa el nuevo ordenamiento del sector ferroviario español.

II.- La Ley N° 27.132. Su mensaje de elevación. Los antecedentes parlamentarios.

A principios de 2015, comenzó a gestarse la idea de una profundización en la intervención del Estado en el sector ferroviario. En este sentido, en la apertura de las sesiones ordinarias del Congreso, el discurso inaugural de la por ese entonces presidente Cristina Fernández de Kirchner ante la Asamblea Legislativa anunció el envío de un proyecto de ley para “estatizar” la administración de los ferrocarriles²⁷⁵.

Así las cosas, el día 18 de marzo de 2015 ingresó por la Cámara de Diputados el Mensaje N° 424/2015 del Poder Ejecutivo Nacional²⁷⁶, por el cual se declara como objetivo prioritario de la República Argentina la política de reactivación de los ferrocarriles de pasajeros y de cargas. Conforme se indica en el Mensaje, se destaca que

²⁷⁴ ALTZELAI ULIONDO, Miren Igone “La liberalización del sector ferroviario: ¿una política congruente con el derecho comunitario de la competencia? Revista de Derecho Comunitario Europeo n° 58, septiembre-diciembre (2017). Págs. 941-975. Recuperado en <https://doi.org/10.18042/cepc/rdce.58.04>.

²⁷⁵ El día después del discurso (el 2/3/2015) se publicó en el Boletín Oficial la Resolución N° 171/2015 del ex Ministerio del Interior y Transporte, por la cual SOF SE asumió la prestación directa de los servicios de transporte ferroviario de pasajeros de las Líneas Belgrano Sur, Mitre, Roca y San Martín.

²⁷⁶ El mismo puede ser consultado en la Orden del Día N° 1893 de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, páginas 30 y ss.

el proyecto elevado tiene por objeto la recuperación definitiva de la administración de los ferrocarriles por parte del Estado, partiendo de la idea central de que el mismo puede gestionar incluso de una manera más eficiente que los privados.

Bajo tales condiciones, tal como posteriormente se contempla en la norma, el Mensaje alude en forma expresa a la necesidad de establecer un sistema de administración de la infraestructura ferroviaria más eficiente en todo el territorio nacional, que permita una mejor planificación de las inversiones y un adecuado mantenimiento de la infraestructura²⁷⁷. Esta coyuntura, es la que propicia -tomando en consideración el texto de la Ley- la reasunción de la plena administración de -valga la redundancia- la infraestructura ferroviaria y del sistema de control de circulación de los trenes²⁷⁸, facultándose para ello al Poder Ejecutivo, a resolver, desafectar bienes, rescatar, reconvenir o en su caso renegociar los contratos de concesión vigentes. Es en este contexto, donde se inserta la idea -como ampliaremos más adelante- de la instauración del modelo del “Open Access”, con la peculiaridad de que, a diferencia de lo contemplado en la Ley sancionada, en el Mensaje únicamente se hace alusión a su aplicación al sector de cargas²⁷⁹

Al hacer referencia a los “actores” públicos del sector ferroviario (ADIF SE, SOF SE, y BCyL S.A.), y a la función y organización discriminada de las actividades principales del sistema ferroviario, el mensaje de elevación introduce en sus consideraciones la necesidad de coordinar las competencias de los integrantes del sector, y asimismo, de articular los cometidos de la política ferroviaria con los concesionarios vigentes. Es aquí donde se propicia, la creación de la empresa FERROCARRILES ARGENTINOS SOCIEDAD DEL ESTADO (FASE), la cual -como precisaremos en breve- es la que comanda el “holding” de las empresas ferroviarias públicas, como sociedad controlante. Por estas razones, y en virtud de ciertas vicisitudes que se dieron en la práctica (principalmente en lo que concierne a las labores de mantenimiento), en la elevación que venimos comentando, se introdujeron en el proyecto de Ley las modificaciones correspondientes respecto del objeto de las empresas ADIF SE, SOF SE y BCyL S.A.

La existencia de diversas posiciones en torno al proyecto acompañado, sobre el cuál giró el dictamen de la mayoría, determinó en una serie de modificaciones del texto original, antes de girar el trámite a la Cámara de Senadores. Siguiendo la síntesis realizada por Olmos²⁸⁰, las modificaciones realizadas fueron las siguientes: i) Artículo 2º, inc. g), se incorpora el transporte de pasajeros dentro del principio de acceso abierto; ii) Artículo 4º, se agrega el transporte de pasajeros dentro del alcance de la modalidad de acceso abierto. Se elimina el registro de operadores de carga; iii) Artículo 9º, se agrega un representante de los usuarios a nombrarse por el ese entonces Ministerio del Interior y Transporte; iv) Artículo 15, se agrega en el inc. m) la posibilidad de que los operadores ferroviarios detentan a su cargo la gestión de los sistemas de control y el mantenimiento. Asimismo, se incorpora el inc. n), el cual hace referencia a la facultad de la ADIF de

²⁷⁷ Orden del Día N° 1893 de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, pág. 33.

²⁷⁸ Sin esta atribución, la administración de la infraestructura perdería su razón de ser.

²⁷⁹ Orden del Día N° 1893 de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, pág. 33.

²⁸⁰ OLMOS, José María ob., cit. Pág. 107.

realizar la diagramación de los servicios y de aprobar los diagramas de servicios presentados por los operadores de carga y pasajeros.

Como fuera resaltado anteriormente, el principal cambio se produce en torno al perfil del open Access, el cual, con las modificaciones realizadas, queda extendido tanto al sector de pasajeros como al de cargas.

Constituye un aspecto para destacar el acompañamiento -en líneas generales- del bloque opositor al proyecto que luego se convertiría en la Ley N° 27.132. Sin perjuicio de la técnica desplegada en el proyecto a convertirse en Ley, puede concluirse que la intervención activa estatal (nacional en este caso) sobre el sector ferroviario aparece como una verdadera política de Estado en la República Argentina. El consenso mayoritario entre los diversos actores del arco político, no obstante las diferencias existentes en los proyectos presentados, es para destacar -sin ingresar en connotaciones subjetivas- en un país en el cual no abundan este tipo de acuerdos. Este aspecto es sin lugar a duda positivo, puesto a que, brinda una mayor trazabilidad para quienes integran el sector (y los potenciales interesados privados o inversionistas), con las salvedades que iremos desasnando en los próximos acápite.

III.- La política ferroviaria. Los principios de la Ley N° 27.132.

La Ley N° 27.132²⁸¹, pretende integrar los postulados consagrados en la Ley N° 26.352, mediante lo que se ha denominado como la “política de reactivación de los ferrocarriles”. En esta impronta, el Artículo 1° de la norma estatuye lo siguiente: *“Declaránse de interés público nacional y como objetivo prioritario de la República Argentina la política de reactivación de los ferrocarriles de pasajeros y de cargas, la renovación y el mejoramiento de la infraestructura ferroviaria y la incorporación de tecnologías y servicios que coadyuven a la modernización y a la eficiencia del sistema de transporte público ferroviario, con el objeto de garantizar la integración del territorio nacional y la conectividad del país, el desarrollo de las economías regionales con equidad social y la creación de empleo”*.

En primer lugar, es indispensable realizar algunas aclaraciones con relación a los alcances y contornos de la “declaración de interés público” que realiza la Ley bajo análisis. Como se examinará en el próximo capítulo con mayor detalle, la caracterización que realiza la norma sobre “la política ferroviaria” no le quita la calidad de “servicio público” (la cual viene dada por la Ley N° 2873) a la prestación de servicios ferroviarios. En sintonía con lo antedicho, no puede confundirse a la declaración de interés público que se realiza en la Ley N° 27.132, con la figura del servicio de interés general²⁸², el cual, si bien supone una intervención estatal, la misma es de menor intensidad que en el servicio público, el cual debe cumplir inexorablemente con los postulados de regularidad, uniformidad y continuidad.

La proclama que efectúa la norma respecto de la política ferroviaria puede entenderse analizando la coyuntura de la época. En esta inteligencia, la tendencia legislativa de las últimas dos décadas fue proclive a realizar declaraciones de “interés

²⁸¹ B.O. 21/5/2015.

²⁸² Sobre esta temática, ampliar en GARCÍA PULLÉS, Fernando “El servicio público y las actividades de interés general”, en CASSAGNE, Juan Carlos (Director) “Servicio Público y Policía”. El Derecho. Año 2006. Pág. 34 y ss.

público” de diversas actividades, de la más variada índole²⁸³. Esta declaración, en términos generales y más allá de su imprecisión, supone una modalidad o permisión de intervención estatal activa. Esto implicaría contar con la existencia de un instrumento normativo que fundamente o justifique regulaciones en un sector determinado, que en este caso sería el ferroviario.

La peculiaridad que se da en el caso de la Ley N° 27.132 es que, la declaración de interés público no se realiza respecto de una actividad, sino respecto a una “política”. Esta cuestión es de suma trascendencia, puesto a que, si la declaración se aplicaba a la actividad (incluyéndose aquí al servicio) se habría cambiado la naturaleza del servicio de transporte ferroviario, la cual viene dada por la Ley N° 2873. Inclusive, si esto hubiese sido realizado sin hacer mención alguna a la Ley General de Ferrocarriles, habría generado una problemática compleja en el sistema jurídico del sector, el cual se caracteriza por su dispersión.

Siguiendo la estructura de las normas que se habían inclinado por la declaración de interés público²⁸⁴, la Ley N° 27.132 en su Artículo 2° consagra los principios de la “política ferroviaria”. Con relación a ello, no es ocioso destacar que los principios generales del derecho en el derecho administrativo (disciplina en la cual se inserta el sistema ferroviario) se erigen como una de sus principales fuentes²⁸⁵, por tratarse de una rama esencialmente dinámica, y en donde -en muchas ocasiones- el derecho aplicable no surge exclusivamente de la norma jurídica²⁸⁶.

En otras palabras, los principios de la Ley N° 27.132 fungen como directrices o reglas transversales a todo el sector ferroviario, las cuales no podrán ser soslayadas en las políticas, planes y programas que se adopten. También serán cruciales al momento de resolver conflictos o contingencias entre los diversos actores del sector, o inclusive, para analizar los derechos y obligaciones de cada uno de sus integrantes (Ej.: las relacionadas con los usuarios). Son estos principios los que condensan la finalidad del sistema ferroviario argentino.

A partir de lo expuesto, según el Artículo 2° de la Ley N° 27.132, los principios de la política ferroviaria son los siguientes:

a) *La administración de la infraestructura ferroviaria por parte del Estado nacional:*

Mediante esta máxima, se intenta -a nuestro juicio- comenzar a despejar uno de los principales focos de tensión en el sistema ferroviario argentino, como lo ha sido la infraestructura o propiedad ferroviaria. Si bien desde la transferencia de los activos ingleses y franceses al Estado Nacional (denominada como la “nacionalización” de los ferrocarriles), la infraestructura ingresó al patrimonio del, valga la redundancia, Estado

²⁸³ Ej.: Leyes Nros. 26.522 26.736 , 26.741 , 27.078 , 27.118 .

²⁸⁴ Específicamente, la Ley N° 26.741 (soberanía hidrocarbunífera) luego de hacer la declaración correspondiente, se sirve de enumerar una serie de principios en la materia (cfr. Art. 3°)

²⁸⁵ Con relación a los principios como fuente del derecho administrativo, ver CASSAGNE, Juan Carlos “Los principios generales en el Derecho Administrativo”. ED, 230-963. Dicho autor, ha afirmado categóricamente que “...*El derecho administrativo es, sin duda, el terreno más fértil y propicio para la aplicación e integración de los principios generales del derecho*”.

²⁸⁶ La CSJN afirmó que “...Los principios del derecho administrativo integran el ordenamiento jurídico argentino como conceptos generales de la legislación específica sobre la materia”. (Fallos 253:101).

Nacional, siempre existieron controversias entorno a su naturaleza. Por otra parte, en el esquema de las concesiones integrales del sector ferroviario (en la cual se incluía el mantenimiento de la infraestructura y bienes otorgados al concesionario), no cumplió con las expectativas en torno a la tutela de los bienes que forman parte de los contratos.

Asimismo, las experiencias que se registran en el derecho comparado (principalmente en el Reino Unido), han demostrado una cierta ineficiencia en torno a la administración de la infraestructura por parte del sector privado. Su calidad de “costo hundido”, y la onerosidad que representa su mantenimiento, se erige como un factor que desalienta -a priori- el interés del sector privado en este segmento del sistema ferroviario²⁸⁷.

Es por ello que la Ley, en sintonía con la estructura de desintegración vertical acuñada en la Ley N° 26.352, viene a complementar dicho postulado, y reafirma el rol del Estado Nacional esta materia. Conteste a ello, la “administración” -sin perjuicio de no haber sido precisada en las reglamentaciones de la Ley- consiste en el deber del Estado de construir y mantener la red ferroviario nacional (incluyéndose aquí también a las estaciones, terminales y todo tipo de inmueble incorporado a la Red), y a su vez, las que resulten inherentes al *open access* (control de circulación, asignación de ventanas de uso, autorización de uso de vía), cuando aquel entre en vigencia. Estas funciones recaerán, en principio, en la ADIF SE atento a las competencias establecidas en la Ley N° 26.352, con las modificaciones introducidas por la Ley N° 27.132.

Si bien el análisis en detalle de la infraestructura o propiedad ferroviaria será examinado *in extenso* más adelante (cfr. Capítulo 11), la proclama que se realiza en este inciso ha generado dudas razonables en las concesiones vigentes, atento a que, en las mismas los concesionarios tienen a su cargo el mantenimiento de la infraestructura y la ejecución de planes de inversión, no obstante hallarse relativizados producto de la emergencia ferroviaria de 2002 (en relación a las concesiones de pasajeros) y de las renegociaciones (respecto de las concesiones de cargas).

Esto ha sido así, debido a que el Artículo 3° dispuso que el Poder Ejecutivo Nacional deberá adoptar las medidas necesarias a los fines de reasumir la plena administración de la infraestructura ferroviaria en todo el territorio nacional y la gestión de los sistemas de control de circulación de trenes, pudiendo a tal fin resolver, desafectar bienes, rescatar, reconvenir o en su caso renegociar los contratos de concesión suscritos, tanto de cargas como de pasajeros, como así también, los suscriptos en su oportunidad con las Provincias en los términos de los Decretos N° 532/1992 y 1168/1992. Sobre estas cuestiones regresaremos luego (conf. Capítulos 12 y 13).

b) La participación pública y privada en la prestación y operación de los servicios de transporte público ferroviario:

El rol activo del estado en el sector ferroviario no debe ser entendido como una barrera para el aporte del sector privado en los servicios ferroviarios. En tal sentido, el mecanismo del *open access* (consagrado en el Artículo 4° de la Ley) abre la posibilidad de que los servicios de transporte ferroviario -tanto de carga como de pasajeros- puedan

²⁸⁷ Sin perjuicio de ello, tal como fuera examinado *infra*, los ordenamientos ferroviarios más reciente (Ej.: el español del año 2015) abre la posibilidad de que la administración pueda recaer en el sector privado.

ser prestados y operados por empresas de capitales privados (mediante el otorgamiento de un título habilitante), y por el Estado, ya sea nacional, provincial o municipal, siendo indistinta la manera en la cual pueda tener lugar la operación²⁸⁸.

Nuevamente en esta postura que asume la norma, se evidencia su acople -cuanto menos desde su letra- con el esquema de separación vertical instaurado por la Ley N° 26.352. Si bien esta idea subyacía en el régimen de la normativa de “reordenamiento ferroviario”, la Ley N° 27.132 se encarga de consagrar expresamente la amplitud de participación en el sector, descartándose -al menos desde lo teórico- la conformación de un monopolio. Así las cosas, a través de la regla examinada, se propugna un mayor acceso a la red ferroviaria y una mayor competencia, la cual será posible a partir de la administración eficiente de la infraestructura.

El neto corte estatal de la normativa nacional a partir de 2008, como puede verse, no impide la participación del sector privado, la cual se extiende no solamente a aspectos operativos, sino que también podría abarcar la mejora o el mantenimiento de la red ferroviaria²⁸⁹. Conteste a ello, el principio en cuestión podría dar sustento a asociaciones público-privadas (las cuales no necesariamente podrían encuadrar en los términos de la Ley N° 27.328) en el sector ferroviario.

Otro aspecto que no puede dejar de observarse es la calidad de “público” que se le asigna al transporte ferroviario. Esta característica, la cual puede hallarse vinculada con la condición de servicio público que revisten el transporte ferroviario en cualquiera de sus variantes (cfr. Art. 5°, 7°, y ccts. de la Ley N° 2873), no impedirá la prestación de servicios bajo un ropaje o regulación diversa a las exigencias del servicio público, como podrían serlo, la operación de servicios de pasajeros turísticos o comerciales.

c) La interconexión de los sistemas ferroviarios y la intermodalidad de los servicios de transporte:

Una de las deudas que ha tenido históricamente el sistema ferroviario en nuestro país es la ausencia de una planificación integral, la cual se tradujo en una interconexión deficiente, pese a haber sido una de las redes ferroviarias más extensas del mundo. Por tal circunstancia, tal como se ha resaltado en la discusión parlamentaria, la interconexión postulada aparece como un aspecto determinante para lograr de una buena vez, el desarrollo sostenible de las economías regionales de Argentina.

Cuando se alude a la interconexión, el principio toma como punto de partida una de las características que posee la Red Ferroviaria Nacional, representada por la ausencia de uniformidad de trochas. En este entendimiento, en Argentina coexisten tres tipos de trochas distintas (ancha, angosta y media), lo cual supone una complicación para la comunicación entre los diversos sectores de la Red. Por ende, la interconexión propiciada debería tener como norte una adecuación o mejora de la infraestructura, acompañada de la correspondiente política regulatoria sobre la materia.

Por su parte, la mención respecto de la intermodalidad -la cual implica la complementariedad entre medios de transporte terrestres- pregona la búsqueda de la

²⁸⁸ En este sentido, podrán crearse o no entidades empresariales públicas para la operación de los servicios.

²⁸⁹ CANOSA, Armando N. “El reordenamiento y reactivación de los servicios de transporte ferroviario. A propósito de la sanción de la Ley N° 27.132.”. RAP N° 441. Año 2015. Pág. 53.

eficiencia del sector ferroviario, en aras de superar las tensiones que podrían generarse, fundamentalmente, en el segmento de cargas (ferrocarril de cargas vs. Camiones). Sobre estos aspectos, retomaremos más adelante (conf. Capítulo 13).

d) *La maximización de las inversiones y de los recursos empleados para la prestación de un servicio ferroviario en condiciones de eficiencia y seguridad:*

La “maximización” como tal, sea cual fuere en el ámbito en que desee aplicarse, implica hacer o intentar que algo alcance su máximo rendimiento o función²⁹⁰. Al aplicarse este contenido al sector ferroviario, se debe partir de una premisa implícita en el seno de la norma, pero que se compadece con su neto corte estatal. El desarrollo del sector ferroviario en Argentina necesita inexorablemente de la inversión pública, lo cual supone erogaciones presupuestarias constantes para el sistema pueda funcionar.

Es aquí donde pareciera explicarse la incorporación del término desentrañado en la realidad ferroviaria argentina. Cada esfuerzo presupuestario o de cualquier otra índole que se ejecuten en el sector ferroviario deberá optimizarse, sobre todo, teniendo en consideración algunas experiencias que resultaron nocivas para el erario público y que no trajeron ninguna solución al sistema ferroviario. Del mismo modo, al momento de pensarse el sistema económico-financiero del ferrocarril (el cual analizaremos en el Capítulo 9), el mismo deberá apuntocarse inexorablemente en este principio.

La noción de “eficiencia” en el sector ferroviario -más allá de aplicar a cualquier actividad o segmento del sistema- tiene una particular aplicación en su régimen económico-financiero. Cabe destacar que el principio de eficiencia supone alcanzar los objetivos con el menor costo posible, esto es, maximizar los beneficios y minimizar los costos²⁹¹. Debe también recordarse que la eficiencia del sector ferroviario (principalmente en lo que atañe a sus costos) ha sido la principal motivación del esquema de separación vertical en Europa, el cual fuera replicado en Argentina.

Ahora bien, este principio también ubica en el centro de la escena, a la eficiencia y la seguridad en la prestación de los servicios ferroviarios. Estas características, las cuales hallan sustento en el Artículo 42 de la C.N., si bien podrían parecer redundantes (puesto a que cualquier servicio debe prestarse bajo tales condiciones), encuentran explicación en la coyuntura que rodeo al sistema ferroviario argentino en los últimos setenta y cinco años. En dicho entendimiento, si algo caracterizo al servicio de transporte ferroviario en Argentina fue su ineficiencia, tanto en el segmento de cargas como en el de pasajeros, la cual se acrecentó con el fracaso del régimen de concesiones. A raíz de ello, fácilmente se comprende el interés del legislador en consagrar a la eficiencia como una directriz transversal a toda actividad del sector ferroviario.

La seguridad en la operación aparece como el otro principio rector en la operación de los servicios. Su inclusión también obedece a cuestiones coyunturales, principalmente -desde nuestra óptica- a efectos de evitar tragedias como la sucedida el 22 de febrero de 2012, en el mayor accidente ferroviario de la historia nacional en la Estación Once de la Línea Sarmiento. En tal entendimiento, el deber de seguridad adquiere expreso reconocimiento legal, no obstante estar garantido por la Constitución Nacional (ref. Art.

²⁹⁰ <https://dle.rae.es/maximizar>

²⁹¹ PTN, Dictámenes 301:049.

42), y se complementa con los postulados incorporados en el inciso f) del Artículo que venimos comentando.

e) La incorporación de nuevas tecnologías y modalidades de gestión que contribuyan al mejoramiento de la prestación del servicio ferroviario;

La competitividad del sector ferroviario, la cual fue sumamente castigada ante la aparición de nuevos medios de transporte, representa un factor de enorme importancia para la supervivencia y futuro del ferrocarril. En esta inteligencia, la tendencia a nivel mundial indica que el transporte se ha comenzado a inclinar nuevamente hacia el ferrocarril. La cuestión medio ambiental y la saturación de las grandes urbes y las rutas, por el aumento incesante del transporte automotor, reposicionan al transporte ferroviario, el cual es el medio más propicio y receptivo para adecuarse a estas nuevas realidades.

Ante esta coyuntura, la incorporación constante de nuevas tecnologías aparece como un requisito *sine qua non* para insertar definitivamente al transporte ferroviario en Argentina. La prestación de servicios de manera inteligente conducirá a cumplir las exigencias de eficiencia y seguridad que consagra la Ley N° 27.132.

En otro orden de ideas, el carácter dinámico que se le confiere a las modalidades de gestión brinda a los protagonistas del sector ferroviario (principalmente a las empresas públicas) un sólido soporte al momento adoptar soluciones innovadoras, que contribuyan a la eficiencia del sistema ferroviario.

f) La protección de los derechos de los usuarios, con atención especial a las personas con discapacidad o con movilidad reducida, garantizando sus derechos al acceso a los servicios de transporte ferroviario en adecuadas condiciones de calidad:

A través de este principio, el usuario aparece como uno de los puntales de la política ferroviaria en nuestro país. Esta situación no puede reputarse como sorpresiva o reiterativa, atento a que, han sido los usuarios los principales damnificados con el deterioro de los servicios de transporte ferroviario en Argentina. Debido a ello, como lo señaláramos recientemente, esta premisa debe ser interpretada en conexidad con el inciso d).

La tutela al usuario comienza a realizarse cuando los servicios son prestados en condiciones de seguridad. Con relación a ello, no puede dejar de citarse la influencia creciente que ha tenido la jurisprudencia de la Corte en la materia, la cual probablemente -sumado a las tragedias padecidas en el sector- pudieron tener impacto en la conformación de esta directriz. En este entendimiento, en la causa “NSS S.A. el GCBA s/ proceso de conocimiento”²⁹² (del 14/6/2014) la CSJN entendió que “...*El constituyente de 1994 ha contemplado los servicios públicos poniendo el acento en el interés y en la protección de los derechos de los consumidores y usuarios, tal como resulta de manera elocuente, por lo demás, del primer párrafo del citado art. 42; y ha dejado librado al criterio del legislador -siempre que se asegure la calidad y eficiencia del servicio bajo un marco regulatorio adecuado y con organismos de control pertinente- determinar la naturaleza de la persona o personas -estatal, pública, mixta o privada- que tendrán a su cargo la prestación del servicio y las condiciones bajo las cuales se la llevará a cabo...*”. A

²⁹² Fallos 337:858.

reflexiones análogas también ha arribado el Máximo Tribunal, por ejemplo, en las causas “Uriarte Martinez”²⁹³ (2010), “Ledesma”²⁹⁴ (2008), “Montaña”²⁹⁵ (2012) y “Maules”²⁹⁶ (2014).

Dentro del universo de usuarios, las personas con discapacidad son sujetos con una tutela preferencial. Esta cuestión no es azarosa, sino que responde a los deberes asumidos por el Estado Nacional. Vale mencionar que con la sanción de la Ley N° 27.044, la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (a la cual Argentina había ratificado mediante la Ley N° 26.378) ha obtenido rango constitucional, integrándose a los pactos y tratados que se mencionan en el Artículo 75 inc. 22 de la Constitución Nacional. Por tal motivo, la “accesibilidad”²⁹⁷ en materia de transporte que contempla este principio, posee una raigambre eminentemente constitucional.

Estas exigencias deberán traducirse, para cualquier integrante del sector ferroviario, en medidas positivas que permitan garantizar los derechos de los usuarios con discapacidades. Un sencillo ejemplo puede darse en la infraestructura (Estaciones, Terminales) las cuales deberán ser adaptadas para garantizar la plena accesibilidad²⁹⁸.

g) *La promoción de condiciones de libre accesibilidad a la red nacional ferroviaria de cargas y de pasajeros, basada en los principios de objetividad, transparencia y no discriminación.*

El último de los principios de la política ferroviaria importa la apertura de la red ferroviaria²⁹⁹, lo cual supone -conforme se establece en el Artículo 2 inciso b)- la posibilidad de operar servicios -tanto de cargas como de pasajeros- por cualquier persona, ya sea pública o privada. La “promoción” a la que alude la regla examinada, impone al Estado el deber de incentivar la concreción de acceso de los diversos operadores a la Red. Por lo tanto, se encuentra constreñido a hacer efectiva esta exigencia, y asimismo, a cumplir con los principios que se encarga de contemplar este inciso.

El modo a través del cual la libre accesibilidad habrá de canalizarse es mediante el esquema del “open Access” o “acceso abierto”, el cual se consagra en el Artículo 4° de la Ley N° 27.132, y resulta extensible al sector de cargas y de pasajeros. A tales efectos, la norma estipuló la creación del Registro de Operadores de Carga y de Pasajeros, el cual fuera posteriormente reglamentado por los Decretos Nros. 1924/2015 y 1027/2018, y finalmente, con la Disposición CNRT N° 219/2021. En los Capítulos 12 y 13 abordaremos con mayor detalle esta importante innovación del sistema ferroviario actual.

²⁹³ Fallos 333:203.

²⁹⁴ Fallos 331:819.

²⁹⁵ Fallos 335:527.

²⁹⁶ Fallos 337:1431.

²⁹⁷ Ref. Artículo 9°.

²⁹⁸ Vale traer a colación una de las últimas reformas en la Ley de Obra Pública N° 13.064 -por conducto de la Ley N° 26.619- en la cual se previó que el proyecto de obra pública deberá prever, en los casos de obra que implique el acceso de público, para su aprobación por los organismos legalmente autorizados, la supresión de las barreras arquitectónicas limitativas de la accesibilidad de las personas con discapacidad.

²⁹⁹ CANOSA, Armando N. “El reordenamiento y reactivación de los servicios de transporte ferroviario. A propósito de la sanción de la Ley N° 27.132.”. RAP N° 441. Año 2015. Pág. 54.

Desde ya, el funcionamiento del open Access -por el cual se canaliza la libre accesibilidad- tendrá cabida a partir de los principios de objetividad, transparencia y no discriminación. Como bien lo ha puesto de manifiesto Pulvirenti, esta salvedad resulta necesaria de ser respetada, siendo que para el caso de no existir suficiente oferta para la carga; por ejemplo, se podría beneficiar en el precio definitivo de fletes, a algunas empresas por sobre otras. De esta manera, la ley establece criterios rectores tendientes a conjurar tales riesgos³⁰⁰.

IV.- La creación de FERROCARRILES ARGENTINOS SOCIEDAD DEL ESTADO (FASE). El “holding” ferroviario. Sus características.

Tal como se mencionase a lo largo de este capítulo, la Ley N° 27.132, amén de conservar la separación de la infraestructura y la operación de los servicios, se inclinó por crear una nueva estructura empresarial pública: FERROCARRILES ARGENTINOS SOCIEDAD DEL ESTADO (FASE). La pregonada separación de actividades por las Directivas de la Unión Europea, no había estipulado en forma obligatoria, la creación de al menos DOS (2) unidades de negocio que representen personas jurídicas distintas. El aspecto central de la discriminación de las dos principales actividades del sector obedecía –a fin de dotar de mayor eficiencia a la gestión- en la exigencia de una separación contable nítida entre los gastos que irroge la infraestructura y la operación.

Por tal circunstancia, en el continente europeo, se han seguido dos modalidades distintas, a la hora de establecer los lineamientos de la política comunitaria. Así las cosas, puede mencionarse que han optado por la desintegración vertical (creación de dos empresas diferenciadas) países tales como Bulgaria, República Checa, Croacia, Dinamarca, Eslovaquia, España, Finlandia, Grecia, Holanda, Portugal, Reino Unido, Rumania y Suecia. Por su parte, cuentan con una estructura de integración vertical: Alemania³⁰¹, Austria, Bélgica, Croacia, Eslovenia, Estonia, Francia (antes con desintegración), Hungría, Irlanda, Italia, Letonia, Lituania, Luxemburgo y Polonia. Este último modelo, como fuera explicado anteriormente, constituye el modelo de “empresa verticalmente integrada”, el cual supone -en los hechos- la existencia de una empresa controlante, la cual aglutina y coordina las actividades que se realizan en el sector ferroviario.

La “empresa verticalmente integrada”, bajo la cual se configuran los actuales “holdings ferroviarios”, significa una empresa formada por distintos departamentos, entre ellos un administrador de infraestructuras ferroviarias y uno o varios departamentos dedicados a la prestación de servicios de transporte que no poseen una personalidad jurídica diferente³⁰². Por tal motivo, si se analiza esta cuestión desde la óptica de la

³⁰⁰ PULVIRENTI, Orlando “Comentario a la ley 27.132”. ADLA 2015-15, 23 (Cita Online: AR/DOC/1766/2015).

³⁰¹ Su estructura interna en un primer momento abarcaba cuatro divisiones: transporte local y regional de pasajeros (DB Regio), transporte de viajeros de larga distancia (DB Bahn), estaciones y servicios (DB Station & Service) e infraestructuras (DB Netz), pero actualmente cuenta con diez divisiones principales, además de otras líneas de negocio (consultoría de ingeniería, negocios inmobiliarios, etc. Información disponible en www.deutschebahn.com/de/konzern/Konzernunternehmen/11877764/Beteiligungen (consultado por última vez en junio de 2020). En 2008 se produjo una reestructuración interna y se preveía la salida a bolsa de una parte del capital de la compañía, pero el Estado sigue manteniendo la totalidad de las acciones.

³⁰² Ver ALONSO TIMÓN, Antonio Jesús “La liberalización del transporte ferroviario de personas” Revista de Administración Pública N° 210 (septiembre-diciembre 2019). Pág. 363. Recuperado en

normativa de la Unión Europea, en los casos en los que un administrador de infraestructuras ferroviarias y una empresa ferroviaria sean plenamente independientes entre sí, pero ambas estén controladas directamente por un Estado miembro sin una entidad intermediaria, no se considerará que constituyen una empresa integrada verticalmente a los efectos de la Directiva 2016/2370.

En la inteligencia descrita, lo transcendental en el concepto de “empresa verticalmente integrada”, está dado por la existencia de una entidad o empresa intermediaria, que articule y concentre las funciones en el sector ferroviario. Por ello, en el marco de este esquema, no aparece como relevante para su caracterización que las Unidades de Negocio que componen el Sector, constituyan o no personas jurídicas. De esta manera, el holding podrá aglutinar dos o más personas jurídicas, o solamente, prever unidades de negocio simples (dentro de la estructura del holding), las cuales se emparentarían con una clásica separación horizontal.

Tampoco puede dejar de señalarse, aunque sea brevemente, la situación en el sistema ferroviario francés, que como se adelantara, fue tomado como inspiración para la creación de FASE. En efecto, la Ley N° 2014-872 implicó la culminación del esquema de desintegración vertical clásico³⁰³, y determinó la absorción por parte de la SNFC³⁰⁴ de las actividades referidas a la infraestructura y la operación. Este cambio obedeció a los diferentes problemas de coordinación³⁰⁵ entre la sociedad operadora y la encargada de la infraestructura que atravesó Francia, lo cual precipitó la conformación del “holding” en cabeza de la SNFC³⁰⁶.

Esta situación, ha servido para explicar el camino seguido por la Ley española del año 2015, y sobre todo, para comprender las modificaciones de la Directiva 2016/2370. En este entendimiento, se ha expresado³⁰⁷ que esta nueva normativa ha sido emitida para

<https://doi.org/10.18042/cepc/rap.210.13>. Asimismo, ver ALTZELAI ULIONDO, Miren Igone (2017) “La liberalización del sector ferroviario: ¿una política congruente con el derecho comunitario de la competencia? Revista de Derecho Comunitario Europeo n° 58, septiembre-diciembre (2017). Págs. 941-975. Recuperado en <https://doi.org/10.18042/cepc/rdce.58.04>

³⁰³ En la década de 1990 procedió a separar las actividades ferroviarias. En 1997 se creó Réseau Ferré de France (RFF) para la administración y mantenimiento de las infraestructuras, y la que era monopolio público Société Nationale de Chemins de Fer Français (SNCF) pasó a tener una estructura con cinco unidades de negocio: mantenimiento y explotación de infraestructura (SNF Infra), transporte público urbano, metropolitano y regional (SNF Proximité), transporte de pasajeros de larga distancia y alta velocidad (SNF Voyages), transporte y logística de mercancías (SNF Geodis) y gestión y desarrollo de las estaciones (SNF Gares et Connexions). No obstante, Francia presentaba la particularidad de que RFF estaba obligada por ley a subcontratar a SNCF las operaciones de gestión y mantenimiento de la infraestructura y SNCF llevaba a cabo la gestión conforme a los criterios definidos por RFF. Este sistema tan peculiar hacía que la separación entre RFF y SNCF fuera más formal que real, ya que otorgaba un papel preponderante a SNCF y dejaba a RFF como un operador casi sin funciones.

³⁰⁴ Société Nationale des Chemins de fer Français.

³⁰⁵ OLMOS, José María *ob. cit.* Pág. 106.

³⁰⁶ Amén de las supuestas dificultades de coordinación señaladas, probablemente el cambio llevado adelante por Francia estuvo enderezado a emular los buenos resultados conseguidos por el sistema alemán. Adunando a ello, sin perjuicio de las críticas que subyacían a la estructura de la integración vertical, el Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea no estimó que dicho mecanismo era contrario a las Directivas comunitarias (Tribunal de Justicia Comisión/Alemania, causas C-556/10, EU:C:2013:116 y C-482/14, EU:C:2017:499).

³⁰⁷ ALONSO TIMÓN, Antonio Jesús “La liberalización del transporte ferroviario de personas” Revista de Administración Pública N° 210 (septiembre-diciembre 2019). Pág. 385. Recuperado en <https://doi.org/10.18042/cepc/rap.210.13>.

salvar la situación jurídica y de posicionamiento en el mercado³⁰⁸ de los “holdings” ferroviarios principales (el alemán y el francés).

A la hora de destacar el modelo francés (de 2015 en adelante), no queda claro si el mensaje de elevación y los miembros del Congreso han tenido en consideración los aspectos señalados³⁰⁹, sin señalar -claro está- a la normativa resultante del cuarto paquete ferroviario (la cual tuvo lugar en el año 2016).

Amén de las consideraciones realizadas, el motivo que primó para avanzar con la conformación de FASE fue el de acentuar el rol del Estado en el sector ferroviario, el cual venía aumentando a partir de la reversión de las concesiones, y que se había institucionalizado con la Ley N° 26.352. Esta idea se refleja en las expresiones vertidas en el debate en la Cámara de Diputados, las cuales -trayendo a colación las palabras de la por ese entonces presidente Cristina Fernández de Kirchner- señalaron que “...*nada se avanza en la estatización sino que se reordena la dirección y administración de los ferrocarriles a partir de la creación de la sociedad Ferrocarriles Argentinos Sociedad del Estado*”³¹⁰. Más allá de la relativa escasa actividad -hasta 2015- de las empresas creadas por conducto de la Ley N° 26.352, las cuales a su vez convivían (y conviven) con los concesionarios privados, pareciera colegirse que la creación de FASE apuntó a dotar al sistema de una mayor eficiencia³¹¹.

En este contexto, es donde se comienza a desentrañar el sentido que cobra el Artículo 5° de la Ley N° 27.132, el cual quedó redactado de la siguiente manera: “*Dispónese la constitución de la sociedad Ferrocarriles Argentinos Sociedad del Estado, en la órbita del Ministerio del Interior y Transporte, con sujeción al régimen establecido por la ley 20.705, disposiciones pertinentes de la Ley de Sociedades Comerciales 19.550 (t.o. 1984) y sus modificatorias que le fueren aplicables y a las normas de su estatuto, la que tendrá por objeto integrar y articular las distintas funciones y competencias que tienen asignadas las sociedades creadas por la ley 26.352 y por el decreto 566 del 21 de mayo de 2013 y la articulación de todo el sector ferroviario nacional*”.

Según se señala en la norma, el objetivo de esta nuestra estructura empresarial apunta a integrar y articular las atribuciones de las empresas públicas que componen el Sector Ferroviario (ADIF SE, SOF SE, y BCyL S.A.), no incluyendo en forma expresa a la entidad empresarial restante del sector, Desarrollo de Capital Humano Ferroviario SAPEM (DECAHF SAPEM). Sin perjuicio de ello, mediante el Acta de Asamblea General Ordinaria y Extraordinaria de Accionistas N° 1 de FASE del 20 de octubre de 2020, se dispuso la incorporación de DECAHF SAPEM en el Directorio de la Sociedad, lo cual -en cierta forma- constituye en la práctica una integración de esta última en el holding ferroviario.

³⁰⁸ La DB y la SNFC han penetrado en la mayoría de los países, y se han beneficiado ampliamente en los últimos años de aquellos mercados en los que el operador vertical se ha dividido o desaparecido.

³⁰⁹ Conf. Orden de Día N° 1893, Honorable Cámara de Diputados de la Nación, página 34; Versión Taquigráfica de la Honorable Cámara de Senadores de la Nación, 3ª Reunión - 2ª Sesión ordinaria - 15 de abril de 2015, pág. 56.

³¹⁰ Orden de Día N° 1893, Honorable Cámara de Diputados de la Nación, página 34.

³¹¹ Versión Taquigráfica de la Honorable Cámara de Senadores de la Nación, op., cit., opinión del Senador Santilli, pág. 30

El otro objetivo principal de la nueva compañía estará dado por la articulación de todo el sector ferroviario nacional, el cual incluye no solamente a las organizaciones estatales anteriormente mencionadas, sino a los actores privados del Sistema, como lo son los actuales concesionarios.

De tal manera, el Artículo 13° de la norma examinada contempla la transferencia a FASE los certificados nominativos que representan el ciento por ciento (100%) del capital social ADIF SE y SOF SE, (hasta ese entonces propiedad del Estado nacional), junto con las acciones que representan el cuarenta por ciento (40%) del capital social correspondientes a la ADIF SE y las acciones que representan el treinta y cinco por ciento (35%) del capital social correspondientes SOF SE, en la sociedad Belgrano Cargas y Logística Sociedad Anónima.

En este entendimiento, los paquetes accionarios de las empresas antes mencionadas, se refleja de la siguiente manera: i) FASE SE: 100% Estado Nacional; ii) ADIF SE: 100% FASE; iii) SOF SE: 100 % FASE; iv) BCyL S.A.: 75 % FASE / 25 % Administración General de Puertos Sociedad del Estado (AGP SE).

Con carácter previo a desmenuzar las competencias específicas que emanan de la Ley y del Estatuto de FASE, es preciso detenernos en el alcance de la figura del “holding estatal”, la cual no ha sido una experiencia desconocida en nuestro país³¹². El “holding” se asimila al concepto de “sociedad controlante” o “de control”, e implica la integración de una unidad económica entre distintas empresas de un ramo similar, en este caso el ferroviario. El beneficio principal del “holding” representa la coordinación de esfuerzos de cualquier tipo³¹³.

Desde la óptica del derecho público, el holding estatal representa a una persona jurídica pública (conf. Arts. 145 y 146 del Código Civil y Comercial de la Nación) que asume el estatus de socio en sociedades públicas y privadas, agotando sustancialmente en esto la propia actividad, pues se encarga del manejo de las acciones que posee en las empresas que la Ley le ha asignado controlar³¹⁴.

³¹² Al respecto, pueden señalarse a la denominada Corporación de Empresas Nacionales -creada por Ley N° 20.558- había fungido como un verdadero “holding” de las diversas empresas que pertenecían o eran operadas por el Estado Nacional (vid., DROMI, José Roberto “Derecho Administrativo Económico”. Ed. Astrea. Año 1977. Tomo I. Capítulo VII; “Corporación de Empresas Nacionales”, JA, sección doctrina Año 1975; GORDILLO, Agustín “Tratado de Derecho Administrativo y Obras Selectas. Ed. Fundación de Derecho Administrativo. Tomo 11 “Marchas y contramarchas en economía y derecho administrativo”. Primera edición. Año 2015. Sección IV; MATA, Ismael “La Ley de Sindicatura General de Empresas Públicas”, Revista de Administración Pública (RAP) N° 19. Año 1978. Págs. 57/75; “Empresas y sociedades estatales: pautas de organización y responsabilidad”, en “Ensayos de Derecho Administrativo”. Ediciones RAP. Año 2009.

³¹³ GORDILLO, Agustín “Tratado de Derecho Administrativo y Obras Selectas. Ed. Fundación de Derecho Administrativo. Tomo 11 “Marchas y contramarchas en economía y derecho administrativo”. Primera edición. Año 2015. Sección IV. Capítulo II. Pág. 415.

³¹⁴ Según Manovil, la equiparación que reciben los diversos tipos empresariales estatales en la Ley de Concursos y Quiebras (cfr. Ley N° 24.522), refuerza la conclusión que en la Argentina las personas públicas que ejercen dominio sobre sociedades están comprendidas en la calificación de controlante (MANOVIL, Rafael M. “Empresa controlante”, en PIAGGI, Ana I. –Directora- “Tratado de la empresa”. Ed. Abeledo-Perrot. Año 2010, Tomo I, pág. 493). Asimismo, una postura similar puede encontrarse en OTAEGUI, Julio “Concentración societaria”. Editorial Ábado de Rodolfo Depalma, págs. 460 y ss.

Cabe aclarar que la conducción o el manejo de las acciones es lo que justifica la articulación, coordinación y supervisión de las competencias y funciones de las empresas del Sector Ferroviario. Por ello, la sociedad controlante implica, al menos teóricamente, la potenciación de la importancia de su voluntad con relación a las sociedades que componen. La dominación o la influencia irresistible, que suele caracterizar a la figura de la sociedad controlante en el derecho privado, aparece mitigada en el ámbito de las relaciones empresariales del derecho público. Así las cosas, con cierta agudeza, correctamente se ha señalado que las cuestiones vinculadas al control y a los grupos de sociedades no puede ser tratadas unívocamente en todas las ramas del derecho, porque cada una tiene una finalidad normativa distinta³¹⁵.

Esto es así debido a que, en el ámbito del derecho administrativo -al menos en lo que atañe a la experiencia del sector ferroviario- cada una de las empresas ferroviarias (es decir, ADIF SE, SOF SE, y BCyL S.A.) detentan una individualidad jurídica, operativa, patrimonial y técnica. Por tal motivo, son unidades independientes entre sí, las cuales conservan su autonomía funcional, estando sus competencias signadas por las respectivas previsiones normativas (cfr. Ley N° 26.352, DNU N° 566/2013 y sus respectivos estatutos), y las definiciones realizadas por FASE, y el Ministerio. Las empresas “controladas”, se encargan de los aspectos operativos de la actividad empresarial³¹⁶, puesto que es así como funcionan los grupos de sociedades o empresas policorporativas.

La creación de la sociedad controlante FASE, y su inserción a las empresas públicas ferroviarias, despertó un cierto escepticismo por algún sector de la doctrina nacional. En este sentido, CANOSA observó que “...*La existencia y el funcionamiento de este conglomerado societario no estarán exentos de inconvenientes provenientes, sobre todo, desde lo jurídico, replicando quizás los problemas que se presentaban antaño cuando existían en buen número este tipo de empresas o sociedades estatales (...)* Y también existirán otros que son producto de las nuevas formas de prestación y control de los servicios públicos”³¹⁷.

V.- Las competencias de FASE. Su conformación.

El Artículo 6° estipula que FASE tendrá las siguientes atribuciones: a) *Proponer prácticas y líneas de acción coordinadas entre ADIF SE, SOF SE, y BCyL S.A.*; b) *Aprobar las políticas, planes, programas y proyectos tendientes a la mejora constante del transporte ferroviario que lleven adelante ADIF SE, SOF SE, y BCyL S.A., y supervisar su implementación*; c) *Cualquier otra que haga al cumplimiento de sus cometidos.*

Es importante destacar, tal como con acierto lo ha expresado Pulvirenti³¹⁸, que las competencias de FASE no implican "asumir" o "absorber" las distintas funciones y facultades que tienen asignadas las sociedades creadas por la Ley N° 26.352 y por el DNU

³¹⁵ MANOVIL, Rafael M. "Empresa controlante", en PIAGGI, Ana I. –Directora- “Tratado de la empresa”. Ed. Abeledo-Perrot. Año 2010, Tomo I, pág. 501.

³¹⁶ AGUIRRE, Hugo – ROITMAN, Horacio “Grupo de sociedades, coordinación y dirección empresarial”. La Ley Online (Cita Online: 0003/70061947-1).

³¹⁷ CANOSA, Armando N. “El reordenamiento y reactivación de los servicios de transporte ferroviario. A propósito de la sanción de la Ley N° 27.132.”. RAP N° 441. Año 2015. Pág. 60.

³¹⁸ PULVIRENTI, Orlando “Comentario a la ley 27.132”. ADLA 2015-15, 23 (Cita Online: AR/DOC/1766/2015).

Nº 566/2013. Este criterio se compadece con la naturaleza de sociedad controlante o “holding estatal” que reviste FASE. Esta noción, a nuestro juicio, adquiere aún mayor relevancia al integrar estas competencias legales con las previsiones del Artículo 12º de la Ley, en donde se prevé que en la gestión de FASE deberán promoverse mecanismos de participación de los diversos sectores de la actividad. Por ende, la articulación e integración suponen una colaboración activa de las sociedades que integran el holding.

Siguiendo los lineamientos del Artículo 7º de la Ley, el Decreto Nº 1924/2015³¹⁹ aprobó el Estatuto de FASE, el cual se encuentra desarrollado en el Anexo I del mencionado Decreto. Una lectura detenida del mismo permite colegir una suerte de ampliación de los cometidos que vienen dados de la Ley Nº 27.132. Esta impronta es posible advertirla en su Artículo 4º, al extender las funciones de articulación e integrar las funciones y competencias no solo con respecto a las empresas públicas ferroviarias, sino también a los concesionarios de la red ferroviaria nacional de pasajeros y de cargas.

Respecto de estos últimos (concesionarios de cargas), cabe destacarse que FASE se erige como accionista minoritario de las sociedades concesionarias, al haber asumido la participación que le correspondía al Estado Nacional, de conformidad a los plexos normativos que rigen las concesiones. En este entendimiento, conforme se establece en el Artículo 13º “in fine” de la Ley Nº 27.132, fueron transferidas las acciones que representan el dieciséis por ciento (16%) del capital social en Nuevo Central Argentino Sociedad Anónima, Ferroexpreso Pampeano Sociedad Anónima y Ferrosur Roca Sociedad Anónima, hasta ese entonces propiedad del Estado nacional.

La inclusión de los concesionarios de pasajeros, amén de no estar expresamente incluida en la Ley Nº 27.132, responde a la necesidad de cubrir a la totalidad del sector ferroviario. Por las mismas razones, sin que esto sea receptado expresamente en la Ley y en el Estatuto, las atribuciones de articulación e integración también se extienden a DECAHF SAPEM, en el entendimiento de que, como se explicará infra (Capítulo 15), dicha razón social iba a fusionarse con SOF SE, aunque posteriormente, se terminara adoptando una solución opuesta. No obstante, como se destacase *ut supra*, en la actualidad DECAHF SAPEN se ha integrado al Directorio de FASE, más allá de que FASE no se erija como la sociedad controlante de aquella.

Por su parte, tanto la norma de creación como el Estatuto, aluden en forma separada a la articulación del sector ferroviario nacional, a fin de lograr “...*un funcionamiento más integrado del sistema ferroviario*”. Aquí ya no se refiere a la coordinación de competencias, sino a una armonización de las finalidades que deben perseguir los diversos actores de la política ferroviaria, sin que aquellos pierdan su autonomía funcional. Es oportuno recordar que el verbo “articular”, ha sido entendido - en su primera acepción- como la acción de “Unir dos o más piezas de modo que mantengan entre sí alguna libertad de movimiento”³²⁰. Como puede observarse, los alcances del término vienen a reforzar la idea que venimos sustentando.

³¹⁹ B.O. 23/9/2015.

³²⁰ <https://dle.rae.es/articular> (última consulta: Febrero 2022).

Por su parte, más allá de que el ordenamiento jurídico actual no lo realice, corresponde señalar el alcance de lo que se ha denominado como “Sector Ferroviario Nacional”. De tal manera, teniendo en consideración la normativa y la realidad a nivel nacional, el sector ferroviario nacional estaría integrado por: a) El Ministerio de Transporte de la Nación; b) La CNRT; c) FASE; d) ADIF SE; e) SOF SE; f) BCyL S.A.; g) DECAHF SAPEM; h) Los Concesionarios de transporte ferroviario de pasajeros; i) Los Concesionarios de transporte ferroviario de cargas; j) Las personas humanas o jurídicas que se inscriban en el Registro de Operadores de Cargas y Pasajeros; k) Las asociaciones sindicales con personería gremial representativas del sector ferroviario; l) Los usuarios.

Las competencias genéricas antes mencionadas, son susceptibles de ser ensanchadas, tal como se colige de la última parte del Artículo 4° del Estatuto, el cual prevé que “*Los alcances del objeto se determinan de conformidad a la Ley N° 27.132, así como sus normas reglamentarias*”. Dentro de las competencias que se contemplan en el Artículo 5° del Estatuto, es menester detenerse en las atribuciones que analizaremos seguidamente, las cuales se complementan con las que fueron oportunamente consagradas en la Ley (cfr. Art. 6°). Así las cosas, se consagra que FASE será competente para “*Ejecutar las políticas públicas de transporte ferroviario, prescriptas en general o en particular por las autoridades competentes, en cuanto forme parte de su objeto social*” (ref. Art. 5° inc. 5). El ejercicio de esta facultad deberá respetar, en todos los casos, la autonomía funcional que detentan las empresas que conforman el holding (cuyas competencias cuentan con rango legal), y como señaláramos anteriormente, se incluye a la totalidad del sector ferroviario nacional al referirse a las “políticas públicas del transporte ferroviario”.

El inciso 6 del ya mencionado Artículo 5° del Estatuto, se encuentra en sintonía con el alcance del término “articulación” que fuera explicado en su oportunidad. En este entendimiento, se contempla como competencia primaria de FASE la de proponer prácticas y líneas de acción coordinadas ADIF SE, SOF SE, BCyL S.A., y los concesionarios de la red ferroviaria nacional de pasajeros y de cargas.

La “coordinación” a la que alude el Estatuto, permite encastrar la disímil situación jurídica de FASE, con relación a los diversos integrantes del sector ferroviario. Esto es así puesto a que, respecto a las empresas públicas, FASE es el titular de la totalidad o mayoría del paquete accionario (lo cual supone un control sobre las mismas), con respecto a las concesionarias del transporte de cargas, reviste la calidad de socio minoritario, y finalmente, no posee injerencia accionaria alguna sobre las concesionarias de servicios de pasajeros. De tal manera, esta atribución apunta a concertar el funcionamiento de los operadores del servicio, a fin de evitar -en la medida de lo posible- fricciones y contrapuntos, los cuales suelen ser usuales en la operación. En otras palabras, asume una función clave para prevenir conflictos que puedan impactar en la prestación de los servicios ferroviarios. Por ello, a través de la función de “coordinar”, FASE asume un rol de suma importancia, puesto a que, debe considerar e integrar las inquietudes del sector ferroviario en su conjunto, siendo un nexo con el Ministerio de Transporte, el cual constituye el eslabón jerárquico superior en materia de política ferroviaria.

La labor articulada e integrada de las empresas públicas del sector ferroviario nacional, se encuentra de alguna forma precisada en el inciso 7, el cual atribuye a FASE aprobar las políticas, planes, programas y proyectos tendientes a la mejora constante del transporte ferroviario que lleven adelante ADIF SE, SOF SE y BCyL S.A., y supervisar su implementación. Así las cosas, conforme a la autonomía funcional que conservan las empresas públicas del sector, las políticas ferroviarias que se consoliden (léanse planes, programas, proyecto) y que se involucren con sus cometidos esenciales, deberán contar con la participación de las respectivas unidades empresariales. Por ello, a la aprobación como tal, implicaría que, los planes o proyectos que puedan impulsar las sociedades que conforman el holding, estén sujetos a una intervención ulterior por parte de FASE. Este aspecto, huelga señalarlo, se halla en sintonía con la facultad de “coordinación” y “articulación” que reposa en la sociedad controlante, en el afán de lograr la eficiencia del sector.

De la misma manera, esta participación necesaria de las empresas controladas supone una suerte de límite en los alcances de las competencias de FASE, a la hora de formular políticas, planes y proyectos que involucren a todo el sector público ferroviario³²¹. En complemento con lo expuesto en los párrafos anteriores, FASE tendrá a su cargo la supervisión de las políticas, planes y proyectos que hayan sido oportunamente aprobados, estando obligada a rendir cuentas de ello ante el Ministerio.

A su vez, de esta importante competencia, también se infiere que FASE se encuentra legitimada para requerir, en cualquier momento, los informes que estime corresponder respecto del funcionamiento de las empresas respecto de las cuales se erige como accionista mayoritario. Esta función, sin duda alguna, es inherente a los cometidos primarios de la empresa.

Aunque no surja en forma categórica del Estatuto, es deber de FASE -conforme surge del Art. 13 “in fine” de la Ley N° 27.132- pregonar por los intereses del Estado Nacional y del sector ferroviario en las empresas concesionarias de servicios de transporte de cargas. En tal sentido, por conducto del delegado que a tal efecto se designe o del propio Presidente de la compañía, ejercerán los derechos que le correspondan en su calidad de accionista minoritario, de conformidad con las previsiones de la Ley de Sociedades Comerciales.

En otro orden de ideas, las atribuciones de FASE no implican que el Ministerio respectivo no ejerza el control de tutela (actualmente la cartera de Transporte) y/o de supervisión última de la actividad. De tal modo, el Ministerio es quien detenta la dirección superior³²² del sector ferroviario, y por añadidura, del propio holding. Esta tesitura se compadece con lo establecido en el Artículo 8° de la Ley N° 27.132, el cual estatuye que *“El Ministerio del Interior y Transporte supervisará el desenvolvimiento de Ferrocarriles Argentinos Sociedad del Estado”*³²³.

³²¹ Esto no implica que FASE no pueda realizar, de modo autónomo (sin participación o intervención de las empresas controladas) planes y proyectos que aborden específicamente aspectos internos de la sociedad.

³²² DROMI, José Roberto “Derecho Administrativo Económico”. Ed. Astrea. Año 1977. Tomo I. Pág. 180.

³²³ Sobre esta cuestión, CANOSA ha anotado que *“...La relación con un órgano de la Administración central es, por lo tanto, estrecha (...) Pero además observamos funciones netamente regulatorias de la política que involucra a los servicios ferroviarios en cabeza de FESA, lo cual es decididamente improcedente con relación a una sociedad de tipo comercial, confundándose, por ende, con las facultades*

No obstante ello, las competencias que fueran destacadas a lo largo de este acápite nos permiten llegar a la conclusión de que FASE detenta atribuciones que exceden a la versión de “empresa verticalmente integrada” del modelo europeo, debido a la función transversal que posee en el sector público ferroviario, el cual no solamente incluye a las sociedades controladas. La delimitación de la “política ferroviaria”, como se ha visto en su oportunidad, recae en los Ministerios correspondiente (el de Fomento, en el caso español); en el modelo argentino, este aspecto es compartido entre FASE y el Ministerio.

Sin embargo, corresponde señalar que, en la práctica, la incidencia de FASE ha sido escasa en el funcionamiento de las empresas que la componen, siendo absorbidas de alguna manera sus funciones por parte del Ministerio.

En el ámbito vernáculo, la conformación de FASE ha respondido a la necesidad de garantizar la participación de la totalidad de los componentes del sector ferroviario nacional. Esto permite explicar lograr la representación de los diversos actores del sistema, y con ello, al menos desde lo teórico, dar paso a la articulación y coordinación de competencias en el sector. Así las cosas, tal como se establece en el Artículo 9º de la Ley y en el Artículo 9º del Estatuto, el Directorio de FASE se encuentra conformado por SIETE (7) miembros³²⁴, integrados de la siguiente manera: a) Un representante por la Secretaría de Transporte del Ministerio del Interior y Transporte³²⁵; b) El presidente del Directorio de ADIF SE; c) El presidente del Directorio de SOF SE; d) El presidente del Directorio de BCyL S.A.; e) Dos representantes por las Asociaciones Sindicales con personería gremial representativa, propuestos por dichas entidades y designados por la cartera de Transporte; f) Un representante de los usuarios designado por la cartera de Transporte.

Puede observarse que la integración del Directorio, al reconocer la participación de los usuarios, va en sintonía con el artículo 23 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, en la cual se dispone que los ciudadanos tienen derecho de participar en la dirección de los asuntos públicos. Asimismo, también recoge la posibilidad de articular un sistema de participación pública de los sectores sociales afectados en la dirección de los servicios públicos³²⁶, al incluir -en este caso- a las asociaciones sindicales.

Finalmente, en relación a la forma societaria elegida por el legislador, es decir, la figura de la Sociedad del Estado, este aspecto será analizado en detalle en el Capítulo 15.

regulatorias que tiene asignadas por ley el ministerio antes mencionado” (CANOSA, Armando N. “El reordenamiento y reactivación de los servicios de transporte ferroviario. A propósito de la sanción de la Ley N° 27.132.”. RAP N° 441. Año 2015. Pág. 60).

³²⁴ La duración de los mandatos se extiende por el período de UN (1) año, pudiendo ser reelegidos en forma indefinida. Asimismo, se designarán SIETE (7) miembros suplentes, los cuales reemplazarán a los titulares en caso de renuncia, fallecimiento, incapacidad, inhabilidad, remoción o ausencia de los mismos. Cabe destacar que, únicamente percibirán remuneración los integrantes del Directorio que representen a las entidades gremiales y a los usuarios (Artículo 13 del Estatuto). Por otra parte, el Presidente del Directorio será designado por la Asamblea, sin prever un límite en cuanto a su duración.

³²⁵ Vale mencionar que en el organigrama actual (ref. DNU N° 7/2019 y Decreto N° 50/2019), no existe como tal la “Secretaría de Transporte”, lo cual supone que la competencia en rigor ha sido absorbida por el Ministerio, el cual se encuentra legitimado para realizar las designaciones en el Directorio de FASE

³²⁶ ARIÑO ORTIZ, “Teoría y práctica de la regulación para la competencia (Hacia un nuevo concepto de servicio público)”. La Ley online (Cita Online: AR/DOC/8426/2012).

Capítulo 8º: Servicio público y sector ferroviario³²⁷

II.- El transporte ferroviario como servicio público.

El ferrocarril, a raíz de los efectos que trajo en la sociedad desde mediados de 1850, fue concebido -para algunos³²⁸- como la piedra fundante de la noción de servicio público³²⁹, la cual -a su vez- conformó la columna vertebral del derecho administrativo clásico³³⁰. Inclusive, en nuestro país, la idea del “servicio público” se encontraba expresamente contenida en los antecedentes normativos³³¹ de la Constitución de 1853, y en forma coetánea a su sanción, tal como puede contemplarse en el famoso “Estatuto de Hacienda y Crédito Público”³³² de Mariano Fraguero.

Cabe mencionar que, en la etapa inicial de la vida institucional de la República, por cuestiones propias de la época -fundadas en el escaso estudio sistemático del Derecho Administrativo- la noción de servicio público aparecía entremezclada con otras figuras afines, como por ejemplo, la obra pública y el dominio público. Mediante estas locuciones, subyacía la idea de una intervención o regulación estatal más intensa, la cual aparecía -de alguna manera- como residual en el prisma liberal de la Constitución del período 1853-1860.

Por su parte, la polémica acerca de la titularidad del servicio público³³³, no resultan -a nuestro juicio- determinantes a la hora de caracterizar al servicio de transporte ferroviario. Desde nuestra perspectiva, no revestiría interés ahondar en si el Estado resulta o no titular del servicio público, debido a que, la naturaleza de la actividad es la que determinará el mayor grado de regulación, y por añadidura, su calificación como servicio público

³²⁷ Con referencia a este tema, ampliar en FLORES, Álvaro B. “Servicio público y sector ferroviario”, publicado en el Suplemento de Derecho Administrativo de “El Derecho”. Febrero 2021 (Cita Digital: ED-MXIV-85).

³²⁸ VILLAR EZCURRA, José “Derecho Administrativo Especial”. Editorial Civitas. Madrid. Año 1999. Pág. 340 y ss.

³²⁹ Sin embargo, su noción o locución registra antecedentes desde la Edad Media. Con referencia a esta temática, ver CORVALAN, Juan G., “Origen, Evolución y Concepto de Servicio Público”, Revista de Derecho Administrativo N° 64. Editorial Lexis Nexis. Año 2008. Pág. 367 y ss.

³³⁰ Para la escuela de Burdeos, encarnada en la figura de Leon Duguit, asimiló la esencia y contenido del derecho administrativo con el concepto de “servicio público”. Con relación a esta cuestión, ampliar en DUGUIT, Leon “Las transformaciones del Derecho público y el privado”. Editorial: Editorial Comares. Granada. ISBN: 9788498362374; ARANA MUÑOZ, Jaime “Sobre las transformaciones del derecho público, de Leon Duguit”. Revista de Administración Pública. ISSN: 0034-7639, núm. 190, Madrid, enero-abril (2013), págs. 61-100

³³¹ Con relación a estas cuestiones, ver *in extenso* GONZALEZ MORAS, Juan M. “El servicio público como derecho social”. EDULP. Año 2017. ISBN 978-987-4127-35-8. Pág. 76 y ss.

³³² Este instrumento fue aprobado en diciembre de 1853 por la Confederación Argentina.

³³³ Más allá de la discusión que al día de hoy se mantiene en la doctrina, la CSJN ha sostenido reiteradamente que “...*todo servicio público reconoce un titular, pero nada más que uno: el Estado o poder concedente, que tan sólo delega la prestación. El servicio, pues, se halla bajo la inspección y el control de ese poder concedente, con exclusión de toda voluntad extraña, lo cual resulta comprensible o, más bien, inevitable, por cuanto dentro de la coordinación armónica de intereses entre concedente -o titular- y concesionario -o delegado- no cabe la intromisión de otra autoridad soberana*” (Fallos 183:429; 188:247; 189:272; 316:2892; 330:4564).

A esta altura, no resulta ocioso recordar que el Estado se constituye como el medio de realizar el fin social colectivo³³⁴, es el gestor del bien común o interés general³³⁵. Atento a ello, será esta finalidad que tiñe a la función estatal, junto a la naturaleza de la actividad -y sus posibles cambios- las que propicien el régimen de servicio público. En esta inteligencia, con excelsa lucidez, se ha sostenido que el transporte ferroviario ha sido siempre un servicio público por su naturaleza, al extremo de que sus reglas sirven para delinear los caracteres de esta figura jurídica³³⁶. De tal manera, por la índole de las necesidades colectivas que satisface, la magnitud de las inversiones y las facultades que ejerce su titular, el Estado se debe encargar necesariamente no sólo de su regulación sino también de la prestación, ya sea directa o por concesionario³³⁷.

El carácter de monopolio natural que se verifica, al menos en la actualidad, en la infraestructura ferroviaria, ha sido un dato de singular importancia para comprender la calificación de la actividad como servicio público, aunque como iremos abordando, en la actualidad, esta cuestión debe admitir ciertas modulaciones. Por tales circunstancias, puede comprenderse que la primera norma que reguló el sector ferroviario nacional (cfr. Ley N°531), se inclinase por catalogar a la actividad como servicio público (conf. Art. 3°) al enumerar los deberes de las empresas ferroviarias.

Esta impronta queda consolidada con la aparición de la Ley General de Ferrocarriles N° 2873 (1891), la cual hasta el día de la fecha se encuentra vigente. Así las cosas, la consagración de la actividad como “servicio público” aparece consagrada en los Artículos 5°, 7°, y 12 de la norma. A su vez, el Reglamento General de Ferrocarriles (Decreto N° 90.325/1936³³⁸) -R.G.F.-, recepta la misma noción en su contenido, haciendo uso de la locución en los Artículos 19, 46, 76, 123, 172, 187 a, y 246 inc. 2. Por su parte la Ley “Mitre” (ref. N° 5315), la cual es complementaria de la Ley N° 2873, se adscribe en la misma posición, recordando la calidad de “servicio público” del transporte ferroviario (conf. Art. 9).

El marco normativo citado en los párrafos anteriores, el cual -huelga decirlo- se encuentra vigente, no hace distinción alguna en cuanto a la modalidad y tipo de transporte ferroviario, lo cual indica que, tanto el servicio de cargas como de pasajeros revistan la calidad de servicio público. Como se verá en breve, pese a las críticas que se han ensayado al respecto³³⁹, este régimen jurídico mantiene su vigencia en el sector ferroviario, sin perjuicio de la necesidad de reexaminar -*ex lege ferenda*- asimilar la regulación del servicio de cargas y pasajeros.

La jurisprudencia de la Corte fue progresivamente perfilando los contornos del servicio público ferroviario, a partir de la normativa mencionada. De acuerdo con ello, con relación a la naturaleza de la técnica concesional, se afirmó que “...*Los ferrocarriles*

³³⁴ BIELSA, Rafael – LUQUI, Roberto “Derecho Administrativo”. 7ma. Edición actualizada. Año 2017. Tomo IV. Pág. 2367.

³³⁵ Fallos 204:560

³³⁶ BIELSA, Rafael – LUQUI, Roberto “Derecho Administrativo”. 7ma. Edición actualizada. Año 2017. Tomo IV. Pág. 2489.

³³⁷ BIELSA, Rafael – LUQUI, Roberto “Derecho Administrativo”. 7ma. Edición actualizada. Año 2017. Tomo IV. Pág. 2489.

³³⁸ B.O. 12/9/1936.

³³⁹ OLMOS, José María op., cit. Pág. 138 y ss.

*particulares no son equiparables al dominio y negocio privados...*³⁴⁰. En este orden de ideas, respecto de la figura de la concesión de servicios públicos, la Corte destacó -al caracterizar la actividad ferroviaria- que aquella supone el ejercicio de derechos de policía por parte del Estado³⁴¹. La intensidad que implica la caracterización de la actividad como “servicio público” (ya sea de cargas o pasajeros), se pone de manifiesto en el precedente “Ferrocarril Central Córdoba c/ Dirección General de Ferrocarriles”³⁴², al sustentar las prerrogativas de control de las autoridades públicas. No es ocioso también recordar que, el Máximo Tribunal, ha sostenido de manera inveterada que el otorgamiento de una concesión que involucre a un servicio público era considerado como un “acto o atributo de soberanía”³⁴³.

La efímera vigencia de la Constitución de 1949 (sobre todo con los alcances que revestía su Art. 40)³⁴⁴, y la denominada “nacionalización” ferroviaria, hizo que la jurisprudencia acentuara su posición con relación al rol intervencionista del Estado en la materia ferroviaria. Así las cosas, el Máximo Tribunal expresó que la recuperación por el Estado de los servicios públicos que se hallen en poder de los particulares tiene un significado de bien común³⁴⁵, haciendo alusión en forma expresa en el ordenamiento constitucional por ese entonces vigente³⁴⁶.

Los cambios constitucionales y políticos sobrevinientes no transformaron el carácter de “servicio público” de la actividad ferroviaria. Inclusive, tal como examinaremos posteriormente, la explotación directa de los servicios por parte del Estado y la naturaleza atribuida por el régimen jurídico, de alguna manera relativizó la condición de bienes privados que revestían los “ferrocarriles” en la concepción originaria del Código Civil. En esta inteligencia, la jurisprudencia comenzó a considerar que los negocios jurídicos que tenían como objeto bienes inmuebles ferroviarios, al hallarse afectados a un servicio público, se encontraban regulados por el derecho público aplicándose las reglas del contrato de concesión de uso³⁴⁷. Esta posición determinó, entre

³⁴⁰ Fallos 152:485 (1928).

³⁴¹ Fallos 183:429 (1939).

³⁴² Fallos 152: 376 (1928).

³⁴³ Fallos 178:243; Fallos 183:429; 220:409; 211:83.

³⁴⁴ Art. 40: La organización de la riqueza y su explotación tienen por fin el bienestar del pueblo, dentro de un orden económico conforme a los principios de la justicia social. El Estado, mediante una ley, podrá intervenir en la economía y monopolizar determinada actividad, en salvaguardia de los intereses generales y dentro de los límites fijados por los derechos fundamentales asegurados en esta Constitución. Salvo la importación y exportación, que estarán a cargo del Estado, de acuerdo con las limitaciones y el régimen que se determine por ley, toda actividad económica se organizará conforme a la libre iniciativa privada, siempre que no tenga por fin ostensible o encubierto dominar los mercados nacionales, eliminar la competencia o aumentar usurariamente los beneficios. Los minerales, las caídas de agua, los yacimientos de petróleo, de carbón y de gas, y las demás fuentes naturales de energía, con excepción de los vegetales, son propiedad imprescriptibles e inalienables de la Nación, con la correspondiente participación en su producto que se convendrá con las provincias. Los servicios públicos pertenecen originariamente al Estado, y bajo ningún concepto podrán ser enajenados o concedidos para su explotación. Los que se hallaran en poder de particulares serán transferidos al Estado, mediante compra o expropiación con indemnización previa, cuando una ley nacional lo determine. El precio por la expropiación de empresas concesionarios de servicios públicos será el del costo de origen de los bienes afectados a la explotación, menos las sumas que se hubieren amortizado durante el lapso cumplido desde el otorgamiento de la concesión y los excedentes sobre una ganancia razonable que serán considerados también como reintegración del capital invertido.

³⁴⁵ Fallos 224: 846.

³⁴⁶ Cfr. Fallos 224:536; 224:167.

³⁴⁷ Fallos 271:229; 277:245.

otras cosas, la chance aplicar las previsiones del Decreto-Ley N° 17.091/67 a fin de lograr la desocupación de los inmuebles que fueran concedidos³⁴⁸, llegándose a declarar su constitucionalidad³⁴⁹ en una controversia que tenía como objeto a un bien ferroviario.

El derrotero reseñado permite dar explicación a la calificación conferida en el esquema de privatizaciones sustentado en el régimen de la Ley N° 23.696. En este entendimiento, por conducto del Decreto N° 666/1989 se dispuso la modalidad de concesión integral, figura considerada como “atípica” por un sector de la doctrina³⁵⁰, en la cual se confería a los posteriores concesionarios el título habilitante para la prestación del servicio público de transporte ferroviario de cargas y pasajeros. En este entendimiento, el plexo normativo de las concesiones fue diseñado -al menos desde lo teórico- para dar cumplimiento a las exigencias que emanan de la esencia del servicio público, en los términos de la Ley N° 2873 y sus complementarias.

Sin perjuicio de ello, el Decreto N° 1141/1991 dispuso la inaplicabilidad de las siguientes cláusulas: a) Los artículos 15 y 18; incisos 1°, 2° y 3° (texto modificado por el Decreto-Ley N° 6205/63) de la Ley N° 2873; b) El artículo 2°: incisos 15, 20 y 26 del Título IV de la Ley N° 2873 (texto modificado por el Decreto-Ley N° 8302/57); c) Los artículos 9, 10 y 12 de la Ley N° 5315; d) El artículo 124 del Reglamento General de Ferrocarriles, aprobado por el Decreto N° 90.325/36.

Asimismo, el Decreto N° 1141/1991 -de clara naturaleza legislativa³⁵¹- dispuso un mecanismo a nuestro juicio extraño, y que como se verá luego, suscita algunas dudas en torno a su vigencia. Esta norma, dispuso que algunos artículos de la Ley N° 2873³⁵² y del Reglamento General de Ferrocarriles (Decreto N° 90.325/36)³⁵³ quedaban modificados a los efectos de los contratos de concesión, y otros, les serían aplicados solo parcialmente³⁵⁴. Por lo tanto, una decisión del Poder Ejecutivo introdujo modificaciones -cuya permanencia y vigencia no aparece clara- en la Ley General de Ferrocarriles y en la Ley Mitre (N° 5315).

En la última modificación del texto constitucional, fue incorporada una cláusula de sumo valor para la comprensión del instituto aquí abordado, el Artículo 42. Allí se contempla expresamente como deber de las autoridades el “control de los monopolios naturales y legales” y “la calidad y eficiencia de los servicios públicos”. Recordando lo señalado *ut supra*, en los segmentos en los cuales se configura un monopolio natural, es indefectible la presencia de una regulación más intensa, en aras de garantizar mejores condiciones de prestación y calidad -en este caso- de los servicios operados. Esta descripción permite colegir la estrecha vinculación entre ambos institutos constitucionales, los cuales no podrán ser de ninguna manera soslayados en las futuras (y

³⁴⁸ Fallos 295:1005; 301:1028.

³⁴⁹ Fallos 305:932; 307:1172.

³⁵⁰ CANOSA, Armando “El nuevo desafío para los servicios públicos de transporte ferroviario”. RAP N° 348, pág. 203 y ss.

³⁵¹ En esencia, se trató de un Decreto de Necesidad y Urgencia, instituto que cobraría raigambre constitucional a partir de la reforma de 1994.

³⁵² Arts. 5 inc.3, 7, 12, 13, 33, 44, 45, 46, 49, 68, Título IV Art. 2 inc. 17 y 21.

³⁵³ Arts. 67 y 122.

³⁵⁴ Arts. 19 y 20 de la Ley N° 2873; Art. 123 del Reglamento General de Ferrocarriles.

necesarias) reformas que deben practicarse, a fin de armonizar el sistema normativo asistemático y disperso que rige en la actualidad.

El régimen instaurado por las Leyes Nros. 26.352 y 27.132 no produjo innovación alguna al respecto, y por ende, tanto el transporte ferroviario de cargas como el de pasajeros revisten la calidad de servicios públicos³⁵⁵. Inclusive, esta cuestión no parece ser desconocida en el mensaje de elevación del proyecto³⁵⁶ que, con algunas modificaciones, concluyó en el texto de la Ley N° 27.132.

Por tal circunstancia, el hecho de que ninguna de las dos normas que han iniciado la reorganización de la política ferroviaria hayan hecho alusión alguna a la condición de servicio público, no quita que los servicios que se presten, en cualquiera de sus variantes, bajo los requerimientos propios de un servicio público. Sin embargo, acorde a la exigencia que incardina el Art. 42 de la C.N., no deviene ocioso resaltar que el Art. 1° de la Ley N° 27.132 alude expresamente a la “eficiencia del transporte público ferroviario”, y a su vez, el principio establecido en el Art. 2 inc. d) -relativo a la participación del sector público y privado en el sector- también se realiza la misma referencia.

Las consideraciones realizadas permiten afirmar que el recaudo referido a la “publicatio”³⁵⁷, se encuentra plenamente vigente para el transporte ferroviario. Sin perjuicio de lo expuesto, tal como lo examinaremos en breve, es indispensable repensar la extensión de la condición de servicio público a la totalidad de las actividades que integran la actividad (administración de infraestructura, servicio de cargas y de pasajeros), fundamentalmente, cuando se instaure la modalidad de “Acceso Abierto”.

III.- Los caracteres del servicio público en el ámbito ferroviario. La visión constitucional del servicio público.

El racconto normativo y jurisprudencial efectuado con antelación han permitido determinar o reafirmar, no obstante sus vicisitudes, la condición de servicio público que reviste el transporte ferroviario, en cualquier de sus actividades o variantes. Por tal motivo, ahora es momento de destacar las consecuencias generadas a partir de la consideración como servicio público al transporte ferroviario, a través del abordaje de sus

³⁵⁵ Es menester mencionar que OLMOS, amén de posteriormente considerar el impacto (o vigencia) de la Ley N° 2873, postula que existen ciertas cuestiones que atentan contra la determinación del servicio ferroviario como servicio público, a saber: a) inexistencia de normativa que cumpla con la función de publicatio; b) inexistencia de titularidad del servicio público; c) ineficacia de la existencia de monopolio para configurar un servicio público; d) ausencia del servicio ferroviario como servicio esencial; e) rechazo de los legisladores a determinar el servicio ferroviario de la Ley N° 26.352 como servicio público (OLMOS, Jose María ob., cit. Pág. 138/139).

³⁵⁶ Expresamente, el mensaje señaló lo siguiente: “*En virtud de los fundamentos expuestos precedentemente y reconociendo que resulta una función indelegable del Estado asegurar la prestación del servicio público de transporte ferroviario de pasajeros y de cargas en condiciones de eficiencia, se solicita a vuestra honorabilidad la pronta sanción del presente proyecto de ley*” (Honorable Cámara de Diputados. Orden de Día N° 1893, Honorable Cámara de Diputados, página 35/36).

³⁵⁷ La doctrina española fue la primera en destacar que es el criterio de la “publicatio” el elemento caracterizante o calificante de la necesidad colectiva haga que la prestación se satisfaga mediante la técnica del servicio público, lo cual presupone que sea el legislador sea quien ha de decidir si una necesidad colectiva debe satisfacerse a través de dicha técnica (cfr. VILLAR PALASÍ, Jorge Luis “La intervención administrativa en la industria”. Madrid. Año 1964.)

caracteres o elementos, sino los cuales no es posible satisfacer el interés público³⁵⁸. A continuación, analizaremos sucintamente sus alcances en el sector ferroviario:

a) La regularidad:

Este atributo implica que el servicio público debe prestarse conforme a las reglas preestablecidas o al régimen jurídico que ha declarado a la actividad como tal. Como puede colegirse, la regularidad aparece como una derivación de la “publicatio”, puesto a que por la decisión del Legislador es la actividad ha quedado bajo el régimen del servicio público. Asimismo, como se verá enseguida, la regularidad es una consecuencia que se deriva de la continuidad del servicio³⁵⁹

En el caso del transporte ferroviario, esta característica implica que la prestación de servicios, bajo cualquiera de sus modalidades, deba ser prestado de acuerdo a las previsiones de la Ley N° 2873, el R.G.F., y la normativa complementaria. En virtud de ello, tanto las empresas públicas (SOFSE, BCyL S.A.) como los actuales concesionarios, deben brindar los servicios con apego a estas normas. Caso contrario, tanto las entidades públicas como los prestadores privados serán pasibles de las sanciones que se establezcan en los Pliegos (en relación a los concesionarios) o en la Resolución N° 2210/2015 del ex Ministerio del Interior y Transporte, respecto de las empresas públicas nacionales.

Desde ya, y máxime con la tutela que recibe el usuario por imperio constitucional y legal (Art. 1 de la Ley N° 26.352; Art. 1 y 2 inc. f de la Ley N° 27.132), la regularidad se asocia o vincula con la obligación de seguridad. Por añadidura, la responsabilidad patrimonial de las empresas concesionarias (y eventualmente de los operadores que presten servicios en el sistema “Open Access”) y las empresas públicas será examinada a partir del cumplimiento de este precepto. En este entendimiento, la jurisprudencia de la CSJN entendió que de lo dispuesto por el art. 11 de la ley 2873 se deriva la obligación de la empresa de ferrocarril de proveer a sus empleados de las instrucciones y medios necesarios a fin de que el servicio se haga con regularidad, sin tropiezos ni peligro de accidentes³⁶⁰. En un sentido similar, el Art. 12 de la L.G.F. dispone que *“La formación y marcha de los trenes, se ajustará a los reglamentos generales que dicte el Poder Ejecutivo nacional para todo aquello relacionado con la seguridad del servicio público a prestar”*. Una previsión similar puede también encontrarse en el R.G.F. (conf. Art. Art. 1°).

Cabe señalar que se ha dicho que la regularidad destaca el desenvolvimiento de la actividad de prestación de acuerdo con las normas reguladoras de carácter técnico³⁶¹. Siguiendo este lineamiento, los servicios ferroviarios se prestarán bajo las premisas establecidas en el Reglamento Interno Técnico Operativo (R.I.T.O.) y las normas dictadas por el Ministerio de Transporte o la C.N.R.T.

b) La continuidad:

³⁵⁸ BIELSA, Rafael – LUQUI, Rodolfo, ob., cit. Tomo IV. Pág. 2357.

³⁵⁹ Fallos 330:4564.

³⁶⁰ Fallos 321:1462.

³⁶¹ MATA, Ismael “Noción actual del Servicio Público”, en AA.VV. “Jornadas jurídicas sobre Servicio Público de Electricidad”. Año 1995. Págs. 15.

Cualquier servicio público debe asegurarse que su prestación se realice de modo continuo o constante, lo cual implica en que satisfaga, ya sea de modo intermitente o interrumpido las necesidades comprendidas en su régimen. El dato sustancial es que el servicio se reciba inmediatamente cuando se necesite o que esté disponible en condiciones prefijadas y conocidas³⁶². Esta característica se encuentra indisolublemente atada con la eficiencia de la gestión de los intereses públicos, como veremos posteriormente. Por tal motivo, el modo de asegurar que la prestación se haga efectiva es, precisamente, la regla de la continuidad³⁶³.

La continuidad del servicio público tiene importantes consecuencias jurídicas, como por ejemplo, en la limitación de la *exceptio non adimpleti contractus* en los contratos que involucren servicios públicos, en la relativización del derecho de huelga y en la teoría de la imprevisión³⁶⁴. Su aplicación, en cualquier supuesto, tiene como principio rector la subsistencia de la relación jurídica, a fin de evitar la frustración de la satisfacción de la necesidad alcanzada por el servicio público. Inclusive, la continuidad del servicio adquiere aún mayor relevancia en contextos de emergencia³⁶⁵, esto es así debido a que, aquella es esencial para el mantenimiento del orden público³⁶⁶.

Del mismo modo, si la causa que legitima la existencia de un servicio público es una necesidad colectiva de tal entidad que no puede satisfacerse de otra manera que mediante la técnica de esta institución, el modo de asegurar que la prestación se haga efectiva, es precisamente, la regla de la continuidad, el cual implica que el mismo pueda prestarse sin interrupciones³⁶⁷. Por tales razones, destacada doctrina en nuestro país³⁶⁸, consideró a la continuidad como la característica o rasgo elemental del servicio público, siendo su trascendencia reiteradamente señalada por la jurisprudencia de la CSJN³⁶⁹, siendo inclusive para fundamentar la admisibilidad de recursos extraordinarios por razones de gravedad institucional³⁷⁰, para sustentar medidas de no innovar³⁷¹ o para

³⁶² MATA, Ismael “Noción actual del Servicio Público”, en AA.VV. “Jornadas jurídicas sobre Servicio Público de Electricidad”. Año 1995. Págs. 19/40.

³⁶³ CASSAGNE, Juan Carlos “*El servicio público y las técnicas concesionales*”, en AA.VV. “Jornadas jurídicas sobre Servicio Público de Electricidad”. Año 1995. Págs. 41/70; “*El Contrato Administrativo*”. Tercera Edición. Editorial Abeledo Perrot. Año 2008. Pág. 162.

³⁶⁴ Consejo de Estado, 30 de marzo de 1916, *Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux*

³⁶⁵ Consejo de Estado, 28 de junio de 1918, *Heyriès*. Aquí se consagró que “...el principio de continuidad de los servicios públicos entrañaba unas exigencias excepcionales en tiempo de guerra, motivo por el que estaba justificada una ampliación extraordinaria de los poderes del gobierno y de la Administración”.

³⁶⁶ La jurisprudencia del Consejo de Estado francés ha sostenido que la continuidad del servicio público se eleva a la categoría de principio general del derecho por resultar esencial para la vida de la nación (conf. Consejo de Estado Secc., 26 jun. 1959, *Syndicat général des ingénieurs-conseils*).

³⁶⁷ CASSAGNE, Juan Carlos, “Curso de Derecho Administrativo”. Editorial Thomson Reuters LA LEY. 11° edición actualizada. Año 2016. Tomo II. Pág. 105

³⁶⁸ GORDILLO, Agustín “Tratado General de Derecho Administrativo y Obras Selectas”. 1ª edición. Fundación de Derecho Administrativo. Año 2013. Capítulo XI. Pág. 401. Este autor destaca que “...*El poder público se hace así presente a través de un régimen jurídico especial que subordina los intereses privados al interés público, fundamentalmente en razón de proteger la continuidad del servicio*”; BIELSA, Rafael – LUQUI, Roberto “Derecho Administrativo”. 7ma. Edición actualizada. Año 2017. Tomo IV. Pág. 2499.

³⁶⁹ Fallos 250:154 (Voto del Doctor Julio Oyhanarte). Por su parte, en otro precedente relevante, se afirmó que “...*El Estado debe velar por la continuidad, universalidad y accesibilidad de los servicios públicos*” (Fallos 339:1077).

³⁷⁰ Fallos 321:441.

³⁷¹ Fallos 250:154.

resolver cuestiones vinculadas al principio de no interferencia de las autoridades locales en servicios públicos de alcance federal³⁷².

Desde la óptica del servicio de transporte ferroviario, este carácter tiene importantes implicancias. Ya Marienhoff destacaba que el servicio de ferrocarriles teóricamente se erigía como continuo y regular, porque debe funcionar sin interrupciones y de acuerdo a horarios preestablecidos³⁷³. Amén de la cita realizada, el marco legal del sector ferroviario alude expresamente a esta exigencia inherente al servicio público. En efecto, el Art. 16 de la Ley N° 2873 refiere expresamente a la imposibilidad de las empresas concesionarias (lo cual también se extiende a las empresas públicas) de “no interrumpir el servicio regular de trenes”³⁷⁴. El R.G.F. recepta el mismo criterio, por ejemplo, en sus artículos 120, 121, 136 y concordantes.

Otra de sus manifestaciones puede contemplarse en el diseño de los pliegos de concesiones ferroviarias, en los cuales se estipuló lo que habremos de denominar como la “ultraactividad de la prestación del servicio público”³⁷⁵, estableciéndose la obligación de las concesionarias de brindar los servicios habiéndose extinguido el plazo contractual.

c) La obligatoriedad:

Como su nombre lo indica, esta característica se encuentra íntimamente emparentada con el deber que reside en el Estado o en el particular de prestar el servicio. En este sentido, los sujetos no cuentan con la opción de elegir los destinatarios, y en consecuencia, deberán extenderlo a quienes lo soliciten, en las condiciones y términos de su reglamentación. Por ello, con cierto tino, se ha expresado que es inherente al servicio, por su propia naturaleza, la obligatoriedad de la prestación y su exigibilidad por los usuarios³⁷⁶.

Al respecto, Mairal postula que existe el servicio público allí donde quien presta esa actividad está obligado a prestarla a todo aquel que solicite el servicio³⁷⁷, y por ello entiende que es el carácter distintivo de ésta actividad o su factor definitorio³⁷⁸. El mismo

³⁷² Fallos 330:4564.

³⁷³ MARIENHOFF, Miguel S. ob., cit., Tomo II. Parágrafo 314.

³⁷⁴ Durante la vigencia del régimen de garantías, tenía aplicación el Art. 30 de la Ley N° 2873, el cual prevé lo siguiente: “Los privilegios, exenciones de impuestos, primas o subvenciones concedidas a las empresas de ferrocarriles, caducarán igualmente en el caso de interrupción total o parcial del servicio de la línea durante seis meses, salvo los casos de fuerza mayor, reconocidos por el Poder Ejecutivo o declarados por tribunal competente”.

³⁷⁵ FLORES, Álvaro B. “La ultraactividad de la prestación del servicio público”, publicado en la Revista “Temas de Derecho Administrativo” de ERREIUS, junio 2020. Pág. 485 y ss. (cita online IUSDC3287481A)

³⁷⁶ DROMI, Roberto “Derecho Administrativo”. Sexta Edición. Año 1997. Editorial Ciudad Argentina. Pág. 410.

³⁷⁷ MAIRAL, Héctor A. “El concepto actual de servicio público en el Derecho Argentino actual”, en AA.VV. “Servicio Público, Policía y Fomento”. Ediciones RAP. Año 2004. Pág. 229 y ss.; “La ideología del servicio público”, en Revista de Derecho Administrativo N° 14. Año 1995. Pág. 359 y ss.; “La problemática actual del servicio público”, en AA.VV “Cuestiones de Intervención Estatal, Servicios Públicos, Poder de Policía y Fomento”. Ediciones RAP. Año 2011. Pág. 745 y ss.

³⁷⁸ MAIRAL, Héctor A. “La ideología del servicio público”, en Revista de Derecho Administrativo N° 14. Año 1995. Pág. 359 y ss.

autor apunta a que la obligatoriedad se basa, por lo general pero no necesariamente, en la existencia de un monopolio de hecho o de derecho³⁷⁹.

Asimismo, tal como lo postulaba Marienhoff, de nada valdría decir que el servicio público debe ser continuo, regular, uniforme y general, si quien debe prestarlo o realizarlo no estuviere “obligado” a hacerlo³⁸⁰. A raíz de ello, el incumplimiento de la “obligatoriedad” acarrea una falta grave, la cual tendrá diversos efectos jurídicos, ya sea para el Estado o para el particular que goza del título habilitante.

Repasando la normativa ferroviaria, el R.G.F. expresamente introduce tal carácter, en sus Arts. 121 y 214. A su vez, la obligatoriedad también se erige como otro de los fundamentos del principio de la “ultraactividad”, que como se anticipara, ha tenido recepción en los contratos de concesión ferroviaria.

d) La generalidad:

El interés público es el que perfila la existencia o la declaración de la actividad o sector como servicio público. Caso contrario, se estaría afectando sensiblemente el principio rector y transversal de la razonabilidad. De acuerdo con ello, este interés apunta a cubrir a la colectividad en su conjunto. Bajo tal tesitura, la generalidad significa que todos los habitantes tienen derecho a usar los servicios públicos, de acuerdo con las normas que rigen a éstos³⁸¹. Como se citase con antelación, la generalidad o universalidad ha sido destacada por la jurisprudencia de la CSJN como uno de los puntos salientes del servicio público³⁸².

La Ley N° 2873 al respecto consagra que “*Todo habitante de la República tiene el derecho de servirse de los ferrocarriles en explotación, con arreglo a la ley y a los reglamentos*”, complementándose tal cuestión en el El R.G.F.³⁸³

e) La igualdad o uniformidad:

Por conducto de este atributo se consagra que todos los habitantes tienen derecho a exigir y recibir el servicio en igualdad de condiciones. Siguiendo a Marienhoff³⁸⁴, es un corolario del principio fundamental de igualdad ante la ley establecido en el Art. 16 de la C.N. Al ser el transporte un servicio público no obligatorio³⁸⁵, en el sentido de que los usuarios pueden prescindir de ellos, la materialización de este principio apunta a que, cuando los servicios sean requeridos, aquellos se presten en forma igualitaria cumpliendo con las reglamentaciones vigentes. Como bien se ha afirmado, no se tiene la facultad discrecional de negarle la prestación del servicio público a un sujeto³⁸⁶. En síntesis, no es ni más ni menos que el tratamiento equitativo que impone en Art. 42 de la C.N.

³⁷⁹ MAIRAL, Héctor A. *op.*, *cit.* Pág. 431.

³⁸⁰ MARIENHOFF, Miguel S. “Tratado de Derecho Administrativo”. Editorial Abeledo Perrot. Año 1998. Tomo II. Parágrafo 311

³⁸¹ MARIENHOFF, Miguel S. *ob.*, *cit.*, Tomo II. Parágrafo 316.

³⁸² Fallos 339:1077.

³⁸³ Conf. Art. 114.

³⁸⁴ MARIENHOFF, Miguel S. *ob.*, *cit.* Parágrafo 315.

³⁸⁵ Esta apreciación no pone en crisis la característica de la “obligatoriedad” debido a que, existe el deber de que los servicios se encuentren a disposición del usuario.

³⁸⁶ BIELSA, Rafael – LUQUI, Roberto *ob.*, *cit.* Pág. 2397

Este principio implica que, a los usuarios, los cuales hoy gozan de tutela constitucional, se les dispense un trato económico y jurídico sin discriminaciones, a menos que éstas se funden en la desigual condición o situación en que objetivamente se encuentra cada usuario. Por lo tanto, este principio no habrá de tener una interpretación rígida³⁸⁷. El régimen normativo ferroviario se ha encargado de receptor expresamente los lineamientos de este atributo, tal como se colige del Art. 45 de la L.G.F. y del 198 del R.G.F.³⁸⁸

La Ley N° 27.132 consagra pautas que van en sintonía con el principio de igualdad, las cuales serán de aplicación si se decidiera modificar la naturaleza del servicio de transporte ferroviario. En tal contexto, los principios contemplados en el Art. 2 inc. f) y g) anteriormente abordados permiten colegir la ratificación de la impronta del principio de igualdad en el sector ferroviario.

En la actualidad, o más precisamente desde la reforma constitucional de 1994 y el impacto de los tratados de derechos humanos, el usuario de los servicios se ha ubicado en el centro de la escena. En este entendimiento, el Artículo 42 de la Constitución Nacional otorga una trascendental guía al momento de interpretar los alcances de la figura del servicio público, principalmente, debido a que el control y eficiencia de los servicios es un deber expreso que recae en las autoridades (sean nacionales, provinciales o municipales) en aras de tutelar los derechos de los usuarios, los cuales son plenamente operativos. Por su parte, el Protocolo de San Salvador (adicional en materia de derechos económicos, sociales y culturales de la Convención Americana de Derechos Humanos) aprobado por la Ley N° 24.658, consagra en un Artículo 11 inciso 1 que “...*Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos*”.

Por estas razones, como bien lo destaca Balbín³⁸⁹, el servicio público debe pensarse nuevamente, pero desde el texto constitucional. Esto determina que la institución examinada los derechos que se consagran en el plexo normativo constitucional, convencional y supralegal, deban garantizarse –respecto de los servicios públicos- en condiciones de igualdad y continuidad. En consecuencia, los caracteres enunciados cuentan con una raigambre eminentemente constitucional.

En la inteligencia descrita, la calidad, la eficiencia y la seguridad del servicio de transporte de pasajeros³⁹⁰ aparecen como puntales determinantes de la actividad, los cuales, tienen sustento constitucional expreso.

³⁸⁷ CSJN, “ESTABLECIMIENTO LINIERS SA c/ EN LEY 26095 MINISTERIO DE PLANIFICACION RESOL 2008/06 s/AMPARO LEY 16986”. Causa E. 280. XLIV. REX, del 11/06/2013. Voto de los Dres. Highton de Nolasco y Zaffaroni

³⁸⁸ Art. 198: Las tarifas serán razonables, justas y uniformes, en igualdad de condiciones, para todos los que se sirvan del ferrocarril.

³⁸⁹ BALBÍN, Carlos “Curso de derecho administrativo”. 1era. Edición. Editorial La Ley. Año 2008. Tomo I. pág. 923; “Tratado de Derecho Administrativo”. Editorial La Ley. Año 2011. Tomo II. Pág. 612 y siguientes.

³⁹⁰ Es dable destacar que, el texto de la L.G.F. (anterior a la reforma constitucional) ya mostraba su preocupación -al menos desde lo formal- por la cuestión de seguridad (conf. Art. 7°, versión original)..

A estas previsiones, cabe añadirle otro principio, que es el de la eficacia social y económica del servicio público, en el que se incluyen aquellas cuestiones vinculadas con la rentabilidad del servicio y la seguridad de los bienes y las personas³⁹¹.

IV.- La huelga y el transporte ferroviario.

Tal como se esbozase anteriormente, la proyección del principio de la continuidad del servicio público se propaga en la limitación del ejercicio del derecho de huelga. Esta temática es una de las que ofrece mayores complejidades en el ámbito de la ciencia jurídica, ya sea que la misma se la examine desde la óptica del derecho administrativo, del constitucional o del laboral³⁹².

Siguiendo a Cassagne³⁹³, en la huelga de los servicios públicos no ha de ser solo la protección de los intereses de los empleados y trabajadores, sino, fundamentalmente, los de los usuarios y personas afectadas directamente por la huelga, y hasta de la propia comunidad, cuya economía puede quedar maltrecha por los constantes conflictos colectivos que se generen.

En el contexto reseñado, es donde se inserta la compleja y delicada situación que subyace cuando el derecho constitucional de huelga apareja la interrupción del servicio de transporte ferroviario. A la naturaleza de los servicios, sin perjuicio de las apreciaciones o distinciones que seguidamente realizaremos, se le adicionan componentes históricos de indudable valor. El sindicato de “La Fraternidad” (que agrupa a maquinistas y conductores) fue el primer sindicato nacional constituido en la República Argentina³⁹⁴, y las primeras huelgas de cierto alcance y magnitud fueron en el sector ferroviario³⁹⁵. Tal como lo ha destacado Bevacqua³⁹⁶, el colectivo laboral ferroviario siempre tuvo que ver con la marcha del país, con sus contradicciones, con la necesidad de su desarrollo y con los anhelos de la justicia social. Tratándose el ferrocarril de un servicio extendido a nivel nacional, los conflictos laborales estuvieron siempre latentes³⁹⁷.

³⁹¹ TAWIL, Guido “*Los principios del contrato de concesión de servicios públicos*”, en CASSAGNE, Juan Carlos (Director) “*Tratado General de los Contratos Públicos*”. Ed. La Ley. Año 2013. Tomo III. Pág. 465.

³⁹² Con lucidez la Dra. Kemelmajer de Carlucci señaló que la huelga “...*enanca por lo menos, en tres ramas del derecho: constitucional, administrativo y laboral. Cada una de ellas tiene sus propios principios y métodos imperativos; por eso, es imprescindible analizar el fenómeno con visión jurídica global, si se quiere llegar a soluciones coherentes en el sistema normativo*” (KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída “Huelga y servicios públicos”, LA LEY 1990-B, 829).

³⁹³ CASSAGNE Juan Carlos “La huelga en los servicios públicos”. Ed. Civitas. Madrid. Año 1993. Pág. 24 y ss.

³⁹⁴ La fecha de constitución data del 20 de enero de 1887.

³⁹⁵ Una de las primeras huelgas ferroviarias se remonta al año 1888.

³⁹⁶ BEVACQUA, Christian “La huelga en el transporte ferroviario de pasajeros en la actualidad. La necesidad de considerarlo un servicio esencial en sentido estricto”. Revista de Derecho Laboral y la Seguridad Social. Ed. Thompson Reuters. Año 2013-1, 01/01/2013, pág. 6 y ss. (Cita Online: AP/DOC/4768/2012)

³⁹⁷ A guisa de ejemplo, pueden citarse las huelgas de 1912 (la cual duró 52 días y participaron alrededor de 10.000 operarios); las de 1917 (llegaron a ser 370 y nuclearon a cerca de 370.000 trabajadores); las del período 1945-1950 (hubo 422 huelgas, en las que participaron más de 1.300.000 trabajadores); la de 1961; la de 1977 (a raíz de la clausura definitiva de ramales establecida por el Decreto N° 547/1977 y la de 1991 (debido a la privatización del sector).

El ejercicio del derecho a huelga ha experimentado una profusa evolución normativa en nuestro país³⁹⁸, la cual, como iremos desandando, ha tenido consecuencias en el sector ferroviario. En este sentido, el Decreto N° 536/1945³⁹⁹ estableció que el derecho de huelga que afectaba -entre otras actividades- a los servicios públicos se erigía como un delito contra el Estado y la seguridad nacional⁴⁰⁰. *Obiter dictum*, la CSJN postuló con antelación a su recepción constitucional, que el derecho a huelga no podía implicar un uso abusivo o ilícito⁴⁰¹. Por su parte, llamativamente, la Constitución de 1949 omitió incluir el derecho de huelga, el cual fuera incorporado en el Artículo 14 bis -por conducto de la reforma del año 1957- poniendo en cabeza de los gremios su ejercicio⁴⁰².

La breve reseña realizada nos permite ingresar a una cuestión sumamente álgida dentro de un tema que de por sí se erige como espinoso. Si bien hemos mencionado que cuando se aborda el tema desde el derecho administrativo, la característica de la continuidad del servicio público implica poner en crisis o limitar el derecho a la huelga, el derecho laboral ha incorporado conceptos que obligan a replantear la esta temática.

De acuerdo con ello, la Organización Internacional del Trabajo introdujo la noción de "servicio esencial"⁴⁰³, a los efectos de determinar las actividades en las cuales quedaba relativizado el derecho de huelga, las cuales fue progresivamente adoptadas por los diversos Estados. Por lo tanto, a las dificultades existentes en torno a la figura del servicio público, esta categoría le añade -desde nuestra óptica- una nueva complejidad, la cual pasa por la determinación de las actividades que podrían considerarse como "esenciales". A raíz de ello, la calificación del servicio de transporte ferroviario que realiza el régimen jurídico nacional no resulta suficiente -por sí solo- para limitar el derecho a huelga.

Se ha señalado⁴⁰⁴ que esta categoría comprende a: 1) los servicios que son "esenciales" en el sentido estricto de este término, vale decir, imprescindibles, pues su interrupción puede poner en peligro la vida, la salud o la seguridad de la población (lo que justifica la prohibición o la intensa restricción de la huelga); y 2) otros servicios a los que se les aplica tal denominación por extensión, pues cubren necesidades generales que, aunque no sean tan imperiosas, de todos modos, tienen relevante importancia en tanto se relacionan con el goce de otros derechos fundamentales como la libertad de circulación, la educación, etc. (lo que justifica una regulación de la huelga que, si bien menos intensa, preserve en alguna medida la continuidad de la prestación).

También corresponder añadir que el Protocolo de San Salvador expresamente admite que el ejercicio del derecho de huelga para quienes se desempeñan en "servicios

³⁹⁸ Ampliar en ACKERMAN, Mario "El derecho de huelga y los derechos de todos", LA LEY 2005-E, pág. 1288; CANDA, Fabián "*La huelga en los servicios públicos*" en AA.VV. "Cuestiones de Intervención Estatal, Servicios Públicos, Poder de Policía y Fomento". Ediciones RAP. Año 2011. Pág. 463 y ss.

³⁹⁹ BOLETIN OFICIAL 29/01/1945 - ADLA 1945, 128

⁴⁰⁰ Es menester citar que esta norma fue declarada inconstitucional por la CSJN en Fallos 204:345, por haber sido dictada por un órgano que no se hallaba constitucionalmente facultado para ello. La norma fue derogada por conducto del Decreto-Ley N° 455/1957.

⁴⁰¹ Fallos 254:56

⁴⁰² Sobre esta cuestión, ampliar en BIDART CAMPOS, Germán "La titularidad del derecho a huelga en la Constitución Argentina", ED, 115-815.

⁴⁰³ Posteriormente, se fueron agregando los llamados "servicios esenciales por extensión" o de un "servicio público de importancia trascendental", conforme los criterios de los organismos de control de la OIT.

⁴⁰⁴ VIDAL, Alberto F. "La reglamentación de la huelga en la función pública y en los servicios esenciales para la comunidad". LA LEY ONLINE. Cita Online: 0003/402437.

públicos esenciales" quede sujeto "a las limitaciones y restricciones que imponga la ley" (cfr. Art. 8.2). En este sentido, originalmente el Decreto N° 2184/1990⁴⁰⁵ incluyó dentro de los "servicios esenciales" al transporte, quedando -por lo tanto- el servicio ferroviario englobado en dicha categoría. Sin embargo, la Ley N° 25.250 (por la cual se deroga al Decreto antes citado)⁴⁰⁶ y su Decreto Reglamentario N° 843/2000⁴⁰⁷, no incluyeron dentro de la nómina de "servicios esenciales" al transporte.

Vale decir que la limitación del derecho de huelga en estos casos implica la necesidad de dar "preaviso" ante de la adopción de una medida que tenga repercusión en las prestaciones, y el establecimiento de servicios mínimos, en aras de que los mismos no queden totalmente interrumpidos. En el año 2004 tiene aparición la Ley N° 25.877⁴⁰⁸, mediante la cual, además de derogar el régimen anterior, regula en su Capítulo III las medidas de acción directa que afecten servicios esenciales. El art. 24 prevé que cuando por un conflicto de trabajo alguna de las partes decidiera la adopción de medidas legítimas de acción directa (huelgas) que involucren actividades que puedan ser consideradas servicios esenciales, deberá garantizar la prestación de servicios mínimos para evitar su interrupción.

Siguiendo la tónica de la normativa anterior, se omitió incluir en la nómina de servicios esenciales al transporte⁴⁰⁹. No obstante, se estipula que las actividades no comprendidas podrán ser calificadas excepcionalmente como servicio esencial, por una comisión independiente integrada según establezca la reglamentación, previa apertura del procedimiento de conciliación previsto en la legislación⁴¹⁰.

La Comisión a la que alude la Ley fue creada por conducto del Decreto N° 272/2006⁴¹¹, y denominada por este mismo reglamento "Comisión de Garantías", la cual será competente para "Calificar excepcionalmente como servicio esencial". Si bien su funcionamiento indicaría que fuera permanente, la realidad muestra que la Comisión únicamente se ha expedido ante la presencia de un conflicto en concreto. En efecto, el texto del Decreto indica en su Art. 11 que cuando la actividad de que se trate no se encuentre comprendida dentro del párrafo segundo del artículo 24 de la Ley N° 25.877, el Ministerio de Trabajo, de oficio o a pedido de las partes involucradas en el conflicto, convocará a la Comisión, para que proceda a evaluar si se dan los supuestos de los incisos a) o b) del artículo 24 de la Ley N° 25.877 y en su caso, califique excepcionalmente como esencial tal servicio.

En estos supuestos, el Art. 12 del Decreto indica que la empresa u organismo prestador del servicio considerado esencial garantizará la ejecución de los servicios

⁴⁰⁵ B.O. 19/10/1990.

⁴⁰⁶ B.O. 2/6/2000.

⁴⁰⁷ B.O. 4/10/2000.

⁴⁰⁸ B.O. 19/3/2004.

⁴⁰⁹ La norma considera esenciales los servicios sanitarios y hospitalarios, la producción y distribución de agua potable, energía eléctrica y gas y el control del tráfico aéreo.

⁴¹⁰ No obstante, estará supeditada a los siguientes supuestos: a) Cuando por la duración y extensión territorial de la interrupción de la actividad, la ejecución de la medida pudiere poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de toda o parte de la población; b) Cuando se tratara de un servicio público de importancia trascendental, conforme los criterios de los organismos de control de la Organización Internacional del Trabajo.

⁴¹¹ B.O. 13/3/2006.

mínimos y deberá poner en conocimiento de los usuarios, por medios de difusión masiva, las modalidades que revestirá la prestación durante el conflicto, dentro del plazo de cuarenta y ocho (48) horas, antes del inicio de las medidas de acción directa, detallando el tiempo de iniciación y la duración de las medidas, la forma de distribución de los servicios mínimos garantizados y la reactivación de las prestaciones. También deberá arbitrar los medios tendientes a la normalización de la actividad una vez finalizada la ejecución de dichas medidas

Amén de no expedirse para regular la potencial problemática, la actividad de la Comisión ha sido escasa, y por lo tanto, a la fecha, no se ha decidido si el transporte (incluyéndose al ferroviario en todas sus variantes) es considerado como un “servicio esencial”. Hace algunos años, ya se mencionaba que la falta de funcionamiento de la Comisión ocasiona gran cantidad de problemas a la hora de decretarse una medida de fuerza⁴¹² en el ámbito ferroviario.

Por lo tanto, aunque el servicio de transporte ferroviario se encuentre declarado como servicio público en virtud de la Ley N° 2873 y sus complementarias, el mismo no se encuentra comprendido dentro de la categoría de “servicios esenciales”. Esta coyuntura hace más vulnerable a la prestación de los servicios (sobre todo al transporte de pasajeros) cuando se adoptan medidas de acción directa. No obstante, es dable que el Comité de Libertad Sindical, ha considerado legítimo el establecimiento de "servicios mínimos de funcionamiento" en el transporte de pasajeros y mercancías, en los subterráneos, en los ferrocarriles, en los transbordadores, en los correos, en los bancos y en empresas portuarias y petroleras⁴¹³. A mayor abundamiento, el Tribunal Constitucional de España ha tenido oportunidad de reconocer, expresa o implícitamente, la naturaleza esencial del transporte ferroviario⁴¹⁴.

V.- Las perspectivas regulatorias en Argentina. Las nuevas tendencias en la prestación de servicios ferroviarios.

El transporte ferroviario, por su característica y naturaleza, estará sometido indefectiblemente a una regulación estatal. La cuestión por debatir y desentrañar estará dada por su alcance e intensidad, en aras de cumplir los postulados que exige el Art. 42 de la C.N. Desde sus orígenes, y no solo en la experiencia europea (la cual ha tenido incidencia en la calificación como servicio público de la actividad)⁴¹⁵, se ha perfilado la cuestión que venimos explicando. Cabe citar como ejemplo que, en Estados Unidos, la noción de “*public utilities*”⁴¹⁶ quedó emparentada a las necesidades de intervenir y

⁴¹² BEVACQUA, Christian “La huelga en el transporte ferroviario de pasajeros en la actualidad. La necesidad de considerarlo un servicio esencial en sentido estricto”. Revista de Derecho Laboral y la Seguridad Social. Ed. Thompson Reuters. Año 2013-1, 01/01/2013, pág. 6 y ss. (Cita Online: AP/DOC/4768/2012)

⁴¹³ Ver VIDAL, Alberto F. “La reglamentación de la huelga en la función pública y en los servicios esenciales para la comunidad”. LA LEY ONLINE. Cita Online: 0003/402437.

⁴¹⁴ Causa 26/1981 del Tribunal Constitucional de España. Ampliar en PAGÁN MARTÍN, Fulgencio “Los servicios mínimos esenciales en la huelga. Experiencia del Tribunal Constitucional Español”. DT 2011 (agosto). Pág. 1960 y ss. (Cita Online: AR/DOC/2358/2011).

⁴¹⁵ Sin embargo, es dable destacar la notable incidencia de la jurisprudencia norteamericana (sobre todo en los fallos de la CSJN) en esta materia, en la cual -paradójicamente- la denominación era desconocida.

⁴¹⁶ Sin perjuicio de la imprecisión de su contorno, las “*public utilities*” pueden ser definidas como aquellas actividades de interés público, prestadas por los particulares, que requieren de la intervención estatal en procura de proteger el bienestar general (cfr. BIANCHI, Alberto “La noción de servicio público vigente en

regular en el sector ferroviario, principalmente, respecto de la necesidad de controlar sus tarifas.

Las vicisitudes experimentadas por el transporte ferroviario, sobre todo a partir de la irrupción de la competencia (ej.: transporte terrestre por carretera, transporte aéreo comercial de cabotaje, etc.) y la marcada ineficiencia del sector, la cual se configuró a nivel global, han obligado a repensar la organización y el régimen de la actividad. Por tales motivos, se explica la aparición del sistema de separación vertical anteriormente explicado, y la liberalización o competencia para la operación de los servicios, siempre y cuando ello resulte posible.

Coincidiendo con González Mouras, la regulación será así considerada *necesaria* en virtud de las *particulares condiciones de mercado* existentes para este tipo de servicios, y de su incidencia colectiva, es decir, su incidencia respecto de una especial categoría de usuarios o consumidores⁴¹⁷. A raíz de lo expuesto, el horizonte de la regulación del transporte ferroviario en Argentina estará dado por las características que posee el mercado, y por los principios que emanan de la Constitución Nacional y las Leyes Nros. 26.352 y 27.132.

Como bien señala Ariño Ortiz, la mayoría de los servicios públicos están de un modo u otro ligados a redes físicas o infraestructuras⁴¹⁸, como en este caso ha de ser la red ferroviaria. El problema en torno a los costos fijos (construcción, mejora, mantenimiento de la red ferroviaria) se traduce en el desafío de inducir al monopolista natural a incrementar su producción al nivel socialmente óptimo y donde los consumidores no se vean obligados a sustituir sus preferencias por bienes socialmente más costosos⁴¹⁹.

La solución que siguió el ordenamiento nacional implicó declarar, en el marco del sistema de separación vertical, que la administración de la infraestructura ferroviaria le corresponde al Estado Nacional, quedando la gran mayoría de sus atribuciones en la órbita de ADIF SE. Lo que aún no ha quedado claro es la naturaleza jurídica que detenta este segmento del sector ferroviario, a partir de las transformaciones registradas a partir de las reformas del año 2008, aunque una lectura de la L.G.F. y el R.G.F., permiten colegir que los aspectos referidos a la infraestructura ferroviaria se encuentran alcanzados por el régimen atinente al “servicio público”. Una muestra de ello ha sido la concepción vigente sobre la condición de la propiedad ferroviaria.

El derecho comparado muestra que la administración de la infraestructura es un servicio de interés general⁴²⁰ y esencial para la comunidad⁴²¹, lo cual supone un grado

la época de la reforma de 1994 y su compatibilidad con la Constitución”. Suplemento Jurisprudencia Argentina del 20/08/2014. Pág. 67 y ss. Cita Online: AP/DOC/994/2014).

⁴¹⁷ GONZALEZ MORAS, Juan M. “El servicio público como derecho social”. EDULP. Año 2017. ISBN 978-987-4127-35-8. Pág. 66.

⁴¹⁸ ARIÑO ORTIZ, Gaspar “Teoría y práctica de la regulación para la competencia (Hacia un nuevo concepto de servicio público)”, La Ley online (AR/DOC/8426/2012).

⁴¹⁹ CARBAJALES, Mariano “El Estado regulador”. Ed. Ábaco de Rodolfo Depalma. Año 2005. Pág. 116.

⁴²⁰ Sobre esta temática, ampliar en FERNÁNDEZ, Tomás R. “Servicios económicos de interés general versus servicio público”. RDA 2012-83, 01/10/2012, pág. 1347 (Cita Online: AR/DOC/8769/2012).

⁴²¹ Cfr. Art. 19.2 de la Ley N° 38/2015 de España.

inferior de intensidad regulatoria con relación a lo que se denominan como “obligaciones de servicio público”⁴²².

Sea cual fuere la posición que se adopte, en los segmentos en los cuales se configura un monopolio natural, es indefectible la presencia de una regulación más intensa, en aras de garantizar mejores condiciones de prestación y calidad –en este caso- de los servicios operados

La operación o prestación de los servicios ferroviarios es la que puede ofrecer mayores cambios, teniendo en consideración la liberalización o competencia que se ha fomentado y pregonado en los sistemas ferroviarios comparados. En este entendimiento, por regla, los servicios de transporte ferroviarios han quedado excluidos de la categoría de “servicio público”, como lo conocemos -amén de sus complejidades- en Argentina. De acuerdo con ello, la normativa española -en consonancia con las exigencias del derecho comunitario- ha consagrado: *“El transporte ferroviario es un servicio de interés general y esencial para la comunidad y puede ser de viajeros y de mercancías. Dicho servicio se prestará en régimen de libre competencia, con arreglo a lo previsto en esta ley”*⁴²³.

En el régimen español⁴²⁴ -el cual replica las directrices de la Unión Europea- prevé que la condición de servicio público o el establecimiento de “obligaciones de servicio público” adquiere un carácter más bien residual. El encuadre en esta categoría tendrá como presupuesto ineludible la ausencia de rentabilidad del tramo o ramal que integre el servicio, o el interés social del mismo (ej.: evitar que ciertas poblaciones quedaren incomunicadas). A consecuencia de ello, el servicio de transporte ferroviario sujeto a obligaciones de servicio público conlleva la necesaria asistencia financiera del Estado, mediante instrumentos de fomento^{425 426}. Es aquí donde quedan en evidencia -o configuradas- las características que tiñen al servicio público que fueran examinadas *ut supra*.

Las consideraciones efectuadas advierten que existe un tratamiento divergente para los diversos segmentos que componen el sector ferroviario, a diferencia de lo que acontece en nuestro país, en la cual toda la actividad es considerada como “servicio público”. Este aspecto, indefectiblemente, deberá ser analizado en lo venidero debido a los principios que han contemplado las Leyes Nros. 26.352 y 27.132. Ésta última ha creado el denominado “Acceso Abierto” u “Open Access”, mediante el cual, a modo de complemento del Art. 2 inc. h) de la Ley, promueve el libre acceso a la infraestructura

⁴²² El Reglamento 1370/2007 define como “obligación de servicio público” a aquella exigencia definida o determinada por una autoridad competente a fin de garantizar los servicios públicos de transporte de viajeros de interés general que un operador, si considerase exclusivamente su propio interés comercial, no asumiría o no asumiría en la misma medida o en las mismas condiciones sin retribución.

⁴²³ Cfr. Art. 47.2 de la Ley N° 38/2015.

⁴²⁴ Cfr. Art. 59 de la Ley N° 38/2015

⁴²⁵ Denominadas en el marco del Derecho europeo como “ayudas públicas”. En referencia a este tema, ampliar en DE LA RIVA, Ignacio “Ayudas públicas (incidencia de la intervención estatal en el funcionamiento del mercado)” (Prólogos de J. C. CASSAGNE y J. L. MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ), Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2004.

⁴²⁶ Es dable recordar que esta hipótesis ha sido expresamente admitida en las normas constitutivas de la Unión Europea (Art. 77 del Tratado de Roma; Art. 73 del Tratado de Ámsterdam) al prever “el reembolso de determinadas obligaciones inherentes a la noción de servicio público”. Ampliar GONZALEZ MORAS, Juan M. “Los servicios públicos en la Unión Europea y el Principio de Subsidiariedad”. Ed. Ad-Hoc. Buenos Aires. Año 2000

ferroviaria para la operación de servicios de transporte ferroviario, tanto de cargas como de pasajeros.

Por ello entendemos que la cuestión trasunta, desde nuestra perspectiva, en determinar cuales serán los segmentos de la operación que puedan ser lanzados a la libre competencia, y en ese caso, determinar *-ex lege ferenda-* el régimen aplicable. En este sentido, aparecen algunos interrogantes, que iremos desasnando en los próximos capítulos, que pueden resumirse en la siguiente pregunta: ¿corresponde mantener el régimen de “servicio público” en todas las variantes del transporte ferroviario?

Sea cual fuere la postura que se adopte en el futuro, máxime si se decidiera -por ejemplo- quitarle el carácter de servicio público al transporte ferroviario de cargas, entendemos que toda la actividad ferroviaria se encontrará alcanzada por las exigencias constitucionales que emanan del Art. 42. En resumen, actualmente la regulación estatal en el sector ferroviario obedece a la necesidad de asegurar la calidad y eficiencia de los servicios, siendo indistinto el régimen legal aplicable.

Capítulo 9º: El régimen económico del sector ferroviario⁴²⁷.

I.- El quid del financiamiento del Sector Ferroviario.

Desde sus orígenes hasta la actualidad, el régimen económico-financiero ha sido uno de los aspectos neurálgicos de la actividad ferroviaria. Esto es así debido a que, la naturaleza del propio sector está asociada a importantes costos, ya sea para la construcción o el mantenimiento de la infraestructura, o para con relación a la operación de los servicios.

Las ventajas que ofrecía inicialmente el ferrocarril respecto del resto de las modalidades de transporte existentes permitieron dar impulso al sector mediante la inversión privada, no obstante la cuantía que éstas representaban. Aun así, el Estado siempre cumplió un rol fundamental, generalmente brindando escenarios propicios para desarrollar al ferrocarril (cfr. seguridad jurídica) o creando instrumentos o mecanismos de fomento. De tal manera, las garantías de inversiones y las exenciones impositivas fueron las principales herramientas a las que apeló el Estado Nacional para el impulso del sector ferroviario, las cuales tenían un cierto impacto presupuestario.

El auge inaugural de los trenes, fruto del carácter monopólico que poseía -no solamente por la condición de la infraestructura o red- hizo que la actividad resulte atractiva y rentable para el sector privado, la cual se veía favorecida, además de la coyuntura, por las medidas adoptadas por las autoridades gubernamentales.

Sin embargo, tal como fuera anteriormente reflejado en los capítulos anteriores, el contexto internacional (crisis económicas y contiendas bélicas) y la aparición de otros medios de transporte competitivos, acabaron con la prosperidad del ferrocarril, sobre todo, para la inversión privada. Este escenario decantó en una participación mayor del Estado, asumiendo la prestación total de los servicios ferroviarios. Por lo tanto, la

⁴²⁷ Sobre esta cuestión, ampliar en FLORES, Álvaro B. “El régimen económico-financiero del sistema ferroviario argentino”, en “Temas de Derecho Administrativo”, ERREIUS, Febrero 2021, pág. 3 y ss.

situación descrita condujo a que el gasto público asumiera el costo del sector ferroviario, en aras de asegurar el cumplimiento de las premisas de la calidad de “servicio público” que revestía (y reviste en la actualidad) la actividad en nuestro país.

De inmediato, comenzaron a aflorar los graves problemas de eficiencia en el financiamiento del sector. Este fue un denominador común a nivel mundial, aunque en Argentina, el problema aparecía con una complejidad superlativa. Mientras se advertía una constante desinversión en el sector, con la consecuente merma en la calidad de los servicios, se registraba un aumento constante en materia de recursos humanos⁴²⁸. el número de trabajadores creció exponencialmente. Así las cosas, la situación global del ferrocarril -potenciada en Argentina- indicaban que el sector cuenta con una necesidad de inversión y mantenimiento constante, en aras de lograr competitividad y seguridad, y por otra parte, esa necesidad se contrastaba con el arraigado déficit del segmento operacional, el cual decantaba en un exponencial aumento del gasto público. Este contexto fue el que propició el surgimiento del sistema de separación vertical en el sector ferroviario, el cual tiene como norte -bajo el amparo de la eficiencia- la competencia y liberalización de la actividad.

Amén de lo expuesto, la realidad indica que la inversión y el financiamiento del Estado en el sector ferroviario resulta indispensable, y en cierto punto insustituible, sin perjuicio -claro está- de los aportes o colaboración del sector privado. Esta realidad es la que se experimenta principalmente en el segmento de infraestructura ferroviaria. Por otra parte, las necesidades inherentes a las obligaciones de servicio público y la escasa rentabilidad que puedan tener ciertos servicios (en especial algunos tramos de pasajeros), también ha llevado a que persistan los esfuerzos económicos de las entidades públicas en la operación y prestación de servicios.

De hecho, en el sistema europeo, la importancia del sector público en la actividad ferroviaria es preponderante, sobre todo, a través de las poderosas empresas públicas (Ej.: RENFE, SNCF, DEUSCHE, entre otras) las cuales operan en distintos países, no solo de la Unión Europea.

Siendo una realidad innegable la participación estatal en el financiamiento del sector ferroviario, el gran desafío apunta a que el mismo resulte eficiente. Si bien la separación vertical puede aparecer como un importante avance, no puede perderse de vista la realidad vernácula, la cual pareciera indicar que la intervención estatal (traducida en este paraje en cuestiones económicas) no se circunscribe solo hacia la inversión y el mantenimiento de la infraestructura, sino a la operación de servicios, principalmente en el sector pasajeros.

A modo de adelanto de lo que se examinará a lo largo de este capítulo, las diversas herramientas que buscan financiar al sistema ferroviario apuntan a cubrir los siguientes costos: i) Operación de trenes⁴²⁹; ii) construcción de nuevas infraestructuras ferroviarias; iii) mantenimiento y renovación de vías y señalamiento; iv) mantenimiento y renovación

⁴²⁸ Para finales de 1967, la cantidad de trabajadores en EFA ascendía a 165.000.

⁴²⁹ Aquí se incluyen los costos por accidentes y asunción de responsabilidad civil, así como el costo del impacto ambiental.

de estación y terminales; v) Administración de las sociedades (ej.: pago de salarios, seguridad social, etc.).

De acuerdo con los lineamientos esbozados, se tratará de desentrañar en los puntos siguientes cuales son las principales fuentes de financiamiento del sector ferroviario en Argentina.

II.- La política de subsidios. La figura de los fondos fiduciarios públicos en el sector ferroviario.

Según se adelantara *ut supra*, la actividad de fomento -sustentada en la cláusula constitucional de prosperidad- representó desde antaño una de las principales fuentes de financiamiento del ferrocarril. Aun cuando la actividad aparecía como altamente rentable para los capitales privados, el Estado se comprometía a realizar auxilios financieros directos para la concreción de las inversiones ferroviarias. En este sentido, el Estado Nacional incentivó al sector ferroviario mediante el instituto de las garantías⁴³⁰. Este mecanismo se basaba en el compromiso que asumía el Estado de entregar al final de cada año las sumas necesarias para que el capital invertido alcanzara un cierto grado de rendimiento (el cual en las concesiones otorgadas oscilaba entre el 5% y 7%). La obligación permanecía en cabeza del Estado por el lapso que durase la concesión, y los concesionarios, se obligaban al reembolso de las sumas percibidas en caso de que el rendimiento superar el porcentaje garantido⁴³¹.

Si bien el instrumento de las garantías contribuyó enormemente a la construcción de líneas férreas, generó profusas complicaciones al momento de ser liquidadas y abonadas por parte del Estado Nacional⁴³². Por ejemplo, a partir de 1891 se discontinuó el pago en efectivo del monto de las garantías, siendo estas abonadas mediante la emisión de títulos, en virtud de los problemas presupuestarios acaecidos por la crisis económica. Las garantías, luego de las vicisitudes someramente descriptas, tendieron a ser unificadas (respecto a porcentajes, modalidad de liquidación, pago, etc.) primero con la Ley N° 2873, y luego con la Ley N° 5315.

Como puede verse, el aporte o auxilio económico directo ha sido connatural con la actividad ferroviaria, máxime cuando la participación del sector privado era preponderante. Por tal motivo, las garantías ferroviarias (recompensas de estímulo en la terminología constitucional) se erigieron como los primeros antecedentes de las políticas de subsidios que iremos examinando a continuación.

Más cercano en el tiempo, la figura del subsidio⁴³³ o de los mecanismos de fomento que comprometen auxilios dinerarios, comenzó a cobrar relevancia en el

⁴³⁰ El régimen de garantías de intereses se aplicó y difundió para el desarrollo de ferrocarriles en Rusia, Austria, Hungría, Italia y España (ARAYA, Rogelio “Tarifas ferroviarias, Contrato de Transporte y Derecho Ferroviario”. Ed. La Facultad. Año 1929. Tomo III. Pág. 288).

⁴³¹ Este mecanismo fue instaurado, por ejemplo, mediante la Leyes Nros 280, 2265 y 2835.

⁴³² Con anterioridad a la crisis de 1890 los montos de las garantías eran abonado en forma automática, sin que las empresas concesionarias ingresen previamente las entradas netas por la operación de los servicios.

⁴³³ Sobre esta temática, ver -entre otros- MATA, Mata, Ismael: “El control de los subsidios” en “Cuestiones de Control de la Administración Pública”, obra colectiva, Ediciones RAP. Bs.As. Año 2010. Pág.776; CASSAGNE, Juan Carlos “La intervención administrativa”, AbeledoPerrot. Primera Edición. Año 1992, pág. 106; FIORINI, Bartolomé A. “Manual de Derecho Administrativo”. Ed. La Ley. Bs.As. 1968, Tomo II. Pág. 783.

financiamiento del sector. En este orden de ideas, las concesiones integrales en el segmento de pasajeros⁴³⁴ y sus posteriores adendas y renegociaciones. Específicamente, el Decreto N° 1143/1991 previó expresamente la posibilidad de otorgar subsidios en el diseño de las contrataciones⁴³⁵. Esta norma también indicaba que última etapa de la evaluación, será decisivo el menor nivel de los subsidios requeridos (conf. Art. 7.14). Así las cosas, las concesiones ferroviarias de pasajeros se la fórmula económica-financiera de sostenimiento fue dejada al criterio de los oferentes, los cuales, según las proyecciones del negocio, podrían ofertar las más diversas variables de las concesiones onerosas, subvencionadas o gratuitas, de conformidad con las previsiones del Decreto-Ley N°17.520/67, el cual resultaba aplicable en el ámbito ferroviario. Inclusive, la concesión del servicio de transporte ferroviario de pasajeros de la Líneas Belgrano Norte y Sur se encontraba totalmente subvencionada, estableciendo que el subsidio operativo era constante⁴³⁶.

Los sucesos posteriores al año 2001, los cuales fueran reseñados en su oportunidad, incrementaron la preponderancia del del esquema de subsidios y aportes dinerarios (o ingresos por inversión), que comenzaron a suplir a las exigencias que se estipulaban inicialmente en los contratos de concesión. Específicamente, el Art. 4° del DNU N° 2075/2002 preveía que el financiamiento y pago de las obras y trabajos indispensables y de la prestación del servicio del Programa de Emergencia (los cuales sustituían de algún modo a los planes previstos en los plexos de las concesiones) provendrían de los aportes presupuestarios, de los fondos recaudados en concepto de ingresos adicionales por tarifa destinados al Fondo de Inversiones constituido a partir de dichos ingresos y de otros aportes estatales.

De acuerdo con ello, gran parte de los aportes presupuestarios provinieron de los fideicomisos o fondos fiduciarios públicos creados para el sostenimiento -en lo que aquí interesa- el sistema ferroviario. En este sentido, retomando lo señalado en el Capítulo 4°, por conducto del Decreto Delegado N° 976/2001 fue creado un Fideicomiso Público (posteriormente constituido en virtud de la Resolución N° 308/2001 del ex Ministerio de Infraestructura y Vivienda⁴³⁷ con una duración de 30 años), cuya fuente de financiamiento estaba representada -entre otros rubros- por la “tasa del gasoil”⁴³⁸, la cual fuera descripta en los Artículos 3 y ss. de la norma anteriormente citada. El producido del tributo tenía como afectación o finalidad el desarrollo de la infraestructura vial y ferroviaria a nivel nacional, y la reducción de los peajes, previéndose que sus beneficiarios serían contratistas, concesionarios y/o encargados de proyecto de obras y servicios de infraestructura ferroviaria (Art. 14 inc. b).

Casi de inmediato, tuvo lugar la irrupción del Decreto N° 1377/2001 en virtud del cual se creó el SISTEMA DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE (SIT), en el cual se incluye al SISTEMA VIAL INTEGRADO (SISVIAL) y el SISTEMA FERROVIARIO INTEGRADO (SIFER), a los efectos cumplir con la afectación de los

⁴³⁴ La figura del subsidio no fue utilizada en las concesiones de cargas.

⁴³⁵ Conf. Art. 7.4.

⁴³⁶ En las restantes concesiones ferroviarias se había establecido un esquema decreciente de percepción de subsidios por parte de los concesionarios.

⁴³⁷ B.O. 7/9/2001.

⁴³⁸ Esta gabela había sido anteriormente establecida por conducto del Decreto N° 802/2001.

fondos del Fideicomiso ya mencionado en materia de, valga la redundancia, infraestructura. En particular, la norma estatuye que el 100 % de la recaudación en concepto de “tasa de gas oil” se invertirán en la Red Vial y en la Red Ferroviaria que constituyan el SIT (conf. Art. 6).

No obstante, de esa masa que compone el SIT, únicamente el VEINTE POR CIENTO (20 %) de esa masa le será asignada al SIFER, la cual se distribuye de la siguiente manera (cfr. Art. 8°): a) El SETENTA Y CINCO POR CIENTO (75%) se destinará a inversiones de la Red Ferroviaria de la REPUBLICA ARGENTINA, excepto la enclavada en el Área Metropolitana de Buenos Aires (AMBA); b) El VEINTICINCO POR CIENTO (25%) restante se destinará a inversiones en la Red Ferroviaria del AMBA.

El agravamiento de la situación económica, la cual impactó de lleno en los contratos de concesión, y por ende en la eficiencia de los servicios ferroviarios, hizo que la herramienta examinada comience a ser ensanchada, a fin de cubrir los déficits registrados en el transporte ferroviario de pasajeros

De acuerdo con ello, el Decreto N° 652/2002 establece la creación del SISTEMA INTEGRADO DE TRANSPORTE TERRESTRE (SITRANS) quedando conformado por el SISTEMA FERROVIARIO INTEGRADO (SIFER) y el SISTEMA INTEGRADO DE TRANSPORTE AUTOMOTOR (SISTAU), el cual tiene como cometido la coordinación de las prestaciones de servicios ferroviarios y del transporte automotor, incluyendo las inversiones efectuadas en el SIFER. Esta norma introduce algunos cambios en relación al destino de los fondos del Fideicomiso, atento a que, se estipulaba originalmente⁴³⁹ que el equivalente a un CUARENTA POR CIENTO (40%) de los recursos provenientes de la Tasa sobre el Gasoil, al sistema ferroviario de pasajeros y/o carga y para compensaciones tarifarias al sistema de servicio público de transporte automotor de pasajeros de áreas urbanas y suburbanas bajo jurisdicción nacional, así como a acciones para favorecer aspectos vinculados a la transformación del sistema de transporte de cargas por automotor de la misma jurisdicción.

Por su parte, también se creaba al SISTEMA DE COMPENSACIONES AL TRANSPORTE (SISCOTA), del cual provendrían los subsidios correspondientes a la operación de los servicios ferroviarios. La Resolución Conjunta N° 61/2002 del ex Ministerio de Economía y N° 11/2002 del ex Ministerio de la Producción⁴⁴⁰ dispuso que el TREINTA POR CIENTO (30 %) de los fondos del SITRANS iba a orientarse a necesidades inherentes al Servicio Público de Transporte Ferroviario de Pasajeros del Área Metropolitana de Buenos Aires.

Bajo estos términos, amén del caos normativo que intentamos explicar, puede comprenderse la inclusión que se estableciera en el Art. 6 del DNU N° 2075/2002 en el cual se establecía disponer en forma prioritaria el pago de los subsidios de explotación cuyo financiamiento tenía origen en el SISCOTA⁴⁴¹. Sucesivamente, tanto la Resolución

⁴³⁹ En la actualidad, el porcentaje asciende al CINCUENTA POR CIENTO (50%), de acuerdo con la modificación introducida por la Ley N° 27.431.

⁴⁴⁰ B.O. 5/7/2002.

⁴⁴¹ Posteriormente, la Resolución N° 53/2003 del ex Ministerio de Producción (B.O. 12/2/2003) a fin de garantizar la prestación del servicio público en adecuadas condiciones de seguridad y continuidad, se dispuso una participación del TREINTA POR CIENTO (30%) de los fondos que ingresen al SISTEMA INTEGRADO DE TRANSPORTE TERRESTRE (SITRANS), incluido en el SISTEMA DE

N° 126/2003 del Ex Ministerio de Producción, como las Resoluciones Nros. 1102/2004⁴⁴² y 295/2005⁴⁴³ del ex Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, fueron prorrogando dicho régimen.

El derrotero expuesto continúa con el Decreto de Necesidad y Urgencia N° 1056/2003⁴⁴⁴, a través del cual se dispuso incluir entre los beneficiarios del Fideicomiso creado por el Decreto N° 976/2001 a las empresas o entes provinciales prestatarios del servicio de transporte ferroviario de personas de carácter urbano y suburbano⁴⁴⁵.

Si bien la intención del subsidio tuvo como cometido cubrir los déficits que afrontaban las concesiones, fruto de la imposibilidad de aumentar las tarifas de conformidad a los regímenes contractuales⁴⁴⁶, la técnica bajo análisis estuvo lejos de lograr mantener las condiciones de eficiencia de los servicios. Al mismo tiempo, estas prestaciones se volvieron imprescindibles para asegurar la continuidad de los servicios⁴⁴⁷.

La política de subsidios no escapó a las problemáticas crónicas del sistema ferroviario nacional, como lo representaban -entre otras- las deficiencias en los controles. En este sentido, la AGN indicó que el otorgamiento de los subsidios o compensaciones era realizado sin la constatación de los requisitos exigidos por la normativa vigente⁴⁴⁸. En sintonía con lo manifestado, se afirmó que, como consecuencia de los mayores aportes del Estado, el subsidio ha invertido progresivamente su rol original como complemento de los ingresos por boletos, para pasar a ser el principal sustento de una red ferroviaria mal mantenida por los concesionarios⁴⁴⁹. Otra de las críticas que recibía el régimen de subsidios de los contratos de concesión de pasajeros del AMBA se afincaba en que, al ser el Tesoro de la Nación quien pago los subsidios, en definitiva, los habitantes de otra zona del país estarían subsidiando a quien vive dentro de esta región⁴⁵⁰.

La rescisión de los contratos de concesión, y la constitución de las Unidades de Gestión de Operación (UGOFE y luego UGOMS) no varió el escenario, sino que -por el contrario- acentuó la participación del Estado en el sostenimiento económico de la actividad, siempre hablando del segmento de pasajeros. No puede soslayarse que el pago de los salarios de los empleados de las Unidades, que al fin y al cabo en ese entonces pertenecían a una empresa de capitales privados, era afrontado por el Estado Nacional. Aquí pueden encontrarse los antecedentes que contribuyeron al origen de la empresa

INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE (SIT), en concepto de subsidios de explotación para los concesionarios del Servicio de Transporte Ferroviario de Pasajeros del Área Metropolitana de Buenos Aires
⁴⁴² B.O. 10/1/2005.

⁴⁴³ B.O. 12/4/2005.

⁴⁴⁴ B.O. 12/5/2003.

⁴⁴⁵ En ese entonces era las siguientes: UNIDAD EJECUTORA DEL PROGRAMA FERROVIARIO PROVINCIAL (PROVINCIA DE BUENOS AIRES); SERVICIO FERROVIARIO PATAGONICO SA (PROVINCIA DE RIO NEGRO); FERROCARRILES MEDITERRANEOS SA (PROVINCIA DE CORDOBA); y SERVICIOS FERROVIARIOS DEL CHACO SA (PROVINCIA DEL CHACO).

⁴⁴⁶ Con antelación a la emergencia, se había sostenido que “...*El transporte público constituye una de las prestaciones más apremiantes para los menos pudientes, para quienes el subsidio no representa un privilegio o exención, sino un medio de hacer efectivo el principio de igualdad proporcional en las cargas públicas*” (Fallos 322:3008, Disidencia del Dr. Enrique Santiago Petracchi).

⁴⁴⁷ DESPOUY, Leandro ob., cit. Pág. 33.

⁴⁴⁸ Cfr. Resoluciones Nros. 82/2006 y 208/2008.

⁴⁴⁹ DESPOUY, Leandro ob., cit. Pág. 34.

⁴⁵⁰ CANOSA, Armando op., cit., pág. 315.

Administración de Recursos Humanos Ferroviarios, actualmente denominada Desarrollo de Capital Humano Ferroviario SAPEM.

La progresiva asunción de la prestación directa de los servicios de transporte de pasajeros por el Estado Nacional hizo que únicamente quedaran en pie las concesiones de la Línea Belgrano Norte (Ferrovias) y Urquiza (Metrovias), sin que los mismos hayan sido renegociados en los términos del Decreto N° 311/2003. En esta coyuntura, la Resolución N° 748/2012 del Ex Ministerio del Interior y Transporte⁴⁵¹ creó la Comisión Técnica Mixta de Seguimiento y Redeterminación de Costos de los Concesionarios Ferroviarios de Transporte de Pasajeros de Superficie del Área Metropolitana de Buenos Aires (Línea Urquiza y Belgrano Norte), la cual tenía entre sus funciones evaluar las Cuentas de Explotación de los Concesionarios a los fines del control de los recursos y gastos de las Concesiones.

Así las cosas, la Resolución N° 1603/2014 del ex Ministerio del Interior y Transporte⁴⁵² aprobó la Cuenta de Explotación de los Servicios Ferroviarios de Pasajeros de Superficie para la Línea Belgrano Norte, hasta la conclusión de los por ese entonces procedimientos de renegociación (con sustento en la Ley N° 25.561 y el Decreto N° 311/2003). Además del subsidio para la operación, se contemplaba el “Plan de Nivelación” para “Obras y Tareas de Mantenimiento” y “Obras Necesarias de Inversión Catalogadas por el Concesionario”, el cual era financiado por el Estado Nacional. En un sentido análogo, la Resolución N° 1604/2014 del ex Ministerio del Interior y Transporte⁴⁵³ estableció la aprobación de la Cuenta de Explotación y del “Plan de Nivelación” para la Línea Urquiza.

Por lo tanto, sin resolverse la renegociación de los contratos de concesión de pasajeros (sobre este punto se retomará luego), al día de la fecha -desde lo formal- recibieron los aportes presupuestarios del Estado Nacional para sostener los costos de operación y los planes de inversión⁴⁵⁴.

En otro orden de ideas, teniendo en consideración la dudosa constitucionalidad de la Tasa del Gasoil, por hallarse comprometido el principio de legalidad tributaria⁴⁵⁵, la Ley N° 26.028 sustituyó a la tasa en cuestión por el “impuesto sobre la transferencia a título oneroso o gratuito, o importación, de gasoil o cualquier otro combustible líquido que lo sustituya en el futuro”⁴⁵⁶ (impuesto al gasoil), el cual tenía asignación específica para –entre otras cosas- subsidios e inversiones para el sistema ferroviario de pasajeros o de carga.

⁴⁵¹ B.O. 14/11/2012.

⁴⁵² B.O. 17/12/2014.

⁴⁵³ B.O. 17/12/2014.

⁴⁵⁴ Conf. Resoluciones Nros. 84 y 85 de fecha 24 de noviembre de 2016, y 136 de fecha 11 de diciembre de 2017 y N° 140 de fecha 18 de diciembre de 2017, de la Secretaría de Gestión de Transporte (las mismas no fueron publicadas en el B.O.)

⁴⁵⁵ La CSJN en la causa “Selcro” (Fallos 326:4251) entendió que los aspectos sustanciales del derecho tributario no tienen cabida en las materias respecto de las cuales la Constitución Nacional (art. 76), autoriza, como excepción y bajo determinadas condiciones, la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo. Por lo tanto, al considerarse que el establecimiento de una tasa por Decreto (aunque este fuera delegado) contravenía el principio de legalidad, la inconstitucionalidad de la tasa del gasoil y sus sucesoras se imponía.

⁴⁵⁶ B.O. 6/5/2005.

En este entendimiento, la Ley N° 26.352 establece -con las aclaraciones que seguidamente realizaremos- que los recursos provenientes del impuesto creado por la Ley N° 26.028 eran parte de los ingresos de ADIF SE y SOFSE. Si bien la extensión temporal del impuesto estaba prevista hasta el 31 de diciembre de 2024, luego de la finalización del estado de emergencia iniciado por la Ley N° 25.561 a finales de diciembre de 2017, la Ley N° 27.430⁴⁵⁷ derogó el impuesto al gasoil, y estableció que parte de la recaudación obtenida en virtud del impuesto a los combustibles líquidos y gas natural creado por la Ley N° 23.966, se asignará al FIT (28,58%) y al régimen de compensaciones del Decreto 652/2002 (2,55%).

Posteriormente, el Decreto N° 301/2018⁴⁵⁸ estableció la distribución de la suma correspondiente al FIT, indicando que el 17,5 % del mismo (con el descuento de la suma correspondiente a la reserva de liquidez) será asignado al SIFER. Por su parte, respecto del producto destinado al régimen de compensaciones del Decreto N° 652/2002, le es asignado al SIFER el 35%. El Decreto mencionado delega en el Ministerio de Transporte la reasignación de fondos en el Fideicomiso del SIT (Arts. 6 y 7), previendo a su vez, la posibilidad de efectuar enmiendas en el Contrato de Fideicomiso SIT⁴⁵⁹.

En el sector de cargas, las renegociaciones contractuales aprobadas a partir de 2008 dispusieron que el monto a ingresarse en concepto de canon (recordemos que a diferencia de las concesiones de pasajeros, las del segmento de cargas son onerosas) y otras fuentes, sería administrado e ingresado en el marco del FONDO FIDUCIARIO PARA EL FORTALECIMIENTO DEL SISTEMA FERROVIARIO INTERURBANO⁴⁶⁰.

III.- El régimen tarifario del sistema ferroviario.

La tarifa supone uno de los temas centrales dentro de la teoría del servicio público, y desde ya, del derecho administrativo. Como no podía ser de otra manera, en función de lo que se viene describiendo a lo largo de este trabajo, las primeras aproximaciones sobre la tarifa fueron ensayadas en el marco del sistema ferroviario. El rasgo esencialmente monopólico que adquirió en su período de esplendor el ferrocarril, ante la ausencia de otros medios de transporte que cumplieran con las ventajas que éste brindaba, comenzaron a vislumbrar la problemática acerca de la tarifa.

Si bien un desarrollo *in extenso* de la tarifa⁴⁶¹ excedería holgadamente el cometido de este trabajo, si es preciso resaltar algunas nociones conceptuales antes de ingresar al tratamiento que el ordenamiento jurídico ferroviario en la materia. Contesto a ello, la

⁴⁵⁷ B.O. 29/12/2017.

⁴⁵⁸ B.O. 16/4/2018.

⁴⁵⁹ Esta competencia también podrá ser subdelegada a la Secretaría de Gestión de Transporte.

⁴⁶⁰ La Resolución N° 655/2012 del ex Ministerio del Interior y Transporte (B.O. 2/11/2012), aprobó el Modelo de CONTRATO DE FIDEICOMISO a suscribirse entre los concesionarios FERROSUR ROCA SOCIEDAD ANONIMA, FERROEXPRESO PAMPEANO SOCIEDAD ANONIMA CONCESIONARIA y NUEVO CENTRAL ARGENTINO SOCIEDAD ANONIMA y el BANCO DE LA NACION ARGENTINA.

⁴⁶¹ Para un abordaje profundo de este tema, ver SACRISTÁN, Estela B., “Régimen de las Tarifas de los Servicios Públicos”. Buenos Aires. Editorial Ábaco. Año 2007; STINCO, Juan R. “Tarifa justa y razonable”. Editorial Astrea. Año 2018; ARAYA, Rogelio “Tarifas ferroviarias, Contrato de Transporte y Derecho Ferroviario”. Ed. La Facultad. Año 1929.

definición más ejemplificativa y sencilla sobre su concepto la proporciona Bianchi⁴⁶², quien sostiene que la tarifa representa el precio que el usuario debe pagar por el servicio prestado. La tarifa ofrece un punto de encuentro para consideraciones tanto económicas como jurídicas y un punto de confluencia de intereses muchas veces diferentes: tales los del regulador, los de la empresa regulada, los de los usuarios⁴⁶³. Es aquí donde subyace el interés y la complejidad con relación a la cuestión tarifaria.

En este entendimiento, por regla, la tarifa es aprobada mediante un acto administrativo de alcance general e integra al mismo tiempo un contrato. Por lo tanto, detenta una doble naturaleza: a) entre concedente y concesionario el vínculo es contractual y la tarifa es parte de ese contrato; y b) respecto de los usuarios participa de la naturaleza jurídica de los actos de alcance general.

De acuerdo con esta estructura bifronte, la tarifa encarna por un lado la protección de la ecuación económico-financiera del contrato o del servicio en sí, y por el otro, la razonabilidad del costo de las prestaciones, principalmente, cuando se está en presencia de algún tipo de monopolio, justificándose así una regulación más intensa.

Encontrándose desentrañada su noción, es menester examinar brevemente de qué modo se proyecta la doble naturaleza que en la actualidad se le reconoce a la tarifa. Siguiendo a Bianchi⁴⁶⁴, en el proceso de análisis de la tarifa se distinguen dos aspectos diferentes: a) su determinación de la tarifa, y b) su estructura o composición.

En cuanto a sus principios, se ha dicho que la tarifa se encuentra gobernada por las siguientes reglas⁴⁶⁵: a) justicia y razonabilidad; b) igualdad; c) proporcionalidad; d) equilibrio económico del concesionario; e) irretroactividad; f) juridicidad; g) publicidad; h) racionalidad.

La definición de la tarifa, que representaba el costo o valor de los servicios de transporte, en este caso, ha sido uno de los aspectos más arduos (y a la vez interesante) del sistema ferroviario. El crecimiento exponencial de la actividad, la rentabilidad del negocio, y los derechos de los usuarios del transporte -sea de cargas o pasajeros- comenzaron a perfilar las aristas de la materia ferroviaria.

Por tal circunstancia, no puede sorprender al lector que las primeras discusiones en torno a la naturaleza jurídica de la tarifa se hayan planteado en el sistema ferroviario. En este entendimiento, en sus orígenes, al ser una actividad preponderantemente prestada por el sector privado, las tarifas ferroviarias ostentaban una naturaleza contractual⁴⁶⁶. Esto era así debido a que, el precio por el valor del servicio era establecido libremente entre el concesionario y los usuarios, y por tal motivo, fueron denominadas tarifas paccionadas o

⁴⁶² BIANCHI, Alberto “La tarifa en los servicios públicos (Del rate of return al price-cap)”. RDA N° 27-29. Año 1998. Pág. 35 y ss. (Cita Online: AR/DOC/8459/2012).

⁴⁶³ SACRISTÁN, Estela B. “Naturaleza jurídica de las tarifas. Sistemas tarifarios”, en AA.VV. “Servicio Público, Policía y Fomento”. Ediciones RAP. Año 2004. Pág. 795 y ss.

⁴⁶⁴ BIANCHI, Alberto “La tarifa en los servicios públicos (Del rate of return al price-cap)”. RDA N° 27-29. Año 1998. Pág. 35 y ss. (Cita Online: AR/DOC/8459/2012).

⁴⁶⁵ SACRISTÁN, Estela B., “Régimen de las Tarifas de los Servicios Públicos”. Buenos Aires. Editorial Ábaco. Año 2007. Pág. 108 y ss.

⁴⁶⁶ SACRISTÁN, Estela B. “Naturaleza jurídica de las tarifas. Sistemas tarifarios”, en AA.VV. “Servicio Público, Policía y Fomento”. Ediciones RAP. Año 2004. Pág. 826.

pactadas⁴⁶⁷. Por ende, mientras la tarifa aseguraba a las empresas la posibilidad de ejercer su derecho dentro de los máximos legales, paralelamente les exigía el cumplimiento del servicio respetando dichos topes, aunque ello les ocasionare eventuales quebrantos financieros⁴⁶⁸.

De tal manera, durante la vigencia de la Ley N° 531, dicho marco normativo, permitía a las empresas prestatarias fijar unilateralmente las tarifas, según la distancia a recorrer y los valores de la mercadería⁴⁶⁹. Sin embargo, tanto a nivel internacional como local comenzaron a proliferar situaciones que ponían en crisis la libertad tarifaria en el sector ferroviario. Según lo explica Bianchi⁴⁷⁰, en Estados Unidos la batalla tarifaria estaba planteada entre los ferrocarriles, que pretendían hacer un pool de precios, y los empresarios graneleros, que intentaban evitar esta "cartelización" del costo del transporte de sus mercaderías⁴⁷¹. Aquí es donde se encuentra el "germen" del origen de las "Comisiones Reguladoras" estatales⁴⁷², y posteriormente -la creación de la *Interstate Commerce Commission* (I.C.C.) en 1877

En Argentina, aún durante la vigencia de la Ley N° 531, comenzó a advertirse un aumento progresivo de la intervención estatal en la conformación de la tarifa, no obstante pertenecer al aspecto contractual de cada una de las concesiones que se habían celebrado. Así las cosas, siguiendo a Sacristán⁴⁷³, es aquí donde se inicia el período de las "vicisitudes ferroviarias" marcadas por una participación mayor del Estado en la materia que examinamos.

De acuerdo con ello, las Leyes Nros. 2265 y 2835 (las cuales habían intentado regular las concesiones garantizadas), y desde ya, la Ley N° 2274 mediante la cual se crease la Dirección de Ferrocarriles Nacionales, daban cuenta del mayor interés del estado. Ésta última norma preveía entre las atribuciones y deberes de la Dirección la proposición de las tarifas que deben regir a los ferrocarriles de la Nación (cfr. Art. 1° inciso 6). En un sentido análogo, la mencionada Ley N° 2835 preveía que el Poder Ejecutivo intervendría en la formación de las tarifas de todos los ferrocarriles teniendo

⁴⁶⁷ GRECCO, Carlos M. "Potestad tarifaria, control estatal y tutela del usuario". "Revista de Derecho Administrativo". año 2, n° 5, set.-dic. 1990, ps. 482-518.

⁴⁶⁸ En este orden de ideas, Grecco postula que "La tarifa se hallaba calculada con la más prudente previsión, de suerte que siguiendo la industria su desarrollo normal quedase el capital amortizado después de haber percibido durante el tiempo de la concesión sus beneficios". Si, al contrario, los ingresos resultaban inferiores a las bases establecidas, las empresas deberían hacer frente a las pérdidas con su propio capital" (GRECCO, Carlos M. "Potestad tarifaria, control estatal y tutela del usuario". "Revista de Derecho Administrativo". año 2, n° 5, set.-dic. 1990, ps. 483.

⁴⁶⁹ BIELSA, Rafael – LUQUI, Roberto ob., cit. Pág. 2490.

⁴⁷⁰ BIANCHI, Alberto "Desarrollo de la regulación económica en los Estados Unidos". La Ley On line (AR/DOC/8470/2012)

⁴⁷¹ Particularmente, los empresarios ferroviarios pretendían imponer costos fijos que no tuvieran en cuenta las diferencias entre distancias cortas y largas, lo cual era considerado discriminatorio por los usuarios del ferrocarril.

⁴⁷² Podemos citar a las Comisiones de Massachussets (1869), Iowa (1874), Wisconsin (1874) e Illinois (1871). Ésta última contaba con la competencia de aprobar las tarifas máximas que podían cobrar las empresas ferroviarias, las cuales fueron convalidadas por la jurisprudencia de la Corte de lo Estados Unidos en el leading case "Munn vs. People of Illinois" (1877).

⁴⁷³ SACRISTÁN, Estela B. "Naturaleza jurídica de las tarifas. Sistemas tarifarios", en AA.VV. "Servicio Público, Policía y Fomento". Ediciones RAP. Año 2004. Pág. 828 y ss.

presente los intereses generales del ferrocarril y de los contratos de concesión (conf. Art. 6°).

En el marco de la Ley General de Ferrocarriles -L.G.F.- N° 2873 (cuyos lineamientos abordaremos seguidamente), se ha sostenido que su texto adhería a la naturaleza contractual tarifaria⁴⁷⁴, admitiendo la posibilidad de que las empresas fijasen sus tarifas sin la intervención del gobierno⁴⁷⁵, siendo residual la potestad del Estado de intervenir directamente en su conformación⁴⁷⁶. Solamente recaía en los concesionarios el deber de comunicar a la Dirección Nacional de Ferrocarriles las tarifas, de acuerdo con lo previsto en los Arts. 32 y 44 de la LGF. Coincidiendo con lo expresado por Sacristán⁴⁷⁷, la determinación de la tarifa por parte del concesionario implicaba un “consentimiento” estatal, en la medida del cumplimiento de las condiciones contractuales, legales y reglamentarias, y a su vez, presuponia la inserción plena de la cuestión tarifaria en la esfera del concesionario, no obstante los controles ejercidos por la Dirección Nacional de Ferrocarriles⁴⁷⁸.

Casi en paralelo, en los Estados Unidos se acrecentaba la discusión en torno a la intervención gubernamental en las tarifas. Así las cosas, la *Hepburn Act* reformó la ley de creación de la I.C.C, permitiendo fijar tarifas máximas. En sintonía con lo expuesto, mediante la *Elkins Act* se dispuso que las tarifas publicadas por la I.C.C. eran las que de hecho aplicaban los transportistas, la cual fue sancionada como respuesta a los reclamos de los diversos integrantes de la cadena productiva que dependía del ferrocarril.

Volviendo a la situación registrada en nuestro país, la Ley N° 5315 mantuvo la tesitura liberal anteriormente descrita, con algunas modulaciones. Conteste a ello, para las concesiones que se realizaran de acuerdo a los términos de la Ley y para las que se hubieran acogido a su régimen, su Art. 9° prevé que las tarifas solo serán intervenidas por el Poder Ejecutivo cuando el promedio del producto bruto de la línea en tres años seguidos, exceda del 17 % del capital en acciones y obligaciones reconocido por el Poder Ejecutivo, siempre que los gastos no excedan al 60 % de las entradas.

Sin embargo, comenzaron a registrarse un nuevo aumento de las atribuciones públicas en la materia que venimos abordando. A modo de ejemplo, cuando fue

⁴⁷⁴ SACRISTÁN, Estela B. “Naturaleza jurídica de las tarifas. Sistemas tarifarios”, en AA.VV. “Servicio Público, Policía y Fomento”. Ediciones RAP. Año 2004. Pág. 828; GRECCO, Carlos M. “Potestad tarifaria, control estatal y tutela del usuario”. “Revista de Derecho Administrativo”. año 2, n° 5, set.-dic. 1990, págs. 483/484.

⁴⁷⁵ El texto original del Art. 68 de la LGF disponía lo siguiente: “Las empresas que fijan sus tarifas sin intervención del Gobierno, no podrán alterarlas con el objeto de hacer competencia a otras empresas de transporte por tierra o por agua, posteriormente establecidas, durante cinco años, a contar desde el principio de los trabajos necesarios para el establecimiento de estas empresas posteriores”.

⁴⁷⁶ El Art. 69 inc. 11 del texto original de la LGF preveía: “Corresponde a la Dirección Nacional de Ferrocarriles: (...) 11. Proponer al Poder Ejecutivo las tarifas que deben regir en los ferrocarriles de propiedad nacional y dictaminar en los casos en que el Poder Ejecutivo tenga derecho de intervenir en la fijación de las tarifas de los ferrocarriles de propiedad particular”.

⁴⁷⁷ SACRISTÁN, Estela B. “Naturaleza jurídica de las tarifas. Sistemas tarifarios”, en AA.VV. “Servicio Público, Policía y Fomento”. Ediciones RAP. Año 2004. Pág. 829.

⁴⁷⁸ Sin perjuicio de lo descripto, algunas concesiones habían previsto un grado de intervención más intenso por parte del Estado Nacional en materia tarifaria, previendo inclusive la necesidad de su aprobación, tal como sucedió con la Ley N° 3549⁴⁷⁸ del año 1897 (COPIA OFICIAL ADLA 1889 - 1919, 379).

autorizada la fusión⁴⁷⁹ de empresas en el Ferrocarril Central Argentino por conducto de la Ley N° 6062⁴⁸⁰ de 1908, se estipulaba que las tarifas serían sometidas al Poder Ejecutivo, alterándose de alguna manera el deber de comunicar previsto por la LGF. En esta etapa, el carácter contractual de la tarifa, no solamente en el sector ferroviario, fue reiteradamente sentado por la jurisprudencia de la CSJN⁴⁸¹ con anterioridad a la década de 1930.

Al momento de interpretar el ya mencionado Artículo 44 de la LGF por la CSJN, se produce el viraje en torno a la concepción sobre la naturaleza de la tarifa. En el *leading case* “Gómez”⁴⁸² del año 1926, la Corte convalidó la necesidad de la intervención estatal previa de los cuadros tarifarios por parte del Estado. Básicamente, el Máximo Tribunal adscribe a esta posición -amén de la interpretación del marco normativo ferroviario- en la necesidad de regular los precios o tarifas cuando la explotación de los servicios públicos configura un monopolio legal o virtual, a fin de defender al “público” del respeto de las condiciones de justicia y razonabilidad exigidas por la Ley para la tarifa.

En forma contundente, se señala textualmente en la sentencia que de adoptarse un temperamento contrario, los ferrocarriles serían los directores supremos de la economía, menoscaban la función de los poderes públicos y representando una mengua de la soberanía⁴⁸³. Una solución análoga, respecto al perfil adoptado sobre la tarifa, también fue establecida en la causa “Caja Nacional”⁴⁸⁴ (1928), al discutirse el modo en el cual se iba a financiar⁴⁸⁵ lo que fue uno de los primeros ensayos de organismos de la seguridad social en Argentina⁴⁸⁶.

Desde luego, la época de las nacionalizaciones iniciadas hacia finales de la década de 1940 acentuó el carácter reglamentario de la tarifa, básicamente al desaparecer la figura del concesionario, ya que los servicios eran prestados en forma directa por el Estado. La asunción de los servicios ferroviarios por conducto del Estado Nacional relativizó la trascendencia que habían tenido las tarifas en el apogeo de la explotación ferroviaria. Por añadidura, como fuera explicado en reiteradas oportunidades a lo largo de este trabajo, el gasto público comenzó a erigirse como la principal fuente de financiamiento del sector.

La etapa de las privatizaciones significó -entre otras cosas- reconsiderar las ideas con relación a la tarifa, y sobre todo, en lo que concierne a su naturaleza. Por ello, ante la reaparición de la figura del concesionario o licenciatario (o cualquier persona con título habilitante), se comenzó a ensayar la concepción mixta o bifronte de la tarifa, contando ésta con una naturaleza contractual (al momento de establecerse su modalidad en los

⁴⁷⁹ Debe recordarse que el Art. 17 in fine de la Ley N° 5315 establecía que la fusión de empresas ferroviarias debía ser autorizada por el Congreso.

⁴⁸⁰ COPIA OFICIAL ADLA 1889 - 1919, 755.

⁴⁸¹ Fallos 147:5; 155:12; 155:49; 155:349; 158:268; 171:153.

⁴⁸² Fallos 146:207

⁴⁸³ Fallos 146:268 (antepenúltimo considerando, página 286).

⁴⁸⁴ Fallos 152:385.

⁴⁸⁵ La Ley N° 11.308 había dispuesto que las empresas concesionarias debían entregar a la Caja un remanente dinerario una vez que hayan sido dispuestos (y autorizados) aumentos tarifarios.

⁴⁸⁶ La Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones de Empleados Ferroviarios había sido creada en virtud de la Ley N° 10.560.

marcos contractuales) y reglamentaria⁴⁸⁷, permitiendo en este último supuesto la posibilidad de fijarla y modificarla.

Estos principios fueron de alguna manera incorporados en las concesiones ferroviarias, tanto de cargas como de pasajeros. Así las cosas, el plexo normativo de los contratos de concesión de transporte ferroviario de cargas estableció un régimen de “tarifas máximas”⁴⁸⁸ (de alguna manera asimilable al sistema *Price cap*⁴⁸⁹), estableciéndose que el cuadro aprobado en definitiva por la autoridad de aplicación (en la actualidad el Ministerio de Transporte) será el que el Concesionario deberá aplicar como límite superior tarifario y será aplicable a todos los productos y modos de transporte que realice.

Los cuadros tarifarios deberán demostrar a través de un desarrollo metodológico detallado la condición de cubrir todos los costos del servicio de carga del Sistema Ferroviario a conceder y lograr la rentabilidad adecuada sobre la inversión compatible con la que se informaba en cada uno de los Pliegos. Esta apreciación que surgía del plexo normativo de las concesiones hallaba su razón de ser en la naturaleza de la concesión, que como ya se examinara, ha sido de carácter onerosa.

Por estas razones, respecto del segmento de cargas, Canosa⁴⁹⁰ habla de un sistema contractual de fijación tarifaria, debido a que, podrían preverse aumentos automáticos de los cuadros tarifarios sin autorización previa del Concedente. En este entendimiento, los concesionarios podrán sin su aprobación: a) fijar tarifas especiales con precios reducidos de aplicación general, a los cargadores que se sujeten a las condiciones establecidas en las mismas para los transportes que se realicen entre los puntos que se señalan en ellas; b) otorgar reducciones sobre los cuadros tarifarios en vigor, acordando igualdad de trato a todos los remitentes si en las mismas circunstancias en cuanto a clase de mercadería, riesgo, tonelaje y puntos entre lo que se realiza el transporte, se sujetan a las mismas condiciones, modo y forma de realizarlo; c) celebrar contratos de transporte acordando tarifas reducidas con usuarios que se comprometan a utilizar el ferrocarril en condiciones particularmente pactadas.

Por su parte, los Pliegos de Bases y Condiciones que forman el plexo jurídico básico aplicable a los servicios ferroviarios de pasajeros del área metropolitana de Buenos Aires, establecen que las tarifas se someten a la previa aprobación del Concedente⁴⁹¹. En el marco normativo del sector, se dispuso la creación de la llamada “tarifa básica”, la cual está compuesta por tablas de precios en función de la distancia para un viaje simple de etapa única.

Como bien lo explica Canosa⁴⁹², tal como acontece con el sector de cargas, al existir una competencia relativa (puesto a que el ferrocarril compete directamente con

⁴⁸⁷ Esta posición, al ser examinados los regímenes normativos de las privatizaciones, fue avalada por la jurisprudencia de la CSJN (Fallos 321:1784; 322:3008).

⁴⁸⁸ CANOSA, Armando “El régimen...”, ob, cit. Pág. 339 y ss.

⁴⁸⁹ En relación a esta temática, ampliar en SACRISTAN, Estela “Sistemas Tarifarios” en CASSAGNE, Juan Carlos (Director) “Servicio Público y Policía”. Editorial El Derecho. Año 2006. Pág. 235 y ss.

⁴⁹⁰ CANOSA, Armando “El régimen...”, ob, cit. Pág. 339 y ss.

⁴⁹¹ STORTONI, Gabriela “Apuntes sobre tarifas, tasas y precios de los servicios públicos (con especial referencia a los servicios ferroviarios)”. El Derecho Administrativo 2003-512.

⁴⁹² CANOSA, Armando “El régimen...”, ob, cit. Pág. 380.

otros medios de transporte terrestre por ejemplo) se prevé que la tarifa a ser autorizada por el Concedente será en todos los casos de “máxima”⁴⁹³, pudiendo el concesionario percibir una inferior, si éste así lo dispusiese.

De tal manera, en su concepción original las concesiones preveían la existencia de otras tarifas que podían ser fijadas libremente por los concesionarios, tales como: a) precios de viajes múltiples (boletos de ida y vuelta; boletos semanas, quincenales, mensuales; abonos); b) categorías especiales de usuarios, a fin de ser utilizados durante las horas del día con menor demanda o días no hábiles; c) los que se acuerden con empresas o con entidades públicas; d) tarifas combinadas con otros operadores del sistema de transporte; e) tarifas especiales, en los términos del RGF.

Las renegociaciones realizadas entre los años 1999 y 2001 establecieron la posibilidad de fijar una tarifa diferencial superior a la básica fijada por razones de mejor servicio, calidad, tiempo, menor cantidad de pasajeros, etcétera; y de una tarifa bonificada, por debajo del valor de la tarifa básica y fijada por tipo de usuarios, boletos múltiples, etcétera⁴⁹⁴. Todas estas tarifas, salvo las bonificadas se someten a aprobación del Concedente.

Actualmente, en materia tarifaria, se encuentran vigentes las previsiones consagradas tanto en la L.G.F. (conf. Art. 33, 49, 68) como en el R.G.F. (Art. 44, 198), en donde se prevé que las tarifas deben ser justas y razonables, en principio uniformes, y debidamente comunicadas por la Autoridad de Aplicación. En particular, el R.G.F. regula las cuestiones atinentes a la comunicación y aprobación de las tarifas ordinarias (Art. 199), especiales (Art. 200), de competencia entre empresas ferroviarias (Art. 203), a de los servicios complementarios (Art. 206) y adicionales (Art. 207), y a su publicidad (Art. 213).

El concepto de "tarifa justa y razonable" entendido como el precio que debe percibir el prestador para que se cumplan dos objetivos básicos: 1) que el servicio pueda ser prestado en las condiciones establecidas en el marco regulatorio y en forma eficiente; y 2) que se obtenga por ello una utilidad razonable⁴⁹⁵. Si bien estamos en presencia de un concepto jurídico indeterminado, cuando la norma consagra la necesidad de que las tarifas resulten justas y razonables, se apunta la idea del equilibrio que debe existir entre los derechos de los usuarios y los del concesionario, o como se da en la actualidad en el sistema ferroviario, de las empresas públicas.

La actualidad nos indica que, al registrarse una participación activa y directa del Estado en la prestación de los servicios ferroviarios, la cuestión tarifaria aparecería nuevamente en un plano secundario, siendo el gasto público (ref. los aportes presupuestarios) el principal mecanismo de financiamiento del sistema.

⁴⁹³ Esta concepción también fue considerada por la CSJN en el caso “Fernández” (Fallos 322:3008) en la cual se abordaba la explotación del servicio de subterráneos de Buenos Aires.

⁴⁹⁴ STORTONI, Gabriela “Apuntes sobre tarifas, tasas y precios de los servicios públicos (con especial referencia a los servicios ferroviarios)”. *El Derecho Administrativo* 2003-512.

⁴⁹⁵ BIANCHI, Alberto “La noción de servicio público vigente en la época de la reforma de 1994 y su compatibilidad con la Constitución”, en *SJA* 20/08/2014, 20/08/2014. Pág.67 (Cita Online: AP/DOC/994/2014)

En el caso de las concesiones de cargas, es menester destacar que los cuadros máximos tarifarios fueron aprobados con la adjudicación de cada uno de los contratos⁴⁹⁶, y por tal motivo, en dicho esquema, los concesionarios han determinado libremente sus tarifas con sus respectivos clientes. Esta situación ha generado que cierta doctrina⁴⁹⁷ -en una posición que no compartimos- entienda que el transporte de cargas se erija como una actividad de “interés público” y no como un “servicio público”.

Como se apuntase anteriormente, para las residuales concesiones de pasajeros en manos del sector privado, las tarifas resultan insuficientes para afrontar la prestación de los servicios, cobrando singular relevancia los subsidios operativos. La misma situación se corrobora en la prestación directa de los servicios realizada por SOFSE, en donde la recaudación en concepto de tarifas no alcanza a cubrir siquiera aproximadamente el 10 % de los costos operativos.

En este escenario, y más aun con la participación casi absoluta del Estado en la prestación de los servicios, es donde ha tenido lugar el fenómeno denominado como “publicación de la tarifa”⁴⁹⁸, no solamente por la aprobación de los cuadros tarifarios por conducto del Ministerio de Transporte⁴⁹⁹. De acuerdo con ello, debe señalarse que para los servicios de transporte ferroviario de pasajeros del Área metropolitana, ha sido implementado por conducto del Decreto N° 84/2009⁵⁰⁰ el Sistema Único de Boleto Electrónico (SUBE) como medio de percepción de la tarifa para el acceso a la totalidad de los servicios de transporte público automotor, ferroviario de superficie y subterráneo de pasajeros de carácter urbano y suburbano⁵⁰¹.

⁴⁹⁶ CANOSA, Armando “El régimen...”, ob., cit. Pág. 344. Este límite superior tarifario podrá ser modificado por la Autoridad de Aplicación y el Concesionario "cuando consideren que el mismo no mantiene la condición inicial de cubrimiento de costos y rentabilidad razonable y adecuada".

⁴⁹⁷ STORTONI, Gabriela “Apuntes sobre tarifas, tasas y precios de los servicios públicos (con especial referencia a los servicios ferroviarios)”. El Derecho Administrativo 2003-512. Expresamente destaca que “...es claro que la naturaleza jurídica del servicio de transporte de cargas, el cual ha sido definido por la Comisión Nacional de Transporte Ferroviario y ratificado por la actual Comisión Nacional de Regulación del Transporte Ferroviario, como una actividad de interés público y la desregulación de la fijación del flete ferroviario no indica que estemos ante un precio privado de libre determinación entre la oferta y la demanda y eventualmente sujeto a un valor tarifario de referencia como resulta el límite superior tarifario”.

⁴⁹⁸ SACRISTAN, Estela B. “Publicación de las tarifas de los servicios públicos”, en AA.VV. “Cuestiones de Intervención Estatal, Servicios Públicos, Poder de Policía y Fomento”. Ediciones RAP. Año 2011. Pág. 751 y ss. Según la autora, la tarifa publicada puede entenderse como aquella tarifa o costo que la integra, emergente de precios politizados (prestación privada) o de precios políticamente orientados (prestación estatal), así como aquella tarifa o costo en ella involucrado, (mediando prestación privada o estatal) en la cual la toma de decisión se desplaza hacia el ámbito público sin apego a la independencia o especialización, y que es sustraída de la participación prevista regulatoriamente y, si todavía lo hubiere, del sustrato contractual.

⁴⁹⁹ Ej.: Resoluciones Nros. 19/2019, 123/2018, 1375/2017, 1374/2017, entre muchas otras, del Ministerio de Transporte.

⁵⁰⁰ B.O. 5/2/2009.

⁵⁰¹ Dicho sistema, se complementa -entre otras normas- por el Convenio Marco Sistema Único de Boleto Electrónico suscripto entre la Secretaría de Transporte y el Banco de la Nación Argentina aprobado por el Decreto N° 1479/2009 (B.O. 21/10/2009), previendo la participación de la empresa Nación Servicios S.A. en la administración y gestión del sistema. En la práctica, sobre la base del Convenio Marco, SOFSE celebra contrataciones interadministrativas con Nación Servicios S.A. a los efectos de darle operatividad al mecanismo instaurado por SUBE.

Además de erigirse como la herramienta para hacer efectiva la percepción de la tarifa, el sistema SUBE también es utilizado para establecer beneficios para distintos sectores. Conteste a ello, la Resolución N° 975/2012 del ex Ministerio del Interior y Transporte⁵⁰² estipuló la denominada “Tarifa con Atributo Social” para las personas que pertenezcan a los grupos de afinidad o atributos sociales allí descriptos⁵⁰³. En este sentido, han sido dispuestos descuentos especiales -por ejemplo- mediante las Resoluciones Nros. 46, 47 y 48 del Ministerio de Transporte⁵⁰⁴. Como se colige de su denominación, aquí estamos en presencia de una “tarifa social” la cual –a diferencia de la tarifa política o tarifa castigada– es un instrumento regulatorio que disminuye los errores de inclusión o exclusión, por cuanto para su aplicación se tienen en cuenta indicadores objetivos de pobreza u otros indicadores objetivos que justifiquen la inclusión de determinadas categorías de usuarios en dicho beneficio⁵⁰⁵.

A su vez, los cuadros tarifarios se encuentran vinculados con el “SISTEMA DE BOLETO INTEGRADO” aprobado por la Resolución N° 77/2018 del Ministerio de Transporte⁵⁰⁶, en el cual se permite reducir el costo de las tarifas en caso de combinar el uso de los medios de transporte terrestres durante lapsos determinados.

Finalmente no es posible omitir los aspectos constitucionales que se encuentran involucrados en la determinación de los cuadros tarifarios. Conforme se hiciera alusión a lo largo de este trabajo, el Artículo 42 de la C.N. penetra -entre otras cuestiones- en la materia tarifaria. En la causa “Cepis”⁵⁰⁷, el Máximo Tribunal ha realizado importantes consideraciones en torno al tema que venimos examinando, sobre todo, desde una óptica eminentemente constitucional. Reafirmandose la potestad tarifaria por parte del Poder Ejecutivo⁵⁰⁸, el voto que construyó la mayoría consagró que resultaba “...necesario fijar los criterios rectores con relación a la razonabilidad de la política tarifaria a adoptarse respecto a servicios públicos esenciales, con la expectativa de que sean asumidos en el futuro para casos similares”⁵⁰⁹. Por lo tanto, los principios vertidos en la sentencia serán de aplicación -según la regulación correspondiente- al servicio de transporte ferroviario.

En este sentido, se afirma que la atribución de fijar tarifas tiene en miras consideraciones de interés público, tales como asegurar la prestación del servicio en

⁵⁰² B.O. 20/12/2012.

⁵⁰³ Los sujetos alcanzados son: a) Jubilados y/o pensionados. b) Beneficiarios de la Asignación Universal por Hijo. c) Beneficiarios de la Asignación por Embarazo. d) Beneficiarios del Programa Jefes de Hogar. e) Personal del Trabajo Doméstico. f) Veteranos de la Guerra de Malvinas. g) Beneficiarios del “Programa de Respaldo a Estudiantes Argentinos” (PROGRESAR). h) Beneficiarios del “Programa Ingreso Social con Trabajo” i) Beneficiarios de Pensiones No Contributivas. j) Monotributistas Sociales inscriptos en el Registro Nacional de Efectores de Desarrollo Local y Economía Social (REDLES). k) Otros beneficiarios que se establezcan en el futuro.

⁵⁰⁴ B.O. 7/4/2016.

⁵⁰⁵ GUGLIELMINETTI, Patricia “El caso “CEPIS”, más allá de la perspectiva del procedimiento y del proceso. Notas marginales acerca de la tarifa de los servicios públicos”. El Derecho - Revista de Derecho Administrativo, Tomo 2016, 603 (Cita digital: ED-DCCLXXVI-284).

⁵⁰⁶ B.O. 31/1/2018.

⁵⁰⁷ Fallos 339:1077.

⁵⁰⁸ La Corte en el voto de la mayoría (con cita de Fallos 262:555 y 322:3008) expresa que las tarifas son fijadas o aprobadas por el poder público, como parte de la policía del servicio, lo que no obsta a la existencia de bases fijadas por ley, o como en el caso de autos, bajo forma contractual (...) Naturalmente que el Estado -lato sensu- dispone al respecto de una atribución y no de una mera facultad; o dicho en otros términos, a la par que le asiste el poder para hacerlo le incumbe la obligación de realizarlo”

⁵⁰⁹ Considerando 30, párrafo primero.

condiciones regulares y la protección del usuario⁵¹⁰. A tales fines, la Corte destaca que a la hora de la determinación de las tarifas y de su transparencia, a fin de asegurar su certeza, previsibilidad, gradualidad y razonabilidad, se debe evitar evitando que las decisiones a adoptar impongan restricciones arbitrarias o desproporcionadas a los derechos de los usuarios, y de resguarden la seguridad jurídica de los ciudadanos⁵¹¹. Es allí donde reposa, como derivación del principio de razonabilidad, la exigencia de considerar los intereses económicos de los usuarios, de conformidad con lo establecido en el Art. 42 de la C.N.

Sin perjuicio de las apreciaciones realizadas por la CSJN, de suma utilidad para comprender la dimensión actual de la cuestión tarifaria, el holding de la resolución estuvo representado por el modo bajo el cual habría de hacerse efectiva la participación ciudadana en la determinación de la tarifa. Por lo tanto, en “Cepis”, se reafirma la necesidad de la participación ciudadana como recaudo o presupuesto de validez de la tarifa. En el sector ferroviario, para la aprobación de los cuadros tarifarios para el segmento de pasajeros, en forma previa se ha instado el procedimiento creado por la Resolución N° 616/2018 del Ministerio de Transporte⁵¹², en virtud de la cual se aprobó el “Reglamento General de la Instancia de Participación Ciudadana para el Ministerio de Transporte”, para los servicios públicos que carezcan de un régimen específico, a fin de que todas las personas puedan expresar sus opiniones, propuestas y demás consideraciones en condiciones de igualdad y gratuidad.

IV.- El régimen económico de las empresas públicas ferroviarias.

Las consideraciones vertidas en los puntos precedentes nos permiten contemplar la fuerte injerencia del financiamiento público para hacer frente al sostenimiento del sector ferroviario. Esta situación no es exclusivamente tributaria de nuestro país, atento a que, luego de la segunda mitad del siglo XX, la presencia del Estado en el sector ha sido inevitable, por ejemplo, en las inversiones y el mantenimiento de la infraestructura - básicamente- por su condición de monopolio natural. Recordaba en su oportunidad Gordillo qué en el caso de los ferrocarriles, el máximo de tarifa económicamente posible no alcanza para el recobro de la inversión necesaria para la prestación eficiente del servicio⁵¹³.

El diseño del régimen jurídico ferroviario a partir de 2008 con la Ley N° 26.352 ha puesto en la órbita del Ministerio de Transporte (otrora Ministerio de Planificación) las competencias relativas a la organización presupuestaria del sector. De tal modo, el Art. 14 inc. d) de la Ley N° 26.352 le asigna al Ministerio la determinación del régimen de aportes del Estado para la financiación de la ADIF SE y para la SOFSE, que en la práctica también se extiende a las restantes empresas públicas (FASE, DECAHF SAPEM, y BCyL S.A.).

Por lo tanto, cada una de las empresas formula y proyecta su presupuesto, el cual posteriormente será validado por el Ministerio de Transporte a fin de ingresar en el circuito que culminará con la sanción de la Ley de Presupuesto anual. En la práctica, con sustento en las previsiones de la Ley N° 26.352, se configura una intervención previa del

⁵¹⁰ Considerando 27 del voto de los Dres. Highton y Lorenzetti y del voto del Dr. Maqueda.

⁵¹¹ Considerando 32, párrafo primero.

⁵¹² B.O. 17/7/2018.

⁵¹³ GORDILLO, Agustín “Marchas y contramarchas en economía y derecho administrativo”. Fundación de Derecho Administrativo. Año 2013. Pág. 656

Ministerio en la conformación del presupuesto, antes de iniciar el trámite previsto en la Ley de Administración Financiera (LAF) N° 24.156

En esta última norma se establece que la máxima autoridad de la entidad empresarial pública será quien aprobará el proyecto de presupuesto anual de su gestión y lo remitirán a la Oficina Nacional de Presupuesto, antes del 30 de setiembre del año anterior al que regirá⁵¹⁴. Es decir, en los términos de la LAF, cada empresa pública prepara su presupuesto y lo remite en forma directa al Poder Ejecutivo.

El proyecto deberá expresar las políticas generales y los lineamientos específicos que, en materia presupuestaria, establezca el órgano coordinador de los sistemas de administración financiera y la autoridad de la jurisdicción correspondiente; contendrán los planes de acción, las estimaciones de gastos y su financiamiento, el presupuesto de caja y los recursos humanos a utilizar y permitirán establecer los resultados operativo, económico y financiero previstos para la gestión respectiva⁵¹⁵.

Este mecanismo permite explicar el motivo por el cual el presupuesto de todas las entidades empresariales estatales (sea cual fuere su régimen jurídico) queda englobado en las partidas correspondientes a la “jurisdicción 91”. Por ende, en lo que aquí interesa, el presupuesto de las empresas públicas ferroviarias no aparecerá incluido en las partidas que le sean asignadas al Ministerio de Transporte.

El Poder Ejecutivo Nacional (a través de la cartera de Economía) publica en el Boletín Oficial el proyecto del presupuesto, con los lineamientos que fueran vertidos en el párrafo anterior. En este entendimiento, los “Planes de Acción y Presupuesto”⁵¹⁶ son elementos trascendentales para conocer la realidad de las entidades empresariales públicas, y en lo que aquí concierne, las que componen el sector ferroviario nacional.

Si bien los aportes directos del presupuesto representan su principal sustento económico, las empresas públicas ferroviarias cuentan por imperativo legal con otras fuentes de financiamiento. En este orden de ideas, la Ley N° 26.352 dispone que los recursos de ADIF SE estarán integrados por: a) La percepción de cánones y/o alquileres; b) Los recursos financieros procedentes de operaciones de endeudamiento, cuyo límite anual será fijado en las respectivas leyes de Presupuesto; c) Los recursos provenientes del impuesto creado por el artículo 1° de la Ley N° 26.028 para el sistema ferroviario y los que se incluyan en las leyes de Presupuesto; d) Los legados y donaciones que se concedan a su favor; e) Los productos, rentas e incrementos de su patrimonio; f) Los productos y rentas derivados de su participación en otras entidades; g) Los activos y créditos, saldos a favor provenientes de tributos nacionales, provinciales y municipales, bienes muebles,

⁵¹⁴ Cfr. Art. 46 de la Ley N° 24.156.

⁵¹⁵ En sintonía con ello, la Ley N° 24.156 dispone que la Oficina Nacional de Presupuesto analizará los proyectos de presupuesto de las Empresas Públicas y Entes Públicos no comprendidos en Administración Nacional y preparará un informe destacando si los mismos se encuadran en el marco de las políticas, planes y estrategias fijados para este tipo de instituciones y aconsejando los ajustes a practicar en el proyecto de presupuesto si, a su juicio, la aprobación del mismo sin modificaciones puede causar un perjuicio patrimonial al Estado o atentar contra los resultados de las políticas y planes vigentes (conf. Art. 48). Posteriormente, se dará la aprobación del presupuesto por parte del Poder Ejecutivo Nacional (cfr. Art. 49).

⁵¹⁶ Los últimos planes aprobados fueron en el año 2019 (SOFSE, Resolución N° 286/2019 del ex Ministerio de Hacienda -B.O. 22/04/2019-; ADIF SE, Resolución N° 286/2019 del ex Ministerio de Hacienda -B.O. 22/04/2019-; DECAHF SAPEM, Resolución N° 285/2019 del ex Ministerio de Hacienda -B.O. 22/04/2019-; BCyL S.A, Resolución N° 288/2019 del ex Ministerio de Hacienda -B.O. 22/04/2019-.

inmuebles, marcas, registros, patentes y demás bienes inmateriales cuya titularidad ostenta el ESTADO NACIONAL y los que hayan sido cedidos y/o transferidos a los concesionarios y de todos aquellos que se encontraren afectados al uso en sus unidades productivas ferroviarias a la fecha de entrada en vigencia de esta ley, y que pasarán a formar parte del capital de esta Sociedad del Estado; h) Cualquier otro recurso que pueda corresponderle por ley o le sea atribuido por convenio o por cualquier otro procedimiento legalmente establecido.

Cuando acontezca la instauración del sistema de “Acceso Abierto” creado por la Ley N° 27.132, la percepción del “canon por el uso de la infraestructura” podría erigirse como una de las principales fuentes de ingresos del sector, tal como sucede en los sistemas europeos. La recaudación que corresponda por dicho rubro generalmente cuenta con una afectación específica, la cual estaría dada por la realización de inversiones y el mantenimiento de la infraestructura. Este temperamento es el que se adopta en el Decreto Reglamentario N° 1027/2018, en donde se consagra que el canon como retribución por derecho de paso –uso de vía o reserva de capacidad– contribuirá al financiamiento de la infraestructura ferroviaria y al control de circulación de trenes⁵¹⁷.

Vale decir que en el marco del sistema de Acceso Abierto, sobre la base de la reglamentación vigente, ADIF SE podría percibir ingresos por la utilización de terminales y talleres, o por la utilización del material rodante cuya titularidad sea del Estado Nacional

Por su parte, la Ley N° 26.352 dispone que los recursos de SOF SE estarán conformados por: a) Los ingresos ordinarios y extraordinarios obtenidos con el ejercicio de su actividad; b) Los recursos financieros procedentes de operaciones de endeudamiento, cuyo límite anual será fijado en las respectivas leyes de Presupuesto; c) Los recursos provenientes del impuesto creado por el artículo 1° de la Ley N° 26.028 para el sistema ferroviario y los que se incluyan en las leyes de Presupuesto; d) Los legados y donaciones que se concedan a su favor; e) Los productos, rentas e incrementos de su patrimonio; f) Los productos y rentas derivados de su participación en otras entidades; g) Cualquier otro recurso que pueda corresponderle por ley o le sea atribuido por convenio o por cualquier otro procedimiento legalmente establecido.

Según advirtiéramos reiteradamente en este capítulo, la operación del servicio de transporte de ferroviario de pasajeros depende en gran medida del aporte presupuestario. Sin perjuicio de ello, la recaudación en concepto de tarifas (las cuales se canalizan mediante el Sistema SUBE) y por la explotación de la infraestructura ferroviaria asignada a SOFSE (canon por uso de bienes, explotación de colaterales) se erigen como posibles variantes de financiamiento, no obstante su escasa incidencia en la masa total.

BCyL S.A. contempla una integración de recursos similar⁵¹⁸ a la que poseen ADIF SE, SOFSE, y FASE⁵¹⁹ aunque como fuera puntualizado más arriba, la mayor parte de sus ingresos económicos proviene de la recaudación generada por el giro habitual de la empresa, es decir, el transporte de cargas.

⁵¹⁷ Cfr. Art. 8 del Anexo del Decreto N° 1027/2018.

⁵¹⁸ El Art. 6° del Estatuto aprobado por la Resolución N° 573/2013 del Ex Ministerio del Interior y Transporte.

⁵¹⁹ El Artículo 8° del Estatuto de FASE (aprobado por el Decreto N° 1924/2015).

Finalmente, tampoco puede dejar de señalarse el impacto de la Ley Permanente de Presupuesto N° 11.672 (y sus modificatorias) en la gestión económico-presupuestaria de las empresas públicas del sector ferroviario⁵²⁰

V.- Horizontes y perspectivas en torno al financiamiento del sector ferroviario.

La realidad vernácula y los modelos que nos proporciona el derecho comparado nos demuestra que, por las particularidades que detenta el sistema ferroviario, el mismo no puede ser pensado sin que exista una participación estatal en su financiamiento y sostenimiento económico. En este sentido, tal como se ha ido puntualizando, el desafío radica en lograr una mayor eficiencia económica del sistema, buscando reducir -en la medida de lo posible y sin afectar la prestación de los servicios- el impacto que pueda tener en el gasto público, promoviendo mecanismos de financiamiento alternativos, por parte del sector privado. De acuerdo con ello, los sistemas europeos establecen en forma pormenorizada las fuentes de financiamiento del sistema ferroviario⁵²¹..

La normativa nacional, principalmente el Decreto Reglamentario N° 1027/2018, incluye expresamente como herramienta de financiamiento al canon por el uso de infraestructura (de la Red ferroviaria básicamente), y deja abierta la posibilidad a otros mecanismos residuales, como podrían ser los cánones a percibir por el uso de talleres y de material rodante.

Antes de finalizar, no debe perderse de vista las futuras regulaciones que se realicen con relación a la naturaleza de los servicios ferroviarios, básicamente, respecto a su categorización o no como servicios públicos. El esquema propuesto por la Ley N° 27.132 y su Decreto Reglamentario obligan a replantear el régimen aplicable en el segmento de cargas, sobre todo, por estrictas razones de seguridad jurídica.

En este sentido, sin perjuicio de que el valor del transporte no haya tenido regulación alguna desde el establecimiento de los límites en los contratos de concesión (asimilándose dichos valores a un “precio” más que a una tarifa), lo cierto es que la LGF no hace distinción alguna, y prevé que tanto el servicio de pasajeros como de cargas asumen la condición de servicio público. Por tal circunstancia, sobre todo cuando concluyan los contratos y arranque el “Acceso Abierto”, es necesario aclarar esta cuestión, a los efectos de dotar de mayor trazabilidad a los eventuales operadores respecto de la posibilidad de establecer los valores por el transporte de cargas o mercancías.

⁵²⁰ Conf. Arts. 54, 78, 79, 85, 86, 87, 144, 165.

⁵²¹ A modo de ejemplo, la Ley N° 38/2015 de España en el Título “Régimen económico y tributario”, discrimina los siguientes mecanismos: a) “Tasa por licencia de empresa ferroviaria”; b) “Tasa por otorgamiento de autorización de seguridad y de certificado de seguridad”; c) “Tasas por homologación de centros, certificación de entidades y material rodante, otorgamiento de títulos y licencias y autorizaciones de entrada en servicio”; d) “Tasa por la prestación de servicios y realización de actividades en materia de seguridad ferroviaria”; e) “Tasa por la utilización o aprovechamiento especial de bienes del dominio público ferroviario”; f) el canon por el uso de la infraestructura ferroviaria (en el cual se prevé una minuciosa regulación sobre el mismo); g) los precios privados por los servicios básicos y los complementarios y auxiliares prestados en las instalaciones de servicio

Capítulo 10º: Aspectos constitucionales del Sistema Ferroviario⁵²².

I.- Aclaraciones preliminares.

La irrestricta vigencia del principio de juridicidad⁵²³ indicaría que el abordaje de cualquier temática de la ciencia jurídica deba comenzar a ser explicada -en principio- a partir de su anclaje constitucional. Por tales motivos, en líneas generales, el análisis desde una perspectiva constitucional de cualquier tópico suele hallarse en su parte inicial o dicho de otra manera, en sus primeros capítulos.

La propedéutica adoptada en este trabajo, en la cual hemos elegido enfocarnos inicialmente en un análisis historiográfico del sistema ferroviario, para posteriormente describir y examinar el régimen normativo actual, ha prescindido -hasta el momento- de un examen concreto acerca de los aspectos constitucionales del Sistema Ferroviario. Cabe destacar que, sin perjuicio de ello, como ha podido destacarse, en cada uno de los puntos desarrollados se ha realizado la mención correspondiente a las normas constitucionales involucradas, que huelga decirlo, han tenido una incidencia preponderante en el diseño del régimen ferroviario en nuestro país.

Por lo expuesto, complementando las ideas que han sido esbozadas en los capítulos anteriores, en esta parcela abordaremos la influencia que han tenido (y habrán de tener) las diversas cláusulas, partes y secciones de la Constitución Nacional para el sustento del sistema ferroviario argentino.

II.- El preámbulo y su importancia en la comprensión del fenómeno ferroviario.

Como bien lo ilustra Gelli⁵²⁴, el Preámbulo constituye una declaración formal y solemne que motiva y otorga fundamento a la Ley Suprema. Allí se condensan los valores y objetivos esenciales de la Constitución. Una lectura del Preámbulo nos permite vislumbrar que su contenido guarda una estrecha vinculación con los cometidos que ha tenido desde sus orígenes el régimen ferroviario. La idea de “constituir la unión nacional”, la cual obstó por un largo período al desarrollo del país, no puede ser concebida sin pensar en la función que le atañe al ferrocarril. En este sentido, y teniendo en consideración el momento al cual se remonta su texto, el ferrocarril representó un elemento imprescindible para hacerla efectiva, atento a que, a través de aquel podrían comunicarse las distintas áreas de un país tan extenso como Argentina.

El precepto relativo a la “unión nacional” también supone la necesidad de armonizar y coordinar competencias entre los distintos integrantes del Estado Federal (Nación, Provincias, C.A.B.A. y Municipios). Por tal circunstancia, teniendo en

⁵²² Sobre este tema, ampliar en FLORES, Álvaro B. “Aspectos constitucionales del sistema ferroviario argentino”, publicado en la Revista “Temas de Derecho Administrativo” ERREIUS, abril 2021.

⁵²³ Es interesante apuntar que en la copiosa jurisprudencia que se registra con cuestiones vinculadas al ferrocarril, la CSJN destacó -en un pleito donde se discutían aspectos competenciales del sector- que “La Constitución Nacional y las leyes de la Nación son la ley suprema del país, estando obligadas las provincias a conformarse a ellas no obstante cualquier disposición en contrario de las leyes o constituciones provinciales (Fallos: 157:319 “Ferrocarril del Oeste c/ Provincia de Buenos Aires”).

⁵²⁴ GELLI, María Angélica, “Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada”, Cuarta edición ampliada y actualizada. La Ley. Buenos Aires. Año 2008. Tomo I. Pág. 1.

consideración las regulaciones que pueden impactar en el sector -amén de la preeminencia nacional o federal que se registra- la noción descripta opera como una pauta para trazar un límite entre los poderes federales y provinciales⁵²⁵. En este contexto, no resulta ocioso destacar que la jurisprudencia de la Corte destacó que el ferrocarril se erigía como un elemento civilizador y estratégico para la Nación⁵²⁶, reforzando -a nuestro juicio- la relación que existe entre la aludida unión nacional y el sistema ferroviario.

Desde luego, como cualquier medio de transporte, el ferrocarril se erige como un medio que permite asegurar los beneficios de la libertad, conforme lo consagra expresamente el Preámbulo. La libre circulación de bienes y personas, conforme destacaremos en breve, son elementales para cualquier Estado de Derecho, y encuentran en el ferrocarril un dispositivo de indudable valor para satisfacer dichos cometidos.

Sin lugar a duda, enlazado con la harto mencionada “cláusula de progreso”, la idea de “promover el bienestar general” queda emparentada, como no podría ser de otro modo, con el sistema ferroviario. Esta declamación, amén de complementarse con las restantes cláusulas constitucionales que iremos abordando, ha tenido como objetivo contrarrestar las marcadas asimetrías económicas que fueron congénitas al nacimiento de Argentina como país, sin perjuicio -claro está- de los resultados⁵²⁷.

Asimismo, el modo en el cual se entiende la regulación ferroviaria (aspecto que trataremos en el Capítulo 14), la jurisprudencia sostuvo que, para responder a sus fines de bienestar y progreso general, el tráfico ferroviario debe estar sometido a determinadas normas uniformes y básicas establecidas para todas las líneas férreas, inclusive las provinciales⁵²⁸. En suma, los lineamientos que consagra el Preámbulo -sin perjuicio de su inoperatividad directa- constituyen elementos vitales para perfilar la actividad ferroviaria en Argentina.

III.- La libertad de circular. La supresión de aduanas interiores.

Como se anticipase, el ferrocarril asume un rol protagónico para hacer efectivo el derecho a la locomoción o libertad de circulación, el cual representa uno de los tradicionales derechos individuales consagrados por las primigenias Constituciones de tinte liberal. Las peculiaridades de la historia argentina, atravesadas por luchas intestinas que demoraron la organización definitiva del país⁵²⁹, permiten explicar el desarrollo que ha tenido la prerrogativa en cuestión en el texto constitucional.

En efecto, los Artículos 9, 10, 11 y 12 abordan expresamente la temática que intentamos abordar. Estas cláusulas, con la finalidad de armonizar los poderes federales con el de las provincias, propugnan proteger y favorecer la libre circulación de

⁵²⁵ Fallos 242:496. Asimismo, ver SABSAY, Daniel (Director) – MANILI, Pablo L. (Coordinador) “Constitución de la Nación Argentina y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial”. Ed. Hammurabi. Año 2009. Tomo I. Pág. 147.

⁵²⁶ Fallos 183:116.

⁵²⁷ Así las cosas, cuando el ferrocarril constituía un elemento imprescindible en las incipientes telecomunicaciones, la Corte expresó que “...La autorización o franquicia para explotar el negocio de comunicaciones les ha sido acordada a las empresas de ferrocarriles con un propósito superior de bienestar y de progreso en favor de los habitantes de las regiones atravesadas por la línea férrea, y al otorgarla, el Estado no se ha desprendido del derecho de velar por el interés económico de esas poblaciones...” (Fallos 140:344)

⁵²⁸ Fallos 182:198.

⁵²⁹ Una síntesis sobre esta problemática puede ser examinadas en Fallos 178:9.

mercancías, personas y medios de transporte, evitando -como se verá luego- entorpecer el comercio interprovincial. Es más, la finalidad de este grupo de cláusulas -en especial el Art. 10- apunta a la integración entre las diversas provincias.

La prohibición o veda de aduanas interiores apunta a garantizar el transporte de pasajeros o mercancías (cargas), a fin de evitar que el mismo se vea desnaturalizado por el accionar no solo de las provincias, sino también de las entidades municipales. Por tal motivo, la incidencia de esta cláusula es determinante para el sistema ferroviario, fundamentalmente, cuando se pretende incentivar a la participación del sector privado. De tal manera, el modelo de acceso abierto instalado por la Ley N° 27.132 y su normativa complementaria hallan un sustento contundente en el engranaje de los Arts. 9 y concordantes de la Constitución Nacional. En este sentido, trazando cierto paralelismo con el instituto del peaje, el canon a percibir por el Estado Nacional (específicamente ADIF SE) no puede ser entendido como una limitación a este derecho - salvo supuesto de irrazonabilidad manifiesta- puesto a que el mismo tiene como finalidad el mantenimiento de la infraestructura.

Debe recordarse que el derecho de locomoción o egreso y regreso libre es un derecho individual e importante elemento de la libertad⁵³⁰, complementado desde ya por los instrumentos internacionales que gozan de jerarquía constitucional⁵³¹. En el ámbito ferroviario, cabe destacar que la jurisprudencia, sobre la base del régimen de la Ley N° 2873 (todavía vigente), sostuvo que aquella normativa ha sido dictada en beneficio exclusivo del público cargador o viajero⁵³², para tutelar la libertad de circulación.

Finalmente, es dable señalar que las disposiciones examinadas se complementan con el derecho de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino, consagrado en el Art. 14 de la C.N.

IV.- El derecho de propiedad y las limitaciones al dominio por razones de interés público en el sector ferroviario.

La tutela del derecho de propiedad ha sido, en los inicios del ferrocarril en Argentina, uno de los principales puntales del desarrollo desordenado y a la vez extraordinario que tuvo el sector. Así las cosas, como se explicará *in extenso* en el Capítulo siguiente, la denominada “propiedad ferroviaria” ha cumplido un rol clave para el sector.

La trascendencia del ejercicio del derecho de propiedad y sus correlativas limitaciones por razones de interés público, se ve reflejada en el copioso registro de sentencias que se han dictado en materia de expropiación. Es más, nos animamos a postular que gran parte de los institutos que se han perfilado en cuestiones expropiatorias (posteriormente positivizados en las sucesivas leyes del rubro) se dieron a partir de la construcción y desarrollo de los ferrocarriles.

Así las cosas, en el marco de pleitos que involucraron a empresas ferroviarias - estatales o privadas- se convalidó el ensanchamiento del objeto expropiatorio hacia los

⁵³⁰ Fallos 307:1430.

⁵³¹ Conf. Art. 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; Art. 12.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Art. 22.1 y 22.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

⁵³² Fallos 152:354.

subsuelos de los inmuebles⁵³³, y con relación a bienes pertenecientes a las Provincias y/o Municipios⁵³⁴. Los contornos de la indemnización expropiatoria⁵³⁵, también han sido de alguna manera contruidos en base a litigios referidos a la temática ferroviaria⁵³⁶. Inclusive, en causas vinculadas a cuestiones ferroviarias, la Corte moduló su concepción en torno a la figura de la expropiación⁵³⁷ y a sus fundamentos⁵³⁸.

Sin lugar a dudas, el aspecto que despertó mayor interés en la jurisprudencia, con anclaje en el texto constitucional, estuvo dado por el alcance de la “utilidad pública” que representa el presupuesto ineludible para examinar la extensión y legitimidad de cualquier expropiación. En este entendimiento, desde los inicios de la historia institucional de Argentina -la cual en cierta forma es coincidente con los inicios del ferrocarril- se discutió el modo en el cual se debía concebir a la declaración de utilidad pública, en relación a si la misma debía definirse en forma minuciosa (Ej.: descripción de los datos catastrales) o si la misma podía realizarse en términos más bien genéricos. Así las cosas, en la famosa sentencia “Procurador Fiscal de Santa Fe c/ Hué, Francisco”⁵³⁹ de 1867, la Corte convalidó la expropiación de inmuebles colindantes a las vías del Ferrocarril Central Argentino -sin que aquellas se encontraran individualizadas⁵⁴⁰- por resultar necesarias para la explotación del ramal.

Esta temprana admisión de las llamadas “declaraciones de utilidad pública genéricas”, en virtud de las cuales se indicaban emprendimientos u obras de manera laxa, delegando en las autoridades administrativas la individualización específica de los bienes que constituyen el objeto expropiable, hizo que dicha modalidad fuera adoptada en la legislación ferroviaria, a los efectos de dinamizar la adquisición de tierras para la extensión de las líneas respectivas. Entre ellas, podemos mencionar a las Leyes Nros. 5315, 6369 y 6757. El esquema de las declaraciones genéricas fue reiteradamente convalidado por la jurisprudencia de la CSJN⁵⁴¹.

Específicamente, se señaló que para salvar el principio de la inviolabilidad de la propiedad, basta la autorización general para expropiar, que haga la ley nacional respectiva, calificando la obra de cuya construcción se trata, sin que sea necesario que el Congreso dicte una ley especial para cada una de las propiedades afectadas por el trazado de una línea férrea u otra obra pública de utilidad nacional⁵⁴². Posteriormente, se complementó esta noción, indicando que bastaba con la autorización general para expropiar que haga la ley nacional respectiva⁵⁴³.

⁵³³ Fallos 29:323.

⁵³⁴ Fallos 108:240; 108:269.

⁵³⁵ Ampliar en FLORES, Álvaro B. “La indemnización expropiatoria”, Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de La Plata, N° 50, año 2020. Disponible en: <https://doi.org/10.24215/25916386e032>.

⁵³⁶ Fallos 39:103; 42:183; 44:204; 47:86; 47:427; 48:251; 51:44; 64:36.

⁵³⁷ Fallos 15:254,

⁵³⁸ Fallos 108:240; 256:232.

⁵³⁹ Fallos 4:311.

⁵⁴⁰ El criterio sentado en esta sentencia fue posteriormente revisado en la leading case “Elortondo” (conf. Fallos 33:162).

⁵⁴¹ Fallos 71:105; 117:198; 128:62; 150:354; 120:333; 183:88; 185:53.

⁵⁴² Fallos: 150:354.

⁵⁴³ Fallos 162:46.

Por último, la cláusula constitucional de la propiedad otorga sustento a otros institutos que han tenido importancia en el desarrollo del sistema ferroviaria, como lo constituyen las restricciones al dominio o servidumbres ferroviarias contempladas en la Ley N° 2873. Sobre este aspecto, volveremos en el Capítulo siguiente.

V.- La importancia del Art. 42. Remisión.

La reforma constitucional de 1994 al incorporar los llamados “nuevos derechos y garantías”, ha dotado de robustos fundamentos a las actividades que hacen a la esencia del sistema ferroviario, conforme lo hemos puesto de manifiesto al examinar los principios de las Leyes Nros. 26.352 y 27.132, y al instituto del servicio público en el ámbito ferroviario.

Para graficar su relevancia, corresponde indicar que Gelli⁵⁴⁴ apunta a que el Art. 42 de la C.N. se propone el cumplimiento de tres objetivos generales: a) la protección del consumidor; b) las garantías de los competidores en tanto productores de bienes y servicios; y c) la transparencia del mercado. A su vez, para alcanzar dichos objetivos, la norma prevé, tanto acciones privadas (las que pueden emprender, tanto individual como colectivamente los consumidores y usuarios; y en su representación el defensor del pueblo, etc.), como públicas (fundamentalmente, a través de la acción del Congreso nacional, que tiene el deber de: a) dictar leyes de defensa de la competencia; b) de control de los monopolios naturales o legales; c) de resguardo de la calidad y eficiencia de los servicios públicos; d) la sanción de los marcos regulatorios nacionales; etc.).

Como ya se ha resaltado, la figura del “usuario” -la cual hoy en día goza de expresa tutela constitucional- constituye la principal preocupación del régimen normativo ferroviario sancionado a partir de 2008. Este aspecto no responde exclusivamente a una cuestión constitucional, sino al alarmante retroceso que evidenció el sector ferroviario, acentuado a partir del año 2001. No obstante, al examinarse cualquier reforma en el sistema, al menos con las reglas imperantes, ninguna de aquellas podrá prescindir de la consideración de los usuarios. Lo expuesto no implica que, con antelación al nuevo texto constitucional, la normativa ferroviaria no haya puesto énfasis en los usuarios, a pesar de las vicisitudes experimentadas en la operación de los servicios. A modo de ejemplo, puede destacarse que la Ley N° 2873 disponía que en las estaciones se exigía la existencia de un botiquín de primeros auxilios⁵⁴⁵.

La separación vertical del sector y el establecimiento -actualmente en términos normativos- del sistema de acceso abierto, le confieren una crucial relevancia a los preceptos de defensa de competencia. Sin perjuicio de la normativa específica sobre la materia -ref. Ley N° 27.442- el funcionamiento del sistema de acceso abierto implica garantizar un tratamiento equitativo para aquellos que deseen erigirse como operadores, ya sea de cargas o de pasajeros. Este aspecto representará un gran desafío para las autoridades, a raíz de la participación que en la actualidad detenta el Estado en el sector.

⁵⁴⁴ GELLI, María Angélica, “Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada”, Cuarta edición ampliada y actualizada. La Ley. Buenos Aires. Año 2008. Tomo I. Pág. 580 y ss.

⁵⁴⁵ Conf. Art. 42 de la Ley N° 2873.

VI.- La cláusula del “comercio”.

Las relaciones generadas a partir de la configuración de un Estado Federal implican, en términos constitucionales, la necesidad de resguardar los vínculos que habrán de generarse entre las diversas entidades autónomas (léase Provincias), a los efectos de tutelar los intereses superiores perseguidos por la Norma Fundamental.

De conformidad con lo examinado en el acápite III, en aras de garantizar la libre circulación de bienes y personas, y por ende, el funcionamiento sin trabas de los medios de transporte, ha sido delegado en el Congreso (es decir, el Gobierno Federal) el dictado de la normativa correspondiente para evitar potenciales interferencias. Así es posible comprender la llamada “cláusula del comercio” establecida en el actual Art. 75 inc. 13 de la C.N., la cual prescribe que será potestad del Congreso reglar el comercio con las naciones extranjeras, y de las provincias entre sí.

Con fundamento en esta cláusula, cualquier actividad que implique o tenga un contenido interjurisdiccional, quedará sometida a las regulaciones del Gobierno Nacional⁵⁴⁶. En sus comienzos, tal como fuera explicado en el abordaje histórico propuesto en este trabajo, se había registrado una ostensible puja entre las autoridades nacionales y provinciales en torno a la extensión de los poderes regulatorios en materia ferroviaria. Entre ellos podemos citar a la competencia para organizar y prestar los servicios, otorgarlos en concesión, la construcción de ramales e infraestructura en general, etcétera. Por tal circunstancia, en el desorden que caracterizó a la actividad, hasta la aparición de la Ley N° 2873 convivían de manera cuasi anárquica las competencias nacionales y provinciales en materia ferroviaria. Incluso, tal como se señalase en su oportunidad, la Ley N° 531 únicamente alcanzaba a los “ferrocarriles nacionales”.

Esta situación, tal como adelantáramos, cambió con la Ley N° 2873. Al respecto, la Corte afirmó que dicha norma ha sido sancionada por el Congreso en ejercicio de una facultad que le confiere el artículo 67, inciso 12 de la Constitución Nacional⁵⁴⁷ (actual Art. 75 inc. 13). En este contexto, es posible -amén de cierta dificultad- comenzar a deslindar las competencias que pueden recaer en las autoridades nacionales o provinciales, principalmente, en lo que atañe a la organización y prestación de servicios. Conteste a ello, de la hermenéutica de la L.G.F., la jurisprudencia indicó que los ferrocarriles que liga la Capital de la República, con una o más provincias⁵⁴⁸ se encuentran regidos bajo sus términos.

De aquí se colige que, si se trata de servicios locales, los mismos podrán ser organizados y prestados (de manera directa o indirecta) por las Provincias, e inclusive, realizando una interpretación histórica, por los Municipios, dentro de sus respectivos límites. Los restantes aspectos, como pueden ser la habilitación de los ramales en función

⁵⁴⁶ La jurisprudencia de la CSJN ha seguido en este punto a las dimensiones que se generaron a partir del precedente "Gibbons v. Ogden" (9 Wheat, 1) de 1824, de la Corte de EE.UU. En este entendimiento, se ha indicado que la regulación de la energía eléctrica interjurisdiccional (Fallos 339:569; 333:1224; 330:5257; 330:4564; 329:595, entre muchos otros), el gas natural (Fallos 331:1750), el servicio público de transporte interjurisdiccional de pasajeros (Fallos 332:2838; 332:1624), el transporte transprovincial (Fallos 324:3048), y las telecomunicaciones (Fallos 327:1292), están sujetas a las regulaciones de las autoridades nacionales en virtud del Art. 75 inc. 13.

⁵⁴⁷ Fallos 107:276.

⁵⁴⁸ Fallos 87:403; 105:80; 148:19.

del estado de la infraestructura, los aspectos técnico-operativos de los servicios, entre otros, quedarán bajo la jurisdicción de las autoridades nacionales (Ministerio de Transporte, Comisión Nacional de Regulación de Transporte, Registro de Operadores, etc.).

Por las razones expuestas, la Red Nacional Ferroviaria, por garantizar la interconexión –a priori- del sistema en su conjunto, hace que la misma quede sometida a las regulaciones de las autoridades nacionales. Es a partir de aquí donde pueden comenzar a comprenderse las facultades del Ministerio de Transporte y la Comisión Nacional de Regulación del Transporte, conforme se detallará más adelante. El impacto de la cláusula del comercio también se puede vislumbrar en las competencias provinciales y municipales (vgr. Poder de policía y tributario) sobre la actividad ferroviaria. Esta cuestión será abordada en el acápite VIII.

VII.- La cláusula del “progreso”. La mención expresa del término “ferrocarril”.

En la parte inicial de este trabajo apuntamos sobre la importancia que ha revestido la cláusula del progreso⁵⁴⁹ originalmente incluida en el Art. 67 inc. 16, actual 75 inc. 18 de la C.N. A la originalidad de la disposición, la cual no tenía parangón alguno en el constitucionalismo norteamericano⁵⁵⁰, se le añadió la mención expresa de la “construcción de ferrocarriles” como uno de los mecanismos que apuntan a la prosperidad, adelanto y bienestar del país y las provincias.

Alberdi, con relación al orden y progreso económico del país de acuerdo con los parámetros de la Constitución, plasmó con nitidez sus ideas en su famosa obra “Sistema Económico y Rentístico de la Confederación Argentina”. En lo que aquí interesa, el autor consideró que el presupuesto ineludible de toda acción destinada a promover, impulsar o fomentar una actividad económica debía estar dado por el cumplimiento de los fines que emanaban de la propia Constitución, los cuales se emparentaban con la tutela de la iniciativa privada y la libertad económica⁵⁵¹.

Sin embargo, es en la obra las “Bases” donde se destaca la importancia que habría de detentar el ferrocarril en la historia argentina, sobre todo, en sus inicios. Textualmente, se señala que *“El ferrocarril y el telégrafo eléctrico, que son la supresión del espacio, obran este portento mejor que todos los potentados de la tierra. El ferrocarril innova, reforma y cambia las cosas más difíciles, sin decretos ni asonadas”*⁵⁵². Acto seguido, Alberdi va más allá, y sostiene que *“Él (con respecto al ferrocarril) hará la unidad de la República Argentina mejor que todos los congresos. Los congresos podrán declarar una e indivisible; sin el camino de fierro que acerque sus extremos remotos, quedará siempre*

⁵⁴⁹ Para un análisis de los alcances de esta cláusula, ver BIANCHI, Alberto “La cláusula de progreso (con especial referencia a los ferrocarriles)”. RAP N° 398 (2011). Pag. 15 y ss.; FLORES, Álvaro B. “La cláusula del progreso en la reforma constitucional”, publicado en Revista de Derecho Público de Rubinzal Culzoni, Año 2019 Tomo II. Pág. 437.

⁵⁵⁰ Este aspecto es especialmente destacado en Fallos 68:227 y 183:190.

⁵⁵¹ Específicamente, estos fines (posteriormente contemplados en la “cláusula de progreso”) eran los siguientes: La industria, La inmigración, La construcción de ferrocarriles y canales navegables, La colonización de tierras de propiedad nacional, La introducción y establecimiento de nuevas industrias, La importación de capitales extranjeros, y la exploración de los ríos interiores.

⁵⁵² ALBERDI, Juan Bautista “Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina”. Ediciones Libertador. Año 2005. Pág. 65.

*divisible y dividida contra todos los decretos legislativos*⁵⁵³, por tal motivo, consideraba que la unidad política del país sería posible mediante el ferrocarril.

Vaticinando el impacto sociológico que los trenes tendrían en la vida del país, Alberdi manifestó que “...Ellos son o serán a la vida local de nuestros territorios interiores lo que las grandes arterias a los extremos inferiores del cuerpo humano, manantiales de vida”⁵⁵⁴. Con respecto a su desarrollo, Alberdi no concebía la idea de la explotación de los ferrocarriles sin acudir a las franquicias o privilegios⁵⁵⁵ (los cuales están consagrados en lo que hoy en día es el Art. 75 inc. 18) a fin de alentar la radicación del capital privado.

El sucinto repaso realizado por la historia de la cláusula permite anticipar los amplios contornos que ésta ha tenido, la cual ha sustentado diversas herramientas jurídico-políticas, generalmente convalidadas por la jurisprudencia de la Corte.

La originalidad de la cláusula fue desde antaño reconocida por los Tribunales Nacionales, lo cual sirvió para perfilar la extensión que venimos anticipando, al señalarse tempranamente que el alcance de la cláusula de prosperidad era meramente enunciativo⁵⁵⁶. En lo que atañe a la temática que pretendemos desarrollar, el Máximo Tribunal fue más allá, al consagrar que “...Los términos “construcción de ferrocarriles” del inc. 16 del art. 67 de la Constitución Nacional, no deben entenderse en sentido restrictivo y como excluyente de la explotación de los mismos, sino en sentido amplio y general, en consonancia con el objeto primordial del precepto constitucional”⁵⁵⁷.

En tal inteligencia, la laxitud que se le asignó a la disposición generó que bajo su amparo, las autoridades nacionales hayan establecido exenciones impositivas⁵⁵⁸, prever expropiaciones, y desde ya, otorgar concesiones⁵⁵⁹, estímulos, privilegios y cualquier herramienta de fomento para generar el desarrollo de la actividad ferroviaria. Asimismo, es posible conferirle una interpretación dinámica e histórica a la cláusula, lo cual permite dotar de fundamento a la normativa dictada a partir del año 2008, por la cual se insertase el sistema de separación vertical y acceso abierto.

Por lo demás, no puede dejar de recordarse que la irrestricta vigencia del principio de razonabilidad para el diseño de cualquier política pública del sector, la cual -como se ha visto- tendrá sustento en la cláusula examinada⁵⁶⁰.

⁵⁵³ ALBERDI, Juan Bautista “Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina”. Ediciones Libertador. Año 2005. Pág. 65.

⁵⁵⁴ ALBERDI, Juan Bautista “Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina”. Ediciones Libertador. Año 2005. Pág. 66.

⁵⁵⁵ En particular, la obra de Alberdi mencionaba el caso del otorgamiento de una concesión por 99 años en Perú, donde se comunicaba a Lima con el interior del país (ALBERDI, Juan Bautista “Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina”. Ediciones Libertador. Año 2005. Pág. 67).

⁵⁵⁶ Fallos 183:190.

⁵⁵⁷ Fallos 183:190.

⁵⁵⁸ Fallos 104:73; 165:5; 256:517; 305:460.

⁵⁵⁹ Fallos 183:181.

⁵⁶⁰ Fallos: 247:646. Dicha doctrina fue posteriormente reiterada en Fallos 314:595 y 325:428.

VIII.- Los establecimientos de utilidad y los poderes concurrentes en el sistema ferroviario. El caso de las exenciones impositivas.

El carácter preponderantemente interjurisdiccional que reviste el ferrocarril (conf. Art. 75 inc. 13), y las vastas atribuciones conferidas al Congreso para proveer al desarrollo del ferrocarril (Art. 75 inc. 18), han generado desde sus inicios importantes tensiones con los poderes provinciales y municipales. Por esta razón, adquiere relevancia el actual Art. 75 inc. 30 de la C.N., atento a que, los ferrocarriles en general constituyen un típico establecimiento de utilidad nacional. De tal manera, provincias y municipios conservan su poder de policía y tributario, en tanto en cuanto, aquel no interfiera con los cometidos y finalidades del sector ferroviario.

Vale mencionar que décadas antes de la instauración de la regla prevista en el Art. 75 inc. 30, la Corte ya había perfilado correctamente las ideas con relación a la “no interferencia”, en cuestiones donde se encontraba involucrada la actividad ferroviaria⁵⁶¹. Sin duda alguna, en el leading case “Municip. de La Banda c/ Ferrocarril Central Argentino”⁵⁶² de 1939, es donde puede observarse en todo su esplendor en juego de competencias entre el sector ferroviario y los poderes locales. Al examinar los alcances de la Ley N° 10.657, la Corte aseveró que “...*Las provincias y municipios cruzados por un ferrocarril son particularmente beneficiarios del mismo, de su estímulo e incremento él lo económico, político y social, y no puede sostenerse que el privilegio de exención de impuestos concedido a aquél les prive de los medios necesarios para sostener sus instituciones y cumplir las obligaciones inherentes al gobierno de los pueblos*”.

Así las cosas, años más tarde -reforzando la idea de la no interferencia- con meridiana claridad se afirmó que “...*Los ferrocarriles no se hallan sustraídos totalmente al poder de policía que las municipalidades ejercen sobre los centros urbanos conforme a las leyes de su institución y organización, en el entendimiento que las normas locales no pueden invocarse como fundamento para desvirtuar las facultades de la empresa demandada ni para interferir las actividades normales que la satisfacción del interés público implique*”⁵⁶³. Este aspecto tiene importantes consecuencias prácticas, atento a que, los actores del sector ferroviario nacional (ADIF SE, los operadores públicos y privados, los contratistas públicos o privados) no podrán soslayar las regulaciones locales para cualquier tipo de emprendimiento. Un ejemplo clásico de esta materia son las normas urbanísticas municipales⁵⁶⁴.

El despliegue del poder tributario municipal ha sido el que despertó grandes discusiones⁵⁶⁵, sobre todo, cuando la explotación del ferrocarril estaba mayormente en manos del sector privado. Así las cosas, conforme se explicase *infra*, en muchas ocasiones

⁵⁶¹ Fallos 165:5; 196:327.

⁵⁶² Fallos 183:181.

⁵⁶³ Fallos 303:1041.

⁵⁶⁴ Sobre el particular, la Corte señaló que “Las normas municipales —reglamento de edificación y código de publicidad— no pueden invocarse para desvirtuar facultades de la empresa de ferrocarriles, pero autorizan a considerar que en el caso resultaba inconveniente permitir la difusión de propaganda en determinadas zonas, para evitar así peligros injustificados a la seguridad de las personas” (Fallos 300:988).

⁵⁶⁵ Con relación a este tema, ampliar en PESQUEIRA, Hernán Federico “Procedencia del pago de tributos locales en las Concesiones de Servicio. El caso de la explotación ferroviaria”. La Ley, Sup. Act. 9/06/2011, pág. 1 y ss. Cita Online: AR/DOC/1802/2011.

el Congreso extendía las exenciones a cualquier clase de impuestos⁵⁶⁶, incluyendo a los provinciales o municipales⁵⁶⁷. Por ende, solamente en estos casos cedían las potestades tributarias de los gobiernos locales⁵⁶⁸.

No obstante lo señalado, fuera de los casos de explotaciones puntuales, lo cual generaba divergencias muy marcadas en la casuística, la normativa nacional con vocación general y reglamentaria del sistema había adoptado un temperamento contrario, es decir, las exenciones alcanzaban solamente a los tribunos nacionales, subsistiendo el poder provincial y municipal. Conteste a ello, es dable recordar que el artículo 55 de la Ley N° 531 declaraba exentas de impuestos nacionales las propiedades muebles e inmuebles, que sirven al tráfico de los ferrocarriles nacionales, y no comprendía a los impuestos municipales⁵⁶⁹.

A raíz de ello, no sorprende el criterio acuñado por la jurisprudencia, la cual afirmó que las provincias pueden gravar con impuestos las propiedades ordinarias situadas dentro de su territorio, aunque pertenezcan a un ferrocarril que sea instrumento de comercio interprovincial⁵⁷⁰.

En este contexto puede explicarse la regulación -obscura por cierto- contenida en la Ley N° 5315, en la cual se contemplaban las exenciones impositivas del sector ferroviario⁵⁷¹. En tal sentido, a partir de la vigencia de la Ley, se registró una abundante jurisprudencia en torno a la extensión de la franquicia a los tributos provinciales y municipales. Es sumamente interesante este punto debido a que, de cierta manera, a fin de sustentar el poder tributario municipal los estrados judiciales comenzaron a conformar los contornos de las llamadas “tasas municipales”, como categoría tributaria diferente al impuesto, y que como tal, no se encontraba alcanzada por la exención establecida por la Ley “Mitre”. Esta situación de incertidumbre, junto al gran poder de lobby de las empresas ferroviarias, condujeron a la sanción de la Ley N° 10.657 en 1919⁵⁷², “aclaratoria” del Art. 8° de la Ley N° 5315⁵⁷³, reafirmando la “afectación específica” del impuesto único que se establecía en aquel marco normativo.

⁵⁶⁶ Cabe recordar que gran parte de los emprendimientos ferroviarios se canalizaban a través de la figura de la ley-contrato, lo cual implicaba que sea el Congreso quien oficiaba como concedente, y en esa misma instancia, confería un tratamiento tributario específico para cada concesión.

⁵⁶⁷ Vid. Fallos 104:73.

⁵⁶⁸ Fallos 99:66.

⁵⁶⁹ Esta cuestión fue examinada en Fallos 47:462.

⁵⁷⁰ Fallos 99:66.

⁵⁷¹ Se estableció un esquema de franquicias con vigencia hasta el 1° de enero de 1947 en virtud del cual las concesionarias quedaban exoneradas por dicho lapso de tiempo de todo impuesto nacional, provincial y municipal, con excepción de una contribución única igual al tres por ciento (3%) del producto líquido de sus líneas, importe que sería aplicado a la construcción o mantenimiento de los puentes y caminos ordinarios de los municipios o departamentos cruzados por la línea

⁵⁷² ADLA, 1889-1919, 1087.

⁵⁷³ La nueva norma legal dispuso que la exoneración de impuestos comprendía, además de los impuestos propiamente dichos, a las tasas, contribuciones o retribuciones de servicio, cualquiera sea su carácter o denominación. A renglón seguido, la Ley estableció dos excepciones al principio general descrito en el párrafo precedente, a saber: 1° la provisión efectiva de agua corriente y servicio de cloacas; y 2° la contribución de pavimentación en las plantas urbanas, en la proporción que corresponda por las estaciones, aclarando respecto de esta última que las empresas podrán optar por construir con sus propios medios la parte de pavimento que le corresponda. Sin embargo, la modificación más importante la previó el artículo 2° de dicha ley al establecer que el régimen de exenciones no comprende las nuevas tasas y retribuciones

Con antelación a la aparición de la Ley N° 10.657, la Corte legitimó las potestades tributarias municipales sobre instalaciones ferroviarias (bajo la figura de la tasa⁵⁷⁴) en diversos precedentes⁵⁷⁵. Categóricamente se afirmó que el beneficio aludido por el art. 8° de la ley 5315 sólo comprende los impuestos propiamente dichos y no las tasas por servicios de carácter municipal⁵⁷⁶. Aún sin hallarse vigente la ley aclaratoria, se entendió que ingresaban dentro de la franquicia las contribuciones de mejoras que no beneficiaban directamente al ferrocarril⁵⁷⁷.

La situación comenzó a mutar con la aparición de la Ley N° 10.657, la cual fue de aplicación para los tributos devengados con posterioridad a su entrada en vigor⁵⁷⁸. De tal manera, la Corte -al fundamentar la extensión de la exoneración impositiva- determinó que *“...en ejercicio de la facultad que le corresponde según el inc. 16 del art. 67 de la Constitución, el Congreso de la Nación puede dictar leyes que acuerden a los ferrocarriles el privilegio de la exención del pago de impuestos y tasas locales, como las leyes 5315 y 10.657, las que primarán sobre cualquier disposición contraria de las constituciones o leyes provinciales”*⁵⁷⁹, todo ello sin dejar de reafirmar la interpretación restrictiva que les cabe a las exenciones impositivas⁵⁸⁰.

En cuanto a los tributos en particular, la Corte entendió que estaban comprendidos en la franquicia: el impuesto municipal a los terrenos baldíos⁵⁸¹, la tasa por el servicio de alumbrado y riego⁵⁸², el impuesto por la colocación de avisos en estaciones⁵⁸³, el impuesto provincial al fuel oil⁵⁸⁴, la tasa por servicio de riego⁵⁸⁵, la contribución de conservación de pavimentos sobre estaciones e inmuebles afectados al servicio ferroviario⁵⁸⁶, y la tasa por el servicio de extracción de basuras⁵⁸⁷ y limpieza⁵⁸⁸.

El cambio de paradigma respecto al modo en el cual se realizaba la explotación del sector ferroviario, a partir de las nacionalizaciones de finales de la década de 1940 no alteró a grandes rasgos la situación que se venía examinando. En tal sentido, al estar cargo

de servicios municipales que puedan crearse en el futuro, en cuanto afecten a las estaciones urbanas de las empresas y cuyo monto sea susceptible de medida y equivalga a la compensación exacta del servicio y siempre que este se imponga con carácter obligatorio general.

⁵⁷⁴ Cabe recordar que es aquí donde comenzó a señalarse la necesidad de que la tasa implique la prestación efectiva de un servicio por parte de los Municipios, teniendo en estos casos como beneficiarias a las empresas ferroviarias.

⁵⁷⁵ Fallos 113:165; 114:423-, 115:174; 115:186; 116:260; 122:100; 127:189.

⁵⁷⁶ Fallos 124:307; 166:133.

⁵⁷⁷ Fallos 129:337.

⁵⁷⁸ En particular, se sostuvo que *“...No siendo la ley 10.657 interpretativa de la 5315, las exenciones por ella establecidas no alcanzan a los impuestos devengados y percibidos con anterioridad a su vigencia”* (Fallos 166:133). Un criterio parecido se había adoptado anteriormente en Fallos 134:57.

⁵⁷⁹ Fallos 183:181. La amplitud de la franquicia, una vez sancionada la Ley N° 10.657, también se vio reflejada en Fallos 189: 84 y 193:77, en donde se entendió que se encontraban comprendidos aquellos gravámenes que pueden afectar a las compañías en el ejercicio de su comercio e industria o en los actos que con ella se relacionen directamente.

⁵⁸⁰ Fallos 209:221; 230:345.

⁵⁸¹ Fallos 185: 44.

⁵⁸² Fallos 184:477; 183:452; 189:81.

⁵⁸³ Fallos 196:278; 189:84.

⁵⁸⁴ Fallos 197:175.

⁵⁸⁵ Fallos 170:233.

⁵⁸⁶ Fallos 203:267.

⁵⁸⁷ Fallos 183:181.

⁵⁸⁸ Fallos 230:345.

del Estado Nacional el servicio ferroviario, las exenciones y franquicias tributarias iban a tener como beneficiarias a las distintas estructuras administrativas (ej. Entidades empresariales públicas) encargadas de organizar la actividad. Sin embargo, nuevamente se registró una marcada litigiosidad con relación a los alcances que habrían de tener las exoneraciones respectivas, las cuales se solían hallar en tensión con los poderes locales, especialmente, con los municipales.

En este entendimiento, se indicó que la exención impositiva que acuerda el art. 3° de la ley 14.380 a las empresas del Estado Nacional que tienen a su cargo la prestación de servicios públicos no puede ser invocada para eximir del pago de tasas municipales cuando los terrenos afectados por el gravamen están totalmente desvinculados del servicio público que la empresa presta⁵⁸⁹. Por ende, nuevamente la aplicación de la regla de la “no interferencia”, y de alguna manera, la imprecisión de la norma -atada a la hermenéutica sobre las exenciones- terminaban amparando el poder tributario local.

La Ley N° 18.360 por la cual se crease “Ferrocarriles Argentinos”, intentó armonizar la actividad ferroviaria con las facultades -sobre todo municipales- en materia tributaria. Su Artículo 38 establecía que estará exento del pago de contribuciones, impuestos, recargos cambiarios o sobrepago para la constitución de fondos y de tasas de carácter nacional, provincial o municipal, exceptuándose del régimen el pago de tasas que correspondan a servicios efectivamente prestados, que hubieran sido requeridos por la Administración Ferroviaria. Luego, el mismo introdujo expresamente la ampliación de la exención tributaria a aquellas “... *actividades publicitarias y explotaciones comerciales que se cumplen por la propia Administración Ferroviaria o por terceros que hubieren contratado con ella, y que se efectúen dentro de las estaciones, zonas de vía y demás bienes ferroviarios afectados a la explotación*”.

Más allá de la tesitura que se colegía en la Ley N° 18.360, persistió la litigiosidad en la materia, lo cual se tradujo en la aparición de nuevos precedentes sobre dichas cuestiones. En particular, vale mencionar que la Corte ilustró que por amplios que sean los poderes provinciales no delegados en materia impositiva, nunca pueden alcanzar a gravar actividades que el gobierno federal ejerce a través de Ferrocarriles Argentinos, y que han sido objeto de exenciones acordadas por el Congreso con el propósito de promover el progreso y la prosperidad del país sobre la base del art. 67, inc. 16 (actual 75 inc. 18) de la Constitución⁵⁹⁰.

La derogación de las exenciones a las empresas públicas por conducto del Decreto-Ley N° 22.016, la cual pareció alcanzar en su oportunidad a la ex Ferrocarriles Argentinos, sin perjuicio de las opiniones en contrario⁵⁹¹, importó un cambio en el tratamiento tributario del sector ferroviario. Por tal circunstancia, salvo las exenciones dispuestas en las sucesivas Leyes de Presupuesto para la importación de bienes y

⁵⁸⁹ Fallos: 288:118.

⁵⁹⁰ Fallos 300:690. Del mismo modo, también se sostuvo que “...*La exención tributaria establecida por el art. 38 de la ley 18.360 lo fue dentro de la facultad del Congreso de dictar leyes de beneficio general en razón del carácter del servicio que presta Ferrocarriles Argentinos y el interés nacional comprometido (art. 67, inc. 16, de la Constitución Nacional)*” (Fallos 302:705).

⁵⁹¹ PESQUEIRA, Hernán Federico “Procedencia del pago de tributos locales en las Concesiones de Servicio. El caso de la explotación ferroviaria”. La Ley, Sup. Act. 9/06/2011, pág. 1 y ss. Cita Online: AR/DOC/1802/2011.

equipamientos ferroviarios, no existen franquicias tributarias vigentes en el sistema ferroviario.

En estas condiciones, un eventual resurgimiento de las exenciones tributarias en el sector no debe desconocer la problemática que se generó con relación a su interpretación. A todo evento, el establecimiento de franquicias de dicha índole debe tener en consideración las particularidades del sistema establecido por las Leyes Nros. 26.352 y 27.132, atento a que, el modelo de separación y acceso abierto presuponen un tratamiento igualitario entre los diversos actores del sector ferroviario. Debido a ello, resultaría de dudosa constitucionalidad o razonabilidad un esquema tributario divergente para operadores públicos, en detrimento de los privados, puesto a que se vería severamente afectada su posibilidad de competir en el mercado. El mismo razonamiento resulta de aplicación en el terreno provincial o municipal, atento a que, si se configurase el escenario antes descripto, se estaría interfiriendo en el desarrollo de la actividad ferroviaria, de conformidad a los principios que en la actualidad rigen en el sector.

Capítulo 11: El régimen de la “propiedad” e infraestructura ferroviaria⁵⁹².

I.- Aspectos preliminares. La naturaleza jurídica de la “propiedad” ferroviaria. Su evolución.

Otro de los aspectos que no ha escapado a la impronta que hemos venido describiendo, es el denominado régimen de la “propiedad ferroviaria”, la cual comprende al conjunto de bienes -sean muebles o inmuebles- que integran el sistema ferroviario. Al igual que los restantes tópicos de la presente obra, la evolución de la naturaleza de la propiedad ferroviaria puede ser comprendida teniendo en consideración los momentos histórico-políticos de la República Argentina, los cuales acarrearón profundas consecuencias en cuanto al régimen jurídico de los bienes que participaban en la actividad ferroviaria.

Sea a través del Estado o por el sector privado, la expansión de la actividad ferroviaria en los primeros años de la República Argentina propició indefectiblemente a la creación de un espectro institucional bajo el cual se profundizaron los estímulos para la consolidación de la actividad. Sin un marco institucional adecuado, que asegurara previsibilidad y seguridad a la radicación de inversiones, el fomento que se predicaba desde el texto constitucional no podría cumplirse. En tal sentido, la entrada en vigencia del Código Civil en 1871 (Ley N° 340) constituyó un instrumento valioso a tales efectos. En particular, este cuerpo normativo ubicó a los “ferrocarriles” dentro de los bienes que integran el dominio privado del Estado⁵⁹³.

Así las cosas, el Artículo 2342 contemplaba lo siguiente: “Son bienes privados del Estado general o de los Estados particulares (...) 4° Los muros, plazas de guerra, puentes, **ferrocarriles** y toda construcción hecha por el Estado o por los Estados, y todos los bienes

⁵⁹² Sobre este punto, ampliar en FLORES, Álvaro B. “Reflexiones en torno a la infraestructura y propiedad ferroviaria”, publicado en la Revista “Temas de Derecho Administrativo” de ERREIUS, septiembre 2020.

⁵⁹³ Con relación a esta temática, ver UGOLINI, Daniela “Bienes Privados del Estado”. Editorial Astrea. Año 2017.

adquiridos por el Estado o por los Estados por cualquier título” (el resaltado me pertenece). La ubicación dentro de la categoría de bienes del dominio privado no era caprichosa: sin perjuicio de que los ferrocarriles también podrían quedar englobados dentro de las “*obras públicas construida para utilidad o comodidad común*” que cita el Artículo 2340 inciso 7 del Código⁵⁹⁴, según nuestra opinión, el Codificador optó por colocarlos en la categoría de bienes de dominio privado a los efectos de sustraerlos de los caracteres de inalienabilidad, inembargabilidad, imprescriptibilidad que tiñen a los bienes públicos. La ausencia de tales condicionantes contribuía a dar un mayor dinamismo a la actividad⁵⁹⁵.

Por lo tanto, si los ferrocarriles se consideraban una “construcción hecha por el Estado” como bienes de dominio privado, correspondía atribuirle el mismo carácter a aquellos que fueren construidos por el sector privado. En este contexto, la tendencia a generar incentivos a las inversiones privadas (principalmente de capitales extranjeros) justificó la exclusión del régimen dominical a los bienes ferroviarios. Sin embargo, se vislumbraba el interrogante respecto de los ramales –minoritarios en esta época- que eran explotados por el Estado Nacional o las Provincias, tal como lo examinásemos ut supra.

A raíz de lo expuesto, desentrañar la naturaleza jurídica de la propiedad ferroviaria apareció como una cuestión sumamente compleja. Como bien lo afirma Canosa⁵⁹⁶, es digno de resaltar que mucho se discutió acerca sus características, habiéndose llegado a la conclusión de que no se trataba del derecho real de dominio al que se refiere (o refería) el Código Civil de la Nación, sino que constituye un derecho “*sui generis*”, regulado por el derecho administrativo⁵⁹⁷ y por el Código Civil en cuanto a su adquisición, uso, goce y disposición. A esta conclusión arribó en sus orígenes la jurisprudencia de la CSJN, al señalar que la propiedad ferroviaria no podía ser regida íntegramente por el Código Civil, ni tampoco ser considerada como dominio público, indicando que su duración temporal se extendía hasta la finalización o extinción del ferrocarril⁵⁹⁸. En especial, siguiendo la postura de Laurent, el Máximo Tribunal afirmó que siendo los ferrocarriles una creación nueva, los derechos no pueden estar regidos de manera completa por los principios del Código Civil⁵⁹⁹.

Es conveniente mencionar que esta propiedad, que en su época fundacional les correspondía a empresas privadas, fue la causa por la que el Estado en la etapa de la denominada “nacionalización de los ferrocarriles”, adquiriesen los bienes que comprendían las concesiones y explotaciones ferroviarias, tal como se abordase en los

⁵⁹⁴ Art. 2.340. Quedan comprendidos entre los bienes públicos: (...) 7° Las calles, plazas, caminos, canales, puentes y cualquier otra obra pública construida para utilidad o comodidad común.

⁵⁹⁵ Sobre este punto, ver WILMART, R. “La propiedad ferroviaria en la Argentina”, publicado en “Revista Argentina de Ciencias Políticas”. Buenos Aires. 1924/1925. T° XXIX; CANOSA, Armando “Régimen Administrativo del Transporte Terrestre”. Editorial Abaco. Año 2003.

⁵⁹⁶ CANOSA, Armando *op. cit.*, pág. 322. Asimismo, ver NAZAR ANCHORENA, Benito “Los ferrocarriles en el Código Civil, naturaleza jurídica de la propiedad ferroviaria”. Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de La Plata. Año 1927.

⁵⁹⁷ A modo de ejemplo, podrían citarse las Leyes generales en materia ferroviaria, como lo fueron las Leyes Nros. 530 y 5315 (la famosa Ley “Mitre”), o el régimen vigente de la Ley N° 2873, como así también, las leyes que conferían concesiones particulares.

⁵⁹⁸ Fallos 111:390; 139:235; 140:344.

⁵⁹⁹ CSJN, “Empresa del Ferrocarril Central Argentino c/ Dirección General de Ferrocarriles s/ Repetición de multa”, de fecha 10 de diciembre de 1923.

capítulos iniciales. La Ley N° 13.490⁶⁰⁰ fue el instrumento que especificó el modo en el cual operarían las transferencias del dominio, derechos y/o acciones de bienes inmuebles de las empresas de capital privado que explotaban los servicios de transporte ferroviario al Estado Nacional, en aras de completar el proceso iniciado a partir del acuerdo celebrado en febrero de 1947. La norma citada, se complementaba con el Decreto N° 10.533 de fecha 4 de mayo de 1949.

Al ser transferidos los bienes al Estado Nacional, y por hallarse afectados al régimen de servicio público (en virtud de las previsiones de la LGF y el RGF), comenzó a replantearse la naturaleza que revestían estos bienes, que como ya se mencionase, estaban calificados como bienes de dominio privado, y a su vez, con una condición “sui generis” por la jurisprudencia de la CSJN⁶⁰¹. La doctrina señera del Derecho Administrativo, como lo fueron los maestros Marienhoff⁶⁰² y Villegas Basavilbaso⁶⁰³, sostuvieron que en los casos en que los servicios fueran explotados por el Estado, en caso de concurrir los elementos fundantes del dominio público (subjetivo, objetivo, normativo y teleológico), los bienes integrarían el dominio público del Estado, en virtud de la extensión que se le confiere al concepto de “utilidad común” consagrado en el extinto Art. 2340 inc. 7 del Código Civil, el cual representaba la puerta de ingreso para los bienes dominicales de carácter artificial. En el ámbito del derecho civil⁶⁰⁴ también se arribó a criterios similares, es decir, se consideró que cuando los ferrocarriles se hallaban afectados al servicio público, los mismos ingresaban al dominio público del Estado.

En paralelo, durante los años de la explotación directa de los servicios ferroviarios (hasta las privatizaciones propiciadas por la ley N° 23.696 y el Decreto N° 666/1989), al prescindirse de una aclaración normativa sobre este punto, la CSJN reiteró –a grandes rasgos- la posición que había adoptado con antelación a la “nacionalización” de los servicios. En particular, se sostuvo que más allá de que los bienes ferroviarios estuvieran excluidos del uso público, común y directo, la calificación que les asigna la ley no basta para afirmar que los actos jurídicos realizados por el Estado en relación con ellos hayan de caer necesariamente y en todo caso bajo los preceptos del derecho privado⁶⁰⁵.

El período de concesiones tampoco arrojó claridad sobre esta cuestión, sin perjuicio de que, en los Pliegos de las diversas contrataciones, se haya reconocido la propiedad del concedente de los bienes que componen las llamadas “concesiones integrales”⁶⁰⁶ descriptas en el Decreto N° 666/1989, en las cuales se englobaba a los inmuebles, vías, material rodante, zonas complementarias del sector ferroviario. En este entendimiento, el modelo de concesiones integrales no implicó una transferencia de los bienes a los concesionarios, los cuales -como se mencionó- tienen a su cargo la

⁶⁰⁰ B.O. 23/10/1948.

⁶⁰¹ Al respecto, Canosa -con cierto tino- formuló la siguiente pregunta: ¿estamos contestes a la calificación de bienes del dominio privado? (CANOSA, Armando *op. cit.*, pág. 323).

⁶⁰² MARIENHOFF, Miguel S. “Derecho Administrativo”. Editorial Abeledo Perrot. Año 1998. Tomo V. Pág. 121 y ss.

⁶⁰³ VILLEGAS BASAVILBASO, Benjamín “Derecho Administrativo”. Editorial Tea. Año 1952. Tomo IV. Pág. 181 y ss.

⁶⁰⁴ BUERES, Alberto (Director) -HIGHTON DE NOLASCO, Elena (Coordinadora) “Código Civil Anotado”. Editorial Hammurabi. Año 2005. Tomo 5A. Página 116 y ss.

⁶⁰⁵ Fallos 271:229.

⁶⁰⁶ FANELLI EVANS, Guillermo “La Concesión Ferroviaria”, en DROMI, José Roberto “Reforma del Estado y Privatizaciones”. Tomo 3. Pág. 161 y ss.

conservación, explotación y mantenimiento de aquellos. No obstante lo expuesto, teniendo en consideración el prisma político de las privatizaciones, a los bienes que no se hallaban bajo la esfera de la concesiones, se les intentó establecer un régimen diferenciado. Todo lo expuesto, claro está, sin precisar la naturaleza de los bienes.

Así las cosas, por conducto del Decreto N° 1383/1996⁶⁰⁷, además de crear el Ente Nacional de Administración de Bienes Ferroviarios (ENABIEF), estableció la siguiente caracterización⁶⁰⁸:

i) Bienes concesionados: Definidos como el conjunto de bienes muebles e inmuebles, pertenecientes al ESTADO NACIONAL, en poder de las empresas concesionarias, o que en tal carácter se otorgue en el futuro en virtud de los contratos de concesión de servicios de transportes de pasajeros y cargas en todo el ámbito de la REPUBLICA ARGENTINA, incluido el servicio metropolitano. Los futuros contratos de concesión establecerán las facultades que el ESTADO NACIONAL se reservará sobre dicho patrimonio;

ii) Bienes no concesionados: Definidos como el conjunto de bienes que no se hubieren otorgado contractualmente en virtud del concesionamiento del sistema ferroviario de transporte de personas y cargas, que se encuentren en poder de FERROCARRILES ARGENTINOS (e.l.) o FERROCARRILES METROPOLITANOS SOCIEDAD ANONIMA, más aquellos que, habiendo sido concesionados, se hayan resuelto desafectar de la explotación o se decida hacerlo en el futuro, menos aquellos que se haya resuelto, o se resuelva en el futuro, incorporar a las concesiones de servicios ferroviarios de transporte de personas y carga.

En este sentido, el Decreto N° 1383/1996 dispuso que los bienes concesionados serían afectados a la jurisdicción de la CNRT (Art. 3°), y que los no concesionados quedarían en la esfera del ENABIEF (Art. 1°), organismo que, a su vez, se encargaría de delimitar los límites definitivos de los concesionarios privados (Art. 9 inc. g), atento a que, en los contratos la delimitación era de carácter “provisorio”. Sin mencionarlo, teniendo en consideración que los bienes no concesionados eran susceptibles de ser enajenados, al ser considerados como “innecesarios”⁶⁰⁹ en los términos de la Ley N° 24.146, aquellos podrían haber sido considerados como bienes privados del Estado.

Posteriormente, ni las Leyes ferroviarias Nros. 26.352 y 27.132 (cuyos alcances analizaremos seguidamente) ni el Decreto de Necesidad y Urgencia N° 1382/2012 (creación de la Agencia de Administración de Bienes del Estado) abordaron la problemática que se examina. Sin embargo, vale mencionar que a partir del año 2004 (con el comienzo de la rescisión de las concesiones ferroviarias) comenzó a gestarse un paulatino regreso de la participación estatal activa en el negocio ferroviario.

A la impronta que venimos haciendo alusión, se le añade un aspecto que no puede ser en modo alguno soslayado, el cual –desde nuestra óptica- aclararía, aunque sea parcialmente, la cuestión. En tal inteligencia, el nuevo texto del Código Civil y Comercial de la Nación (Ley N° 26.944 y sus modificaciones) no incluye en la nómina de los bienes

⁶⁰⁷ B.O. 9/12/1996.

⁶⁰⁸ Vale mencionar que la distinción que realiza el Decreto se encontraría vigente, debido a que, el Decreto N° 443/2000 (por el cual se creó la ex ONAB) exclusivamente disolvió en ENABIEF, sin derogar al Decreto N° 1383/1996.

⁶⁰⁹ Cfr. Art. 5° del Decreto N° 1383/1996.

pertenecientes al dominio privado del Estado a los ferrocarriles, como si lo hacía el Código velezano. Por tal motivo, pareciera que los bienes ferroviarios podrían quedar englobados en el marco del concepto que se vierte en el Art. 235 inc. f in fine del nuevo Código, erigiéndose como bienes del dominio público. Vale recordar, que dado la vigencia de la Ley N° 2873, la actividad ferroviaria asume la calidad de servicio público (Conf. Arts. 5, 7, 46 inc. 4 de la Ley) lo cual reforzaría la presencia del elemento teleológico en este tipo de bienes.

Este razonamiento, bajo aristas diversas (principalmente en lo que atañe al régimen legal aplicable), pareciera haber encontrado recepción en la jurisprudencia reciente de la CSJN. Conteste a ello, en la causa “Carranza” emitida en fecha 30 de octubre de 2018⁶¹⁰, el Máximo Tribunal de la Nación replicó los criterios que había sostenido en las causas “Vila”⁶¹¹ y “Brondello”⁶¹², ratificando la necesidad de que exista una evidencia absoluta en cuanto a la desafectación de los bienes ferroviarios, los cuales –siguiendo el criterio del Tribunal- se encuentran, por regla, sujetos al régimen de los bienes de dominio público. En otras palabras, existiría una presunción -iuris tantum- del carácter de dominio público de los bienes ferroviarios.

Por lo tanto, pareciera que, en los casos donde suele discutirse la naturaleza de estos bienes (principalmente en los juicios de usucapión o prescripción adquisitiva) no alcanzará con la demostración de la posesión en los términos del CCCN, sino que será necesaria comprobar que el bien ha sido desafectado del régimen de dominio público. En estos términos, vale decir que la Corte no efectúa distinción alguna acerca de si el o los bienes se encuentran afectados directa o indirectamente a los servicios, sino que pareciera que engloba a la totalidad de los bienes.

El criterio sentado tiene importantes efectos prácticos, atento a que, la naturaleza de bienes dominicales permite hacer uso de las previsiones del Decreto-Ley N° 17.091/67, el cual permite -regulando de alguna forma el principio de la autotutela del dominio público- realizar desocupaciones o lanzamientos en un proceso más expeditivo⁶¹³. Sin embargo, en la práctica esta cuestión ha tenido sus inconvenientes, atento a que, a los concesionarios no se les permitió expresamente hacer uso de esta herramienta en el marco normativo⁶¹⁴. Cabe reparar que este mecanismo es el que permitiría repeler las usurpaciones que se registran -lamentablemente- en terrenos ferroviarios⁶¹⁵.

Las apreciaciones formuladas, si bien contribuyen a aclarar la problemática, aún resultan insuficientes para dirimir definitivamente los alcances y la naturaleza de la “propiedad ferroviaria”. Con relación a los bienes inmuebles ferroviarios, sobre todo a

⁶¹⁰ Fallos 341:1408.

⁶¹¹ Fallos 335:1822 (2012)

⁶¹² CSJ 614/2012 (48-BI/CS1) “Brondello, Luis s/ usucapión – ordinario”, del 14 de julio de 2015.

⁶¹³ El criterio sentado por la CSJN en los autos “Agencia de Administración de Bienes del Estado c/ Club de Planeadores La Plata s/ lanzamiento ley 17.091” (Fallos 339:1530, del 25/10/2016), indicaría que el régimen del Decreto-Ley N° 17.091/67 no resulta de aplicación cuando se trata de bienes de dominio privado del Estado.

⁶¹⁴ OLMOS, José María “Los Ferrocarriles Metropolitanos”. Ediciones RAP. Año 2015. Pág. 151.

⁶¹⁵ Una gran parte de los asentamientos irregulares en Argentina se encuentran sitios en terrenos que se encuentran afectados a la operación de servicios ferroviarios.

partir del precedente “Carranza” la regla indica que pertenecerían al dominio público del Estado Nacional, salvo que se configure la llamada evidencia absoluta de desafectación.

Este tópico adquiere ribetes más complejos cuando lo que se examina son los bienes muebles ferroviarios, principalmente, el material rodante y la maquinaria pesada que coadyuva a la eficiencia y seguridad en la prestación de los servicios⁶¹⁶. El esquema normativo vigente estipula entre sus principios la participación pública y privada en la prestación y operación de los servicios de transporte público ferroviario (Art. 2 inc. b de la Ley N° 27.132), lo cual supone la necesidad de dotar de un mayor dinamismo y flexibilidad a este tipo de bienes, lo cual no se adaptaría a las características de los bienes dominicales⁶¹⁷.

En este entendimiento, la condición de dominio público no es la que más se adaptaría a la naturaleza de estos bienes. Sin embargo, esta situación no los convierte en un bien privado tradicional, debido a las funciones que ellos cumplen y a su finalidad. De conformidad a lo expresado, estos bienes quedan -a nuestro juicio- englobados en el Artículo 243 del CCCN⁶¹⁸, donde se alude a los bienes afectos a la prestación de servicios públicos. De tal manera, los bienes muebles a los que hemos hecho referencia, teniendo en consideración el carácter de servicio público del transporte ferroviario -sea de cargas o pasajeros- quedarían englobados en la categoría anteriormente señalada⁶¹⁹. No se trata de una protección especial brindada a los bienes de los particulares, sino que lo es en función de su afectación a la prestación de servicios necesarios para la sociedad, aludiendo al supuesto de los servicios públicos privatizados⁶²⁰. No obstante, la norma no resulta del todo clara con relación al alcance de la protección, entonces sobreviene la inquietud acerca de si la previsión de bienes representa un supuesto de inembargabilidad. Es dable destacar que, durante la vigencia del Código Civil, y a pesar de las vicisitudes que generaba el ya mencionado Art. 242, la doctrina había señalado que los bienes afectados a la prestación de servicios públicos eran inembargables⁶²¹.

La cuestión tratada debe seguir siendo examinada con detenimiento, sobre todo, si *ex lege ferenda* se opta por modificar la naturaleza de los servicios de transporte ferroviario, principalmente, en el sector cargas. Si esto ocurre, resulta indispensable aclarar cuál habrá de ser el régimen aplicable para los bienes que presten dichos servicios.

⁶¹⁶ Ej.: Maquinaria para el mantenimiento de catenarias en los servicios eléctricos; distribuidoras de piedra balasto; bateadoras de trocha métrica; puente grúas; etc.

⁶¹⁷ ARTICULO 237.- Determinación y caracteres de las cosas del Estado. Uso y goce. Los bienes públicos del Estado son inenajenables, inembargables e imprescriptibles. Las personas tienen su uso y goce, sujeto a las disposiciones generales y locales. La Constitución Nacional, la legislación federal y el derecho público local determinan el carácter nacional, provincial o municipal de los bienes enumerados en los dos artículos 235 y 236.

⁶¹⁸ Allí se dispone lo siguiente: “*Bienes afectados directamente a un servicio público. Si se trata de los bienes de los particulares afectados directamente a la prestación de un servicio público, el poder de agresión de los acreedores no puede perjudicar la prestación del servicio*”.

⁶¹⁹ Sobre este tema, ampliar en DE LA RIVA, Ignacio “El dominio público y los bienes afectados a la prestación del servicio público”, en COMADIRA, Julio P – IVANEGA, Miriam (coordinadores) “Derecho Administrativo. Libro en homenaje al Profesor Doctor Julio Rodolfo Comadira”. Editorial AdHoc. Pág. 891 y ss.

⁶²⁰ ALTERINI, Jorge Horacio (Director General) “Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegético”. 2da. Edición ampliada y actualizada. Editorial La Ley. Tomo II. Pág. 73 y ss.

⁶²¹ LLAMBÍAS, Jorge J “Tratado de Derecho Civil. Parte General”. Ed. Abeledo Perrot. Año 2005. Tomo II. Pág. 216.

II.- Las características de la infraestructura ferroviaria. Remisión.

Sin que esto resulte un condicionante, en el ordenamiento nacional no existe una definición en lo que atañe al alcance del término “infraestructura”, como si acontece en otras legislaciones⁶²². No obstante, dentro de esta acepción, se encuentran incluidas las estaciones, terminales, y la totalidad de los elementos que formen parte de las vías férreas. Por lo tanto, dentro de aquel concepto, no queda englobado el material rodante, aunque como se verá luego, ADIF SE, SOFSE, BCyL S.A. y el Ministerio detentan competencias sobre los mismos, tal como se verá más adelante.

Como ya se mencionase, La Ley N° 27.132, teniendo en consideración su carácter complementario con el régimen de la Ley N° 26.352, ha sentado un principio trascendental al momento de perfilar las características de la denominada “infraestructura ferroviaria”. En efecto, entre los principios de la política de reactivación ferroviaria, se consagra “*La administración de la infraestructura ferroviaria por parte del Estado nacional*” (cfr. Art. 2 inc. a de la Ley N° 27.132)

A partir de esta impronta, se comienza a dirimir uno de los principales focos de tensión en el sistema ferroviario argentino, como lo ha sido la infraestructura o propiedad ferroviaria. Si bien desde la transferencia de los activos ingleses y franceses al Estado Nacional (cfr. Ley N° 13.490), en el proceso de la “nacionalización” de los ferrocarriles, la infraestructura ingresó al patrimonio del, valga la redundancia, Estado Nacional, siempre habían existido controversias entorno a su naturaleza, conforme lo desarrolláramos en el acápite anterior.

⁶²² Cfr. Art. 3.1. de la Ley N° 39/2015 de España. Dicha norma, prevé: “*se entenderá por infraestructura ferroviaria las estaciones de transporte de viajeros y terminales de transporte de mercancías y la totalidad de los elementos que formen parte de las vías principales y de las de servicio y los ramales de desviación para particulares, con excepción de las vías situadas dentro de los talleres de reparación de material rodante y de los depósitos o garajes de máquinas de tracción*”.

En sintonía con esta definición, el Anexo IV de la Ley N° 39/2015 incluye dentro del concepto de infraestructura ferroviaria a las estaciones y terminales, las cuales estarán constituidas por: a) Las vías principales y de servicio, con los terrenos sobre los que se asientan y todos sus elementos e instalaciones auxiliares precisas para su funcionamiento; b) Los andenes; c) Las calzadas de los patios de viajeros y mercancías, comprendidos los accesos por carretera y para pasajeros que lleguen o partan a pie; d) Los edificios utilizados por el servicio de infraestructuras; e) Las instalaciones destinadas a la recaudación de las tarifas de transporte, así como las destinadas a atender las necesidades de los viajeros.

Del mismo modo, la normativa señala que tendrán la consideración de infraestructuras ferroviaria, por estar vinculados a la prestación de un servicio ferroviario, los elementos que se enumeran, a continuación:

a) Terrenos: Obras de explotación y plataformas de la vía, especialmente terraplenes, trincheras, drenajes, reservas, alcantarillas de albañilería, acueductos, muros de revestimiento, plantaciones de protección de taludes, etc.; paseos y viales; muros de cierre, setos y vallas; bandas protectoras contra el fuego; dispositivos para el calentamiento de los aparatos de vía; paranieves; b) Obras civiles: puentes, tajeas y otros pasos superiores, túneles, trincheras cubiertas y demás pasos inferiores; muros de sostenimiento y obras de protección contra avalanchas y desprendimientos, etc; Pasos a nivel, incluidas las instalaciones destinadas a garantizar la seguridad de la circulación por carretera; c) Superestructuras, especialmente: carriles, carriles de garganta y contra-carriles; traviesas y longrinas, material diverso de sujeción, balasto, incluida la gravilla y la arena; aparatos de vía; placas giratorias y carros transbordadores (con excepción de los exclusivamente reservados a las máquinas de tracción); d) Instalaciones de seguridad, de señalización y de telecomunicación de la vía, de estación y de estación de maniobras, incluidas las instalaciones de producción, de transformación y distribución de corriente eléctrica para el servicio de la señalización y las telecomunicaciones; edificios asignados a dichas instalaciones; frenos de vía; e) Instalaciones de alumbrado destinadas a asegurar la circulación de los vehículos y la seguridad de dicha circulación; f) Instalaciones de transformación y conducción de corriente eléctrica para la tracción de los trenes: estaciones, líneas de suministro entre las estaciones y tomas de contacto, catenarias y soportes; tercer carril y soportes.

Por la naturaleza y particularidades de la infraestructura ferroviaria (al emparentarse con un monopolio natural y por representar un “costo hundido”), resulta indefectible la presencia de una regulación más intensa, en aras de garantizar mejores condiciones de prestación y calidad –en este caso- de los servicios operados. Es aquí donde se explica y adquiere relevancia el principio sentado en la Ley N° 27.132, en el cual, es el Estado -en su carácter de titular- quien va a tener a su cargo la “administración” de la infraestructura, la cual comprenderá la realización de inversiones en la Red Ferroviaria Nacional, su mantenimiento, y la regulación de su uso, a través del control de circulación, asignación de ventanas de uso, autorización de uso de vía.

En sintonía con lo descripto, el Anexo del Decreto N° 1027/2018, con relación a la implementación del modelo de “Acceso Abierto”, estipula que la administración de la infraestructura ferroviaria implicará principalmente el mantenimiento, conservación, custodia, desarrollo, rehabilitación, control, gestión y aseguramiento de la continuidad del flujo ferroviario y/o explotación de la infraestructura ferroviaria o parte de ella⁶²³.

Debe repararse que la “administración” por parte del Estado Nacional (por regla ADIF SE, como ya se examinará) tiene que complementarse en la actualidad con las premisas sentadas en los contratos de concesión vigentes, en las cuales, los concesionarios tienen a su cargo el mantenimiento de la infraestructura y la ejecución de planes de inversión, no obstante hallarse relativizados producto de la emergencia ferroviaria de 2002 -en relación a las concesiones de pasajeros-⁶²⁴ y de las renegociaciones, respecto de las concesiones de cargas. De acuerdo a ello, el principio examinado es complementado con el Artículo 3° de la Ley, el cual dispuso que el Poder Ejecutivo Nacional deberá adoptar las medidas necesarias a los fines de reasumir la plena administración de la infraestructura ferroviaria en todo el territorio nacional y la gestión de los sistemas de control de circulación de trenes, pudiendo a tal fin resolver, desafectar bienes, rescatar, reconvenir o en su caso renegociar los contratos de concesión suscritos, tanto de cargas como de pasajeros, como así también, los suscriptos en su oportunidad con las Provincias en los términos del Decreto N° 532/1992.

En tal sentido, si bien es el Estado Nacional (a través, en principio, del Ministerio de Transporte) quien debe instar la reasunción, una vez que esto ocurra, será ADIF SE quien asuma -por mandato legal- la administración de la infraestructura otrora concesionada.

III.- Las competencias de ADIF SE.

En Artículo 3° de la Ley N° 26.352 (con sus respectivas modificaciones) estatuye las competencias primarias de ADIF SE, las cuales iremos desarrollando a continuación. Asimismo, veremos como las empresas públicas que integran el “holding” de FASE junto con ADIF SE (SOFSE y BCyL S.A.) ejercen competencias en aspectos relativos a la infraestructura ferroviaria.

⁶²³ Cfr. Art. 3° primer párrafo.

⁶²⁴ Ej.: el Decreto N° 2075/2002 determinó la suspensión de los planes de inversión. Asimismo, con relación a las concesiones aún vigentes, se dictaron las Resoluciones Nros 1603/2014 y 1604/2014 en las cuales se aprobaron “planes de nivelación” (los cuales consistían en la ejecución de obras) que fueron financiados por el Estado Nacional.

a) La administración de los bienes ferroviarios. Sus alcances. El deslinde de competencias con la Agencia de Administración de Bienes del Estado (AABE):

El artículo 3 inc. a) de la Ley N° 26,352 atribuye a ADIF SE *“La administración de la infraestructura ferroviaria, de los bienes necesarios para el cumplimiento de aquella, de los bienes ferroviarios concesionados a privados cuando por cualquier causa finalice la concesión, o de los bienes muebles que se resuelva desafectar de la explotación ferroviaria. La administración de los bienes inmuebles que se desafecten de la explotación ferroviaria estará a cargo de la AGENCIA DE ADMINISTRACION DE BIENES DEL ESTADO, organismo descentralizado, en el ámbito de la JEFATURA DE GABINETE DE MINISTROS”*.

A través de dicha incumbencia, se estipula la especialidad de la propiedad ferroviaria (infraestructura y bienes muebles), determinándose que, en principio y por regla, será ADIF SE quien tenga su administración. El diseño de las concesiones ferroviarias y su marco normativo (Decreto N° 666/1989, Decreto N° 1141/1991, Decreto N° 1143/1991, etc.) mantuvieron el temperamento relativo a la titularidad del Estado Nacional de los bienes que integrarían las “concesiones integrales”, el cual -como se examinase anteriormente- había quedado en manos del Estado Nacional a partir de la nacionalización y de la normativa dictada al efecto (ref. Ley N° 13.940 y sus complementarias). Sin embargo, es menester señalar que todos los bienes que componían al sistema ferroviario no fueron incluidos en las concesiones, y asimismo, el plexo normativo de los contratos de concesión no preveía -ab initio- la delimitación de los bienes que la conformarían, quedando este punto sujeto a la regulación a realizarse con la firma del contrato.

En este escenario, es donde irrumpe el Decreto N° 1383/1996, el cual al momento de crear al ENABIEF, hizo la distinción entre bienes concesionados y no concesionados. Allí, conforme lo señaláramos más arriba, dispuso que los bienes concesionados serían afectados a la jurisdicción de la CNRT, y que los no concesionados quedarían en la esfera del ENABIEF, el cual se encargaría de delimitar los límites definitivos de los concesionarios privados, estableció la siguiente caracterización. Al no encontrarse derogado el Decreto N° 1383/1996, puesto a que solamente con posterioridad se disolvió el ENABIEF, podría entenderse que la clasificación mantiene su vigencia. Esta situación se corroboró con el Decreto N° 443/2000⁶²⁵, a través del cual el Organismo Nacional de Bienes del Estado (ONAB) asumió las funciones que reposaban en el ENABIEF.

La situación descripta mutó drásticamente al aparecer la Ley N° 26.352, de acuerdo con los términos que resultan de su Artículo 3°. En efecto, tanto los bienes concesionados como no concesionados quedaron bajo la órbita del ex Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios (hoy Ministerio de Transporte), y por expreso mandato legal, serán administrados por ADIF SE. En la inteligencia descripta, los bienes no concesionados que habían quedado en la órbita de ONAB, fueron transferidos a ADIF SE en virtud de la Resolución N° 1413/2008 del ex Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios⁶²⁶.

⁶²⁵ B.O. 15/6/2000.

⁶²⁶ B.O. 6/2/2009.

Este escenario no se modificó con la creación de la AABE por conducto del DNU N° 1382/2012. Este organismo es el Órgano Rector, centralizador de toda la actividad de administración de bienes muebles e inmuebles del Estado nacional, ejerciendo en forma exclusiva la administración de los bienes inmuebles del Estado nacional, cuando no corresponda a otros organismos estatales⁶²⁷. Esta última frase (incorporada por la reforma realizada mediante la Ley N° 27.431) hace alusión, sin mencionarlo en forma expresa, al régimen de los bienes ferroviarios, el cual se halla alcanzado por las disposiciones de las Leyes Nros. 26.352 y 27.132. Esta modificación vino a despejar cualquier tipo de duda sobre la autonomía del régimen de los bienes ferroviarios -y de la exclusión de las competencias de AABE- las cuales, si se apelaba a una interpretación literal, no surgía del Art. 3 del DNU N° 1382/2012⁶²⁸.

La única intervención posible, estará dada una vez que, el Ministerio de Transporte efectúe eventualmente la desafectación de los bienes inmuebles ferroviarios. En estos casos, los bienes revertirán directamente al AABE. Cabe destacar que, con la transferencia realizada con la Resolución N° 1413/2008 antes mencionada, la AABE - como sucesora del ONAB- nunca tuvo la administración de los bienes no concesionados. Por lo tanto, hasta tanto no se determine el destino o naturaleza de los bienes, los bienes ferroviarios se presumen afectados a la explotación de los servicios, salvo que medie decisión expresa en la cual se establezca su desafectación.

Sin embargo, el “Convenio Marco de Colaboración celebrado entre AABE y ADIF SE” de fecha 20 de marzo de 2017, pareciera alterar el espíritu que emerge de la normativa ferroviaria. En este Convenio, se dispuso que ADIF SE sólo podrá celebrar contratos o convenios u otorgará permisos, -ya sea onerosos o gratuitos- para la instalación de antenas, torres portadoras, ductos de servicios públicos y de fibra óptica, cruces a, sobre o bajo nivel, puentes o túneles, o percepción de eventuales cánones o peajes por el uso de vía o cualquier otra infraestructura ferroviaria. Por otra parte, AABE contará con la competencia para celebrar contratos o convenios u otorgar permisos sobre el resto de los inmuebles pertenecientes a la infraestructura ferroviaria, sin que las funciones del AABE impliquen la “desafectación” de los bienes del ámbito u operación ferroviaria.

Por lo tanto, a través del instrumento referenciado, AABE ha adquirido competencias sobre inmuebles que aún no han sido desafectados de la explotación ferroviaria, lo cual, es contrario a la lógica que impone la normativa vigente.

Sin perjuicio este acuerdo, es menester señalar que, en la práctica, con sustento en la asunción de las operaciones “integrales” de los servicios⁶²⁹, las empresas públicas ferroviarias (SOFSE y BCyL S.A.) han ejercido la administración de los bienes

⁶²⁷ Cfr. Art. 1° párrafo segundo del DNU N° 1382/2012.

⁶²⁸ Art. 3°: Quedan comprendidos en las disposiciones del presente decreto los bienes inmuebles del dominio público oficial o privado que lo sean por disposición expresa de la ley o por haber sido adquiridos a título oneroso o gratuito por alguna de las jurisdicciones o entidades comprendidas en el artículo precedente, con exclusión de los bienes que integran el patrimonio cultural, histórico y natural del Estado Nacional, que se regirán por las normas específicas que le son aplicables.

⁶²⁹ Tanto SOFSE como BCyL S.A., asumieron la operación de los servicios de pasajeros y cargas que acompañan el objeto de los contratos de concesión extinguidos en forma anticipada. En este contexto, las empresas públicas continuaron con la modalidad de operación que venía dada por los contratos originarios, es decir, la “concesión integral”.

inmuebles. En este sentido, con apoyo en el Art. 8 inc. b) de la Ley N° 26.352⁶³⁰, SOFSE ha explotado los inmuebles que se encuentran en las Estaciones de las Líneas en las que se encuentra operando, ya sea mediante el otorgamiento de permisos o mediante la técnica de la concesión. Asimismo, por conducto de la Resolución del ex Ministerio del Interior y Transporte N° 1342/13⁶³¹ se le asignó a la SOF SE la explotación por sí, por intermedio de terceros o asociada a terceros, de los servicios colaterales y complementarios de los servicios de transporte ferroviario de la totalidad del área operativa de las Líneas Mitre, Sarmiento, San Martín, Roca y Belgrano Sur.

No obstante lo expuesto, se observa, tal como se destacara anteriormente, una tesitura que tiende a relativizar las competencias del sector ferroviario en la materia, registrándose -como contrapartida- un paulatino avance de las competencias de AABE. Al igual que lo acontecido con ADIF SE, por conducto del Convenio de fecha 21 de julio de 2021 celebrado entre AABE y SOFSE⁶³² se reconocen las competencias de esta última para la celebración de negocios jurídicos sobre los inmuebles asignados (algo que va de suyo por tratarse bienes afectados a la operación ferroviaria), y se establece el deber de comunicar dichas actividades al REGISTRO NACIONAL DE BIENES INMUEBLES DEL ESTADO (RENABE), el cual funciona en la órbita de la ya mencionada AABE. El aspecto más controvertido del Acuerdo es que, el producido de los negocios jurídicos celebrados (léase percepción del canon) será distribuido de conformidad a las previsiones del DNU N° 1382/2012 en su Art. 15⁶³³. Desde luego, resulta flagrantemente ilegítimo a la luz del ordenamiento vigente, ya que el hecho de que los bienes se encuentren sustraídos de la competencia de AABE implica que el destino de su producido deba ingresar directamente en el sector ferroviario. Por ende, además de su ilegitimidad, este tipo de acuerdos resiente los problemas de financiamiento que caracterizan al sistema ferroviario.

Amén de las vicisitudes antes señaladas, el alcance de la “administración” de los bienes que recae en ADIF SE únicamente reconoce dos limitaciones. La primera de ellas, referida a la realización de actos de disposición (Ej.: venta de inmuebles, clausura definitiva de ramales) los cuales recaen en el Poder Ejecutivo Nacional⁶³⁴, y la segunda, relativa a la desafectación de los bienes sujetos a la operación de los servicios, en forma directa o indirecta, la cual le corresponde al Ministerio de Transporte⁶³⁵. Debe señalarse, a todo evento, que en caso de duda acerca de la naturaleza jurídica de los bienes

⁶³⁰ ARTICULO 8° — La sociedad OPERADORA FERROVIARIA SOCIEDAD DEL ESTADO tendrá las siguientes funciones y competencias: (...) b) Administrar los bienes muebles e inmuebles que le sean asignados por la ADMINISTRACION DE INFRAESTRUCTURAS FERROVIARIAS SOCIEDAD DEL ESTADO para la prestación del servicio de transporte ferroviario.

⁶³¹ B.O. 14/11/2013.

⁶³² CONVE-2021-65617914-APN-AABE#JGM.

⁶³³ Allí se establece que los ingresos provenientes de la enajenación de los inmuebles objeto de la presente medida, de la constitución, transferencia, modificación o extinción de otros derechos reales o personales sobre los mismos y de locaciones, asignaciones o transferencias de su uso, serán afectados un setenta por ciento (70%) a favor de la jurisdicción presupuestaria o entidad que detente su efectiva custodia en virtud del artículo 17 del presente y el treinta por ciento (30%) restante ingresará al Tesoro nacional.

⁶³⁴ Cabe mencionar que el DNU N° 1382/2012 derogó el Art. 14 inc. h) de la Ley N° 26.352 el cual le confería facultades al ex Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios para disponer de los bienes inmueble ferroviarios.

⁶³⁵ Ej.: Resoluciones Nros. 248/2020 (B.O. 5/11/2020) y 461/2021 (B.O. 4/11/2021).

ferroviarios, la jurisprudencia de la CSJN ha sentado que se tratan de bienes de dominio público⁶³⁶, reafirmandose las atribuciones de ADIF SE.

En el caso de los bienes muebles (Ej.: material rodante), entendemos que ADIF SE podrá incluso disponer de ellos, una vez que se hallaren desafectados por el Ministerio de Transporte, conforme a las competencias atribuidas en el Reglamento de Gestión de Bienes Muebles del Estado, y al procedimiento para la desafectación del uso operativo ferroviario del material rodante del Estado Nacional. Sobre este punto se retomará más adelante.

b) La proyección y ejecución de obras en la infraestructura ferroviaria. La cuestión relativa al mantenimiento de la infraestructura:

En el inciso b) de la Ley de reordenamiento de la actividad ferroviaria atribuye a ADIF SE la facultad relativa a la *“La confección y aprobación de proyectos de infraestructuras ferroviarias que formen parte de la red ferroviaria, su construcción y rehabilitación que se lleven a cabo por sus propios recursos, de terceros, o asociadas a terceros y con arreglo a lo que determine el Ministerio del Interior y Transporte y pudiendo acordar con los operadores de cargas o de pasajeros la autorización para la ejecución de las obras de mejoramiento o de renovación de los sectores de la red sobre los que prestan servicios;*

A partir de esta atribución, se inserta uno de los objetivos preponderantes de ADIF SE, como lo constituye la planificación, proyección y ejecución de obras. En este entendimiento, corresponde destacar que lo concerniente a la aprobación de los proyectos -según el alcance de los mismos- deberá contar con la participación de FASE y eventualmente, del Ministerio de Transporte, quien es el que determina los lineamientos de la política ferroviaria nacional.

Si bien en la actualidad no se precisa el contorno del término “Red Ferroviaria”⁶³⁷, es posible colegir que dicho término alcanza a la totalidad de la infraestructura ferroviaria nacional, lo cual se justifica en virtud del Art. 2 inc. a) de la Ley N° 27.132. De acuerdo con lo expuesto, por regla, toda construcción queda en la órbita de las incumbencias de ADIF SE. Sin hallarse precisado su concepto, el vocablo “construcción” apunta a lo que se entiende como “obra de primer establecimiento”, que dan lugar a la creación de un nuevo bien inmueble (vgr. Levantamiento de nuevas estaciones o terminales; tendido de líneas férreas para ramales a crearse o que se extiendan, etc.). Del mismo modo, también ingresan dentro de los cometidos de ADIF SE las tareas de rehabilitación, las cuales -sin hallarse definidas- tendrían como objeto reparar una construcción conservando su estética, respetando su valor histórico y dotándola de una nueva funcionalidad que sea compatible con los elementos y valores originales del inmueble.

Respecto de éstas últimas, se advierte alguna dificultad en relación a su posible confusión o superposición con las labores de “mantenimiento”, las cuales, si bien representan una competencia inherente a ADIF SE (Art. 3 inc. m), puede ser otorgada -y en consecuencia ejercida- tanto por SOFSE como por BCyL S.A., de acuerdo a la reforma

⁶³⁶ Fallos 341:1408.

⁶³⁷ Todo ello sin perjuicio de las previsiones contenidas en la Resolución SETOP N° 7/1982, la cual se examinará más adelante.

introducida por la Ley N° 27.132. Esta modificación sirvió para contemplar un supuesto que se verificaba en la práctica, ya que, ADIF SE no terminaba de aglutinar la totalidad de las obras del sector ferroviario no concesionado. Por tal circunstancia, obras menores o de envergadura relativa ya eran ejecutadas por SOFSE o BCyL S.A. respectivamente.

Así las cosas, el “*mantenimiento de la infraestructura ferroviaria que utilice para la operación del servicio ferroviario a su cargo*”, si fuera atribuido por ADIF SE, le puede corresponder tanto a SOFSE como a BCyL S.A. La potencial asignación de estas competencias -la cual se verifica en la práctica sin que quede claro una delegación expresa de ADIF SE- se fundamenta en el contacto constante del operador con las problemáticas de la infraestructura, y asimismo, con las eventuales sanciones que les pueda imponer la CNRT, en el marco de la Resolución N° 2210/2015 del ex Ministerio del Interior y Transporte. Suelen ser obras que responden a la necesidad de intervenir ante los menoscabos que puedan producirse por el uso natural del bien por el transcurso del tiempo, emparentándose con labores de conservación.

Es preciso destacar que no existe un contorno preciso respecto de lo que se entiende por “mantenimiento”, y por lo tanto, esa indefinición se propaga a las obras que puedan llegar a realizar SOFSE y BCyL S.A. Al respecto, es dable destacar que mediante la Resolución N° 120/2021 del Ministerio de Transporte fue creado el “Registro de contrataciones de obras ferroviarias”, por el cual las empresas públicas del sector deberán informar al Ministerio las contrataciones de obras sobre bienes muebles o inmuebles que lancen⁶³⁸.

Adunando a lo expuesto, ADIF SE podrá conferir autorización para la ejecución de las obras de mejoramiento o de renovación de los sectores a los operadores de cargas y pasajeros. Como puede colegirse, esta posibilidad podrá ser de gran utilidad al momento de ponerse en práctica y regularse -con mayor detalle- el “Open Access” consagrado en el Art. 4° de la Ley N° 27.132. En este entendimiento, aquellas que obtengan el título habilitante para erigirse como operadores, podrán tener a su cargo -además de prestar los servicios- la ejecución de obras. En consecuencia, este tipo las obras de mejoramiento y renovación (sin perjuicio de no hallarse precisadas) no solo podrían recaer en los operadores incumbentes o integrados (vgr. SOFSE y BCyL S.A.). Esta solución parecería haberse seguido en el marco de la Resolución N° 211/2021 del Ministerio de Transporte, la cual examinaremos al momento de describir la situación del segmento de cargas.

Despejadas estas cuestiones, ADIF SE podrá ejecutar sus obras con recursos propios (es decir, los establecidos en el Art. 6° de la Ley N° 26.352), de terceros (mediante mecanismos de préstamos) y “asociada a terceros”. En el seno de esta última variante, ADIF SE expresamente se encuentra legitimada para concretar mecanismos de participación público-privada, pudiendo encuadrar o no en las previsiones de la Ley N° 27.328.

c) El control e inspección de la infraestructura ferroviaria:

⁶³⁸ Estarán consideradas dentro de este inciso las contrataciones que involucren el mantenimiento, reparación y/o adquisición de material rodante.

En el marco de esta competencia⁶³⁹, se vislumbra una de las principales funciones que reposan en ADIF SE, y que de algún modo se complementan con las incumbencias de la CNRT, la cual tiene a su cargo el control y fiscalización de la gestión y aspectos técnico del transporte ferroviario, en los términos de su Estatuto. En este sentido, al tener a su cargo la administración de infraestructura, sobreviene la necesidad de ejercer el control correspondiente sobre la misma por parte de ADIF SE.

A raíz de lo expuesto, el deslinde entre esta competencia con las que ejerce CNRT es un factor clave. Así las cosas, por su condición de administrador, ADIF SE es quien tiene la obligación primaria de velar por la conservación de los bienes a su cargo, los cuales, por ser en líneas generales bienes de dominio público, deben hallarse en condiciones que permitan su uso y goce regular⁶⁴⁰. Ahora bien, si bien esta exigencia reposa en ADIF SE, lo cual implica que -en principio- esta sociedad asuma las obligaciones inherentes al deber de seguridad, el control de dichas exigencias es realizado por la CNRT.

Por lo tanto, más allá de la fiscalización que realice la CNRT, las obligaciones descriptas recaen principalmente en ADIF SE. En este entendimiento, se sustentan sus atribuciones para la emisión de órdenes de emergencia, en las cuales podrían decantar -inclusive- en la interrupción de las operaciones.

Como se mencionase con antelación, estas funciones pueden colisionar y entremezclarse con las atribuciones de la CNRT, principalmente con las referidas al “control técnico” (Art. 9 del Estatuto de la CNRT). Si bien el Decreto N° 1661/2015 -por el cual se modificó el Estatuto- eliminó dentro de las competencias de la CNRT a la que se analiza aquí y a la establecida en el inciso k), evitando que las mismas estén duplicadas, el ejercicio de esta facultad en la práctica importará un despliegue considerable de la ADIF SE, sobre todo, teniendo en consideración la extensión de la Red Ferroviaria.

Por otra parte, las acciones de ADIF SE podrán estar precedidas de las acciones de la CNRT (ej.: si se insta el procedimiento previsto en la Resolución N° 2210/2015 del ex MIT), o a fin de prevenir la aplicación de sanciones.

Del mismo modo, la normativa le confiere a ADIF SE la competencia para dirigir investigaciones técnicas con relación a la seguridad del transporte ferroviario, la confección de boletines técnicos informativos y el dictado de la normativa general de procedimientos a seguir en caso de accidentes. Al recaer el deber de seguridad en ADIF SE, resulta lógico y plausible la realización de investigaciones en la materia y la redacción de los boletines, las cuales contribuirán a la seguridad de la prestación de los servicios. Como veremos luego, estas atribuciones deberán ser en la actualidad deslindadas de aquellas que recaen en la Junta de Seguridad del Transporte.

En cualquier supuesto, entendemos que estas atribuciones deben ser compatibilizadas con las competencias del Ministerio. Cabe recordar que el Art. 5° del Decreto N° 1027/2018 instruyó al Ministerio, para que, a través de la Secretaría de Gestión de Transporte, realice los actos necesarios para la revisión, actualización,

⁶³⁹ Art. 3° inc. c) de la Ley N° 26.352.

⁶⁴⁰ Acerca de los alcances de los deberes de los Entes públicos sobre los bienes estatales, ver FLORES, Álvaro B. “El mantenimiento de los bienes estatales y la responsabilidad del Estado”, publicado en la Revista de Derecho Administrativo N° 124. Editorial Thompson Reuters.

complementación y aprobación de las normas técnicas referidas al transporte ferroviario⁶⁴¹.

d) La explotación de los bienes ferroviarios:

Bajo el rótulo de “explotación”, se hace alusión a las atribuciones que detenta ADIF SE para la celebración de cualquier especie de negocio jurídico con relación a los bienes que integren la infraestructura ferroviaria, a excepción de los actos de disposición (vgr. venta de bienes), tal como se examinase ut supra. Así las cosas, siguiendo las previsiones del Reglamento de Acceso Abierto, dentro de estas previsiones ingresarán las terminales de carga y descarga, centros de acopio, talleres⁶⁴², los cuales deberán ser asignados en condiciones de igualdad y equidad (conf. Art. 2 inc. c y d).

Con respecto a los Talleres, es dable señalar que BCyL S.A., tanto en su norma de creación⁶⁴³ como en su Estatuto⁶⁴⁴, detenta competencias en esta materia. De acuerdo con lo manifestado, BCyL S.A. absorbió la planta laboral del Taller Tafi Viejo (provincia de Tucumán), cuyo funcionamiento se había constituido a través de una Unidad de Gestión -dentro de la ex empresa Ferrocarril Belgrano- por conducto de la Resolución Conjunta N° 131/2003 y 337/2003 del ex Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios y del ex Ministerio de Economía y Producción⁶⁴⁵. Por tal motivo, BCyL S.A. tiene a su cargo las instalaciones y la explotación del Taller, sin pagar canon alguno a ADIF SE. Esta cuestión deberá ser revisada al momento de instaurarse el modelo de acceso abierto, el cual presupone un trato igualitario y no discriminatorio entre los operadores privados y públicos.

A raíz de ello, ADIF SE podrá realizar contratos de concesión de uso, otorgar permisos precarios, desarrollar proyectos de asociación público-privada, entre otras alternativas, de acuerdo a los lineamientos que se establezcan internamente para la sociedad, en consonancia con los principios contemplados en la normativa ferroviaria.

e) Cooperación internacional:

ADIF SE tendrá participación necesaria cuando la operación de servicios (lo cual supone el uso de la infraestructura) suponga la intervención de un país limítrofe. Vale recordar que Argentina, desde antaño manifestó su interés por aunar esfuerzos en esta materia, teniendo en consideración las vastas fronteras que caracterizan a nuestro país.

Por tal motivo, sobre la base de los Tratados Internacionales que la República Argentina pueda suscribir, ADIF SE debería -en la práctica- articular su funcionamiento, en lo que concierne a la utilización de la infraestructura. En este entendimiento, de

⁶⁴¹ La norma señala que, a modo enunciativo, deberán revisarse, actualizarse y/o complementarse las normas referidas a: mantenimiento de vías; reglamentos operativos; mantenimiento del material rodante; habilitación del material rodante; homologación de talleres de mantenimiento de material rodante; habilitación de todo el personal vinculado con la seguridad; cerramiento de la zona de vías; y desvíos particulares.

⁶⁴² Es definido como toda instalación industrial dedicada a fabricaciones y reparaciones, tales como taller de material rodante, taller de vía y obras, taller de señalamiento, etc. (Art. 2 inc. c del Anexo del Decreto N° 1027/2018).

⁶⁴³ Conf. Art. 13 del DNU N° 566/2013.

⁶⁴⁴ Cfr. Resolución N° 471/2013 del ex Ministerio del Interior y Transporte.

⁶⁴⁵ B.O. 29/9/2003.

canalizarse los objetivos perseguidos por la Ley N° 27.124 (Túnel Internacional de Paso Agua Negra, entre Argentina y Chile), ADIF SE podrá tener participación activa en los aspectos que atañen a la infraestructura ferroviaria. También será interesante seguir el avance que pueda registrarse en el MERCOSUR, de acuerdo con la Declaración N° 8/2018⁶⁴⁶ y la Resolución N° 11/2018⁶⁴⁷ de su Parlamento.

Por su parte, tampoco pueden soslayarse los acuerdos que se celebren en el seno de la ALADI⁶⁴⁸. En este sentido, el Acuerdo sobre Transporte Internacional Terrestre (ATIT) de 1990, suscripto en el marco del Tratado de Montevideo de 1980, representa el marco jurídico para la prestación de servicios de transporte terrestre por carretera y ferrocarril para Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Paraguay, Perú y Uruguay.

Esta competencia denota la influencia del régimen ferroviario europeo, en el cual, los servicios de cargas o pasajeros interestadales (sea dentro de la Unión Europea o vinculando a Estados que no se hallen dentro de ella) son esenciales para el desarrollo de la Comunidad, en los términos del Tratado de Roma y de la Directiva 91/440 y sus modificatorias.

Finalmente, en el marco de los proyectos interestadales, habrá de considerarse la denominada “adjudicación de capacidad de infraestructura”. En la normativa nacional, la “capacidad de infraestructura” representa el número de franjas horarias que pueden disponerse en un tramo, durante un período determinado de tiempo y en función de la tipología del tráfico⁶⁴⁹. Por tal motivo, en los casos que se describen en este inciso, esta competencia deberá ser coordinada por las autoridades ferroviarias de los países involucrados, siendo ADIF SE por parte de la República Argentina quien tenga a su cargo tal función.

f) La definición de la Red Ferroviaria Nacional y la explotación de colaterales:

Para desentrañar esta atribución, es menester indicar el alcance de lo que la Ley N° 26.352 denomina como “red nacional primaria” y “red nacional secundaria”. Estas definiciones se hallan actualmente en la Resolución N° 7/1981 de la ex Secretaria de Transporte y Obras Públicas de la Nación (Resolución SETOP N° 7/1981), en las cuales se detallan los tramos que corresponden a cada una de las Líneas que fueron creadas en 1948.

Por lo tanto, esta atribución le confiere una participación necesaria a la ADIF SE al momento de definir (lo cual implicaría a nuestro juicio modificar) la red nacional

⁶⁴⁶ Disponible en <https://parlamentomercosur.org/innovaportal/file/15276/1/decl.-08-2018.pdf>.

⁶⁴⁷ Disponible en <https://parlamentomercosur.org/innovaportal/file/15276/1/rec.11-2018.pdf>. En estas proclamas, se recomendó estudiar a las siguientes ferrovías interoceánicas: a) la comprendida entre el Puerto brasileño de Santos, pasando por Bolivia y llegando al puerto de Illo, Perú, con conexión hasta Asunción, Paraguay; b) la comprendida entre el puerto brasileño de Paranaguá, pasando por el sur de Paraguay y Argentina, y llegando al puerto chileno de Antofagasta; c) la ferrovía que une Buenos Aires con Mendoza y Santiago de Chile; d) una ferrovía que interconecte Ecuador, el norte del Perú, Colombia y Venezuela; y e) una ferrovía norte – sur, que una las ferrovías interoceánicas anteriores.

⁶⁴⁸ La Asociación Latinoamericana de Integración es un organismo intergubernamental que, continuando el proceso iniciado por la ALALC (Asociación Latinoamericana de Libre Comercio) en el año 1960, promueve la expansión de la integración de la región, a fin de asegurar su desarrollo económico y social, y tiene como objetivo final el establecimiento de un mercado común (<http://www.aladi.org/sitioaladi/organizacion-institucional/>)

⁶⁴⁹ Art. 3 in fine del Decreto N° 1027/2018.

primaria y secundaria. Sin embargo, al mencionarse al Art. 14 inc. a) de la Ley, en la cual se pone en cabeza del Ministerio de Transporte las competencias de planificación estratégica (incluyendo aquí a la infraestructura), la aprobación definitiva de las Redes será una atribución del Ministerio. Al respecto, no debe olvidarse que el Art. 2 inc. f) del Anexo del Decreto N° 1027/2018 -entre los principios del modelo de acceso abierto- consagra a la unicidad de la Red Ferroviaria Nacional, lo cual supone la necesidad de contemplar este aspecto en las regulaciones que se realicen en el futuro, principalmente, a fin de lograr la pregonada interoperabilidad a la que alude el Art. 2° de la Ley N° 27.132.

La explotación de los colaterales (usualmente utilizados con fines publicitarios) es una actividad inherente a la administración de la infraestructura ferroviaria. Amén de ser una atribución inherente a la ADIF SE, vale decir que, en la práctica, su explotación es realizada por conducto de la SOFSE. En este entendimiento, la Resolución N° 1342/2013⁶⁵⁰ del ex Ministerio del Interior y Transporte asignó a SOFSE la explotación por sí, por intermedio de terceros o asociada a terceros, de los servicios colaterales y complementarios de los servicios de transporte ferroviarios de la totalidad del área operativa de las Líneas GENERAL MITRE, SARMIENTO, GENERAL SAN MARTIN, GENERAL ROCA y BELGRANO SUR.

g) El derecho al cobro de cánones.

La normativa estipula que ADIF SE tendrá la competencia para percibir cánones por utilización de infraestructura ferroviaria, y en su caso, por la prestación de servicios adicionales, complementarios y auxiliares. En su calidad de administrador, ADIF SE -siguiendo las aguas de las regulaciones del derecho europeo- es quien detenta la competencia para percibir y recaudar el canon por el uso de la infraestructura que efectúen los operadores de los servicios, sean de cargas o de pasajeros. Esta función hace a la esencia del esquema de desintegración vertical en el sector ferroviario, el cual ha sido reforzado en la legislación vigente mediante la consagración del “Acceso Abierto” u “Open Access” (Art. 2° inc. d; Art. 4° de la Ley N° 27.132).

El canon se erige como uno de los recursos de ADIF SE (conf. Art. 6 inc. a de la Ley N° 26.352), el cual -cuando el mismo tenga como contraprestación el uso de la infraestructura por derecho de paso⁶⁵¹- tendrá una afectación especial, atento a que, su producto será destinado al financiamiento de la infraestructura y al control de circulación de trenes⁶⁵².

Si bien la norma pone en la órbita de ADIF SE la percepción del canon, no se hace referencia alguna a si ésta es también competente para fijarlo, lo cual podría decantar en una incertidumbre que podría comprometer la legitimidad del canon. Asimismo, el Decreto Reglamentario N° 1027/2018 tampoco ofrece solución a este punto (ref. Art. 8 de su Anexo). Los regímenes europeos establecen que los administradores de la infraestructura ferroviaria son los que determinan el valor del canon⁶⁵³, bajo los lineamientos establecidos en las leyes ferroviarias respectivas. Más allá del ejemplo reseñado, puede observarse que en el marco de la Resolución N° 211/2021 del Ministerio

⁶⁵⁰ B.O. 14/11/2013.

⁶⁵¹ El mismo comprende el uso de vía o reserva de capacidad.

⁶⁵² Cfr. Art. 8° del Anexo del Decreto N° 1027/2018.

⁶⁵³ Ej.: Arts. 23.1 inc. k) y 96.1 segundo párrafo de la Ley N° 38/2015 de España.

de Transporte (cuyos alcances se examinarán en el capítulo 13), será ADIF SE la que proponga el valor del canon como retribución por derecho de paso -uso de vía o reserva de capacidad-, junto con la definición de su metodología de cálculo y actualización, la cual será ulteriormente aprobada por el propio Ministerio.

Sin perjuicio de lo manifestado en torno a la autoridad competente para fijar el canon, la normativa vigente si establece previsiones en relación a como deberá ser determinado. En este entendimiento, el Art. 2 inc. b) del Anexo del Decreto N° 1027/2018 consagra lo siguiente: *“Competitividad del ferrocarril, en la fijación del canon por uso de infraestructura, así como también en la definición de su metodología de cálculo y actualización, considerando los costos de mantenimiento y reposición de la infraestructura, pero preservando su competitividad intermodal”*.

A estas características, se le debe añadir el criterio de “no discriminación” (conf. Art. 2 inc. a del Anexo del Decreto N° 1027/2018⁶⁵⁴), el cual si bien es un mandato que cuenta con sustento constitucional -Arts. 16 y 28 de la C.N.- cobra especial relevancia en el modelo de “Acceso Abierto”. Conteste a ello, ADIF SE no podría dispensar un tratamiento diferenciado a los operadores públicos, ya sea liberándolos del pago o concediéndoles descuentos sin un sustento objetivo.

La normativa vigente no ha definido el alcance y concepto de los “servicios adicionales, complementarios y auxiliares”, cuya terminología guarda relación con el contenido de la Ley N° 39/2003 de España⁶⁵⁵, derogada en el año 2015. En efecto, estos servicios son aquellos tienden a facilitar el funcionamiento del sistema ferroviario⁶⁵⁶ (Ej.: aprovisionamiento y suministro de combustible; electrificación para la tracción, cuando esté disponible; formación de trenes; de mantenimiento y otras instalaciones técnicas; terminales de carga; control del transporte de cargas peligrosas y para la asistencia a la circulación de coches especiales; acceso a las redes de telecomunicación; suministro de información complementaria; inspección técnica del material rodante; servicios de venta de billetes en estaciones de transporte de viajeros; servicios de mantenimiento pesado de material rodante)

En la práctica, se advierte que la mayoría de los servicios adicionales, auxiliares y complementarios son realizados por los operadores de los servicios, sean públicos o privados. Esto en gran medida obedece a que en lo que concierne a la operación, se ha continuado con el prisma adoptado por las concesiones integrales. Por tales razones, la “plena administración” contemplada en el marco normativo vigente, también importará la potencial prestación de los servicios aludidos.

h) El registro de material rodante ferroviario:

Con respecto a esta incumbencia, como punto de partida, debe señalarse que el “material rodante ferroviario” no se encuentra incluido dentro del concepto de “infraestructura ferroviaria”, lo cual implica que en este aspecto, ADIF SE prolonga sus

⁶⁵⁴ Este principio textualmente expresa: Equidad en el acceso a la red y la máxima utilización de la capacidad disponible, impidiendo arbitrariedades que afecten la competencia en relación a la extensión, días y horarios en los que se asignen las ventanas de paso.

⁶⁵⁵ Específicamente en su Artículo 39 y 40.

⁶⁵⁶ Ampliar en FLORES, Álvaro B. “Reflexiones en torno a la infraestructura y propiedad ferroviaria”, publicado en la Revista “Temas de Derecho Administrativo” de ERREIUS, septiembre 2020.

cometidos por fuera del objetivo principal de su creación. En la actualidad, si se repara en los regímenes del derecho comparado, los administradores de infraestructuras no tienen injerencia alguna sobre el material rodante, siendo ésta una incumbencia propia de los operadores. Sin embargo, si existen los “registros de material rodante”, pero en vez de hallarse en la órbita de quien administra la infraestructura, se encuentran bajo la esfera de las Agencias de Seguridad Ferroviarias⁶⁵⁷. Entendemos que esto guarda relación con las funciones inherentes a estas Agencias, las cuales también tienen a su cargo la habilitación del material rodante para su circulación⁶⁵⁸. Debe señalarse que, en Argentina, esta atribución recae en la CNRT⁶⁵⁹.

Más allá de la observación realizada, la cual debería ser examinada en reformas posteriores, lo cierto es que por conducto del Decreto N° 1027/2018 se comenzó a reglamentar -de cierto modo- las atribuciones de ADIF SE en este tópico. En consecuencia, su Art. 6° estipuló que en el plazo de ciento ochenta (180) días contados a partir de la entrada en vigor del Decreto, todos los operadores –tanto públicos como privados– deberán remitir a la ADIF SE un listado del material rodante propiedad del Estado Nacional, detallando su titularidad, la operación a la cual se encuentra afectado, y toda otra información que la ADIF SE considere pertinente requerir. Amén de lo establecido por la Ley N° 26.352, pareciera que las atribuciones de la ADIF SE en este punto obedece a razones de tipo práctico u operativo, debido a que, por encontrarse próximos a vencer los contratos de concesión (en los cuales se había otorgado el material rodante), se puso en cabeza de ADIF SE concentrar esta función, con sustento -no obstante las observaciones señaladas- en la ley de reordenamiento ferroviario.

El reglamento del modelo “Acceso Abierto” (Anexo del Decreto N° 1027/2018) realiza algunas previsiones al respecto que no pueden ser soslayadas. En primer lugar, se crea el “Registro de Material Rodante Ferroviario” -Art. 6°- en el cual se asentará toda adquisición y/o modificación que se efectúe respecto del estado dominial o de la afectación del material rodante, como así también, las acciones judiciales que comprometan dicho material rodante. Esto implicaría que, al momento de instaurarse el modelo de “Acceso Abierto”, luego de obtener la habilitación por parte de la CNRT, los operadores deberán inscribir al material rodante en el Registro mencionado.

Ahora bien, además del Registro, en el reglamento antes citado, se pretende resolver la situación del material rodante que se encuentra al día de la fecha concesionado y que revertirá al Estado Nacional cuando concluyan los contratos. Aquí se advierte la inclusión de una solución novedosa, adaptada a la coyuntura del sistema ferroviario nacional, atento a que, a fin de implementar la modalidad de acceso abierto se atribuye a la ADIF SE la competencia para disponer la asignación de material rodante bajo su administración, como parte de su competencia para explotar los bienes de titularidad del Estado Nacional que formen parte de la infraestructura ferroviaria cuya gestión se le encomiende o transfiera.

⁶⁵⁷ En el régimen español, el “Registro Especial Ferroviario” en el cual -entre otros aspectos- se inscribe el material rodante que circula por la Red Ferroviaria, funciona dentro de la Agencia de Seguridad Ferroviaria (cfr. Art. 61.2 de la Ley N° 38/2015).

⁶⁵⁸ Art. 64.2 inc. d) de la Ley N° 38/2015.

⁶⁵⁹ Este criterio también es reflejado en el Anexo del Decreto N° 1027/2018 en su Artículo 7°.

En torno a esta atribución, entre los principios del modelo abierto, se encuentra el referido a la transparencia y equidad en la asignación de material rodante propiedad del ESTADO NACIONAL, mediante la utilización de mecanismos de acceso⁶⁶⁰. Por lo tanto, una vez que revierta el material rodante, ADIF SE -en aras de fomentar el modelo a instaurar- podrá asignar (probablemente a través de contratos de concesión de uso o mediante permisos) el material rodante del Estado Nacional a los operadores -sean privados o públicos- a los efectos de prestar los servicios de transporte ferroviario.

i) La gestión de los sistemas de control de circulación de trenes:

Esta competencia, insertada por la Ley N° 27.132, representa una de las tareas más trascendentes de los administradores de infraestructura en un esquema de “Open Access”. Esta labor propende a organizar el modo a través del cual se realiza el acceso a la infraestructura, el cual -como se analizase al momento de examinar la percepción del canon- no debe estar sometido a arbitrariedades, y por ende, no deberá tolerar tratos discriminatorios.

En los términos del Decreto N° 1027/2018 (en el Reglamento de Acceso Abierto), la gestión de los sistemas de control de circulación de trenes, a cargo de ADIF SE, será comprensiva de la asignación de ventanas de paso, el otorgamiento de la autorización de uso de vía, así como la gestión del sistema de comunicaciones⁶⁶¹. Si bien la normativa no lo indica en forma expresa con relación a este aspecto, las funciones relativas a la gestión de los sistemas deben estar precedidas de la llamada “declaración de la red”, en la cual se exponen las características de la infraestructura puesta a disposición de las empresas ferroviarias e informará sobre la capacidad y condiciones técnicas de cada tramo de la red y sobre las condiciones de acceso a la misma.

Una vez realizada la declaración de la red⁶⁶², podrá disponerse la “adjudicación de la capacidad de infraestructura”, a la cual ya hemos hecho referencia *ut supra*. De ahí se deduce la importancia del sistema de control de tráfico, atento a que el mismo es determinante para la eficiencia de la operación de los servicios. A raíz de ello, se comprende el alcance del término “ventana de paso” que contempla el Reglamento de acceso Abierto, el cual es definido como el itinerario de circulación reservado para un tipo de servicio en particular, previsto en función de la capacidad de la infraestructura ferroviaria, estimada como el número de franjas horarias que pueden disponerse en un tramo, durante un período determinado de tiempo y en función de la tipología del tráfico⁶⁶³.

⁶⁶⁰ Art. 2 inc. e) del Reglamento de Acceso Abierto (Anexo del Decreto N° 1027/2018).

⁶⁶¹ Cfr. Art. 3° segundo párrafo del Anexo del Decreto N° 1027/2018.

⁶⁶² En el régimen español, es realizada por el órgano que oficia como administrador de la infraestructura, con la previa intervención del Ministerio de Fomento, Agencia Estatal de Seguridad Ferroviaria, empresas ferroviarias, el resto de los candidatos a la Red, y la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (cfr. Art. 33.2 de la Ley N° 38/2015). La declaración de red puede ser definida como el documento que detalla las normas generales, plazos, procedimientos y criterios relativos a los sistemas de cánones y adjudicación de capacidad, y que a su vez contiene, cualquier otra información que pueda ser necesaria para cursar una solicitud de capacidad de infraestructura.

8. Empresa ferroviaria: son empresas

⁶⁶³ Cfr. Art. 3° último párrafo.

Vale destacar que tanto la actividad referida al sistema de circulación como el mantenimiento de la infraestructura (cuyos alcances ya fueran examinados), pueden ser asignados a los operadores. Sobre este aspecto, cabe resaltar que esta posibilidad tiene razón de ser en cuestiones de índole práctica, atento a que, SOFSE y BCyL S.A. asumieron la prestación de los servicios ferroviarios bajo los lineamientos que se estipulaban en las concesiones otorgadas en los años noventa, que como se ha mencionado, eran de tipo integrales. De acuerdo con ello, la operación de los servicios implicó en lo fáctico la asunción de ambas funciones por parte de las empresas públicas ferroviarias, quienes despliegan sendas competencias dentro de los límites que fueran otrora dispuestos en las concesiones.

Por lo tanto, cuando el régimen de concesiones finalmente se extinga, y de avanzarse con la implementación del Acceso Abierto, esta función debería ser exclusivamente desempeñada por ADIF SE.

j) Diagramación y aprobación de los servicios:

La administración de la infraestructura, o más precisamente, el sistema de control de la circulación, conllevan la necesidad de ubicar bajo la órbita de ADIF SE la ordenación de los servicios, que no es ni más ni menos que organizar el modo bajo el cual se otorgarían las adjudicaciones de capacidad entre varios operadores, sean públicos o privados, de carga o de pasajeros.

En la actualidad, al hallarse aún vigente el esquema de los contratos de concesiones, en los cuales se otorgaron en exclusividad diversos tramos de la Red Ferroviaria, ha sido meramente testimonial esta competencia de ADIF SE. Esto obedece, tal como se ha señalado reiteradamente, a los alcances de la “concesión integral” que caracterizó al sistema ferroviario. Así, en los hechos, los operadores son los que determinan los diagramas, los cuales serán a su vez fiscalizados -en cuanto a su cumplimiento- por la CNRT.

k) La relación de la infraestructura ferroviaria con las restantes infraestructuras de transporte:

Las funciones y obligaciones de ADIF SE, en su condición de administrador de la infraestructura ferroviaria, deberán ser complementadas e integradas con las que reposan en las entidades viales e hidráulicas. Esta cuestión se encuentra regulada por el Decreto N° 747/1988⁶⁶⁴, reglamentario de la Ley General de Ferrocarriles N° 2873, en la cual se deslindan las atribuciones del Estado Nacional (actualmente ADIF SE), las entidades viales⁶⁶⁵, e hidráulicas⁶⁶⁶ en cruces y pasos a nivel, puentes, obras de arte, y túneles. Adunando a lo expuesto, corresponde señalar que este Decreto adquiere suma relevancia

⁶⁶⁴ B.O. 4/7/1988.

⁶⁶⁵ El Decreto N° 747/1988 las define como todo organismo nacional, provincial o municipal de la Administración pública centralizada o descentralizada, empresa del Estado, sociedad del Estado o entidad autárquica, que tenga a su cargo la construcción, mantenimiento y señalización en los caminos o calles públicas de la República Argentina, conforme las respectivas jurisdicciones y competencias.

⁶⁶⁶ El Decreto N° 747/1988 las define como todo organismo nacional, provincial o municipal de la Administración pública centralizada o descentralizada, empresa del Estado, sociedad del Estado o entidad autárquica, que tenga a su cargo la construcción, y mantenimiento de los canales de aguas de la República Argentina, conforme las respectivas jurisdicciones y competencias.

al momento de definir cuál de las entidades involucradas (ferroviarias, viales o hidráulicas) tendrán a su cargo el financiamiento de las obras.

Un aspecto no aclarado por la Leyes Nros. 26.352 y 27.132 es el referido a si las competencias de ADIF SE se propagan hacia las infraestructuras ferroviarias localizadas en los puertos. Las experiencias en el derecho comparado indican que las atribuciones de los administradores cesan en las zonas portuarias, asumiendo dichas competencias quienes operen los respectivos puertos⁶⁶⁷. Asimismo, es menester señalar que las competencias de la CNRT no se extienden al transporte ferroviario que opere en zona portuaria nacional.

A esta situación de indefinición, cabe añadirle el régimen jurídico vigente en materia portuaria⁶⁶⁸, en el cual, por conducto de la Ley N° 24.093 en el cual se prevé la posibilidad de que los puertos puedan ser nacionales, provinciales y/o municipales, pudiendo ser a su vez, públicos o privados, quedando reservada al Estado Nacional la habilitación de los respectivos puertos. En la actualidad, únicamente se consideraría como “zona portuaria nacional” al Puerto de Buenos Aires, el cual es administrado por la Administración General de Puertos Sociedad del Estado (AGP SE). Ésta última empresa pública (la cual se encuentra en la órbita del Ministerio de Transporte) cuenta con el 25% del paquete accionario de BCyL S.A.

Por ende, lo único claro hasta aquí apuntaría a señalar que la CNRT no tendría competencias en la infraestructura ferroviaria de la zona portuaria de la AGP SE (Puerto de Buenos Aires). Si bien el Estatuto de la CNRT es posterior a la aparición de la Ley N° 24.093, entendemos que la limitación de competencias en zonas portuarias, también se extiende a las provinciales y municipales, sean de carácter público o privado.

Las regulaciones existentes sobre esta cuestión se encuentran previstas en los contratos de concesiones de cargas, en los cuales, el acceso a los puertos se erigió como uno de los aspectos más trascendentes del negocio⁶⁶⁹. En virtud de ello, cabe poner atención en las previsiones del Decreto N° 1027/2018, en el cual -entre los puntos que podrían ingresar en las renegociaciones o readecuaciones de los contratos de concesión- se estableció la posibilidad de que ADIF SE se encargue de la administración de la zona de acceso a puertos⁶⁷⁰.

Ante tal escenario, pareciera que, con la reversión de los bienes afectados a las concesiones ferroviarias una vez que éstas concluyan, todo indicaría que la administración de la infraestructura en las zonas portuarias estaría en la órbita de ADIF SE. Entendemos que este es un supuesto susceptible de ser regulado *ex lege ferenda*, y que, a su vez, deberá contar con la participación de los sectores portuarios involucrados,

⁶⁶⁷ Por ejemplo, el Art. 19.3 párrafo segundo de la Ley N° 38/2015 de España establece que “Los organismos públicos que administren puertos de interés general conectados a la Red Ferroviaria de Interés General ejercerán funciones propias del administrador de infraestructuras ferroviarias respecto de las infraestructuras ferroviarias de cada puerto...”. Asimismo, el régimen español dedica una sección especial a la infraestructura ferroviaria en aeropuertos y puertos (conf. Art. 39).

⁶⁶⁸ Ampliar en BOTASSI, Carlos A. “Régimen de puertos en la Argentina”, en Suplemento Jurisprudencia Argentina del 27/03/2013, pág. 3 y ss. (Cita Online: AR/DOC/5003/2013).

⁶⁶⁹ Acerca de estas cuestiones, ampliar en CANOSA, Armando “La integración del puerto y los ferrocarriles de cargas”. RAP N° 381, pág. 49 y ss.

⁶⁷⁰ Art. 2 “in fine” del Decreto N° 1027/2018.

conforme al esquema de descentralización que estipula la Ley N° 24.093. Sin lugar a dudas, en el sector cargas, la armonización de estas cuestiones es un punto neurálgico para hacer efectiva la exigencia de interoperabilidad e intermodalidad consagrada en el Artículo 2 inc. c) de la Ley N° 27.132.

IV.- Las atribuciones del Ministerio de Transporte y el Poder Ejecutivo Nacional. Remisión.

Sobre este punto, nos remitimos a lo que se expondrá en el Capítulo 14°.

V.- Las limitaciones al dominio por razones de interés público en el ámbito ferroviario.

A diferencia de lo que acontece en otros ordenamientos del derecho comparado⁶⁷¹, en las Leyes Nros. 26.352 y 27.132 no se establece previsión alguna en torno a las limitaciones al dominio que puedan surgir o sean necesarias para el desarrollo de la infraestructura ferroviaria. No obstante, la Ley N° 2873 las regula en forma expresa, lo cual implica que, aún sin que estuviera mencionado expresamente. ADIF SE o el Estado Nacional cuentan con la potestad de imponer las limitaciones al dominio contempladas en la LGF para garantizar la eficiencia en la administración de la infraestructura ferroviaria.

La “servidumbre ferroviaria”⁶⁷² (denominada así por su propio marco normativo) se encuentra contemplada por los artículos 54 y ss. de la LGF, y tiene su razón de ser en garantizar la seguridad y conservación del servicio de pasajeros y de cargas ferroviario. Como bien se ha afirmado⁶⁷³, las limitaciones aquí previstas constituyen verdaderas restricciones, con teste a las prohibiciones que se fijan en las zonas lindantes a las vías⁶⁷⁴. Asimismo, tampoco generan -en principio- derecho a indemnización alguna⁶⁷⁵.

En el texto de la L.G.F. también se contempla otra limitación al dominio, la cual parecería asemejarse con la figura de la requisa o la ocupación temporánea. Así las cosas, el Art. 21 indica que “...*En caso de conmoción interior o invasión extranjera, el Poder Ejecutivo podrá tomar de su cuenta el uso de los ferrocarriles, abonando a la empresa una compensación, cuya base de avalúo será el término medio de lo que hubiese producido el camino en el último semestre*”.

Como se indicase al momento de abordar los aspectos constitucionales de la actividad, la expropiación ha sido un instrumento trascendental para el desarrollo del ferrocarril, atento a que, la finalidad que el mismo detenta queda indisolublemente

⁶⁷¹ Ej. Ley N° 38/2015 de España, Arts. 12 a 18.

⁶⁷² Ampliar en FLORES, Álvaro B. “Panorama Actual sobre Servidumbres Administrativas”, publicado en la Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de La Plata. Editorial La Ley. Año 2016.

⁶⁷³ MARIENHOFF, Miguel S. “Tratado de Derecho Administrativo”, Tomo IV. Año 1998. parágrafo 1264. En sentido análogo, también se manifiesta DIEZ, Manuel M. “Derecho Administrativo” Bibliográfica Ameba. Año 1980, pág. 208, y VILLEGAS BASAVILBASO, Benjamín “Derecho Administrativo”. Editorial Tipográfica editora Argentina. Año 1956. T° 6°pág. 272/273

⁶⁷⁴ Conf. Arts. 54 a 63 de la L.G.F.

⁶⁷⁵ La CSJN sostuvo que si se reconoce que la línea férrea recorre una calle pública, el colindante no tiene derecho para pedir indemnización contra la empresa de ferrocarril, aunque la calle haya sido formada con parte de los terrenos linderos, y las escrituras de estos anuncien una superficie comprensiva del perteneciente a dicha calle (Fallos 73:332).

vinculado al presupuesto de legitimidad de cualquier expropiación, como lo es la utilidad pública.

En la actualidad, teniendo en consideración la dispersión del marco normativo ferroviario, que como puede verse podría generar dudas y vicisitudes en los operadores del sistema, en futuras reformas, deberá establecerse si ADIF SE se erige como sujeto expropiante a los efectos de llevar adelante procesos expropiatorios, teniendo en consideración la declaración de utilidad pública genérica prevista en el Artículo 7º de la Ley N° 5315.

VI.- El material rodante.

Según se destacara en los puntos anteriores, el material rodante⁶⁷⁶ se erige como uno de los principales protagonistas en la prestación de los servicios de transporte ferroviario. Al momento de examinar la naturaleza de los bienes muebles ferroviarios, señalamos que los mismos quedarían englobados en las previsiones del Art. 243 del CCCN. Por lo tanto, el material rodante se encontraría alcanzado por aquellas disposiciones, atento a que no existe duda alguna en torno a que se encuentran afectados directamente a la prestación de un servicio público.

En este orden de ideas, *a priori*, son las empresas que operan servicios ferroviarios quienes detentan la titularidad sobre el material rodante. De conformidad con ello, puede observarse que dentro de las competencias de SOFSE se encuentra la referida a “Administrar y disponer del material tractivo y remolcado que tenga asignado para su operación ferroviaria y los que adquiera o incorpore en el futuro por cualquier título” (Art. 8 inc. c). Una lectura simple indicaría que SOFSE podría celebrar cualquier especie de negocio jurídico cuyo objeto recaiga sobre el material rodante, incluyendo la posibilidad de realizar actos de disposición, como, por ejemplo, gravarlos con algún derecho real o determinar su venta. En este contexto, si bien se infiere del inciso, la norma establece que al asignarse el material rodante -a través del Ministerio de Transporte- se le atribuye la titularidad del mismo a la SOFSE.

El mecanismo de la asignación del material rodante ha sido utilizado frecuentemente en los últimos tiempos, fundamentalmente, con relación a los coches, formaciones y locomotoras de origen chino⁶⁷⁷. A modo de ejemplo, pueden mencionarse las Resoluciones Nros. 835/2014 y 848/2014 del ex Ministerio del Interior y Transporte.

Asimismo, la última parte del inciso -agregada por la Ley N° 27.132- despeja las inquietudes en torno a las atribuciones de SOFSE sobre el material rodante proveniente de las concesiones de servicios de pasajeros, que como ya se hiciera alusión, nunca dejaron de pertenecer al Estado Nacional.

⁶⁷⁶ Con una finalidad exclusivamente propedéutica, podemos considerar como “material rodante” a las locomotoras y locotractores; coches remolcados; coches motor diésel; unidades automotrices eléctricas (EMU); trenes de auxilio; guinches; vagones y coches de servicio interno

⁶⁷⁷ Las unidades materiales adquiridas mediante “contratos país-país” (regidos por el Derecho Internacional Público) pueden analizarse en las siguientes normas: Decreto N° 91/2008, Decreto N° 119/2010; Decreto N° 2154/2010; Decreto N° 9/2013; Decisión Administrativa N° 584/2013; Decisión Administrativa N° 16/2014; Decisión Administrativa N° 279/2014; Decreto N° 1090/2014; Decreto N° 860/2014; Decisión Administrativa N° 137/2015; Decreto N° 868/2016; Decreto N° 987/2017.

Sin embargo, las facultades de disposición -las cuales también recaen en BCyL S.A. respecto de su material rodante- tienen algún signo de interrogación, en virtud de las competencias del Ministerio de Transporte con relación a la “desafectación al uso ferroviario de bienes muebles” contempladas en el Reglamento de Gestión de Bienes Muebles del Estado⁶⁷⁸. Específicamente, el Art. 16 de su Anexo establece que la desafectación de bienes muebles del uso operativo ferroviario deberá ser realizada por el titular del Ministerio de Transporte, o en el funcionario en quien éste delegue, conforme a las competencias asignadas por Ley 22.520 y sus modificatorias, y que los mismos pasarán a ser administrados por la ADIF SE, conforme el Artículo 3° de la Ley 26.352 y sus modificatorias. Cabe señalar que mediante la Resolución N° 146/2019 del Ministerio de Transporte⁶⁷⁹ fue aprobado el procedimiento de desafectación del uso operativo del material rodante.

En este sentido, consideramos que las atribuciones del Ministerio (las cuales solamente se extienden sobre bienes ferroviarios estatales) no entran en contradicción con las facultades de disposición de las empresas públicas ferroviarias, respecto de su material rodante. Conteste a ello, no existiría óbice alguno para que aquellas, puedan celebrar un contrato de venta de material rodante con una entidad pública⁶⁸⁰ o privada, siempre que aquel, se encontrare afectado a la prestación de servicios.

Por lo tanto, la única limitación que se advierte para SOFSE y BCyL S.A., es la referida a la posibilidad de desafectar del uso operativo ferroviario, atento a que, dicha competencia reposa en cabeza del Ministerio de Transporte. En estos supuestos, aunque los bienes hayan pertenecido a las empresas ferroviarias estatales, los bienes desafectados (los cuales podrían adquirir la condición de rezagos) pasarían a la órbita de ADIF SE.

Vale también destacar que ADIF SE asumirá la titularidad del material rodante (propiedad del Estado Nacional) que se encuentra actualmente concesionado, una vez que se produzca la extinción de los contratos respectivos.

En términos estrictamente regulatorios, el Ministerio de Transporte tendría a su cargo las competencias que emanan de la L.G.F. y de su normativa complementaria (en especial, el Decreto-Ley N° 8302/1957). De tal manera, el Ministerio será competente para aprobar los tipos de tracción y tren rodante, asegurando que los mismos tengan la uniformidad técnica indispensable para el intercambio del tren rodante en toda la red de la respectiva trocha y procurando la normalización de los materiales a adquirir.

La L.G.F. expresamente señala (conf. Art. 7°) que ningún material rodante podrá ser librado al servicio público sin el previo reconocimiento y certificado habilitante, el cual deberá ser otorgado por el concesionario del servicio público por medio de un representante técnico designado conforme a los procedimientos derivados de la Ley de

⁶⁷⁸ Resolución N° 153/2019 de la Agencia de Administración de Bienes del Estado (B.O. 29/4/2019).

⁶⁷⁹ La norma no se encuentra publicada en el B.O.

⁶⁸⁰ Ej.: Podría ser el supuesto de una Provincia (o empresa provincial) que desee realizar la operación de servicios ferroviarios locales.

Ejercicio Profesional de la Ingeniería⁶⁸¹. Estas atribuciones reposan en la CNRT⁶⁸², de acuerdo a las previsiones que emergen expresamente de su Estatuto⁶⁸³

Finalmente, en una cuestión que aparece como evidente, la L.G.F. (conf. Art. 5 inc. b) destaca que los operadores y concesionarios tendrán la obligación de conservar en buen estado el tren rodante, que será de calidad y cantidad suficiente para suplir a las necesidades del ferrocarril, en relación con la actividad ordinaria de las comunicaciones entre los diversos pueblos que ligare, debiendo sujetarse en cuanto a la construcción de la vía y tren volante a los tipos establecidos en los respectivos reglamentos por el Poder Ejecutivo Nacional o el organismo en que el mismo delegue esta facultad.

Capítulo 12: La operación del servicio de transporte ferroviario de pasajeros⁶⁸⁴.

I.- Cuestiones preliminares. Remisión.

La prestación del servicio de transporte ferroviario de pasajeros, de manera eficiente y segura, representa uno de los puntos neurálgicos de la actividad. En este capítulo, respetando en cierta medida la matriz histórica que se le ha intentado asignar a este trabajo, se examinará como ha sido la operación de los servicios de pasajeros a partir del año 2008, cuando al crearse SOFSE, dicha empresa pública comenzó progresivamente a acaparar casi la totalidad de la prestación. En este sentido, complementando el derrotero explicado en el Capítulo 4, se abordará la creación y extinción de las Unidades de Gestión y de los Acuerdos de Operación, que fueron modalidades previas al esquema de prestación dominante estatal actual, el cual convive por el momento con las concesiones residuales vigentes. Asimismo, prescindiremos en este capítulo el tratamiento relativo a la naturaleza de la prestación de los servicios, la cual fuera examinada con detenimiento en el Capítulo 8.

II. Las Unidades de Gestión Operativa. Remisión. La rescisión del contrato de las Líneas Sarmiento y Mitre. La irrupción de UGOMS.

Tal como se explicase en el Capítulo 4º, la finalización anticipada de los contratos de concesión obligó al Estado Nacional a repensar el modo bajo el cual los servicios seguirían operando. Es aquí donde se originan las llamadas Unidades de Gestión Operativas, a través de la extinta UGOFE. Este modelo, fue adoptado nuevamente cuando tuvo ocasión la rescisión del contrato de concesión que ligaba al Estado Nacional con Trenes de Buenos Aires Sociedad Anónima, la cual tenía a su cargo la operación integral de los servicios correspondientes a las Líneas Mitre y Sarmiento.

⁶⁸¹ Asimismo, cuando por la reparación general o deterioro grave, se retirase del servicio público algún material rodante, no podrá restituirse al servicio sin nuevo reconocimiento y autorización.

⁶⁸² Tal como se verá más adelante (ref. Capítulo 14) la CNRT tendrá a su cargo la aprobación de los aspectos de seguridad del diseño y la fabricación del nuevo material rodante de origen nacional, y la fiscalización de la ejecución de los programas de mantenimiento.

⁶⁸³ Conf. Art. 9 inc. l) del Estatuto.

⁶⁸⁴ Con relación a esta temática, ampliar en FLORES, Álvaro B. “La operación del servicio de transporte ferroviario de pasajeros”, Revista de Derecho Administrativo N° 135 Editorial Thompson Reuters, págs. 155 y ss.

El deterioro de la prestación de los servicios adquirió connotaciones trágicas el 22 de febrero de 2012, en la cual la colisión de una formación de la Línea Sarmiento en la Estación Terminal Once de Septiembre culminó con un total de 51 muertos. Luego de la intervención técnica y operativa del contrato de concesión de la Línea Sarmiento -por conducto de la Resolución N° 199/2012⁶⁸⁵-, con el Decreto N° 793/2012⁶⁸⁶ se dispuso la rescisión del contrato suscripto con la empresa TRENES DE BUENOS AIRES SOCIEDAD ANONIMA, correspondiente a los Grupos de Servicios Nros. 1 y 2, Líneas GENERAL MITRE y SARMIENTO⁶⁸⁷.

A fin de asegurar la continuidad de los servicios, el Art. 2° del Decreto citado dispuso la creación de una “Unidad de Gestión Operativa”, convocando a dichos efectos a los concesionarios que mantenían la vigencia de sus respectivos contratos (Metrovías y Ferrovías), hasta tanto se determine la modalidad de prestación del servicio, de conformidad al ordenamiento aplicable (ya se encontraba vigente la Ley N° 26.352). Así las cosas, fue creada la UNIDAD DE GESTION OPERATIVA MITRE SARMIENTO SOCIEDAD ANONIMA (UGOMS S.A.), integrada por las empresas antes citadas, la cual asumió la prestación de los servicios de pasajeros de las Líneas ya mencionadas⁶⁸⁸. Tal como aconteció con UGOFE, fue el Estado Nacional quien asumió los costos laborales (cfr. Los trabajadores pasaron a formar parte de la Administradora de Recursos Humanos Ferroviarios SAPEM).

III.- Los acuerdos de operación.

Las Unidades de Gestión Operativa, que como se ha podido ver, encarnaban una figura híbrida, no parecían adaptarse a las modalidades que había establecido la Ley de reordenamiento ferroviario. Por ello, no resulta extraña la transitoriedad que de alguna manera establecía el Decreto N° 798/2012 cuando instruye la creación de UGOMS. En este contexto, es donde aparece la figura central de SOFSE en la asunción del servicio urbano de transporte de pasajeros del AMBA. De acuerdo con ello, sin perjuicio de las consideraciones a realizar en el acápite V, el punto de partida puede hallarse -siempre hablando del Área Metropolitana- en la Resolución N° 848/2013 del ex Ministerio del Interior y Transporte⁶⁸⁹ por la cual se asigna la operación de los servicios de las Líneas Belgrano Sur, Roca y San Martín a la SOFSE, siendo a su vez transferido el acuerdo de UGOFE S.A. a su órbita. Por su parte, mediante la Resolución N° 1083/2013 del ex Ministerio del Interior y Transporte⁶⁹⁰, en la cual -al asignarse la prestación de los servicios de las Líneas Mitre y Sarmiento- se transfiere el Acuerdo que celebró la Secretaría de Transporte y UGOMS. Al poco tiempo, por conducto de la Resolución N°

⁶⁸⁵ B.O. 29/2/2012. La intervención fue sucesivamente prorrogada por las Resoluciones Nros. 737/2012 (B.O. 13/04/2012) y 781/2012 (08/05/2012) del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios.

⁶⁸⁶ B.O. 24/5/2012.

⁶⁸⁷ Para determinar la rescisión contractual, se tomaron como base los informes producidos luego de la intervención de la empresa concesionaria.

⁶⁸⁸ El funcionamiento de la UGOMS se perfeccionó con la celebración del Acuerdo respectivo entre la por ese entonces Secretaría de Transporte del Ministerio del Interior y Transporte y las empresas Metrovías y Ferrovías, el cual fuera posteriormente ratificado mediante la Resolución N° 99 de fecha 25 de julio de 2012 del ex Ministerio del Interior y Transporte (dicha norma no se encuentra publicada en el B.O.).

⁶⁸⁹ B.O. 21/8/2013.

⁶⁹⁰ B.O. 12/9/2013.

1244/2013 del ex Ministerio del Interior y Transporte⁶⁹¹, se instruyó a la SOFSE a rescindir el Acuerdo antes mencionado, abriendo paso a la figura de los “acuerdos de operación”.

De tal manera, en virtud de la Resolución N° 41/2014 del ex Ministerio del Interior y Transporte⁶⁹², se aprobaron los modelos de los “Acuerdos de Operación”⁶⁹³, con sustento en el Art. 8 de la Ley N° 26.352, por el cual se habrían de operar los servicios correspondientes a las Líneas Belgrano Sur, Mitre, Roca y San Martín⁶⁹⁴.

Los modelos aprobados preveían que SOFSE le encomendaba al operador la gestión y el gerenciamiento, por cuenta y orden de la misma SOFSE y en función de la disponibilidad de recursos humanos y materiales, de la operación integral de los servicios ferroviarios de pasajeros de las líneas antes mencionadas. Por añadidura, la gestión comprendía la operación de los servicios, el mantenimiento operativo, la custodia y vigilancia de los bienes afectados, la explotación comercial de los aspectos complementarios y colaterales y, por último, la continuación y finalización de las obras en ejecución. En resumen, se continuaba con el esquema de operación integral, heredado de las concesiones rescindidas, el cual ha servido de sustento a SOFSE para ensanchar sus competencias, y en cierta forma, también ha motivado las modificaciones realizadas a la Ley N° 26.352. Sin embargo, es dable señalar que la responsabilidad primaria de la prestación es de la SOFSE, puesto a que ésta es quien tenía (y actualmente tiene) asignada la prestación de los servicios.

Siguiendo a Olmos⁶⁹⁵, si se trazara un paralelismo con los Acuerdos de las Unidades de Gestión Operativas, surgían las siguientes diferencias: a) El acuerdo fue firmado entre las empresas y la SOFSE (y no con la Secretaría de Transporte o Ministerio alguno) y se enmarcaba dentro de la Ley N° 26.352; b) Existía un plazo de duración de los contratos, que era de veinticuatro meses; c) Se incorporaba un método de cálculo de la calidad del servicio a prestarse; d) Se establecía el control del servicio y un régimen de penalidades; e) Se determinaba al servicio como “servicio público”.

Sobre la base de los modelos aprobados, la SOFSE celebró DOS (2) acuerdos de operación con las empresas concesionarias de las restantes Líneas (Metrovías y Ferrovías), en los cuales se preveía lo siguiente: i) los servicios correspondientes a las Líneas Belgrano Sur y Roca fueron prestados por la firma ARGENTREN S.A. (encabezado por el grupo de Ferrovías); ii) los servicios referidos a las Líneas Mitre y San Martín, fueron prestados por la empresa CORREDORES FERROVIARIOS S.A. (encabezado por el grupo de Metrovías).

⁶⁹¹ B.O. 25/10/2013.

⁶⁹² B.O. 12/2/2014.

⁶⁹³ Si se repasa en los considerandos de algunas normas dictadas con posterioridad (Ej.: Resolución N° 101/2014 del ex Ministerio del Interior y Transporte), se destaca que “...con el objeto de establecer reglas claras y acentuar el control y la responsabilidad del operador del servicio público ferroviario, a los efectos de verificar el cumplimiento de sus obligaciones, teniendo como núcleo principal la protección de los derechos de los usuarios, incluida la prestación de un servicio eficiente y seguro, y de los bienes estatales comprometidos, resguardando la transparencia en cualquier operatoria que haga a la fiscalización de la actividad de que se trate, el Estado Nacional estimó necesario adecuar los acuerdos de operación”.

⁶⁹⁴ Como se verá seguidamente, SOFSE había asumido la operación “directa” de los servicios de la Línea Sarmiento, lo cual implicaba que aquella no se encontrara incluida en los Acuerdos.

⁶⁹⁵ OLMOS, José M. ob., cit. Pág. 101.

Esta modalidad de prestación se ancló en las previsiones de la Ley N° 26.352, en donde se prevé que la SOFSE podrá operar los servicios “asociada a terceros”, la cual tiene sus orígenes en la legislación francesa de la época⁶⁹⁶. Durante la vigencia de los Acuerdos (llegaron a cumplir poco más de un año), se dieron en la práctica constantes tensiones entre los Operadores y la SOFSE, la cual tenía a su cargo la retribución de las empresas por la prestación de los servicios.

IV.- La operación del servicio de transporte ferroviario en la Ley N° 26.352. El rol de SOFSE.

La Ley de reordenamiento ferroviario, signada por los fracasos de las concesiones ferroviarias (en especial las del sector de pasajeros), y a diferencia de la normativa de la cual se sirvió de inspiración -régimen español⁶⁹⁷-, propició la creación de una empresa pública para el segmento aquí examinado, a fin de fortalecer el rol del Estado en la política ferroviaria.

Conteste a ello, la Sociedad Operadora Ferroviaria Sociedad del Estado (SOFSE), es la entidad empresarial creada por la Ley N° 26.352 -bajo el régimen de la Ley N° 20.705-, cuyo objeto principal es la prestación de servicios de transporte ferroviario de pasajeros que, en todas sus formas, le sean asignados por el Ministerio de Transporte de la Nación. En virtud de las modificaciones realizadas por la Ley N° 27.132, SOFSE tendrá a su cargo el mantenimiento del material rodante, el mantenimiento de la infraestructura ferroviaria que utilice para la operación del servicio ferroviario a su cargo y la gestión de los sistemas de control de circulación de trenes, estas dos últimas funciones en caso de que les sean asignadas por ADIF SE.

Conforme a lo señalado, el Artículo 8° inciso a) de la Ley N° 26.352 (con las reformas de la Ley N° 27.132), consagra entre las competencias de SOFSE a la de “*Asumir por sí, por intermedio de terceros o asociada a terceros la prestación de los servicios ferroviarios de pasajeros que se le asignen, los que se encuentren concesionados y que por distintas causas reviertan al Estado nacional, así como nuevos servicios que se creen*”.

A través de esta competencia, se vislumbra el cometido principal de SOFSE, que como ya se dijera, es la prestación de servicios ferroviarios de pasajeros. Ahora bien, una correcta interpretación de este artículo implica realizar una descripción de los diversos escenarios que prevé este inciso. En lo que atañe a la modalidad de operación, la Ley estipula:

i) la posibilidad de que SOFSE opere en forma directa los servicios: Bajo esta modalidad, SOFSE en forma exclusiva y sin intermediación alguna, se encarga de prestar los servicios que le fueren asignados. Por tratarse de una entidad pública, entendemos que la locución “directa” que contempla la Ley, intenta hacer referencia a que esta forma de

⁶⁹⁶ En el Decreto n° 2003-194 del 7 de marzo de 2003, se legitimó a la SNCF a llevar adelante acuerdos con otras empresas ferroviarias en las cuales aquellas pueden ceder total o parcialmente la explotación de un servicio

⁶⁹⁷ Acerca de esta cuestión, Olmos ha destacado que “...*Aquí se ve una marcada diferencia con el sistema europeo, puesto que en aquel se intentó acabar con los monopolios estatales mientras que aquí se vuelven a crear*” (OLMOS, José M. ob., cit. Pág. 143). Sin coincidir en lo que concierne al “monopolio”, si es dable señalar que la irrupción de SOFSE (sobre todo a partir del año 2015) consolidó la posición activa del Estado Nacional en la prestación de los servicios.

prestación se opone a los esquemas “privados”, lo cual implica que sean empresas o sociedades de capitales privados que, mediante algún título habilitante, ejecuten el transporte ferroviario de pasajeros. En breve volveremos sobre esta cuestión.

ii) la opción de que la operación la realice por intermedio o asociada a Terceros: En estas variantes, se contempla la posibilidad de que, en la operación de los servicios, pueda tener participación el sector privado. Conviene recordar que la participación público-privada es uno de los principios de la política ferroviaria (conf. Art.2 inc. b de la Ley N° 27.132). Asimismo, tampoco corresponde descartar a sujetos públicos (vgr. Provincias o Municipios) dentro de dichas modalidades.

Sin embargo, no pareciera quedar del todo clara la distinción entre las dos maneras de prestación que se contemplan en la Ley. En primer lugar, es posible advertir una obscuridad terminológica en la utilización de la frase “por intermedio”, la cual significaría “*por mediación de*”⁶⁹⁸. En este sentido, si es que existe una diferenciación con la modalidad de “asociación”, podría concebirse -sin perjuicio de las críticas que pueden realizarse- que la SOFSE, una vez asignado el servicio, pueda encomendárselo a un tercero. En otras palabras, *mutatis mutandi*, SOFSE podría aparecer como una suerte de sujeto concedente de la relación, y sin perjuicio de su responsabilidad primaria, la organización y prestación del servicio le correspondería exclusivamente al tercero.

Por otra parte, se halla la prestación “asociada” a terceros, la cual podría ser privada o pública, como se señalase anteriormente. Esta modalidad ya ha sido utilizada, con escasos resultados positivos, durante el año 2014, conforme se examinase en el acápite anterior. Teniendo en consideración la única experiencia que se registra, no aparece del todo claro el deslinde de atribuciones entre SOFSE y el potencial asociado. En este sentido, será clave el diseño y confección del instrumento donde se plasme el Acuerdo, en aras de determinar los alcances de los derechos y obligaciones, la retribución del operador asociado, el régimen de penalidades, los controles y auditorías.

Otro aspecto a dilucidar es el modo de selección del tercero, sobre todo, a la luz del principio establecido en el Art. 2 inc. h) de la Ley N° 27.132. Por tal motivo, los mecanismos internos de SOFSE -cuanto menos por regla- deberían establecer procedimientos que aseguren los principios de objetividad, transparencia y no discriminación. También cabría considerar si para realizar la prestación de los servicios, más allá de que el título habilitante propiamente dicho no lo confiera el Ministerio, sería necesario estar inscripto en el Registro de Operadores. En la actualidad⁶⁹⁹, el único caso de prestación indirecta lo constituye la prestación del Servicio internacional Posadas-Encarnación (Paraguay), el cual fuera oportunamente licitado por SOFSE, y adjudicado al contratista Casimiro Zbikoski.

Continuando con la exégesis del Artículo 8°, se desprende que SOFSE podrá asumir la operación (o título habilitante) de las siguientes maneras: **i)** Asignación de servicios ya existentes o creado por parte del Estado Nacional; **ii)** los servicios

⁶⁹⁸ <https://www.rae.es/drae2001/intermedio> (última consulta: enero 2022).

⁶⁹⁹ El 3 de julio de 2015 se firmó un Acuerdo de Operación entre SOFSE y Ferrovías SAC (concesionario de la Línea Belgrano Norte) mediante el cual se le encomendó a esta última la prestación de servicios especiales a cuenta y orden de SOFSE entre las Estaciones Retiro y Panamericana Km. 47. Desde mayo de 2016, que el servicio no se encuentra corriendo.

actualmente concesionados que se reviertan al Estado Nacional; **iii)** los nuevos servicios a crearse.

Respecto de las dos primeras modalidades, las mismas serán abordadas *in extenso* en los próximos acápite. Con relación a esta última variante (numeral iii), no resultaría correcto interpretar que sea la SOFSE quien asuma la totalidad de los servicios de pasajeros que se creen. Esta posición tiene asidero a partir del principio sentado en la Ley N° 27.132 (la cual no se inclina por establecer una prestación monopólica de los servicios), y en el propio texto de la última parte del Art. 8 inc. a). De tal modo, si la normativa hubiera adoptado tal posición, sin perjuicio de contrariar los principios de la Ley N° 27.132 (la cual modificó el texto original de la Ley N° 26.352), habría sido lo suficientemente categórica.

Esto es así debido a que, si se interpretara lo contrario, un solo Operador (SOFSE), a partir de la sanción de la normativa citada, absorbería la totalidad de los servicios ferroviarios que se creasen en Argentina. Acerca de esta cuestión, es menester recordar que el otorgamiento de privilegios (como lo sería un monopolio) tiene una interpretación restrictiva⁷⁰⁰. Por ello, si se hubiera querido establecer que los servicios nuevos a crearse quedarían en cabeza de SOFSE, la norma hubiera antepuesto el adjetivo “todo” o el adverbio “cualquier”, a los efectos de indicar que los nuevos servicios (en su totalidad) serían asignados a SOFSE.

En suma, si el Estado decidiera crear nuevos servicios, reestablecer servicios que en la actualidad no corren o funcionan, e inclusive, con relación a los que se encuentran actualmente concesionados, los mismos podrían ser asignados a SOFSE u otros operadores. Sin perjuicio de ello, y sosteniendo la idea de que -cuanto menos legalmente- no es posible hablar de “monopolio”, la práctica indica que SOFSE (por la experiencia acuñada en la operación) cuenta con una especie de prioridad -sin que esto surja de la norma- para asumir la prestación del servicio de transporte ferroviario de pasajeros.

Por estas razones, se explica la injerencia creciente que ha asumido SOFSE en el segmento de pasajeros. Salvo casos aislados y puntuales (los cuales se verán próximamente), casi la totalidad de los servicios de transporte ferroviario de pasajeros son operados por la SOFSE. De tal manera, aquí se ve una clara manifestación del aumento de la participación activa del Estado Nacional en la política ferroviaria.

Desde otra perspectiva, también cabe preguntarse si las condiciones y el marco regulatorio de la actividad (teñido por obligaciones de servicio público), permitan el interés del sector privado en la operación de los servicios, máxime después de la experiencia fallida de la mayoría de las concesiones. A su vez, tal como se analizase en el Capítulo 9º, el sostenimiento económico del ferrocarril implica un esfuerzo importante -lo cual se ve en el impacto que tiene en el gasto público-, y que a su vez, no se encuentra cuanto menos parcialmente equilibrado con las tarifas, las cuales no responden al verdadero costo de los servicios.

⁷⁰⁰ CSJN, “Centro Industrial Fueguino SA c/ Provincia de Tierra del Fuego s/contencioso administrativo” (C. 370. XLIX. RHE, 2015); 329:3470; 328:2004; 323:337; 321:3547; 321:1784; 316:382; 308:618; 196:8. Asimismo, puede consultarse GORDILLO, Agustín “La interpretación restrictiva de concesiones y privilegios”, en “Marchas y Contramarchas del Derecho Administrativo”. Fundación Derecho Administrativo. Año 2013. Pag. 671 y ss.

Así las cosas, a la fecha SOFSE tiene asignados los siguientes servicios (urbanos, interurbanos y regionales o locales): a) Líneas Belgrano Sur, General Roca, General San Martín, y Mitre⁷⁰¹; b) Línea Sarmiento⁷⁰²; c) Maipú-Delta (ex Tren de la Costa)⁷⁰³; d) Tren Universitario La Plata⁷⁰⁴; e) Ciudad Autónoma de Buenos Aires-Córdoba/Ciudad Autónoma de Buenos Aires-Tucumán⁷⁰⁵; d) Ciudad Autónoma de Buenos Aires-Lincoln-Realicó⁷⁰⁶; e) Corredor Estación Once - Bragado – General Pico y Catrilo-Santa Rosa (La Pampa)⁷⁰⁷; f) Plaza Constitución (CABA)-Mar del Plata⁷⁰⁸; g) Retiro (CABA)-Rufino (Santa Fe)⁷⁰⁹; h) Plaza Constitución (CABA)-Bahía Blanca⁷¹⁰; i) Servicio regional en la Provincia de Chaco⁷¹¹; j) Servicio regional en la Provincia de Entre Ríos⁷¹²; k) Servicio regional en la Provincia de Salta (Salta-Güemes)⁷¹³; l) Servicio regional del Tren de las Sierras (Ciudad de Córdoba-Ciudad de Cruz del Eje) en la Provincia de Córdoba⁷¹⁴; m) Servicio Neuquén-Cipolletti⁷¹⁵; n) Servicios de los Corredores Plaza Constitución - Bahía Blanca; Plaza Constitución - San Carlos de Bariloche (concedido hasta el límite interprovincial con la Provincia de Río Negro); Plaza Constitución - Quequén; Plaza Constitución - Bolívar; Olavarría - Bahía Blanca; Once - Toay; Once - General Pico; Once - Lincoln; Lincoln - Villegas; Lincoln - Pasteur; Once - Villegas; Once - Darragueira; Retiro - Alberti; Retiro – Junín; Federico Lacroze – Rojas; y del Sector Altamirano - Mar del Plata - Miramar, incluyendo la rehabilitación del Sector General Guido – General Madariaga –Vivoratá⁷¹⁶; n) Estaciones General Madariaga – Divisadero de Pinamar⁷¹⁷; ñ) Campo Quijano (Provincia de SALTA) y Güemes (Provincia de SALTA)⁷¹⁸; o) Servicio internacional Posadas-Encarnación (Paraguay)⁷¹⁹.

Finalmente, no es posible soslayar que la operación de los servicios -este a cargo de SOFSE o de un tercero- deberá ser realizada cumpliendo los parámetros establecidos en la L.G.F y el R.G.F., junto con la normativa emitida por el Ministerio y/o la C.N.R.T.

V.- La situación de las Líneas Belgrano Norte y Urquiza.

Entre las excepciones a la prestación estatal casi completa, al menos hasta el momento, se encuentra la operación de las Líneas Belgrano Norte y Urquiza. Retomando

⁷⁰¹ Cfr. Resolución N° 171/2015 del ex Ministerio del Interior y Transporte (B.O. 2/3/2015).

⁷⁰² Cfr. Resolución N° 1244/2013 del ex Ministerio del Interior y Transporte (B.O. 25/10/2013).

⁷⁰³ Cfr. Resolución N° 477/2013 del ex Ministerio del Interior y Transporte (B.O. 5/6/2013).

⁷⁰⁴ Cfr. Resolución N° 101/2014 del ex Ministerio del Interior y Transporte (B.O. 21/3/2014).

⁷⁰⁵ Cfr. Resolución N° 1093/2013 del ex Ministerio del Interior y Transporte (B.O. 19/9/2013).

⁷⁰⁶ Cfr. Resolución N° 909 de fecha 16 de junio de 2011 del ex Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios (no se encuentra publicada en el B.O.).

⁷⁰⁷ Cfr. Resolución N° 1161/2014 del ex Ministerio del Interior y Transporte (B.O. 3/8/2014).

⁷⁰⁸ Cfr. Resolución N° 1590/2014 del ex Ministerio del Interior y Transporte (B.O. 11/12/2014).

⁷⁰⁹ Cfr. Resolución N° 162/2015 del ex Ministerio del Interior y Transporte (B.O. 26/2/2015).

⁷¹⁰ Cfr. Disposición N° 821/2015 de la Subsecretaría de Coordinación del ex Ministerio del Interior y Transporte (B.O. 9/11/2015).

⁷¹¹ Cfr. Resolución N° 573 de fecha 10 de mayo de 2010 del ex Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicio (no se encuentra publicada en el B.O.).

⁷¹² Cfr. Resolución N° 1126/2013 del ex Ministerio del Interior y Transporte (B.O. 24/9/2013).

⁷¹³ Cfr. Resolución N° 777/2018 del Ministerio de Transporte (B.O. 31/8/2018).

⁷¹⁴ Cfr. Resolución N° 1093/2013 del ex Ministerio del Interior y Transporte (B.O. 19/9/2013).

⁷¹⁵ Cfr. Resolución N° 1281/2015 del ex Ministerio del Interior y Transporte (B.O. 20/7/2015).

⁷¹⁶ Cfr. Resolución N° 517/2017 del Ministerio de Transporte (B.O. 24/7/2017).

⁷¹⁷ Cfr. Resolución N° 38/2021 del Ministerio de Transporte (B.O. 9/2/2021).

⁷¹⁸ Cfr. Resolución N° 152/2021 del Ministerio de Transporte (B.O. 26/5/2021).

⁷¹⁹ Cfr. Resoluciones N° 1821/2014 (B.O. 5/1/2015), y 1753/2015 (B.O. 25/9/2015) del ex Ministerio del Interior y Transporte.

las ideas abordadas en el Capítulo 4º, si bien la prestación de los servicios no sufrió los avatares que se registraron en las otras Líneas (también explicado en el número de pasajeros transportados y la extensión de la traza, la cual es sensiblemente inferior a las restantes Líneas del AMBA), los servicios se vieron impactados por la emergencia económica de 2001/2002, y desde luego, englobados en la declaración de la emergencia ferroviaria (conf. DNU N° 2075/2002). Amén de hallarse dentro del universo de contratos de renegociar (conf. Ley N° 25.561, Decreto N° 311/2003), ambas concesiones no alcanzaron a ser renegociadas. Así las cosas, fueron emitidas las Resoluciones Nros. 1603/2014 y 1604/2014 del ex Ministerio del Interior y Transporte, por las cuales se aprobaron Cuenta de Explotación de los Servicios Ferroviarios de Pasajeros de Superficie para la Línea Belgrano Norte y Urquiza, respectivamente.

Con antelación a la aparición de este régimen, marcado *a priori* por su “transitoriedad”, mediante la Resolución N° 1125/2014 del ex Ministerio del Interior y Transporte⁷²⁰ se le asignó a la SOFSE la posibilidad de prestar servicios especiales en los ramales concesionados de las Líneas Belgrano Norte y Urquiza⁷²¹. Esta situación, de alguna manera, marcaba una pretensión de las autoridades nacionales de ingresar paulatinamente en la operación de servicios en las líneas antes mencionadas.

La Ley N° 27.132 puso en cabeza del Poder Ejecutivo Nacional la renegociación de los contratos de concesión vigentes (conf. Art. 3º), a fin de adaptarlos o adecuarlos a los lineamientos que se establecían en el nuevo marco normativo. Sin embargo, la cuestión no varió demasiado, puesto a que se mantenía la competencia de renegociación en la UNIREN. Posteriormente, por conducto del Decreto N° 367/2016⁷²², en lo que aquí interesa, se derogó el procedimiento de renegociación previsto en el Decreto N° 311/2003, el cual implicó que la competencia para renegociar contratos sería asumida por las carteras ministeriales en las cuales se encontraba desarrollándose la concesión respectiva. Por tal motivo, se produjo la creación en la órbita del Ministerio de Transporte de la Comisión Especial de Renegociación de Contratos (CERC), por conducto de la Resolución N° 182/2016⁷²³.

La CERC estimó que no resultaba posible avanzar con la renegociación de los contratos de concesión de transporte ferroviario de pasajeros. Al respecto, se consideró que la prórroga de los mismos a través de la adecuación del régimen contractual a las necesidades e intereses de la Administración, de manera que se ajuste al plexo normativo vigente, implicaría la introducción de modificaciones tan radicales que pondría en crisis su diseño original, a punto tal de configurarse una contratación distinta a la prevista en el llamado a licitación originario; a lo que cabe añadir que el plazo de concesión estaba próximo a su vencimiento.

⁷²⁰ La norma no se encuentra publicada en el B.O.

⁷²¹ Sobre este punto, Olmos destacó que dicha posibilidad no surgía del texto de la Ley N° 26.352 (conf. OLMOS, José M. ob.,cit. Pág. 149).

⁷²² B.O. 17/2/2016.

⁷²³ La norma no se encuentra publicada en el B.O. Sin perjuicio de ello, las resoluciones y las minutas de la CERC se encuentran disponibles en <https://servicios.transporte.gob.ar/cerc/>.

En esta inteligencia, mediante la Resolución N° 1325-E/2017⁷²⁴ y la Resolución N° 1339-E/2017 del Ministerio de Transporte⁷²⁵, fueron rechazados los pedidos de prórroga de los contratos de concesión de la Línea Urquiza y Belgrano Norte⁷²⁶, respectivamente⁷²⁷.

Más allá de haberse rechazado la prórroga, técnicamente, los términos del contrato se encuentran plenamente vigentes. Ello es así, atento a que, la extensión temporal del contrato se apontoca expresamente en cláusulas del contrato de concesión⁷²⁸. En este sentido, la extinción del contrato operará cuando el servicio revierta al Estado Nacional (el cual sería operado por la SOFSE) o cuando le sea asignado a un tercero mediante título habilitante, en aras de garantizar una transición ordenada, conforme se desprende de los considerandos de las normas antes citadas.

En virtud del Decreto N° 423/2019⁷²⁹, se llamó a Licitación Pública Nacional e Internacional para otorgar la concesión para la construcción, mantenimiento y operación de las Líneas URQUIZA y BELGRANO NORTE, delegando en el Ministerio de Transporte la aprobación el Pliego de Bases y Condiciones Generales, el Pliego de Condiciones Particulares, el Pliego de Especificaciones Técnicas, el Reglamento y el cronograma de obras a ejecutar, quedando en cabeza del Poder Ejecutivo la eventual adjudicación. Asimismo, se autorizó al Ministerio a extender el plazo originario de 18 meses por el cual los concesionarios continuaban con la prestación de los servicios, hasta el momento en el cual los nuevos adjudicatarios asuman la operación.

A partir de la citada autorización, se emitieron las Resoluciones N° 359/2019 (Línea Belgrano Norte)⁷³⁰ y N° 360/2019 (Línea Urquiza)⁷³¹ del Ministerio de Transporte, las cuales establecieron la extensión del plazo indicado en las anteriores resoluciones

⁷²⁴ B.O. 20/12/2017.

⁷²⁵ B.O. 6/2/2018.

⁷²⁶ Posteriormente, estas cuestiones fueron tratadas por la Procuración del Tesoro de la Nación (Dictámenes 305:566).

⁷²⁷ Las Resoluciones mencionadas tienen los siguientes puntos salientes: a) Se instruyó a la Secretaría de Gestión de Transporte y a la Secretaría de Planificación de Transporte, para que, con la colaboración de SOFS, ADIFSE y de la CNRT, coordinen el diseño de un nuevo esquema contractual de vinculación entre el Estado Nacional y el sector privado para la prestación del Servicio Ferroviario de Pasajeros de las Líneas Belgrano Norte y Urquiza, que garantice una prestación eficiente del servicio, con incentivos claros y mecanismos de control preestablecidos, que considere los lineamientos que surgen de las Leyes N° 26.352 y N° 27.132 y del proyecto (RER) Red de Expresos Regionales; b) Las bases y condiciones del llamado a licitación y el proceso de contratación y de adjudicación de los Servicios Ferroviarios, debían estar adjudicados dentro de un plazo máximo de DIECIOCHO (18) meses contados a partir del dictado de los actos administrativos citados; c) Una vez que opere la finalización del plazo del punto anterior, los servicios se asignarán automáticamente a la SOFSE; d) Durante el plazo indicado en el punto b), los concesionarios -Ferrovias y Metrovias- continuarán con la explotación de los servicios, en los términos estipulados en cada Contrato de Concesión; e) Se instruye a la ADIF SE para que instrumentar, *ad referendum* del PODER EJECUTIVO NACIONAL, los actos administrativos necesarios y conducentes para la reasunción paulatina de la infraestructura ferroviaria⁷²⁷; f) Se pone en cabeza de la Secretaría de Gestión de Transporte llevar adelante la rendición final de cuentas de los contratos de concesión.

⁷²⁸ Con referencia a esta temática, ampliar en FLORES, Álvaro B. "La ultraactividad de la prestación del servicio público", a publicarse en la Revista "Temas de Derecho Administrativo" de ERREIUS, junio 2020. Pág. 485 y ss. (cita online IUSDC3287481A).

⁷²⁹ B.O. 19/6/2019.

⁷³⁰ B.O. 24/6/2019.

⁷³¹ B.O. 24/6/2019.

hasta el 31 de marzo de 2020 o hasta tanto tome posesión el nuevo operador al que haya sido adjudicado el servicio ferroviario, lo que ocurra primero.

Al no haberse aprobado el plexo normativo que rija el llamado de la Licitación⁷³², y en virtud de la proximidad del vencimiento del plazo, a través de las Resoluciones Nros 76/2020 (Línea Urquiza)⁷³³ y 77/2020 (Línea Belgrano Norte)⁷³⁴ del Ministerio de Transporte, previeron que el plazo de las Resoluciones del punto anterior, se extendía por 18 meses más, previendo –a su vez- las prórrogas automáticas del plazo por el mismo período (es decir, 18 meses), si no se realizan la adjudicación de las Licitaciones correspondientes. Por último, por conducto de la Resolución N° 228/2020 del Ministerio de Transporte⁷³⁵ se instruyó a la Secretaría de Gestión de Transporte del Ministerio de Transporte para que, una vez concluida la revisión integral de la documentación licitatoria por parte de SOFSE, ADIF SE y la CNRT, se proceda a elaborar o readecuar la documentación licitatoria que corresponda como consecuencia de tal proceso, y convoque a formular observaciones y/o sugerencias sobre el proyecto de Pliegos de Bases y Condiciones Particulares para la Licitación Pública Nacional e Internacional de la Concesión del Servicio de Transporte Ferroviario Metropolitano de pasajeros de la Líneas Belgrano Norte y Urquiza.

Desde nuestra óptica, persisten muchos interrogantes con relación al futuro de las Líneas aquí examinadas. Cabría reflexionar si la figura de la concesión es realmente la adecuada para conferir los títulos habilitantes que permitan prestar los servicios, como pareciera colegirse de los considerandos de las Resoluciones Nros. 1325/2017 y 1339/2017. En un sentido similar, el Decreto N° 423/2019 alude a una concesión para la construcción, operación y mantenimiento de las Líneas, lo cual implicaría en cierta forma -más allá de que al día de la fecha no existir pliegos aprobados- el otorgamiento de un derecho de exclusividad. Claramente, esta posibilidad contraviene con los lineamientos del marco normativo ferroviario, lo cual implica que, a todo evento, solamente pueda preverse una suerte de prioridad del eventual concesionario. Todo ello -claro está- sin perjuicio del carácter de servicio público que posee la operación, la cual tendrá incidencia en el diseño de la documentación contractual.

En síntesis, al haber SOFSE desistido de la operación directa de los servicios (lo cual habría implicado la asunción de la totalidad de los servicios urbanos), se ha producido una extensión o ultraactividad de los contratos de concesión, lo cual implica que los concesionarios de las Líneas Belgrano Norte y Urquiza continúen operando los servicios en los mismos términos y condiciones previstas en ordenamiento concesional.

VI.- Los servicios provinciales e interurbanos.

En su oportunidad (ref. Capítulo 3) indicamos que a través del Decreto N° 532/1992 se convocó a los Gobiernos Provinciales en cuyo territorio se asienten los

⁷³² Conviene señalar que en las Resoluciones Nros. 359/2019 (modificada parcialmente por la Resolución N° 445/2019, B.O. 23/7/2019) 360/2019 (modificada parcialmente por la Resolución N° 444/2019, B.O. 23/7/2019) se había convocado a formular observaciones y/o sugerencias sobre el Proyecto de Pliego de Bases y Condiciones Particulares para Licitación Pública Nacional e Internacional de la Concesión del Servicio Ferroviario Metropolitano de Transporte de las Líneas Belgrano Norte y Urquiza, respectivamente.

⁷³³ B.O. 27/3/2020.

⁷³⁴ B.O. 27/3/2020.

⁷³⁵ B.O. 21/10/2020-

ramales ferroviarios, en actividad o clausurados a los efectos que exhiban su interés en que les sea transferida, en concesión, la explotación integral de los mismos. Asimismo, se preveía que la operatoria del servicio podría realizarse en forma directa por las provincias o a través de acuerdos con privados⁷³⁶. La tesitura planteada en el Decreto N° 532/1992 implicaba descentralizar la prestación de servicios ferroviarios de pasajeros (la cual desde la nacionalización había estado en cabeza del Estado Nacional), lo cual estaba permitido, siguiendo los lineamientos establecidos en la L.G.F. (conf. Art. 4°).

En este entendimiento, se fueron suscribiendo diversos Convenios a partir de los cuales, el Estado Nacional oficiaba como concedente, y otorgaba el título habilitante para la operación integral (de conformidad con el Decreto N° 666/1989) los servicios respectivos. A su vez, las Provincias o los Entes interprovinciales, podían subcontratar los servicios a terceros. Asimismo, el Decreto N° 1168/1992 suprimió los servicios de pasajeros interurbanos, prestados por la empresa Ferrocarriles Argentinos a partir del 31 de julio de 1992, con exclusión del corredor Plaza Constitución-Mar del Plata-Miramar. No obstante, dispuso que en caso de plantearse interés provincial en el sostenimiento, total o parcial, de dichos servicios, el Estado Nacional participaría en la cobertura del déficit económico que produzca su explotación⁷³⁷ hasta el 31 de diciembre de 1992, plazo que posteriormente se extendió hasta el 10 de marzo de 1993 (conf. Decreto 2388/1992⁷³⁸).

En los acuerdos a celebrarse, se indicaba que los mismo deberían ser aprobados por decretos del Poder Ejecutivo Nacional y del Poder Ejecutivo Provincial, respectivamente, para entrar en vigencia⁷³⁹. Como se verá enseguida, este proceso no fue seguido en todos los casos, lo cual demuestra -una vez más- lo graves problemas de seguridad jurídica. En este contexto, con escaso suceso lamentablemente (atento a que en su gran mayoría no se encuentran operativos), se fueron ensayando diversos intentos para la explotación de servicios regionales o interurbanos.

Resta señalar que tanto el Decreto N° 532/1992 como el Decreto N° 1168/1992 (amén de su ulterior derogación) aparecen como un régimen complementario, ya que ambos pertenecen a un mismo marco normativo⁷⁴⁰. Este aspecto es trascendental, debido a que, la culminación de los Acuerdos celebrados marcará el final del régimen concesional, y por ende, el inicio definitivo del sistema de acceso abierto (conf. Art. 3°

⁷³⁶ Debe recordarse que se establecía que *“la transferencia de explotación integral a las Provincias interesadas, no implicará ningún tipo de aporte financiero por parte del ESTADO NACIONAL, ni les otorgará derecho a subsidios”* (Artículo 6°).

⁷³⁷ El Estado Nacional se comprometió a participar en el déficit económico de la explotación hasta un CINCUENTA POR CIENTO hasta la finalización del año 1992; concluido aquel período, las provincias que hubieran realizado la opción, deberían asumir la totalidad del déficit económico.

⁷³⁸ B.O. 22/12/1992.

⁷³⁹ Esta cuestión fue examinada por la CSJN en Fallos 335:770, “FERROCARRILES ARGENTINOS (E.L.) c/ RIO NEGRO, PROVINCIA DE s/DEMANDA ORDINARIA” (2012). En este sentido, al examinar la plataforma fáctica del pleito, señaló que *“...si bien, de lo antedicho resulta que el Estado provincial cumplió con lo pactado por-su parte y aprobó los convenios por las leyes locales 2606 y 2777; el Poder Ejecutivo Nacional omitió dictar los decretos aprobatorios respectivos, por lo que resulta claro que al no examinarlos y expresar su conformidad, los referidos acuerdos no entraron en vigencia y, por ende, carecen de eficacia jurídica y de fuerza ejecutoria”*.

⁷⁴⁰ Esta hermenéutica se colige de los considerandos del Decreto N° 1261/2004 y de la interpretación realizada por la CSJN en la causa “FERROCARRILES ARGENTINOS (E.L.) c/ RIO NEGRO, PROVINCIA DE s/DEMANDA ORDINARIA”

de la Ley N° 27.132; Art. 4° del Decreto N° 1027/2018). Por tal motivo, el hecho de que la Ley N° 27.132 haya aludido exclusivamente al Decreto N° 532/1992, no obsta a que sean tomados los contratos celebrados sobre la base del derogado Decreto N° 1168/1992, a los efectos de considerar el venidero comienzo del *open acces*.

Bajo este contexto⁷⁴¹, más allá de ciertas vicisitudes jurídicas (puesto a que en muchos casos no ha existido la convalidación del Poder Ejecutivo Nacional), en el esquema antes citado se establecieron contratos de concesión para la explotación de ramales en la Provincia de Salta⁷⁴² (el famoso “Tren de las Nubes”), Río Negro⁷⁴³ (Tren Patagónico S.A.)⁷⁴⁴, Chubut⁷⁴⁵, Jujuy⁷⁴⁶, Santa Cruz⁷⁴⁷, Buenos Aires-Posadas⁷⁴⁸, Provincia de Buenos Aires⁷⁴⁹.

La experiencia de la operación provincial ya sea en ramales regionales o interurbanos, adoleció de severos problemas que impidieron prestar los servicios de manera eficiente y segura. En el contexto antedicho, donde ya se había registrado la primera rescisión de contratos de concesión de transporte ferroviario de pasajeros (ref. Línea San Martín), se configura un cambio de rumbo a la política que se venía ejerciendo, puesto a que, el Estado Nacional recobraría su injerencia en la prestación de los servicios regionales e interurbanos. En este sentido, el Decreto N° 1261/2004⁷⁵⁰ derogó el Decreto N° 1168/1992, y consecuencia, estableció la reasunción por parte del ESTADO NACIONAL la prestación de los Servicios Interurbanos de Transporte Ferroviario de Pasajeros de largo recorrido, cuyo trazado sea de carácter interjurisdiccional. El Decreto en cuestión (cfr. Art. 2°) determinó que los Servicios Ferroviarios de Pasajeros de carácter

⁷⁴¹ Para un desarrollo *in extenso*, ver FLORES, Álvaro B. “La operación del servicio de transporte ferroviario de pasajeros”, Revista de Derecho Administrativo N° 135 Editorial Thompson Reuters, págs. 155 y ss.

⁷⁴² Conf. Decreto Provincial N° 917/1996 (ratificado por la Ley N° 6889) y el Decreto Nacional N° 5/1998 (B.O. 8/1/1998). cabe señalar que mediante el Decreto Provincial N° 3714/2014, se determinó la rescisión con culpa del contrato a ECOTREN, revirtiendo la prestación de los servicios a la provincia de Salta. A tales efectos, fue creada la sociedad “SERVICIO FERROVIARIO TURÍSTICO “TREN A LAS NUBES” SOCIEDAD DEL ESTADO”, bajo el régimen de la Ley Nacional N° 20.705, por conducto del Decreto Provincial N° 3889/2014, de conformidad con la autorización conferida por la Ley Provincial N° 6261

⁷⁴³ Convenio celebrado entre el Estado Nacional y la Provincia de Río Negro del 22 de julio de 1993, posteriormente ratificados por las Leyes Provinciales Nros. 2777 y 2606.

⁷⁴⁴ Ley Provincial N° 2781

⁷⁴⁵ El Decreto Provincial N° 113/1994 ratificó el Convenio celebrado con el Estado Nacional para la operación del servicio que comunica al límite con la Provincia de Río Negro y la Ciudad de Esquel, el cual técnicamente corresponde al ramal conocido como “La Trochita”.

⁷⁴⁶ Ley Provincial N° 5144; Decreto Provincial N° 1759/2016.

⁷⁴⁷ A través del Decreto Nacional N° 693/2003 y la Ley provincial n° 2515, se ratificó el Convenio celebrado entre el ESTADO NACIONAL y la PROVINCIA DE SANTA CRUZ en fecha 11 de noviembre de 1999, por el cual se otorgó a la mencionada provincia la concesión para la explotación integral del Sector de la Red Ferroviaria Nacional entre las Estaciones Puerto Deseado y Colonia Las Heras perteneciente a la ex Línea General Roca. A la fecha, los servicios no han sido prestados. Es importante destacar que por la Ley N° 24.408 se dispuso la transferencia a favor de la PROVINCIA DE SANTA CRUZ de todos los bienes muebles e inmuebles de propiedad de FERROCARRILES ARGENTINOS, infraestructura de vía, señalización, obras de arte, material tractivo que componen el ramal ferroviario que vincula la localidad de Puerto Deseado con la de Colonia Las Heras, bajo la figura de concesión integral y en los términos de la Ley N° 23.696.

⁷⁴⁸ Ley provincial N° 4963, Decreto Nacional N° 194/2003 (B.O. 6/2/2003) y Resolución N° 367/2003 de la Secretaría de Transporte (B.O. 25/11/2003).

⁷⁴⁹ Decreto Nacional N° 770/1993 (B.O. 22/4/1993).

⁷⁵⁰ B.O. 28/9/2004.

local, a desarrollar en el interior de las provincias, podrán ser prestados por los Gobiernos Provinciales en cuyos territorios se asienten los ramales ferroviarios, tanto en los casos que se encuentran en actividad como aquellos que en el futuro se presenten para su habilitación ante la Autoridad de Aplicación.

En resumen, replicando en cierta forma los lineamientos que se prevén en la L.G.F., el carácter interjurisdiccional⁷⁵¹ de los servicios hará que la explotación y organización de los servicios de pasajeros quede en cabeza del Estado Nacional, el cual habrá de ser prestado bajo las prescripciones de la normativa aplicable (L.G.F., R.G.F., Ley N° 26.352, Ley 27.132, y la normativa complementaria). Por añadidura, será el Ministerio de Transporte⁷⁵² quien asigne el servicio (sea a SOFSE u a otro operador), y en su caso, quien habilite o rehabilite el mismo. A partir de la irrupción de esta norma, progresivamente se fueron asignando servicios interjurisdiccionales a SOFSE -conforme se detallara en el acápite IV- aunque la práctica indica que aquellos distan de ser prestados en condiciones de eficiencia (escasas frecuencias, duración excesiva de los trayectos, etc.).

Con respecto a los servicios regionales, es menester realizar algunas apreciaciones. La prestación de servicios públicos (como lo es el servicio de transporte ferroviario de pasajeros) representan una cuestión estrictamente local, en virtud de lo previsto en el Art. 121 de la Constitución Nacional. Por tal circunstancia, la organización, operación y prestación de los servicios podrá ser desarrollada por una Provincia. Refuerza este temperamento lo estipulado en la L.G.F. Ley N° 2.873 la cual prevé en sus Artículos 2 y 4 que podrán existir ferrocarriles provinciales⁷⁵³. Sin embargo, conforme se explicara anteriormente, el fenómeno de la nacionalización de los servicios determinó en los hechos que, no obstante estar permitida la prestación local (provincial) de los mismos, era el Estado Nacional quien monopolizaba la operación.

En este sentido, se corrobora una situación particular, que es la que justifica o permite explicar la injerencia insoslayable de las autoridades nacionales en la prestación de los servicios regionales, cuando éstos sean operados directa o indirectamente por las Provincias. Teniendo en consideración la naturaleza de la infraestructura ferroviaria, la cual -en la gran mayoría de los casos -por su interrelación y vinculación conforman un espacio único (que se traduce en la Red Ferroviaria Nacional), y la nacionalización de la propiedad ferroviaria (cfr. Ley N° 13.490), el examen acerca de su operabilidad y seguridad -Ej.: vías- estará a cargo de las autoridades nacionales.

En este entendimiento, no es posible confundir el término “habilitar” (utilizado en el Decreto N° 1261/2004) con el vocablo “autorizar”, al que menciona la Ley N° 2.873 para darle el cauce de “nacional” a un ferrocarril. La habilitación le corresponde al Estado Nacional -Ministerio de Transporte- por el hecho de ser el titular de la infraestructura, la

⁷⁵¹ Cabe recordar que el Art. 3 de la L.G.F. establece que se consideran “nacionales” los ferrocarriles de propiedad de la Nación; los que fueren garantizados, subvencionados o autorizados por ella; y los que ligen la capital o un territorio federal con una o más provincias o territorios; y los que comuniquen una provincia con otra o un punto cualquiera del territorio de la Nación con un Estado extranjero.

⁷⁵² El Ministerio de Transporte es quien asume las competencias que otrora se le conferían al Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios.

⁷⁵³ Art. 2.- Para los efectos de esta ley, los ferrocarriles se dividen en nacionales y provinciales; Art. 4.- Son ferrocarriles provinciales los construidos o autorizados por las provincias dentro de los límites de su territorio respectivo.

cual fuera incorporada a la Nación desde el año 1948, y que en la actualidad, dicha premisa se establece en la Ley N° 27.132 (Art. 2 inc. a)⁷⁵⁴. Al evaluar la habilitación o rehabilitación se determinará el estado de las vías, a fin de establecer si los servicios pueden prestarse en condiciones de eficiencia y seguridad.

Por lo tanto, la prestación de los servicios regionales (los cuales se prestan dentro del territorio de una misma provincia) está supeditada a que se produzca la habilitación o rehabilitación del servicio por parte del Ministerio de Transporte. Una vez que esto ocurra, será la Provincia respectiva la que organice y opere el servicio (adquisición del material rodante, pago a los empleados, establecimiento del régimen tarifario, entre otros). No obstante lo expuesto, vale decir que las reflexiones realizadas deberán ser compatibilizadas con las premisas del acceso abierto, lo cual indicaría que la operación provincial no podrá ser monopólica, y que a su vez, quienes oficien como prestadores deberán hallarse inscripto en el Registro de Operadores creado por el Decreto N° 1924/2015.

VII.- El acceso abierto en el segmento de pasajeros. Perspectivas.

Como fuera hartamente reiterado, el esquema de separación vertical -al menos desde lo teórico- introduce una nueva lógica en la operación de los servicios, en este caso, de pasajeros. En este sentido, la Ley N° 27.132 ha terminado de reforzar el paradigma, consagrando entre los principios que regirán a la política ferroviaria nacional a la participación pública y privada en la prestación y operación de los servicios de transporte público ferroviario (cfr. Art. 2 inc. b), y a la promoción de condiciones de libre accesibilidad a la red nacional ferroviaria de cargas y de pasajeros, basada en los principios de objetividad, transparencia y no discriminación (cfr. Art 2 inc. h).

Así las cosas, cuando opere la finalización de las concesiones metropolitanas -con las particularidades antes señaladas- y concluyan los acuerdos provinciales (sea por la extinción del plazo o por la reconversión de los contratos)⁷⁵⁵, tendría lugar la reasunción de la infraestructura ferroviaria por parte del Estado Nacional, y por añadidura, podría comenzar formalmente la etapa del “acceso abierto”. Esta fase, implica que cualquier operador⁷⁵⁶ inscripto bajo las condiciones y términos de la Autoridad de Aplicación podrá utilizar la infraestructura ferroviaria, y por ende, operar los servicios correspondientes, de acuerdo a las previsiones establecidas por quien detente el control de la circulación. Por tanto, implica una suerte de liberalización del sistema, promoviendo la concurrencia y competencia de potenciales interesados.

Como se destacó en su oportunidad, el proyecto original que decantó en la Ley N° 27.132 no había establecido que el acceso abierto u open Access se extienda al segmento de pasajeros, siendo este un agregado solicitado por el bloque político opositor de turno. Por tal motivo, la idea original parecía orientarse a que la prestación del servicio de transporte ferroviario de pasajeros tenga una participación estatal activa (como ocurre en

⁷⁵⁴ La “habilitación” a la que alude el Decreto N° 1261/2004 se encuentra en armonía con los principios recogidos en la Ley N° 27.132, en los incisos b) y g) de la Ley N° 27.132.

⁷⁵⁵ Este hito tendría lugar en el año 2033, cuando culmine el Acuerdo entre el Estado Nacional y la Provincia de Santa Cruz.

⁷⁵⁶ El Art. 1° del Anexo del Decreto Reglamentario N° 1027/2018 define como operador a cualquier empresa, pública o privada, habilitada para prestar servicios de transporte de pasajeros y/o de cargas por ferrocarril.

la actualidad) por conducto de SOFSE. De acuerdo con lo expuesto, y considerando la coyuntura actual, no deviene ocioso reflexionar acerca de las posibilidades concretas que habrá de tener el acceso abierto en el sector de pasajeros, sobre todo, por sus particularidades y el régimen jurídico aplicable. En los servicios ferroviarios y especialmente en el caso del transporte de pasajeros, la posibilidad de competencia depende del volumen⁷⁵⁷ y de la densidad⁷⁵⁸ de las líneas. Si no hay unas condiciones mínimas a este respecto, la competencia no es factible⁷⁵⁹. A ello, se le debe añadir otro aspecto no menor, como lo representa el carácter del servicio, que como se ha visto anteriormente, es considerado como “servicio público” por la L.G.F.

Por tales motivos, la inserción del acceso abierto estará sujeta a los condicionamientos señalados en el párrafo anterior. Como ha sucedido de lo largo de la historia ferroviaria (no solamente en nuestro país) es probable que en los ramales que carezcan de incentivo económico o cumplan una función eminentemente social (ej.: evitar el aislamiento de poblaciones) sea el Estado quien opere dichos servicios, siendo difícil la aplicación del “open Access” en estos supuestos.

Desde nuestra óptica, el esquema de acceso abierto en el sector de pasajeros podría tener una recepción positiva para el establecimiento de servicios turísticos. En este sentido, resultará imprescindible definir los contornos de la categoría “servicio turístico” (la cual no está prevista en la L.G.F.), a fin de no aplicarle las obligaciones que emergen del carácter de servicio público que recae en el segmento de pasajeros (ej.: fijación de las tarifas). Es por ello que sería conveniente regular dicha cuestión⁷⁶⁰ para dotar de mayor seguridad jurídica, y mejores posibilidades a esta modalidad de servicios, promoviendo la concurrencia del sector público y privado.

Otra modalidad que podría ser compatible con el sistema de acceso abierto es el establecimiento de servicios diferenciales entre estaciones o terminales que posean un importante caudal potencial de pasajeros (Ej.: Retiro-Rosario; Constitución-La Plata; etc.). De mejorar las condiciones de la infraestructura, las cuales permitirán prestar los servicios con un estándar de eficiencia superior (Ej.: acortar la duración de los trayectos), podrían aparecer interesados en operar este tipo de servicios. Como señaláramos anteriormente, y sin perjuicio de las menciones que realiza la L.G.F., correspondería precisar las características que detentarán los “servicios diferenciales”, los cuales deberían estar excluidos del alcance de las obligaciones de servicio público.

En cualquier supuesto, con carácter previo, será el Ministerio de Transporte quien deberá -en caso de que no se encuentre realizado previamente- declarar la habilitación o rehabilitación del servicio o tramo que pueda involucrar. Sin ello, no podrá correr servicio alguno.

⁷⁵⁷ Esto hace referencia a la necesidad de una cierta cantidad de tráfico.

⁷⁵⁸ Esto se da mediante el análisis de la concentración geográfica de la demanda.

⁷⁵⁹ ALTZELAI ULIONDO, Miren Igone (2017) “La liberalización del sector ferroviario: ¿una política congruente con el derecho comunitario de la competencia? Revista de Derecho Comunitario Europeo n° 58, septiembre-diciembre (2017). Págs. 941-975. Recuperado en <https://doi.org/10.18042/cepc/rdce.58.04>.

⁷⁶⁰ De máxima, este aspecto tendría que contemplarse en la Ley General de Ferrocarriles. No obstante, somos de la idea de que la autoridad de aplicación (Ministerio de Transporte) sería competente para definir los alcances de los servicios ferroviarios turísticos.

Los aspectos señalados, que habrán de perfilar los alcances y condiciones de los servicios, y por ende, el eventual interés de los operadores, confluyen en la puesta en marcha del Registro de Operadores (conf. Art. 4 de la Ley N° 27.132, Decreto N° 1924/2015 y Decreto N° 1027/2018), el cual ha sido incluido dentro de la órbita de la CNRT, tal como se ha señalado a lo largo de este trabajo. La Disposición N° 219/2021 de la CNRT⁷⁶¹ aprobó el REGLAMENTO PARA EL REGISTRO NACIONAL DE OPERADORES FERROVIARIOS (RRNOF), en el cual se establecen las exigencias y requisitos para la operación de servicios en la Red Ferroviaria Nacional. Cabe destacar que la condición de “operador” es un recaudo ineludible para la prestación de cualquier tipo de servicio ferroviario en nuestro país, conforme lo ha contemplado expresamente la reglamentación vigente⁷⁶².

En lo que interesa para este capítulo (puesto a que las apreciaciones sobre el sector de cargas se verán en el próximo), en el marco del RRNOF se clasifica a los servicios de pasajeros de la siguiente manera⁷⁶³: a) Urbanos: son aquéllos que se prestan en/entre ciudades próximas entre sí, con frecuencia diaria y un rango de distancia menor a 100 km; b) Interurbanos: son aquéllos que se prestan entre ciudades/pueblos cuya distancia entre sí es mayor a 100 km. y cuya puede resultar medida en horas o días, respetando una frecuencia mínima semanal de un (1) servicio; c) Turismo y especiales: son aquéllos que tienden a satisfacer una necesidad turística y/o de esparcimiento, siendo su prestación sujeta a la demanda; d) Internacionales: son aquéllos que comunican una ciudad/pueblo de la República Argentina con otra extranjera o viceversa y que se encuentran sujetos a las regulaciones internacionales e internas de cada Estado.

Si bien consideramos razonable la clasificación practicada -tal como los señalaríamos más arriba- lo concreto es que, tal distinción, y sobre todo, los alcances y efectos de la misma, no deberían ser realizados a partir de una normativa como la del RRNOF. Como lo hemos venido sosteniendo, estas clasificaciones -harto necesarias para el sector- deberían cristalizarse -*ex lege ferenda*- en una reforma a la L.G.F. Los operadores en el sector de pasajeros deberán cumplir con las exigencias del Art. 4 RRNOF, y en especial, las establecidas en su Art. 8°, en las cuales se estipulan la cantidad mínima de servicios a prestar según la categoría en la cual se inscriban, la necesidad de contar con representantes técnicos o de material rodante, y los seguros a presentar.

Para recapitular, la operación de los servicios de pasajeros, hasta el puntapié inicial del acceso abierto, se encuentra supeditada al cumplimiento de los siguientes hitos: a) la habilitación o rehabilitación del servicio, por parte del Ministerio de Transporte, por la cual la prestación del mismo será posible, por encontrarse cumplidas las exigencias en materia de seguridad en los términos de la L.G.F; b) la asignación del servicio, mediante el dictado de la correspondiente Resolución por parte del Ministerio de Transporte, a alguno de los operadores que se encuentren inscriptos en el RRNOF. De momento, la asignación como tal, ingresaría en el ámbito de las facultades discrecionales ejercidas -en

⁷⁶¹ B.O. 5/4/2021.

⁷⁶² Huelga recordar que el Art. 5° del Anexo del Decreto N° 1027/2018 dispone que a los fines de prestar servicios ferroviarios de pasajeros y de cargas, los operadores deberán hallarse debidamente inscriptos en el REGISTRO DE OPERADORES DE CARGA Y DE PASAJEROS que funciona en la órbita de la COMISIÓN NACIONAL DE REGULACIÓN DEL TRANSPORTE.

⁷⁶³ Conf. Art. 2.A del Anexo de la Disposición N° 219/2021.

este caso- por el Ministerio, aunque en cualquier supuesto, habrá de considerarse la capacidad real que habrá de tener el operador, a fin de asegurar las obligaciones impuestas en gran medida por la L.G.F. y la R.G.F.

Con el acceso abierto en marcha, la operación se encontrará igualmente supeditada a la habilitación o rehabilitación previa por parte del Ministerio, pero sufrirá una sensible alteración en torno a la asignación de los mismos. ADIF -en su condición de administrador de la infraestructura- se convertirá en el ente encargado de asignar las ventanas de paso en los tramos de las Red Ferroviaria Nacional habilitados a el o los operadores ferroviarios debidamente inscriptos en el RRNOF. Por tal motivo, las ya mencionadas asignaciones que en la actualidad realiza el Ministerio, perderían virtualidad -y razón de ser- por la lógica inherente al sistema de acceso abierto. Desde luego, estas premisas resultarán aplicables tanto al segmento de pasajeros como al de cargas.

Capítulo 13: El transporte ferroviario de cargas⁷⁶⁴.

I.- Aspectos previos. Remisión.

Como lo señala su título, en esta parcela se abordarán las particularidades que rodean al transporte ferroviario de cargas en Argentina. A tono del método elegido para este trabajo, retomaremos en esta instancia las ideas que fueran otrora abordadas en la evolución histórica del sistema ferroviario nacional, para lo cual nos remitimos a las apreciaciones realizadas en los Capítulos 3 y 4.

Por tales motivos, haremos énfasis en el impacto que han tenido (y habrán de tener) las Leyes Nros. 26.352 y 27.132 -y su normativa complementaria- en el segmento de cargas. A tales efectos, se precisarán los aspectos que rodearon a la creación de la empresa pública Belgrano Cargas y Logística S.A., y la incidencia que actualmente detenta en el sector, el estado actual de los contratos de concesión, y los horizontes que se avecinan con la inserción del harto mencionado sistema de acceso abierto.

II.- La naturaleza de los servicios de transporte ferroviario de cargas.

Para examinar los pormenores que rodean al sector ferroviario de cargas, es preciso comenzar por el repaso de los alcances que habrán de tener los servicios en este segmento. Como lo destacásemos en el Capítulo 8º, el régimen jurídico vigente (cfr. L.G.F. y R.G.F principalmente) no realizan disquisición alguna, y en consecuencia, el servicio de transporte ferroviario de cargas aparece alcanzado por el régimen del servicio público. Esta cuestión no fue desconocida en el marco normativo de las concesiones del sector de cargas, atento a que, los respectivos plexos normativos resaltaron tal aspecto.

Sin embargo, inclusive dentro del régimen aludido, ciertos aspectos han sido reformulados (Ej.: tarifas, conforme lo analizáramos en el Capítulo 9º), quedando relativizadas algunas de las obligaciones inherentes al carácter de servicio público. Cabe recordar que, si bien existe un cuadro tarifario aprobado en los Pliegos, los concesionarios pueden poner en vigencia los nuevos precios sin la autorización previa del concedente, sin perjuicio de que éste último tiene la posibilidad de revisar la exactitud del ajuste

⁷⁶⁴ Ampliar en FLORES, Álvaro B. "El transporte ferroviario de cargas en Argentina", publicado en el Suplemento de Derecho Administrativo de La Ley de Octubre de 2021, pág. 5 y ss.

aplicado en un plazo de sesenta días. Es por ello que, con cierto tino, Canosa⁷⁶⁵ ha indicado que la actividad del servicio ferroviario de cargas se halla alcanzada por las regulaciones del servicio público con algunas modulaciones especiales. En esta inteligencia, puede destacarse lo siguiente⁷⁶⁶: a) la obligatoriedad de cargar surge cuando la demanda insatisfecha es superior al 30%; b) con relación a las tarifas, éstas tendrán el carácter de máximas, dado que nos encontramos dentro de un mercado que se desarrolla al menos en un clima de competencia relativa; c) el resto de los precios de los servicios involucrados en la concesión son libres.

La relativización de estas obligaciones, la cual a su vez tiene cierta lógica por las particularidades del sector, y sobre todo, por el tratamiento desigual que tendría con relación a los demás medios de transporte, ha generado que algún sector de la doctrina⁷⁶⁷ señale que el servicio ferroviario de cargas representa una actividad de interés público. Sobre la base de algún criterio otrora sostenido por la Comisión Nacional de Transporte Ferroviario, y ratificado por la actual Comisión Nacional de Regulación del Transporte Ferroviario, se había llegado a tal conclusión en virtud de la desregulación de la fijación del flete ferroviario, la cual indicaría que estar ante un precio privado de libre determinación entre la oferta y la demanda, y eventualmente sujeto a un valor tarifario de referencia como resulta el límite superior tarifario.

Más allá de esta posición, lo cierto es que, de momento, la naturaleza de servicio público del transporte de cargas no ha sufrido alteración alguna, amén de las modulaciones anteriormente señaladas. Cabe destacar que la Resolución N° 135/2013 del ex Ministerio del Interior y Transporte⁷⁶⁸, ratificando la condición de servicio público de la actividad, atribuye a la Secretaría de Transporte la determinación de las bandas tarifarias aplicables a la prestación de los servicios ferroviarios de cargas, teniendo en cuenta los costos específicos del sector y del resto de los modos de transporte, las condiciones de competitividad regional y de la producción en particular de los diferentes productos, sobre la base de principios de equidad e igualdad de acceso.

Desde luego, *ex lege ferenda* o inclusive, vía reglamentaria -a través de las competencias del Ministerio de Transporte- lo más razonable sería propender a un mercado desregulado de cargas, donde el precio testigo sea la propia competencia intermodal y la oferta de una mejor calidad del servicio, máxime si se quiere implementar exitosamente el esquema de acceso abierto.

IV.- La creación de Belgrano Cargas y Logística Sociedad Anónima.

En el Capítulo 3° hemos descripto la problemática que rodeó a la concesión del Ferrocarril Belgrano. Por su extensión y diagrama, este ferrocarril es de suma relevancia para el país en lo que importa a la conexión entre distintas provincias con los principales puertos de país, y también en lo que concierne a la integración con los países de la región.

⁷⁶⁵ CANOSA, Armando “Régimen adm...”, op., cit. Pág. 296 y ss. Asimismo, ver CANOSA, Armando “Régimen jurídico administrativo del transporte ferroviario de cargas”, RAP N° 277, pág. 25 y ss.

⁷⁶⁶ CANOSA, Armando “La integración del puerto y los ferrocarriles de cargas”, RAP N° 381, pág. 49 y ss.

⁷⁶⁷ STORTONI-FERREIRO, ob., cit. Pág. 341.

⁷⁶⁸ B.O. 15/2/2013.

Vale recordar que el proceso que culminó con el Decreto N° 1037/1999 implicó que los servicios ferroviarios de cargas correspondientes a la ex línea Belgrano fueran prestados por una empresa privada —cuyo paquete accionario mayoritario pertenecía a un sindicato legalmente reconocido—, continuando la titularidad de los bienes en cabeza del Estado nacional concedente. Por ello, a este tipo de privatizaciones se las denominó "relativas"⁷⁶⁹. En el proceso mencionado, los problemas de operatividad y eficiencia persistieron; adunado a esta cuestión, los aportes financieros prometidos por el Estado Nacional nunca fueron concretados.

En este contexto, a través del Decreto N° 24/2004⁷⁷⁰ se facultó al ex Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios a realizar —o en su caso proponer— los actos necesarios que permitan readecuar la composición accionaria de la empresa Belgrano Cargas S.A., a fin de permitir que una participación mayoritaria del capital social sea suscripta por nuevos accionistas. Así las cosas, mediante la Resolución N° 322/2004 del ex Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios⁷⁷¹, se dispuso la modificación del Estatuto de Belgrano Cargas S.A.

El proceso licitatorio encausado⁷⁷² fue declarado desierto⁷⁷³, lo cual decantó en la declaración del estado de emergencia económica a la prestación del servicio ferroviario de Belgrano Cargas S.A en virtud del Decreto N° 446/2006⁷⁷⁴, por el término inicial de ciento ochenta (180) días⁷⁷⁵. Por la norma mencionada, se facultó a la Secretaría de Transporte a realizar las acciones necesarias para continuar con la explotación del servicio en el período de emergencia. Esta coyuntura generó que con fecha 13 de junio de 2006 se celebre un Contrato entre el ESTADO NACIONAL, la empresa BELGRANO CARGAS SOCIEDAD ANONIMA y la SOCIEDAD OPERADORA DE EMERGENCIA SOCIEDAD ANONIMA (S.O.E.S.A.) para la operación temporaria de los servicios incluidos en la concesión aprobada por Decreto N° 1037/1999.

Ya con la vigencia de la Ley N° 26.352, por conducto del Decreto N° 1771/2008⁷⁷⁶ se dispuso el inicio del proceso de terminación del Contrato de Concesión antes citado, asignando a la SOFSE los bienes necesarios para continuar con la operación del servicio, y estableciendo la reversión de los bienes a la ADIF SE. No obstante, en el período de emergencia -prorrogado por el Decreto N° 1771/2008- la operación de los servicios fue realizada por la mencionada S.O.E.S.A. hasta que tuviera lugar la transferencia de la operación a SOFSE (aspecto que en rigor de verdad nunca terminó ocurriendo).

⁷⁶⁹ CANOSA, Armando “Comentarios acerca de la creación de "Belgrano Cargas y Logística Sociedad Anónima" (decreto 566/2013)”, RDA 2013-89, 01/09/2013, 1647 (Cita Online: AR/DOC/6309/2013).

⁷⁷⁰ B.O. 12/1/2004.

⁷⁷¹ B.O. 29/6/2004.

⁷⁷² Conf. Resoluciones Nros. 430 y 454 del ex Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios (B.O. 7/7/2004 y 20/8/2004, respectivamente)

⁷⁷³ Cfr. Resolución N° 1277/2005 del ex Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios (B.O. 3/10/2005).

⁷⁷⁴ B.O. 20/4/2006.

⁷⁷⁵ Dicho plazo fue sucesivamente prorrogado por las Resoluciones Nros. 24/2007 (B.O. 22/1/2007) 626/2007 (B.O. 23/10/2007) de la Secretaría de Transporte.

⁷⁷⁶ B.O. 31/10/2008.

La Resolución N° 585/2012 del ex Ministerio del Interior y Transporte⁷⁷⁷, se dispuso la intervención administrativa de la gestión llevada adelante por S.O.E.S.A., y posteriormente, a través de la Resolución N° 28/2013 del Ministerio del Interior y Transporte⁷⁷⁸, se consideraron por concluidas la gestión y operación del contrato de gerenciamiento de la mencionada empresa. Por su parte, el Art. 2° de la Resolución N° 28/2013 instruyó a ADIF SE y SOFSE a crear una Sociedad Anónima sujeta a los términos de la Ley N° 19.550, la cual debería tener a su cargo la explotación comercial, la operación y logística de trenes, la atención de estaciones, el mantenimiento del material rodante, infraestructura y de los equipos y de todas las demás actividades complementarias y subsidiarias del sector de la red nacional ferroviaria integrada por el FERROCARRIL GENERAL BELGRANO, con exclusión del tramo urbano del Área Metropolitana de Buenos Aires.

No obstante la instrucción realizada, el ordenamiento jurídico vigente al momento de la emisión de la Resolución impedía que las empresas públicas ferroviarias pudieran avanzar en la creación de una nueva sociedad. Esto obedecía a las limitaciones impuestas por la Ley N° 25.565, la cual -al reformar la Ley N° 25.152- establecía que el establecimiento de entidades empresariales o societarias del Estado debían realizarse mediante la sanción de una Ley. En este contexto, es donde se explica la irrupción de la empresa Belgrano Cargas y Logística S.A. (BCyL S.A.), en virtud del Decreto de Necesidad y Urgencia N° 566/2013⁷⁷⁹. En tal inteligencia, la utilización de la herramienta contemplada en el Art. 99 inc. 3 de la Constitución -la cual tiene el mismo rango que una ley en sentido formal- obedeció, de acuerdo a los términos vertidos en los considerandos de la norma, en asegurar la continuidad y regularidad de los servicios prestados en el ramal Belgrano, el cual transita por 14 provincias.

BCyL S.A. fue creada bajo el régimen de la ley 19.550 de Sociedades Comerciales, y sus modificatorias, y tiene por objeto la prestación y explotación comercial del servicio, la operación y logística de trenes, por sí, por intermedio de terceros o asociada a terceros, la atención de estaciones, el mantenimiento del material rodante, equipos, terminales de carga, servicios de telecomunicaciones, el mantenimiento de la infraestructura ferroviaria y la gestión de los sistemas de control de circulación de trenes, estas dos últimas funciones en caso de que les sean asignadas por ADIF SE (de acuerdo a las reformas introducidas por la Ley N° 27.132). Originalmente, siguiendo de alguna manera los lineamientos de la Resolución N° 28/2013, BCyL S.A. se encontró integrada por ADIF SE (40 % del paquete accionario), SOFSE (35 %) y la ADMINISTRACIÓN GENERAL DE PUERTOS SOCIEDAD DEL ESTADO -AGPSE- (25 %).

En torno a la creación de esta empresa, se han advertido dos curiosidades⁷⁸⁰: la primera es que no se disuelve la sociedad Belgrano S.A., sino que el decreto manda a dictar los actos necesarios a los fines de su modificación sin ningún otro tipo de especificación. La segunda es que el Decreto no contiene acto expreso alguno que indique

⁷⁷⁷ B.O. 25/10/2012.

⁷⁷⁸ B.O. 5/2/2013.

⁷⁷⁹ B.O. 22/5/2013.

⁷⁸⁰ CANOSA, Armando "Comentarios acerca de la creación de "Belgrano Cargas y Logística Sociedad Anónima" (decreto 566/2013)", RDA 2013-89, 01/09/2013, 1647 (Cita Online: AR/DOC/6309/2013).

la rescisión del contrato con la concesionaria, aunque la vacían de contenido, ya que no prestará más los servicios y desafectan de la concesión los bienes otrora otorgados.

Estas funciones, consagradas en el Art. 1º del del DNU N° 566/2013 (con las modificaciones de la Ley N° 27.132), se complementan con las previsiones de su Estatuto, el cual fuera aprobado por la Resolución N° 471/2013 del ex Ministerio del Interior y Transporte⁷⁸¹. A diferencia de lo que acontece con ADIF SE y SOFSE (las cuales son Sociedades del Estado regidas por la Ley N° 20.705), en su Estatuto no se establecen en forma detallada sus atribuciones. Sin embargo, el objeto social indica que BCyL S.A. pueda ejercer todas las demás actividades complementarias y subsidiarias del sector de la red nacional ferroviaria, y a su vez, prevé que tendrá plena capacidad jurídica para adquirir derechos y contraer obligaciones y ejercer todos los actos que no le sean prohibidos por las leyes, este Estatuto y toda norma que le sea expresamente aplicable⁷⁸². Al respecto, vale mencionar la sociedad podrá constituir filiales y subsidiarias y participar en otras sociedades y/o asociaciones, cuyo objeto sea conexo y/o complementario⁷⁸³, lo cual le brinda un amplio espectro para desempeñar sus funciones.

Es dable destacar que la normativa de creación, y las modificaciones realizadas por la Ley N° 27.132, realizan una distinción que parece pasar desapercibida, pero que, en rigor, tiene importantes efectos prácticos. Si se repara en el objeto social de BCyL S.A., tanto el DNU como su Estatuto, indican que la empresa tendrá a su cargo la atención de las estaciones y el mantenimiento de las terminales de carga, sin necesidad de asignación previa de ADIF SE. Este aspecto pareciera erigirse como una excepción a la centralización de ADIF SE (la cual ha sido examinada en el Capítulo 11), atento a que, más allá de no hallarse definido su alcance, no hay duda en torno a que las estaciones y las terminales integran la infraestructura ferroviaria. Amén de lo expuesto, las atribuciones en cuestión son inherentes a la esencia de la operación del servicio, en este caso, de cargas.

También se advierte que, en la propia norma de creación, se asignó a BCyL S.A. la administración de los bienes muebles e inmuebles pertenecientes al sector del sistema ferroviario nacional integrado por el FERROCARRIL GENERAL BELGRANO, que resulten necesarios para la explotación eficiente de la misma, que estuviesen por cualquier título en tenencia o posesión de la empresa FERROCARRIL GENERAL BELGRANO SOCIEDAD ANONIMA, de la ADIF SE o los administrados por SOFSE⁷⁸⁴.

Es aquí donde se cimientan las competencias de BCyL S.A. sobre aspectos que clásicamente corresponderían a ADIF SE, tanto por las previsiones de la Ley N° 26.352 como por lo regulado en el Reglamento de Acceso Abierto. Del mismo modo, pueden explicarse las atribuciones de BCyL S.A. con relación a Talleres Ferroviarios, los cuales, han merecido regulación en el Reglamento de Acceso Abierto⁷⁸⁵. De acuerdo con lo manifestado, BCyL S.A. absorbió la planta laboral del Taller Tafi Viejo (provincia de Tucumán), cuyo funcionamiento se había constituido a través de una Unidad de Gestión -dentro de la ex empresa Ferrocarril Belgrano- por conducto de la Resolución Conjunta

⁷⁸¹ B.O. 3/6/2013.

⁷⁸² Art. 4º del Estatuto de BCyL S.A.

⁷⁸³ Art. 4º párrafo segundo del Estatuto.

⁷⁸⁴ Art. 13 del DNU N° 566/2013.

⁷⁸⁵ Conf. Art. 2º inc. c).

N° 131/2003 y 337/2003 del ex Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios y el ex Ministerio de Economía y Producción⁷⁸⁶. Por tales motivos, el Art. 15 del DNU N° 566/2013 incluyó a los talleres ferroviarios de TAFI VIEJO entre los activos a ser transferidos a la nueva empresa. Atento a ello, BCyL S.A. tiene a su cargo las instalaciones y la explotación del Taller, sin pagar canon alguno a ADIF SE. Esta cuestión no representa un punto de menor importancia, debido a que, la igualdad en el acceso a la infraestructura ferroviaria es un elemento trascendental para la operatividad del modelo de acceso abierto.

A las competencias inherentes a la infraestructura ferroviaria, el régimen actual le ha añadido su mantenimiento, siempre que sea asignado por ADIF SE. Como se apuntase en su oportunidad, esta posibilidad fue incorporada a fin de regular un suceso que se daba en la práctica, y que tenía su origen, en el paradigma de la operación integral del servicio, el cual implicaba ejercer el mantenimiento de la infraestructura. Por análogos motivos, y en virtud de la presencia de BCyL S.A. en el sector de cargas, se admitió la posibilidad de que la empresa tenga a su cargo la gestión del sistema de circulación de trenes. Desde luego, este modelo de operación contrasta con el espíritu que pregonan las Leyes Nros. 26.352 y 27.132, que como se ha señalado reiteradamente, consagran la modalidad de acceso abierto.

En la inteligencia descripta, BCyL S.A. se erige como el prestador estatal de los servicios de transporte de pasajeros de carga, en el tramo correspondiente a la ex Línea Belgrano, que como hemos mencionado, transita por 14 de las 24 jurisdicciones de la República Argentina. Casi de inmediato a la aparición del DNU N° 566/2013, a través de la Resolución N° 469/2013 del ex Ministerio del Interior y Transporte⁷⁸⁷ se dispuso la rescisión de las concesiones que involucraban a las Líneas General Urquiza (región mesopotámica), General San Martín (región de Cuyo), y el remanente de la Línea Sarmiento. Por lo tanto, el operador estatal asume la explotación de 3 de los 6 corredores de cargas que en su oportunidad habían sido sujetos a concesión.

La participación que detenta BCyL S.A. en el transporte ferroviario de cargas, desde luego, debería sufrir modificaciones cuando se ponga en marcha el modelo de “Acceso Abierto”, debido a que, el monopolio por tramo se erigiría como un contrasentido de la regulación, la cual aspira a lograr una mayor participación (y competencia) en el sector. En este sentido, el Artículo 3° del Decreto N° 1027/2018 instruyó al Ministerio de Transporte a definir un plan de transición para BCyL S.A., a fin de garantizar que no se generen asimetrías en las condiciones de competitividad con los restantes operadores.

Sin embargo, como lo examinaremos en los próximos acápite, no se ha cumplido esta premisa en la Resolución N° 211/2021. Esto es así debido a que, BCyL S.A. irá absorbiendo progresivamente los servicios de cargas cuyos contratos vayan venciendo. Sin perjuicio de que su prestación no sería en condiciones de exclusividad -como si lo fueron las concesiones- la situación venidera ubica a la empresa pública en una situación predominante y ventajosa con relación a los potenciales operadores, únicamente

⁷⁸⁶ B.O. 29/9/2003.

⁷⁸⁷ B.O. 5/6/2013.

justificada en la necesidad de velar por la continuidad de la operación de los servicios de carga.

Finalmente, en lo que atañe a su composición actual, con la irrupción de la Ley N° 27.132 y la respectiva creación de FASE, el 75% de su paquete accionario -otrora en cabeza de ADIF SE y SOFSE- paso a pertenecer a la nueva empresa creada. El 25% restante se mantuvo en AGP SE, la cual, también funciona en la órbita del Ministerio de Transporte.

V.- Los contratos de concesión vigentes.

Los contratos de concesión del servicio ferroviario de cargas tuvieron inconvenientes prácticamente desde su concepción. Conforme lo ha señalado Canosa⁷⁸⁸, las principales vicisitudes fueron las siguientes: a) fueron erróneas las proyecciones de demandas de la carga por transportar de lo que dependía el volumen de obras por realizar y el pago del canon al Estado por la utilización de los bienes; b) no se previó un aporte estatal para la mejora de la devastada red y material rodante, lo que unido a lo anterior conspiraba severamente contra los fines buscados por el legislador para la optimización del sistema.

Conforme fuera tratado en el Capítulo 4, la renegociación de los contratos en los años 2007/2008 no impactó positivamente en el sector, conteste a que, la infraestructura continuó deteriorándose, y a su vez, se produjo una disminución en los niveles de carga transportados. En líneas generales, los aspectos salientes de las renegociaciones concertadas fueron los siguientes:

- i) los planes de inversión se readecuaron en función de la categorización de la Red⁷⁸⁹ y en base a la circulación de las cargas y a los recorridos de servicios interurbanos de pasajeros
- ii) Las inversiones anuales se realizarían de acuerdo a los aportes a realizar por los Concesionarios y con fondos que aporte también el Concedente (cuando se tratara de recuperaciones de infraestructura a causa de fenómenos hídricos u otros desastres naturales). El monto de las inversiones a realizar por el concesionario ascendía entre 9,5% (Ferrosur y Ferroexpreso Pampeano) y el 10,5% (Nuevo Central Argentino), del monto de la facturación anual total correspondiente al ejercicio económico anterior, y de la suma fija (establecida al momento de la renegociación sin estar sujeta a actualización alguna) anual a ser abonada en cada año restante de la concesión
- iii) Del mismo modo, el concesionario se obligaba a realizar inversiones en el material rodante involucrado en las concesiones.
- iv) Se preveían planes anuales de mantenimiento y conservación, los cuales variaban de acuerdo a la categorización de la Red.
- v) El canon de la Concesión fue fijado en el equivalente al 3% del monto de la facturación anual total correspondiente al ejercicio económico anterior. El monto determinado, descontado del 30% para el ANSES, es destinado al FONDO FIDUCIARIO PARA EL

⁷⁸⁸ CANOSA, Armando “El nuevo desafío para los servicios públicos de transporte ferroviario”, RAP N° 348, pág. 203 y ss.

⁷⁸⁹ Las categorizaciones fueron las siguientes: a) Red Primaria de Cargas con Pasajeros Interurbanos; b) Red Primaria de Cargas; c) Red Secundaria de Cargas; d) Red sin Operación o a la Demanda.

FORTALECIMIENTO DEL SISTEMA FERROVIARIO INTERURBANO creado por la Resolución N° 655/2012 del ex Ministerio del Interior y Transporte.

vi) Se admitía la posibilidad de que terceros operadores pudieran realizar servicios de cargas en la Red Concesionada, cuando existiere imposibilidad de atención de la demanda por parte de los concesionarios, previa conformidad del concesionario, bajo el cumplimiento de los recaudos técnicos exigidos por el Concedente⁷⁹⁰, y mediante el abono del peaje correspondiente.

Posteriormente, la Ley N° 27.132, al complementar y profundizar el esquema de separación vertical contemplado por la Ley N° 26.352, estableció las bases para la adaptación de los contratos de concesión de transporte ferroviario que se encontraban en curso de ejecución. En especial, la compatibilización de los contratos resulta indispensable y necesaria a partir de las previsiones del Art. 2 inc. a) y g), y del Art. 4 de la Ley N° 27.132.

En este entendimiento, la norma citada expresamente en su Artículo 3° señala que el Poder Ejecutivo nacional deberá adoptar las medidas necesarias a los fines de reasumir la plena administración de la infraestructura ferroviaria en todo el territorio nacional y la gestión de los sistemas de control de circulación de trenes, pudiendo a tal fin resolver, desafectar bienes, rescatar, reconvenir o en su caso renegociar los contratos de concesión suscritos. Esta última variante -la renegociación- al momento de la sanción de la Ley, estaba sujeta al procedimiento que por ese entonces establecía el Decreto N° 311/2003 y su normativa complementaria.

Por conducto del Decreto N° 367/2016, en lo que aquí interesa, se derogó el procedimiento de renegociación previsto en el Decreto N° 311/2003, el cual implicó que la competencia para renegociar contratos sería asumida por las carteras ministeriales en las cuales se encontraba desarrollándose la concesión respectiva. Por tal motivo, se produjo la creación en la órbita del Ministerio de Transporte de la CERC, por conducto de la Resolución N° 182/2016. En sintonía con ello, el Decreto N° 1027/2018 delegó al Ministerio de Transporte la facultad prevista en el artículo 3° de la Ley N° 27.132, a efectos de llevar adelante la adecuación de los Contratos de Concesión vigentes. La norma expresamente contempló que *“En el marco de dicha adecuación deberán analizarse, entre otros aspectos, la posibilidad de extensión de plazo contractual por un plazo no mayor a DIEZ (10) años, el régimen de inversiones, la previsión de reembolsos por mantenimiento de terceros en la red, las pautas para la realización de obras por terceros en la red, la asignación de material rodante durante el plazo de concesión y la administración por parte de la ADMINISTRACIÓN DE INFRAESTRUCTURAS FERROVIARIAS SOCIEDAD DEL ESTADO de la zona de acceso a puertos”*.

Esta atribución se complementa, a fin de dar aplicación a los principios sentados en la Ley, con el contenido del Artículo 4° el cual establece que la plena implementación de la modalidad de acceso abierto en toda la red ferroviaria, tendrá lugar al día siguiente al vencimiento del plazo del último Contrato de Concesión, considerando el plazo de extensión que pueda ser otorgado, en el marco de la adecuación contractual a que se

⁷⁹⁰ Las Actas de renegociación preveían que estas cuestiones serían reglamentadas por el Concedente en un plazo de 90 días desde la entrada en vigor de las mismas. Nunca fue cumplida dicha exigencia.

refiere el artículo 2° del presente, previendo a su vez que el Ministerio de Transporte podrá dar inicio en forma anticipada a la modalidad de acceso abierto en los sistemas y subsistemas que se encuentren en condiciones, luego de efectuadas las inversiones previstas.

El juego de las normas involucradas (Ley N° 27.132 y su decreto reglamentario N° 1027/2018) permitiría (o habría permitido) englobar en el concepto “adecuación de contratos” a las variantes que fueran resaltadas del Art. 3° de la Ley. En este entendimiento, la utilización del término “adecuación” obedecía a la necesidad de adaptar los contratos vigentes a un cambio de derecho objetivo, por la aparición de una nueva regulación en el sistema jurídico ferroviario. A esta altura, no resulta ocioso recordar que los contratos de concesión de servicio público, como es el caso de que tienen por objeto el transporte ferroviario de cargas, son contratos de “larga duración”. Esta es una característica esencial y típica del cualquier contrato de concesión de servicios públicos.

En el contexto examinado, la irrupción del régimen de la Ley N° 26.352 y de la Ley N° 27.132 han producido una alteración significativa al régimen jurídico del transporte ferroviario en la República Argentina, la cual no podría haber sido prevista por quienes se presentaron en las respectivas Licitaciones⁷⁹¹. Por tales motivos, se encontraban configurados los aspectos objetivos que posibilitan y propician la adecuación de los contratos de concesión, bajo los lineamientos contemplados en el marco normativo resultante de la Ley N° 27.132, del Decreto N° 1027/2018 y la Resolución N° 182/2016.

Sin embargo, la Ley N° 27.132 y su reglamentación no arrojaron claridad en tornos a los alcances que habría de tener la adecuación de los contratos, sobre todo, en función de la terminología elegida por el legislador. En este entendimiento, debe señalarse que el Art. 3 establece CUATRO (4) alternativas referidas a la forma en la cual concluyan o continúen los contratos de concesión que se hallan en curso de ejecución. Desde nuestra óptica, queda afuera de este agrupamiento la competencia para “desafectar bienes”, atento a que la misma detenta un carácter instrumental a las que comprenderían la resolución, el rescate, la reconvención o reconversión y la renegociación. No obstante, en los términos de la norma, la desafectación de bienes implicaría extraerlo del ámbito de la explotación de los servicios de transporte ferroviario, conforme se ha examinado *ut supra*.

Si bien la “administración” de los bienes ferroviarios recae en ADIF SE de acuerdo a la Ley N° 26.352, esta incumbencia reconoce dos limitaciones. La primera de ellas, referida a la realización de actos de disposición (Ej.: venta de inmuebles, clausura definitiva de ramales) los cuales recaen en el Poder Ejecutivo Nacional⁷⁹², y la segunda, relativa a la desafectación de los bienes sujetos a la operación de los servicios, en forma directa o indirecta, la cual le corresponde al Ministerio de Transporte. Así las cosas, esta atribución se compadece y justifica con lo establecido en el Art. 8 del Decreto N° 1027/2018, el cual contempla lo siguiente: “*Instrúyese al MINISTERIO DE TRANSPORTE, para que a través de la SECRETARÍA DE PLANIFICACIÓN DE*

⁷⁹¹ Asimismo, cabe señalar que la aplicación del régimen creado (principalmente el estatuido por la Ley N° 27.132) podría encuadrar en la figura del “hecho del príncipe”, generando de tal manera un potencial supuesto de responsabilidad estatal lícita.

⁷⁹² Cabe mencionar que el DNU N° 1382/2012 derogó el Art. 14 inc. h) de la Ley N° 26.352 el cual le confería facultades al ex Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios para disponer de los bienes inmueble ferroviarios.

TRANSPORTE, establezca la forma en que será realizada la reasunción paulatina y por etapas, de la infraestructura por parte del ESTADO NACIONAL, a fin de favorecer la competencia y el crecimiento de la carga transportada por ferrocarril y la participación del modo en la matriz nacional de cargas. A tal fin, deberá definir sistemas y subsistemas de los distintos sectores de la red, estableciendo prioridades de inversión y la metodología adecuada para llevarlas adelante". En este sentido, si bien como ya se dijera la "desafectación" como tal resulta instrumental a los modos que contempla el marco normativo para prever la continuidad de los servicios, la misma aparece como necesaria para plasmar los principios de la Ley N° 27.132, y fundamentalmente, el esquema del "Acceso Abierto". Por lo tanto, de adoptarse una solución que recepte alguna de las modalidades de readecuación contractual, la exigencia de la "reasunción paulatina" no puede ser soslayada, y por ende, ensamblada con el marco establecido por el Art. 3 del Decreto N° 1027/2018.

Retomando los lineamientos del Art. 3 de la Ley N° 27.132, es dable advertir que, en el marco de las opciones contempladas para garantizar la continuidad de los servicios, las mismas pueden ser discriminadas en DOS (2) grupos. Por un lado, las variantes que implican la extinción de los contratos y la reasunción por parte del Estado Nacional de los servicios públicos involucrados ("resolver" y "rescatar"), y por otra parte, aquellas que apuntan a dar continuidad a los contratos de concesión en curso, hasta la operatividad del régimen de "Acceso Abierto" ("reconvenir" y "renegociar"). Éstas últimas son las que ingresan en la locución "adecuación de contratos" que menciona el Art. 3 del Decreto N° 1027/2018.

VI.- La actividad de la CERC. La finalización de los contratos de concesión de cargas. La Resolución N° 211/2021.

Como fuera puntualizado *ut supra*, la CERC creada por la Resolución N° 182/2016 del Ministerio de Transporte era quien debía intervenir a los efectos de elevar las recomendaciones de rigor en torno al futuro de los contratos de concesión -en este caso de cargas-, teniendo en consideración el marco jurídico vigente (especialmente, la Ley N° 27.132 y su Decreto Reglamentario). Así las cosas, por conducto del Dictamen de fecha 14 de marzo de 2021 registrado en el sistema de Gestión Documental Electrónica bajo el N° IF-2021-55252049-APN-DNRNTR#MTR (Informe de Firma Conjunta N° IF-2021-31691455-APN-CERC#MTR), la CERC se expidió con relación a la posibilidad de extender los contratos de concesión vigentes.

Al respecto, en la intervención antes citada, se señaló que la posibilidad de extensión de los plazos de los Contratos de Concesión de Transporte Ferroviario de Cargas contraría la manda contenida en el artículo 3° y los principios generales para el sistema ferroviario nacional enunciados en el artículo 2°, ambos de la Ley N° 27.132, considerando -a su vez- que no podrían alterarse los límites de una renegociación, los cuales implican no alterar el objeto del contrato original. Por lo tanto, parecería que la CERC no consideró viable la renegociación, por entender que el marco normativo sobreviniente a los contratos, alteraba el objeto contractual. Amén de las cuestiones de oportunidad, mérito o conveniencia que rodean a las decisiones estatales -las cuales deben

ser en cualquier supuesto legítimas⁷⁹³- parecería haberse ignorado o soslayado los verdaderos alcances que preveían -no obstante las imprecisiones destacadas- los instrumentos contemplados en el Art. 3° de la Ley N° 27.132. Por añadidura, conforme se ha señalado, la modificación sobreviniente y ulterior del marco ferroviario era el que daba el sustento para renegociar (o reconvertir) el contrato, atento a que, la figura de la concesión devendría extraña a los postulados que prevé la normativa vigente. Sin embargo, esta no fue la tesitura seguida por el órgano asesor.

Las razones mencionadas fueron los ejes principales de la CERC para inclinarse por la negativa respecto de la prórroga de los contratos de concesión de cargas. No obstante la recomendación formulada, correspondía conjugar dos cuestiones que pueden aparecer como contradictorias, sin perjuicio de fluir expresamente de la normativa ferroviaria vigente. Por un lado, encontramos a las premisas que emanan de la calidad de servicio público que reviste el segmento de cargas, y por el otro, la inminencia del lanzamiento -al menos en términos estrictamente normativos- del esquema de Acceso Abierto. En virtud de esta coyuntura, es donde comienza a perfilarse a través de los organismos técnicos (en este caso, la Subsecretaría de Transporte Ferroviario), tomando también la posición de la CERC, la opción de que BCyL S.A. asuma un rol protagónico en la transición del sector de cargas, cuanto menos, hasta que opera la finalización del último contrato de concesión.

En el contexto reseñado, se explica la aparición de la Resolución N° 211/2021 del Ministerio de Transporte⁷⁹⁴, en virtud de la cual se comienza a perfilar la etapa post-concesional del sector ferroviario de cargas, como prolegómeno inexorable del Acceso Abierto consagrado por la normativa ferroviaria. Así las cosas, los puntos salientes de la Resolución pueden resumirse de la siguiente manera:

a) Se decide denegar la prórroga contractual solicitada por los concesionarios (la cual era por el período de 10 años). En este sentido, la extinción del plazo de las concesiones se dará de la siguiente manera: i) Ferroexpreso Pampeano, en fecha 31 de octubre de 2021 (sin perjuicio de lo que se examinará en el punto b); ii) Nuevo Central Argentino S.A., en fecha 21 de diciembre de 2022; iii) Ferrosur S.A., en fecha 10 de marzo de 2023.

b) A los efectos de cumplir con las actividades conexas a la liquidación final del contrato y abrir paso a la transición hacia el Acceso Abierto, se optó por conferirle a título precario -con sustento en la “continuidad” del servicio público- la operación de los servicios otrora concesionados a Ferroexpreso pampeano;

c) Se puso en cabeza de la Secretaría de Gestión de Transporte para que a través de la Subsecretaría de Transporte Ferroviario y con la colaboración de FASE, de la ADIF SE y la CNRT, realicen los actos necesarios para realizar la finalización de los contratos (técnicamente llamada “liquidación final del contrato”), sobre la base la normativa contractual vigente;

⁷⁹³ La legitimidad se encuentra constituida por la legalidad y la razonabilidad (conf. Fallos 315:1361; 320:2509; 331:735; 335:1523; 343:990).

⁷⁹⁴ B.O. 28/6/2021.

d) Se le asigna la operación de los servicios de cargas concesionados a BCyL S.A., desde la extinción del plazo de cada una de las concesiones. Al respecto, se abre un interrogante sobre la vigencia de las “asignaciones” de servicios una vez vigente el Acceso Abierto, atento a que, el título habilitante estaría dado por la obtención (y eventual mantenimiento) de la condición de “operador”;

e) Se le asigna a ADIF SE la infraestructura y de la totalidad de los bienes concesionados, incluyendo la gestión de los sistemas de control de la circulación de trenes y el mantenimiento de la infraestructura ferroviaria, a partir del vencimiento de cada uno de los contratos de concesión;

f) Se admite expresamente la posibilidad de que ADIF SE y BCyL S.A. suscriban acuerdos en los cuales se prevea la construcción, rehabilitación, mejoramiento o de renovación de los sectores de la red sobre los que prestan servicios, como así también, la gestión de los sistemas de control de circulación de trenes y el mantenimiento de la infraestructura ferroviaria, de conformidad con lo previsto en los incisos b) y m) del Artículo 3° de la Ley N° 26.352. Esta manda implicará, en el contexto de la transición hacia el Acceso Abierto, que ADIF SE podrá realizar a través del Operador de Cargas estatal (ergo, BCyL S.A.) funciones que serían inherentes del administrador de la infraestructura. Probablemente, la experiencia de BCyL S.A. en la gestión de la circulación -la cual fue asumida en la lógica de los contratos de concesión- podría justificar esta facultad, la cual, a todo evento, encuentra expreso basamento legal.

g) BCyL S.A. deberá invitar a los operadores incluidos en el artículo 2° de la Disposición N° 219/2021 de la CNRT y/o aquellos que se inscriban en un futuro en el REGISTRO DE OPERADORES DE CARGA Y DE PASAJEROS creado por el Decreto N° 1924/2015 a participar de la operación de los servicios que le han sido asignados, de acuerdo a los procesos que resulten de su normativa interna. Esta faceta es parte del proceso de transición antes referido, en el cual, teniendo en consideración que la prestación de los servicios no puede ser realizada en condiciones de exclusividad⁷⁹⁵. Cabe preguntarse si BCyL S.A. podría, en el contexto reseñado, atribuir funciones inherentes al control de la operación y mantenimiento a los Operadores. Esta posibilidad de colige de las previsiones del último párrafo del Art. 12 de la Resolución. Para ello, habría que estarse a las previsiones de los Acuerdos que fueran descriptos en el punto anterior, tomando como parámetro que, en el marco de la solución establecida por la Resolución - en consonancia principalmente con el Decreto N° 1027/2018- no se ha producido una liberalización parcial de la traza al Acceso Abierto⁷⁹⁶.

h) FASE tendrá la función de llevar adelante articulación, coordinación y monitoreo de los Acuerdos a celebrarse entre ADIF SE y BCyL S.A. Vale aclarar que la intervención de FASE no implicará que los Acuerdos se celebren *ad referéndum*, y por añadidura, sujetos a la ulterior aprobación de esta última. Un temperamento distinto

⁷⁹⁵ En el marco de la Resolución N° 211/2021, se destaca que tanto la CERC como la Subsecretaría de Transporte Ferroviario señalaron que la operación asignada a BCyL S.A. no se realiza en condiciones de exclusividad, básicamente, porque tal modalidad resultaría extraña al esquema de open Access.

⁷⁹⁶ Como se verá en breve, esta previsión emana expresamente del Art. 4 segundo párrafo del Decreto N° 1027/2018.

atentaría con la autonomía e individualidad que detentan las empresas públicas ferroviarias para el cumplimiento de sus cometidos.

i) BCyL S.A. estará encargada de asegurar la continuidad laboral de los empleados de las empresas concesionarias. Esto implica -en otras palabras- la incorporación de una nueva masa de trabajadores a las empresas públicas ferroviarias.

j) Se abre el período para la realización de los inventarios de los bienes concesionados, el cual -en los términos de la Resolución- deberá realizarse en forma previa a la finalización de cada uno de los contratos, salvo respecto del contrato de Ferropreso Pampeano, en el cual se contemplará el período que se le confiere en “precario” para la operación del servicio.

k) Se prevé que ADIF SE (con la colaboración de BCyL S.A.) elevará la propuesta de canon a abonar por los operadores ferroviarios de cargas y de pasajeros, cargadores o terceros, como retribución por derecho de paso -uso de vía o reserva de capacidad⁷⁹⁷-, junto con la definición de su metodología de cálculo y actualización, el cual será aprobado por el Ministerio de Transporte. Corresponde recordar que esta es una competencia privativa de la cartera ministerial, en los términos de la Ley de Ministerios (texto según DNU N° 7/2020)⁷⁹⁸. También se prevé que el canon deberá ser comunicado a FASE, y que asimismo, deberá garantizarse la transparencia y publicidad respecto del canon. Sobre el particular, es menester reglamentar este punto, el cual será uno de los puntales de la nueva etapa en la prestación de los servicios.

A tales efectos, no puede soslayarse lo previsto en el Art. 2 inc. b) del Anexo del Decreto N° 1027/2018 el cual fija como pauta rectora para la determinación del canon la “competitividad del ferrocarril”, en aras de preservar su competitividad intermodal.

l) Se faculta a BCyL S.A. para que, en el marco de los acuerdos de operación a celebrar con los Operadores, fije las contraprestaciones y modalidades de las mismas, atendiendo a un criterio comercial y que a su vez impulse el desarrollo del sistema de cargas ferroviarias, a pagar por los operadores por el uso y mantenimiento del material rodante, de las instalaciones fijas, así como cualquier otro servicio o prestación adicional que así lo requieran. Desde luego, este aspecto deberá ser contemplado en el Acuerdo a celebrarse con ADIF SE, por tratarse de competencias o facultades privativas -en principio- de esta última.

m) La Secretaría de Planificación del Transporte y la Secretaría de Gestión de Transporte (con la colaboración de FASE, ADIF SE y la CNRT) estará encargadas de elaborar un informe tendiente a establecer los actos administrativos necesarios para la plena implementación de la modalidad de acceso abierto a la Red Ferroviaria Nacional, en los términos de la Ley N° 27.132 y el Decreto N° 1027/2018. En este contexto, la transición hacia el esquema del Open Access podrá ser aclarada o perfilada a través de la

⁷⁹⁷ La reglamentación estipula que el canon también deberá comprender los costos de mantenimiento y reposición de la infraestructura (Art. 2 inc. b del Anexo del Decreto N° 1027/2018), y en líneas generales, el financiamiento de la infraestructura y control de circulación (Art. 8° del Anexo del Decreto N° 1027/2018).

⁷⁹⁸ Ref. Art. 21 inc. 7.

delegación practicada en la Resolución. Aquí deberá tenerse en consideración los Acuerdos a celebrarse entre ADIF SE y BCyL S.A., y entre esta última y los Operadores

n) La Secretaría de Planificación del Transporte y la Secretaría de Gestión de Transporte, y ADIF SE, con la participación de BCyL S.A., definirán un plan de inversiones prioritarias a ejecutar en la infraestructura ferroviaria para la implementación del modelo de acceso abierto en adecuadas condiciones. Con relación a este punto, no es posible soslayar que es el propio Decreto N° 1027/2018 el cual supedita el funcionamiento o implementación del Open Access a las condiciones adecuadas de la infraestructura (conf. Art. 4° segundo párrafo)

VII.- El acceso abierto en el segmento de cargas. El Registro de Operadores.

El esquema de separación vertical -al menos desde lo teórico- introduce una nueva lógica en la operación de los servicios, en el caso que nos atañe, en el segmento de cargas. Así las cosas, la Ley N° 27.132 ha terminado de reforzar el paradigma, consagrando entre los principios que regirán a la política ferroviaria nacional a la participación pública y privada en la prestación y operación de los servicios de transporte público ferroviario (cfr. Art. 2 inc. b), y a la promoción de condiciones de libre accesibilidad a la red nacional ferroviaria de cargas y de pasajeros, basada en los principios de objetividad, transparencia y no discriminación (cfr. Art 2 inc. h).

Así las cosas, el espíritu de la que se convertiría en la Ley N° 27.132, tomando como espejo la experiencia europea, expresamente aludió a la posibilidad de facilitar el libre acceso a la infraestructura ferroviaria, a partir de la creación del “Acceso Abierto”. En este entendimiento, el Art. 4° de la Ley mencionada expresamente consagra “...*la modalidad de acceso abierto a la red ferroviaria nacional para la operación de los servicios de transporte de cargas y de pasajeros*”. La norma en cuestión le asigna una preponderancia especial al segmento de cargas⁷⁹⁹, al definir los alcances que habrá de tener este novel esquema en el sector. De tal manera, el párrafo segundo del Art. 4° de la Ley N° 27.132 estipula: “*La modalidad de acceso abierto para la operación de los servicios ferroviarios de cargas permitirá que cualquier operador pueda transportar la carga con origen y destino en cualquier punto de la red, independientemente de quien detente la titularidad o tenencia de las instalaciones del punto de carga o destino*”⁸⁰⁰.

Siguiendo los parámetros que perfila la Ley, es preciso intentar desentrañar cuales habrán de ser los alcances y las posibilidades de este esquema operativo. Así las cosas, la utilización de la vía e infraestructura ferroviaria -en las condiciones previstas por la reglamentación- comprende el transporte de punto a punto en el marco de la Red Ferroviaria Nacional. Esta cuestión, que pareciera resultar obvia, implica prestar atención en ciertos aspectos. Como premisa inicial, en los términos de la normativa, no resultará necesario que quien funja como Operador sea el titular del lugar de origen o destino de la carga, como podría ser playas ferroviarias (las cuales administra -en principio- ADIF SE), centro de logística o Puerto. Con relación a este punto, es dable recordar que la competencia y jurisdicción de la CNRT y de ADIF SE no se extiende hacia las

⁷⁹⁹ Como se manifestase con anterioridad, en el trámite parlamentario se extendió el acceso abierto al segmento de pasajeros, el cual no se encontraba previsto en el proyecto original.

⁸⁰⁰ Este precepto se itera en el último párrafo del Artículo 1° del Anexo del Decreto Reglamentario N° 1027/2018.

instalaciones ferroportuarias, ya que las mismas quedan excluidas de la Red Ferroviaria Nacional. Por añadidura, los titulares portuarios tendrán a su cargo la construcción, operación y mantenimiento de las vías férreas.

Este es un punto de singular importancia, puesto a que, es imposible pensar el desarrollo del transporte ferroviario de cargas sin que los puntos de origen y destino se encuentren en condiciones óptimas para soportar las exigencias logísticas inherentes a este medio de transporte. Los mecanismos de colaboración público-privada puede erigirse como herramientas sumamente potables para afrontar estos importantes emprendimientos, que suponen cuantiosas inversiones.

Las apreciaciones formuladas permiten sencillamente explicar que el puntal sobre el cual se asienta el esquema del acceso abierto es en la infraestructura ferroviaria, sobre la cual -valga la redundancia- resultará posible -cuanto menos en términos estrictamente jurídicos- avanzar hacia su implementación. En este sentido, el Art. 3° de la Ley N° 27.132 estipula la reasunción de la plena administración de la infraestructura ferroviaria en todo el territorio nacional y la gestión de los sistemas de control de circulación de trenes, el cual supone el primer paso para ir hacia el Open Access.

En este contexto, el Decreto N° 1027/2018 dispone que la plena implementación de la modalidad de acceso abierto en toda la red ferroviaria, tendrá lugar al día siguiente al vencimiento del plazo del último Contrato de Concesión, considerando el plazo de extensión que pueda ser otorgado, en el marco de la adecuación contractual. Para definir el hito que daría comienzo al Acceso Abierto hay que remitirse al Art. 3° de la Ley N° 27.132, el cual no alude exclusivamente a los contratos de concesión de transporte ferroviario de pasajeros y de cargas, sino también a aquellos que fueron suscriptos con las Provincias. Por tal motivo, ante el vencimiento de los acuerdos otrora celebrados, se configurará la reversión de la totalidad de la infraestructura ferroviaria al Estado Nacional (más precisamente a ADIF SE), lo cual permitiría comenzar formalmente la etapa del “acceso abierto”.

El mero hecho de la reasunción de la plena administración de la infraestructura, amén de erigirse como el requisito que se estipula en el plexo normativo, no resulta suficiente para pensar en una modalidad de acceso abierto realmente eficiente. Por tal motivo, la reglamentación de la Ley N° 27.132 supedita en cierta forma su implementación a la realización de inversiones en la infraestructura ferroviaria, atento a que, si la misma no se encuentra en condiciones adecuadas, difícilmente pueda promoverse la concurrencia y competencia en el sector. Bajo esta impronta, se explica la inserción que se encuentra en el párrafo segundo del Art. 4° del Decreto N° 1027/2018 en donde se estatuye que el Ministerio de Transporte podrá dar inicio en forma anticipada a la modalidad de acceso abierto en los sistemas y subsistemas que se encuentren en condiciones, luego de efectuadas las inversiones previstas.

No es vano señalar que, si se toma como parámetro el régimen español, el punto de partida para proceder a la asignación de las ventanas de paso (que permiten el uso de la infraestructura) se encuentra configurado con la “Declaración de la Red”, la cual permite a los interesados conocer el estado en el que se halla la infraestructura. Si cupiese extrapolar esta cuestión al derecho local, la habilitación o rehabilitación del tramo de la

Red Ferroviaria, como se analizase más arriba, aparece como el presupuesto ineludible para considerar la operación de los servicios.

En el esquema de transición aprobado por la Resolución N° 211/2021, se advierte la trascendencia del plan de inversiones a ser delineado entre las Áreas del Ministerio y ADIF SE, el cual podrá permitir -de corresponder- anticipar la implementación del acceso abierto. Siguiendo la lógica que venimos describiendo, la adecuación de la infraestructura (la cual posibilitará cumplir con el transporte de cargas en condiciones de eficiencia y seguridad⁸⁰¹) es la que haría factible realizar la apertura en el o los subsistemas de la Red Ferroviaria (Ej.: alguno de las áreas que fueron anteriormente concesionadas) para su utilización por los Operadores registrados.

El ordenamiento ferroviario consagra expresamente los principios a los cuales estará atado la modalidad de acceso a abierto (conf. Art. 3° del Anexo del Decreto N° 1027/2018), los cuales guardan estrecha relación con las directrices contempladas en el Art. 2° de la Ley N° 27.132. Los principios enunciados son los siguientes:

a) Equidad en el acceso a la red y la máxima utilización de la capacidad disponible, impidiendo arbitrariedades que afecten la competencia en relación a la extensión, días y horarios en los que se asignen las ventanas de paso;

b) Competitividad del ferrocarril, en la fijación del canon por uso de infraestructura, así como también en la definición de su metodología de cálculo y actualización, considerando los costos de mantenimiento y reposición de la infraestructura, pero preservando su competitividad intermodal;

c) Igualdad en las condiciones de acceso a los servicios complementarios y talleres, cuya titularidad corresponda al ESTADO NACIONAL, entendiendo a los talleres como toda instalación industrial dedicada a fabricaciones y reparaciones, tales como taller de material rodante, taller de vía y obras, taller de señalamiento, etc;

d) Equidad en la asignación de uso en las terminales de carga y descarga, y de los centros de acopio que sean propiedad del ESTADO NACIONAL;

e) Transparencia y equidad en la asignación de material rodante propiedad del ESTADO NACIONAL, mediante la utilización de mecanismos de acceso;

f) Unicidad del sistema de operación de la Red Ferroviaria Nacional.

La dinámica propia del acceso abierto, que contará con la intervención de varios de los actores del Sector Ferroviario Nacional. Por su condición de administrador de la infraestructura, será ADIF SE la que tendrá un rol protagónico en esta modalidad, tal como acontece en el derecho comparado. En la inteligencia descripta, ADIF SE tendrá a su cargo el control de la circulación, la cual comprende la asignación de ventanas de paso, el otorgamiento de la autorización de uso de vía, y la gestión del sistema de comunicaciones (cfr. Art. 3° del Anexo del Decreto Reglamentario N° 1027/2018). La “ventana de paso” representa el itinerario de circulación reservado para un tipo de servicio

⁸⁰¹ De nada serviría que el transporte ferroviario de cargas tenga una duración excesiva y fuere poco seguro (ej.: descarrilamientos), en función de que jamás resultaría competitivo con relación a los restantes medios de transporte (vgr. Camión).

en particular, previsto en función de la capacidad de la infraestructura ferroviaria, estimada como el número de franjas horarias que pueden disponerse en un tramo, durante un período determinado de tiempo y en función de la tipología del tráfico⁸⁰².

La asignación de las ventanas de paso deberá realizarse asegurando el debido cumplimiento de los principios anteriormente señalados. Para ello, ADIF SE deberá articular en el ámbito de su normativa interna procedimientos que se adapten a aquellas exigencias, los cuales podrían emparentarse con un tradicional procedimiento de selección de contratación pública. Probablemente, lo conveniente sería -por la trascendencia que tiene esta cuestión- crear un proceso específico, por fuera del mecanismo normal de compras y contrataciones de la empresa.

La administración de la infraestructura por parte de ADIF SE va a comprender la posibilidad de otorgar a los interesados (Operadores) los inmuebles que permitan realizar los servicios complementarios, y los “talleres”⁸⁰³. Aquí es factible explorar la puesta en práctica de las competencias que detenta ADIF SE en los incisos b) y m) del Art. 3º de la Ley N° 26.352, a los efectos de considerar acuerdos de operación y mantenimiento respecto de estos bienes (que implicaría desde luego una especie de concesión de uso de los mismos), los cuales son indispensables para la operación de los servicios. Esta podría ser una oportunidad latente, teniendo en consideración el estado de la infraestructura y la necesidad de inversiones. A todo evento, cabe aclarar que cualquier tipo de acuerdo que se celebre, no debería contemplar exclusividad alguna, permitiendo desplegar las actividades inherentes a la operación (Ej.: estiba) a los restantes Operadores⁸⁰⁴. Una postura divergente, implicaría contravenir los principios que rigen al sector.

El acceso abierto “argentino”, a diferencia de lo que acontece en otros regímenes, establece la posibilidad de que ADIF SE asigne el material rodante a los Operadores a los efectos de la prestación de los servicios (conf. Art. 4º del Anexo del Decreto Reglamentario N° 1027/2018). Entendemos que esta posibilidad podría materializarse en forma concomitante con la asignación de las ventanas de paso, o en procedimientos separados, cumpliendo en cualquier supuesto las exigencias que emanan de los principios aplicables a la modalidad de acceso abierto. Esta variante puede ser sumamente interesante, atento a que, podría alentar la presencia de nuevos operadores, puesto a que no sería requisito para la prestación de los servicios contar con material rodante propio, lo cual representa una cuantiosa inversión inicial.

El factor restante por considerar en el funcionamiento del Acceso Abierto es el otorgamiento de la calidad o condición de “operador”, la cual es la que permitirá acceder a la asignación de las ventanas de paso, de la infraestructura complementaria, y eventualmente, del material rodante. De acuerdo con ello, el Art. 4º in fine de la Ley N° 27.132 puso en cabeza del PEN la creación de un Registro de Operadores de Carga y de Pasajeros, el cual fue oportunamente creado por conducto del Decreto N° 1924/2015. Este Registro, sin perjuicio de estar inactivo (por carecer de reglamentación) estuvo originariamente en la órbita de la ex Secretaría de Transporte, hasta la modificación

⁸⁰² Conf. Art. 3º in fine del Anexo del Decreto Reglamentario N° 1027/2018.

⁸⁰³ Definidos como toda instalación industrial dedicada a fabricaciones y reparaciones, tales como taller de material rodante, taller de vía y obras, taller de señalamiento

⁸⁰⁴ En el caso de España, por regla es ADIF quien brinda los servicios en la infraestructura complementaria.

realizada por el Decreto N° 1027/2018, en la cual pasó a funcionar en la esfera de la CNRT, lo cual -desde nuestra óptica- no aparece como una solución atinada.

La función principal del Registro es la de conferir el “título habilitante” para la prestación u operación de los servicios, en este caso, de cargas. Por tal circunstancia, entendemos que lo correcto hubiese sido que el Registro funcionare en la órbita de la Administración centralizada del Ministerio, ya que -en última instancia- es aquel quien detenta la competencia para otorgar los títulos habilitantes (como se confieren en el transporte terrestre, mediante permisos o concesiones). Sin embargo, se optó por conferir esta atribución a la CNRT, el cual es un organismo que tiene funciones primarias de control sobre el sistema de transporte, no solamente ferroviario. En este escenario, la CNRT además de conferir la calidad de “operador” -con la inscripción en el Registro-, resolverá los conflictos que se susciten en el marco del Reglamento de Acceso Abierto (Anexo del Decreto N° 1027/2018).

En este contexto, tiene aparición la Disposición N° 219/2021 de la CNRT⁸⁰⁵ por el cual se crea el REGLAMENTO PARA EL REGISTRO NACIONAL DE OPERADORES FERROVIARIOS (RRNOF), por el cual se definen las condiciones necesarias para el otorgamiento de la condición de “Operador Ferroviario”, el cual es definido como toda persona humana o jurídica que adquiriera la calidad de tal por aplicación del presente reglamento para la prestación de servicios ferroviarios de transporte de pasajeros o cargas sobre vías de la Red Ferroviaria Nacional (Art. 1° del RRNOF).

En el segmento de cargas, el RRNOF distingue las siguientes clases de servicios⁸⁰⁶:

a) Generales: Definida como aquella que se presenta en estado sólido, líquido o gaseoso, y que, estando embalada o sin embalar, puede ser tratada como unidad. La carga general se transporta en embalajes cuya forma, peso y dimensiones, se ajustan a las características propias de ésta.

Los productos que ingresan en dicha categoría, para encuadrar en la misma, no deberán representar un riesgo para la salud, no atentarse contra la seguridad de quienes la manejan y del medio ambiente.

La carga general, según la normativa, se puede subclasificar en: i) Carga General Fraccionada, la cual consiste en bienes sueltos o Individuales; ii) Carga General Unitarizada, la cual está compuesta de artículos individuales agrupados en unidades como pallets o contenedores.

b) Peligrosas, siendo aquéllas las que transportan material considerado como tal de conformidad a las normas nacionales (Ej.: Ley N° 24.051) e internacionales vigentes.

c) Internacionales, las cuales transportan cargas generales y/o peligrosas y comunican un punto del territorio nacional de la República Argentina con el extranjero.

⁸⁰⁵ B.O. 5/4/2021.

⁸⁰⁶ Conf. Art. 3°.

Los requisitos a cumplir por los Operadores se encuentran fijados en el Art. 4° (tanto en el sector cargas como en el de pasajeros)⁸⁰⁷. Corresponde señalar que la normativa del RRNOF estipula que ADIF SE y/o el Ministerio de Transporte, en el marco de sus competencias, podrán exigir los requisitos adicionales que consideren pertinentes a los Operadores (conf. Art. 12 in fine del RRNOF).

La reglamentación examinada establece que los Operadores Ferroviarios que al inicio de la vigencia del presente Reglamento se encuentren operando servicios ferroviarios en forma reconocida por el ESTADO NACIONAL, adquirirán el carácter de operador ferroviario y serán inscriptos en el registro en la categoría que su actividad habitual así lo establezca. Así las cosas, según el Anexo 2 de la Disposición 219/2021, Ferroexpreso Pampeano S.A.C., Nuevo Central Argentino S.A., Ferrosur S.A., BCyL S.A., y Tren Patagónico (Prov. de Río Negro) cuentan con la habilitación para la prestación del transporte ferroviario de cargas.

Para lo venidero, una vez cumplidos los requisitos mencionados *ut supra*, el otorgamiento de la condición de “Operador” se confiere mediante acto fundado, de acuerdo con lo establecido en el Art. 7° del RRNOF. Llamativamente, no se determina el plazo en el cual, la CNRT, habrá de dictar el acto correspondiente. No obstante, las solicitudes de inscripción se realizan “a demanda”, sin estipular una ventana o período prefijado para realizar las respectivas inscripciones. Desde luego, esta impronta se compadece con la lógica que debe detentar el esquema de Acceso Abierto, en el afán de lograr la mayor participación de operadores posibles. En otro orden de ideas, la CNRT podrá recabar del solicitante, los documentos o la información que resulten necesarios para completar y/o respaldar la aportada con la solicitud.

Conforme lo hemos señalado, la condición de “Operador” representa exclusivamente el “título habilitante” para poder -eventualmente- realizar la prestación de los servicios. Por ello, la reglamentación se sirve de aclarar que la inscripción no habilitará la corrida de trenes ni el acceso a la infraestructura ferroviaria, la que quedará supeditada a la autorización pertinente de la ADIF SE o de quien resulte responsable de la infraestructura donde se pretenda prestar el servicio.

La calidad de “Operador” es *intuitu personae*, y por tal motivo, no podrán prestar un servicio de transporte ferroviario distinto del que estén inscriptos (sin perjuicio de que soliciten, en cada caso, su ampliación o la modificación de su contenido), ni tampoco podrán transferirlo o delegarlo a un tercero⁸⁰⁸. Cuando el Operador Ferroviario sufra cualquier modificación de su régimen jurídico, en particular en el caso de transformación, fusión o escisión de una rama de actividad, o cuando sean objeto de adquisición una parte significativa de los títulos representativos de su capital por nuevos accionistas, deberá comunicarlo en el plazo máximo de treinta (30) días hábiles desde la transmisión de los

⁸⁰⁷ Entre los requisitos, se encuentran: a) la exigencia de inscripción ante los organismos de policía societaria; b) contar con un mínimo de tres (3) años de experiencia comprobable, y ejercida en forma continua dentro de los últimos cinco (5) años, en la operación de los servicios ferroviarios que se quieren explotar; c) Contar con una estructura económica y financiera adecuada según categoría, la cual variará en función de la cantidad de toneladas/kilómetros anuales de carga que se obligue a transportar

⁸⁰⁸ Conf. Art. 13 del RRNOF.

títulos o de la adopción de los correspondientes acuerdos por los órganos de la sociedad a la CNRT⁸⁰⁹

La condición de “operador” es de duración indefinida o indeterminada⁸¹⁰, ya que la misma se encuentra atada al mantenimiento de las condiciones que permitieron su inscripción, al pago de los aranceles que impone la CNRT, del cumplimiento de la normativa vigente⁸¹¹, y a todo evento, de los requisitos que pueda imponer el Ministerio de Transporte⁸¹². Los operadores podrán modificar los términos de la inscripción oportunamente realizada⁸¹³. En estos casos, la modificación de la inscripción inicial, cuando implique la asunción de nuevas clases de servicios ferroviarios, será de carácter provisoria por el término de un (1) año por iguales períodos renovables hasta un plazo de tres (3) años en el cual se volverá definitiva. Asimismo, el Operador podrá realizar en cualquier momento la cancelación voluntaria de su inscripción.

La CNRT monitoreará el cumplimiento y la vigencia de los requisitos que permitieron al Operador asumir tal condición, previéndose un esquema de faltas ante las potenciales transgresiones al régimen⁸¹⁴. La normativa estipula al modo en el cual se determinará y calificará la conducta del Operador, a los efectos de establecer la gravedad de la falta en la que eventualmente pueda incurrir (conf. Art. 20, 21, 22, 23 y 24 del RRNOF). Cabe también señalar que la detección de faltas, los informes y las denuncias que pueda recibir el Operador, se irán cuantificando en el Cuadro Anual de Desempeño⁸¹⁵, el cual será puesto en conocimiento a la ADIF S.E. o de quien resulte responsable de la infraestructura. El novedoso mecanismo estatuido en la reglamentación, el cual se caracteriza por la aplicación cuasi automática de las faltas, carece de un procedimiento sumarial tradicional, lo cual podría llegar a decantar en posibles vicisitudes para el ejercicio del derecho constitucional y convencional de defensa.

VIII.- Transporte intermodal, multimodal y ferrocarril de cargas.

Solamente el 5 % del transporte de cargas en el país es desarrollado por ferrocarril⁸¹⁶, amén de la mejora que se viene experimentando en los últimos tiempos⁸¹⁷. En otros países, la situación es diametralmente opuesta, teniendo los trenes de transporte de mercancías una importante incidencia en el sector⁸¹⁸.

Este escenario, sobre todo a partir de las premisas consagradas en la Ley N° 27.132, obliga a pensar al transporte ferroviario de cargas desde una perspectiva intermodal y multimodal, en aras de reposicionar al segmento ferroviario, luego de varias décadas de marcada decadencia. El transporte intermodal supone la combinación y

⁸⁰⁹ Conf. Art. 18 del RRNOF.

⁸¹⁰ Conf. Art. 18 del RRNOF.

⁸¹¹ Más allá de la laxitud del término, entendemos que en este punto deberían considerarse en primer término, la satisfacción de las exigencias de las Leyes Nros. 26.352, 27.132, la Ley General de Ferrocarriles y el Reglamento General de Ferrocarriles.

⁸¹² Conf. Art. 15 del RRNOF.

⁸¹³ Conf. Art. 17 del RRNOF.

⁸¹⁴ Conf. Art. 19 del RRNOF.

⁸¹⁵ Conf. Art. 19 in fine y Art. 24 del RRNOF.

⁸¹⁶ Fuente: Instituto Argentino del Transporte; CNRT; Bolsa de Comercio de Rosario

⁸¹⁷ Al respecto, ver <https://www.cronista.com/transport-cargo/las-politicas-de-estado-traen-resultados/> (último ingreso: enero de 2022).

⁸¹⁸ A modo de ejemplo, en Canadá el transporte ferroviario de cargas representa el 56 %, en EE.UU. el 43 % y en Australia el 39%.

complementación entre medios de transporte de una misma categoría, que en este caso, sería la terrestre. Por ende, cumplir con este cometido (conf. Art. 2 inc. c) lo que se pretende es la compatibilización entre el transporte ferroviario de cargas con el que se realiza por carreteras, o mejor dicho, siguiendo la tradicional local, el que se realiza por camión. Vale recordar que una política de transporte intermodal es la encargada de aprovechar cada modo de la manera más eficiente posible para obtener así el menor costo en el traslado de las mercaderías desde su origen hasta su destino.

Por estas razones, el Ministerio de Transporte o el propio Poder Ejecutivo, serán los encargados de ejecutar las políticas necesarias para cumplir con esta manda. El tratamiento tarifario, por ejemplo, aparece como un elemento crucial para la sincronización de los segmentos. La adecuación del material rodante⁸¹⁹ y de los puntos de logística (Talleres, playas de maniobras, entre otros), serán algunos de los desafíos que se presenten, en donde los mecanismos de financiamiento ocuparán un rol preponderante.

Como fuera antes destacado, la interconexión -indispensable para pensar en la intermodalidad- apuntará a intentar amalgamar la peculiar característica de la Red Ferroviaria Nacional, en la cual coexisten tres tipos de trochas distintos. En otro orden de ideas, el transporte multimodal es el que supone la conexión o vinculación entre dos medios de transporte de diversos segmentos. En lo que concierne a esta obra, apunta a armonizar el transporte ferroviario (particularmente el de cargas) con el marítimo. En nuestro país, el transporte multimodal⁸²⁰ se encuentra regido por las previsiones de la Ley N° 24.921⁸²¹, lo cual significa que los lineamientos de este principio deban ser implementados a la luz de aquella normativa. A esta altura, corresponde recordar la Ley antes citada define como “transporte multimodal de mercaderías” al que se realiza en virtud de un contrato de transporte multimodal utilizando como mínimo, dos modos diferentes de porteo a través de un solo operador, que deberá emitir un documento único para toda la operación, percibir un solo flete y asumir la responsabilidad por su cumplimiento, sin perjuicio de que comprenda además del transporte en sí, los servicios de recolección, unitarización o desunitarización de carga por destino, almacenada, manipulación o entrega al destinatario, abarcando los servicios que fueran contratados en origen y destino, incluso los de consolidación y desconsolidación de las mercaderías, cumplimentando las normas legales vigentes⁸²².

Vale mencionar que la ley de transporte multimodal incluye de manera expresa al transporte ferroviario (conf. Art. 2 incisos b y c), lo cual supone que, al menos desde lo estrictamente normativo, no aparecerían inconvenientes en hacer efectiva la manda que consagra el principio analizado. El desafío de hacer realidad la intermodalidad y la multimodalidad del transporte en el sector ferroviario, la cual decantará en un abaratamiento general de los costos, estará dado por las inversiones a realizar, principalmente, en lo que atañe a la infraestructura (principalmente en las vías) y en el material rodante.

⁸¹⁹ En este sentido, por ejemplo, las medidas de los vagones deberán coincidir con la que tengan los camiones a fin optimizar las condiciones de logística.

⁸²⁰ Sobre este tema, entre otros, ampliar en CHAMI, Diego E. “Régimen Jurídico del Transporte Multimodal”, Lexis Nexis, año 2005.

⁸²¹ B.O. 12/1/1998.

⁸²² Cfr. Artículo 2° inciso a).

La importancia de esta característica se grafica también en las regulaciones del derecho comparado. En efecto, la legislación española del año 2015 consagra que “...*La estrategia del desarrollo de las infraestructuras ferroviarias deberá realizarse desde una perspectiva intermodal para garantizar la optimización de los recursos invertidos y su asignación eficiente entre modos de transporte*”⁸²³.

Capítulo 14: La definición de la política ferroviaria y los aspectos regulatorios del sistema ferroviario.

II.- Las competencias del Ministerio de Transporte.

i.- Cuestiones preliminares. El rol actual del Ministerio de Transporte.

El esquema diseñado a través de la Ley N° 26.352 precisó las atribuciones del por aquel entonces Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios en el Sistema Ferroviario Nacional. Tal como enseguida examinaremos, aquellas fueron consagradas en los Artículos 14 y 15 de la Ley.

Posteriormente, luego de la tragedia de Once, las competencias en materia de transporte fueron transferidas al por ese entonces Ministerio del Interior, por conducto del Decreto de Necesidad y Urgencia N° 874/2012⁸²⁴, el cual a partir de ese momento cambió su denominación llamándose -hasta finales de 2015- como “Ministerio del Interior y Transporte”. En virtud de la nueva coyuntura, de acuerdo al organigrama aprobado por el Decreto N° 875/2012⁸²⁵, las competencias primarias del Sector ferroviario recayeron en la Secretaría de Transporte y la Subsecretaría de Transporte Ferroviario.

El cambio de gestión acaecido a finales de 2015 implicó la reestructuración de las carteras ministeriales. En tal sentido, el Decreto de Necesidad y Urgencia N° 13/2015⁸²⁶ escindió las competencias del ex Ministerio del Interior y Transporte, lo cual implicó -en lo que aquí interesa- el establecimiento independiente del Ministerio de Transporte.

La especialidad de la materia fue conservada con la asunción de las nuevas autoridades acaecido en las postrimerías de 2019. Acorde a lo manifestado, el Decreto de Necesidad y Urgencia N° 7/2019⁸²⁷ ha incluido en la nómina de Ministerios, a la cartera de Transporte, quedando actualmente sus competencias primarias en el texto del Art. 21 de la Ley de Ministerios N° 22.520. Por su parte, el Decreto N° 50/2019⁸²⁸ -con las modificaciones realizadas por conducto del Decreto N° 355/2020⁸²⁹- aprobó el organigrama y objetivos de la Administración Central hasta el nivel de Subsecretaría.

En resumen, al momento del presente trabajo (marzo 2022), las competencias del Ministerio de Transporte de la Nación (y de sus estructuras organizativas) fluyen de la LGF, el RGF, Ley N° 26.352, la Ley N° 27.132, la Ley de Ministerios -con la última

⁸²³ Cfr. Art. 5.1 segundo párrafo, Ley N° 38/2015.

⁸²⁴ B.O. 7/6/2012.

⁸²⁵ B.O. 7/6/2012.

⁸²⁶ B.O. 11/12/2015.

⁸²⁷ B.O. 11/12/2019.

⁸²⁸ B.O. 20/12/2019.

⁸²⁹ B.O. 5/4/2020.

reforma del DNU N° 7/2020- y del Decreto N° 50/2019 y sus modificatorios. Sin embargo, aún se encuentra pendiente la “ordenación” del texto de la Ley de Ministerios por parte del Poder Ejecutivo (conf. Art. 14 in fine), a los fines de incluir las competencias que estipula la Ley N° 26.352 en la norma antes mencionada.

ii.- Las atribuciones conferidas en la Ley N° 26.352.

a) *La planificación estratégica del sector ferroviario, infraestructura y servicios, y su desarrollo:*

A través de esta atribución, el Ministerio de Transporte se erige como el eslabón jerárquico superior (sin contar, claro está, al presidente de la Nación) de la política ferroviaria en el país. En este sentido, sin que con ello se declinen las competencias específicas de las empresas públicas del sector, la labor de planificar la totalidad de las actividades que lo componen, principalmente, la relativa a la infraestructura y la prestación de los servicios, tanto de cargas como de pasajeros. Esto obedece, claro está, a la condición de monopolio natural que reviste la infraestructura ferroviaria.

Mediante esta competencia, el Ministerio de Transporte detenta la previsión a mediano y largo plazo del sector ferroviario, a fin de hacer cumplir los principios rectores de la política ferroviaria nacional consagrados en la Ley N° 27.132. Entendemos que esta debe ser la interpretación que se le confiere a ésta atribución, a fin de no interferir con el funcionamiento de las empresas públicas que conforman el sector. Asimismo, vale decir que esta premisa, es decir, la de planificación a mediano y largo plazo a cargo del Ministerio, es replicada en la Ley N° 38/2015 de España⁸³⁰, en la cual se pone en cabeza del Ministerio de Fomento la obligación de aprobar, con una amplia participación de las instituciones y agentes implicados, y de publicar una estrategia indicativa del desarrollo, mantenimiento y renovación de la infraestructura ferroviaria de competencia estatal que ha de desarrollarse en un horizonte temporal no menor a 5 años.

Resta señalar que en la labor de planificación debería contar con la intervención de FASE, teniendo en consideración las atribuciones previstas tanto en la Ley N° 27.132 como en su Estatuto, tal como lo abordásemos *ut supra*.

b) *La ordenación general y regulación del sistema y la elaboración de la normativa necesaria para su correcto desenvolvimiento:*

Esta atribución le confiere al Ministerio de Transporte amplias facultades reglamentarias en el sector ferroviario, lo cual supone que -por regla- cualquier normativa o regulación de la política ferroviaria. Este principio genérico, de indudable valor al momento de examinar sus competencias sectoriales, se complementa con los restantes incisos del Artículo 14.

Desde nuestra óptica, esta competencia también implica que el Ministerio asume las funciones que se encuentran establecidas en la L.G.F. (Ley N° 2873) y en el R.G.F. (Reglamento General de Ferrocarriles, Decreto N° 90.325/1936). A su vez, entendemos que el Ministerio, dentro del esquema de separación vertical instaurado por las Leyes Nros. 26.352 y 27.132, asume las competencias de la extinta Dirección Nacional de

⁸³⁰ En especial, en los Artículos 5°, 6°, 9°, 11, 17, 19, 23, 25, 30, 59 y concordantes.

Ferrocarriles establecidas en el Decreto-Ley N° 8302/1957⁸³¹, el cual con las modificaciones del Decreto N° 1141/1991, aún se encuentra vigente.

Entre estas competencias encontramos, por ejemplo, a la de asignar servicios de transporte ferroviario de pasajeros en ramales habilitados o rehabilitados, como así también, en relación a nuevos servicios a crearse. Asimismo, el Ministerio también contaría con las competencias suficientes para determinar nuevas modalidades de servicios, tales como, la prestación de servicios turísticos las cuales quedarían por fuera del carácter de “servicio público” (cfr. Art. 7 de la Ley N° 2873) que se consagra para los servicios tradicionales.

c) *La supervisión de las funciones que desempeñen la ADMINISTRACION DE INFRAESTRUCTURAS FERROVIARIAS SOCIEDAD DEL ESTADO y la sociedad OPERADORA FERROVIARIA SOCIEDAD DEL ESTADO, teniendo en cuenta para ello las previsiones estatutarias en materia de selección e idoneidad profesional de los directores que integrarán el Consejo de Administración de ambas sociedades:*

Sin lugar a duda, esta atribución debe ser interpretada -a fin de evitar contradicciones- con las facultades que fueron asignadas a FASE, en su rol de sociedad controlante en el “holding” público ferroviario. En efecto, recordando la definición que nos trae la Real Academia Española (RAE) supervisar implica “*Ejercer la inspección superior en trabajos realizados por otros*”⁸³², por tal motivo, esta noción corrobora la idea en torno a que la “palabra final” en la materia reposará en el Ministerio. Por lo tanto, la correcta lectura de este inciso -más allá de las dificultades que puedan darse en la práctica- no implica diluir las facultades de coordinación y articulación del sector que recaen en FASE.

Expresado de otro modo, FASE se encuentra controlada directamente por el Ministerio, puesto a que éste último es quien reviste el carácter de titular de su paquete accionario, y ADIF SE y SOFSE se encontrarían supervisadas en forma *mediata* por el Ministerio, atento a que, en primer lugar, su control es ejercido por FASE.

El texto de este inciso alude a que la supervisión de extiende al examen de la idoneidad y las competencias de su Consejo de Administración -en principio- de SOFSE y ADIF SE, el cual cabe también extenderlo a FASE y a DECAHF SAPEM. Esta facultad implica que el Ministerio, en cualquier momento, podrá solicitar explicaciones sobre la marcha de las actividades del sector, enmarcada en una relación de tutela administrativa. Cabe recordar que el concepto de autarquía (dentro del cual se engloban las empresas públicas) no encierra la noción de independencia absoluta del ente autárquico del Poder Administrador central, lo que importa la sujeción de ese ente, en el grado pertinente, a las medidas dispuestas por aquel Poder; por ende, el vínculo de subordinación se mantiene, ya que las entidades autárquicas integran la Administración Pública y, por ello, están obligadas a respetar los lineamientos y principios de conducta y política administrativa generales que se fijan para la Administración en su conjunto, con alcance para todas las ramas de ésta⁸³³.

⁸³¹ B.O. 30/7/1957.

⁸³² <https://dle.rae.es/supervisar> (última consulta: febrero 2022).

⁸³³ PTN, Dictámenes 239:26; 249:700; 282:137.

d) La determinación del régimen de aportes del Estado para la financiación de la ADMINISTRACION DE INFRAESTRUCTURAS FERROVIARIAS SOCIEDAD DEL ESTADO y para la sociedad OPERADORA FERROVIARIA SOCIEDAD DEL ESTADO:

Esta facultad es, a nuestro juicio, clave en el sistema ferroviario. Nos animamos a ensayar esta afirmación, atento a que, recae en el Ministerio de Transporte la determinación definitiva del presupuesto para las empresas públicas del Sector Ferroviario.

En tal sentido, será el Ministerio quien en última instancia establezca los montos que habrán de ser requeridos por los diversos integrantes del Sector Ferroviario (no solo ADIF SE y SOFSE) y posteriormente aprobados en virtud de cada Ley de Presupuesto, bajo los lineamientos de la Ley de Administración Financiera, tal como lo abordáramos más arriba. Asimismo, por conducto de esta competencia, el Ministerio de Transporte resulta competente para elevar y sugerir cualquier modificación o propuesta en torno al financiamiento del Sector Ferroviario Nacional.

Por lo demás, nos remitimos a las apreciaciones vertidas en el Capítulo 9°.

e) La continuación de los contratos pendientes, los contratos en curso de ejecución y los compromisos contractuales contraídos por el PODER EJECUTIVO NACIONAL en su carácter de concedente existentes a la fecha de entrada en vigencia de esta ley, pudiendo proponer las modificaciones, respecto de los contratos de concesión del servicio de transporte ferroviario de personas y cargas, sus addendas y la normativa reglamentaria y complementaria, con el objeto de resolver integralmente todas las cuestiones generadas durante la ejecución de los contratos, así como para satisfacer las necesidades de interés público no previstas en la contratación original y que han surgido durante su vigencia:

A partir de esta facultad, la cual en la actualidad se complementa con el Artículo 3° de la Ley N° 27.132, determinar que el Ministerio de Transporte asume el rol de “Concedente” en los contratos de concesión de cargas y de pasajeros vigentes.

El Ministerio no solamente cuenta con la facultad de “proponer” modificaciones⁸³⁴, sino que, será quien cuente con la facultad de renegociar los contratos. De acuerdo con ello, tanto en esta instancia (la renegociación) como en el contexto de la ejecución de los contratos, el Ministerio podrá ensayar modificaciones que tengan como cometido “...satisfacer las necesidades de interés público no previstas en la contratación original y que han surgido durante su vigencia”.

Bajo esta impronta, puede hallar sustento el régimen oportunamente establecido por las Resoluciones Nros. 1603/2014 y 1604/2014 del ex Ministerio del Interior y Transporte para las concesiones de las Líneas Belgrano Norte y Urquiza, o la realización de auditorías en la ejecución de los contratos⁸³⁵

En el marco de la competencia en torno a “...resolver integralmente todas las cuestiones generadas durante la ejecución de los contratos”, se sustentó -a nuestro juicio- la facultad rescisoria del ex Ministerio del Interior y Transporte reflejada en la

⁸³⁴ Esto obedecía a que, al momento de la sanción de la Ley (2008), se encontraba en funciones la UNIREN.

⁸³⁵ Ej. Resolución N° 749/2012.

Resolución N° 469/2013⁸³⁶, sin perjuicio de que la norma no alude expresamente a la cláusula que examinamos.

Del mismo modo, como se analizase al momento de explicar la situación en el segmento de pasajeros y operaciones, fue el Ministerio y la CERC quienes examinaron la viabilidad de las renegociaciones contractuales, las cuales -como se vio- no llegaron a materializarse. Al respecto, nos remitimos a las apreciaciones realizadas en los Capítulos 12 y 13.

f) *La aplicación y el cumplimiento de los contratos de concesión de transporte ferroviario metropolitano e interurbano de pasajeros y de cargas de acuerdo a lo establecido en la normativa respectiva.*

Esta competencia se endosa con la facultad anteriormente analizada, y tiene como cometido reforzar las prerrogativas del Ministerio de Transporte -en su carácter de “Concedente”- en los contratos de concesión.

Estas funciones, además de las previsiones de la Ley N° 27.132, se complementan con las atribuciones de la CNRT en los contratos de concesión vigentes. Aquí es importante realizar algunas aclaraciones, atento a que, una lectura inicial del inciso indicaría -razonablemente- que al hacer alusión a vocablo “aplicación y cumplimiento de los contratos” quedaría en cabeza del Ministerio de Transporte la imposición del régimen de penalidades que se prevé en el plexo de cada uno de los contratos. Sin embargo, en los hechos y en virtud de las competencias de la CNRT y de las facultades que la propia Ley facultó a encomendar a dicho organismo, es éste quien aplica las multas y ejerce el control de los contratos de concesión.

Para un examen pormenorizado, se remite a lo expuesto en el Capítulo 12.

g) *La habilitación o rehabilitación del establecimiento de líneas, ramales y estaciones en cuanto no afecte a la seguridad ferroviaria.*

En consonancia con lo establecido en el inciso b), le corresponde al Ministerio de Transporte la competencia para la habilitación y rehabilitación de estaciones y ramales. Si bien la prestación de los servicios puede ser nacional o provincial (cfr. Arts. 2, 4, 5 y cc. de la Ley N° 2873), la infraestructura ferroviaria -por su naturaleza- debe contar con una regulación uniforme, lo cual justifica que la misma se encuentre sometida a la jurisdicción nacional o federal⁸³⁷, en virtud del Artículo 75 inciso 13 de la Constitución

⁸³⁶ B.O. 5/6/2013.

⁸³⁷ La jurisprudencia de la CSJN ha señalado desde antaño que “Las provincias pueden autorizar la construcción de líneas férreas, siempre que no salgan de sus propios límites; y no tiene importancia el punto de saber si ellas empalman o no en un ferrocarril nacional, a fin de resolver a quién corresponda concederlas, una vez que esas concesiones no son más que el uso de la facultad que reconoce a las provincias el artículo 4° de la ley número 2873 y que es concurrente con la que tiene el Gobierno Nacional para la construcción de sus propias líneas. El uso de aquella facultad por las provincias en nada obstaculiza el derecho de jurisdicción que corresponde a la Nación en los ferrocarriles nacionales, si la línea de cuya concesión se trata, tuviera ese carácter” (Fallos 105:80).

Nacional⁸³⁸. Esta tesitura también se ve reflejada en el Art. 2 inc. a) de la Ley N° 27.132, el cual atribuye la administración de la infraestructura ferroviaria al Estado Nacional.

Es menester señalar que las atribuciones inherentes a “habilitaciones”, surgía expresamente de la Ley N° 2873, en su título IV⁸³⁹, el cual fue derogado por el Decreto-Ley N° 8302/1957. En esta norma, se establecían las competencias de la Dirección Nacional de Ferrocarriles, cuyo objeto residía en “...*Conducir la política nacional de transporte ferroviario, de conformidad con las directivas que determine el Ministerio de Transportes, coordinando su labor con la Empresa Ferrocarriles del Estado Argentino y con las de los restantes organismos que realicen actividades directa o indirectamente vinculadas con dicha materia*” (conf. Art. 2 inc. a del Decreto-Ley N° 8302/1957). Entre ellas, se encontraba, por ejemplo, la atribución de “...*Aprobar la habilitación de desvíos, estaciones, instalaciones fijas, servicios*” (Art. 2 inciso 10). Como se mencionase anteriormente, estas competencias quedan en la actualidad bajo la órbita del Ministerio de Transporte.

Con antelación a la emisión de la Ley N° 26.352, ya se había sentado el principio a través del cual, el Estado Nacional (en ese entonces, a través del Ministerio de Planificación Federal) detenta la competencia para habilitar y rehabilitar tramos para los servicios interurbanos, tal como se prevé en el Decreto N° 1261/2004, de acuerdo con lo examinado *ut supra* en el Capítulo 12.

A modo de síntesis, con la sola limitación -no menor por cierto- de la afectación de la seguridad ferroviaria, para lo cual se deberá contar con la intervención necesaria de la CNRT, el Ministerio de Transporte resulta competente para determinar las habilitaciones correspondientes que permitan la prestación de los servicios, en cualquiera de sus variantes.

i) *La creación de unidades administrativas por sistemas lineales o regionales con el objeto de asegurar el interés general de los ciudadanos y la participación de las provincias y en el caso del área metropolitana la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en el desarrollo de los proyectos ferroviarios, de corto, mediano y largo plazo. Las unidades administrativas estarán integradas por consejos de gestión en los que participarán las provincias integrantes de la región. La participación de las provincias, en las unidades administrativas, está sujeta al aporte de recursos por parte de las mismas:*

Esta atribución, mediante la cual se procura sumar la opinión de los usuarios, de las Provincias, y del Área Metropolitana de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, ha sido letra muerta desde la sanción de la Ley N° 26.352. A través de esta previsión, se propende articular la visión de los usuarios y las entidades provinciales, con las facultades de planificación que reposan en el Ministerio de Transporte. Esto es así debido a que, sin perjuicio de que a raíz de la condición de la infraestructura su regulación sea preponderantemente federal, la opinión y participación de todos los actores involucrados es imprescindible para el desarrollo y la sustentabilidad del sistema ferroviario. A modo de ejemplo, sin perjuicio de que no se trata de un Estado Federal como el nuestro, el

⁸³⁸ Con relación a este punto, la CSJN entendió que “...*La ley nacional de ferrocarriles, número 2873, ha sido sancionada por el Congreso en ejercicio de una facultad que le confiere el artículo 67, inciso 12 de la Constitución Nacional...*” (Fallos 107:276).

⁸³⁹ Denominado “Inspección gubernativa”.

régimen español estipula la participación obligatoria de las Comunidades Autónomas al momento de planificar la infraestructura ferroviaria⁸⁴⁰.

Sin embargo, más allá de la intención del legislador, el desarrollo de esta manda no se ha cumplido. Al no reglamentarse la Ley, aún no ha quedado claro el alcance que habrán de tener las “unidades administrativas”, como así también, los sistemas “lineales” o “regionales”. Probablemente, enlazado con el recaudo que se prevé en el inciso en torno al aporte presupuestario de las Provincias, la Ley pareciera apuntar a la conformación de un órgano interjurisdiccional (puesto a que su creación le corresponde al Ministerio), cuyo cometido estaría orientado a coadyuvar al desarrollo del sistema ferroviario nacional.

En esta impronta, el sistema lineal -siguiendo la experiencia argentina a partir de 1948- implicaría la interacción de un número más o menos cuantioso de Provincias y ramales, con características similares (Ej.: traza de la vía). Por otra parte, el sistema regional aludiría a una cooperación y participación entre Provincias limítrofes o de cercanía, las cuales -a su vez- compartan objetivos comunes, por ejemplo, en procesos productivos o economías regionales.

iii.- El caso del Art. 15 de la Ley N° 26.352. La delegación de competencias en la CNRT.

Tal como lo anticipa la titulación del acápite, el Artículo 15 de la Ley N° 26.352, establece que las competencias específicas sobre la fiscalización de los contratos de concesión, y de aspectos inherentes a la seguridad operacional de la prestación de los servicios se “encomendará” a la CNRT. La expresión del texto legal permite comprender que aquellas competencias, son propias de la Autoridad de Aplicación de materia de transporte ferroviario (a la fecha el Ministerio de Transporte), y que, por estrictas razones de eficiencia, pasarían a ser ejercidas por la CNRT, o el órgano que en un futuro la reemplace. Por tal motivo, en sintonía con el Artículo 3° del Decreto-Ley N° 19.549/72, la encomienda a la que alude la Ley -cuya naturaleza sería una delegación- no implica renunciar a las atribuciones enumeradas en el Art. 15, las cuales -a su vez- hallan sustento en las enunciadas en el Art. 14, principalmente, en los incisos b, c, e y f.

A raíz de lo expuesto, es posible afirmar que, por recaer la competencia originaria en el Ministerio, en cualquier momento la misma puede ser reasumida por aquel.

Habiendo realizado las aclaraciones de rigor, las competencias que el Ministerio encomienda a la CNRT son las siguientes:

a) *Fiscalizar las actividades de las empresas a cuyo cargo se encuentra la operación de los servicios ferroviarios, en cuanto al cumplimiento de las obligaciones que surgen de la normativa aplicable, en los siguientes aspectos:*

I. La vigilancia y conservación de todos los bienes integrantes de la concesión según los estándares y criterios convenidos.

II. El cumplimiento de los contratos en cuanto a la explotación de los bienes afectados a la concesión.

⁸⁴⁰ Cfr. Art. 5.1 y 9.2 de la Ley 38/2015.

III. El control de los pagos del canon y alquileres convenidos, en la forma y el plazo contractualmente establecidos.

IV. El control de los servicios prestados por los concesionarios de servicios bajo su jurisdicción a fin de asegurar su ejecución acorde con lo establecido en los contratos de concesión en lo relativo a la cantidad y calidad de la oferta, atendiendo las quejas y reclamos de los usuarios.

V. La verificación de la efectividad de las garantías de cumplimiento de los contratos y la vigencia de las pólizas de seguros establecidas en los contratos de concesión.

Corresponde indicar que, en la práctica, el contorno de la labor de fiscalizar englobó a la labor de aplicar el régimen de penalidades estipulado en los Contratos de Concesión. En virtud de ello, asumiendo que dicha competencia fue delegada en la CNRT, es ésta última quien se encarga de imponer las multas y sanciones que emerjan de los Contratos y del incumplimiento del régimen normativo ferroviario, en consonancia con el Art. 15 inc. f. Entendemos que con esta inclusión, queda zanjada la duda acerca de si la CNRT contaba con las facultades necesarias para aplicar las multas que emanen del plexo normativo de las concesiones. De todos modos, dicha atribución emergía del Art. 6 inc. d) del texto original del Decreto N° 1388/1996⁸⁴¹, y actualmente, se replica -con algunas modificaciones- en la reforma realizada por el Decreto N° 1661/2015⁸⁴².

Con respecto a la actualización de las garantías, principalmente en lo que atañe a los contratos del segmento de cargas, vale mencionar que en los procesos de renegociación aprobados entre los años 2008 y 2009 no se realizó mención alguna a este aspecto. En otras palabras, el valor del monto de la garantía de cumplimiento de contrato (la cual puede tener enorme protagonismo en la liquidación final de las concesiones) quedó en valores históricos, los cuales probablemente no reflejen la coyuntura actual de las obligaciones contractuales de los concesionarios. A partir de tal contexto, puede comprenderse la emisión de los Decretos Nros. 158/2021, 159/2021 y 160/2021, por los cuales se aprobaron los mecanismos de actualización de las garantías de cumplimiento de contratos de las concesiones otorgadas a Ferrosur S.A., Ferroexpresopampeano S.A., y NCA. S.A. respectivamente⁸⁴³.

b) Fiscalizar con intervención de los organismos que en cada caso correspondan, la adopción por parte de las empresas ferroviarias de las medidas conducentes a la seguridad de los bienes afectados a la prestación de los servicios ferroviarios a fin de garantizar su normal prestación y a la protección de las personas y cosas transportadas.

⁸⁴¹ El mismo establecía: ARTICULO 6°-Son facultades de la COMISION NACIONAL DE REGULACION DEL TRANSPORTE de la SECRETARIA DE OBRAS PUBLICAS Y TRANSPORTE del MINISTERIO DE ECONOMIA Y OBRAS Y SERVICIOS PUBLICOS, respeto de las modalidades aquí comprendidas, las siguientes: (...) d) Aplicar las sanciones previstas en las distintas normas legales relacionadas con el transporte y las penalidades fijadas en los contratos de concesión, en caso de incumplimiento de las condiciones allí establecidas.

⁸⁴² ARTICULO 6°.- Son potestades de la COMISIÓN NACIONAL DE REGULACIÓN DEL TRANSPORTE, respecto de las modalidades aquí comprendidas, las siguientes: (...) d) Aplicar las sanciones previstas en las distintas normas legales relacionadas con el transporte y las penalidades fijadas en la normativa vigente y en los contratos de concesión vigentes.

⁸⁴³ B.O. 12/3/2021.

En sintonía con el comentario anterior, la fiscalización a la que alude el inciso supone -en los hechos- la posibilidad de aplicar sanciones, conforme se desprende del Art. 15 inc. f. Es dable notar que aquí aparece en forma expresa el vocablo “seguridad”, el cual abarca tanto al régimen de cargas como de pasajeros, cuya exigencia en la materia cuenta con raigambre constitucional expreso (cfr. Art. 42 de la C.N.).

Sobre la base de esta exigencia, se colige que las medidas de seguridad que deban adoptarse pueden ser sobrevinientes, y por ende, no previstas en los contratos originales o renegociados. Resta definir el impacto de estas medidas para los concesionarios, las cuales serían obligatorias, en caso de incurrir en costos relevantes, fundamentalmente desde la óptica de la conservación de la ecuación económico-financiera del contrato.

c) Intervenir en la investigación de los accidentes ferroviarios que por su significación, gravedad o particulares características requieren su directa participación en el análisis y determinación de los hechos y consecuencias. Asimismo, intervendrá en los accidentes ferroviarios y en los ocurridos en los cruces a nivel entre vías férreas y calles o caminos.

Por razones de especificidad, acorde a las tendencias registradas en el derecho comparado, se le confiere participación necesaria en todo lo atinente a los siniestros ferroviarios que puedan suscitarse. Esta atribución debe ser complementada con las competencias que reposan en la Junta de Seguridad del Transporte.

d) Requerir información a las empresas ferroviarias y efectuar inspecciones "in situ" para determinar el grado de cumplimiento dado por ella a las normas relativas a la seguridad en la operación, en los materiales de vía, material rodante, estructuras y equipamientos de seguridad incorporados y al mantenimiento de los mismos.

Estas atribuciones son inherentes al régimen exorbitante que caracteriza a los contratos administrativos -dentro de los cuales se hallan los de concesión-, y fundamentalmente, se insertan en el cumplimiento de la exigencia de “seguridad” que viene impuesta por la Constitución Nacional y la normativa ferroviaria (Ley N° 2873 y su reglamento).

Asimismo, al señalar los aspectos centrales de la actividad ferroviaria (seguridad operativa, materiales de vía, material rodante y equipamientos), los cuales se encuentran sometidos a reglas diversas, se admite la posibilidad de un tratamiento discriminado de cada uno de ellos. Esto se ve reflejado en la organización del funcionamiento de la CNRT.

e) Ordenar a las empresas ferroviarias las acciones necesarias para dar cumplimiento a las normas sobre seguridad ferroviaria, cuando se comprueben deficiencias u omisiones en su aplicación.

Aquí, en forma accesoria a la fiscalización (y posterior aplicación de multas si correspondiere), se establece la posibilidad de conminar a que cualquiera de los actores del sector que intervengan en la prestación de los servicios, para satisfacer el cumplimiento de los recaudos que surjan en seguridad ferroviaria.

Esta atribución no debe confundirse con las competencias asignadas a ADIF SE (en materia de “boletines de seguridad), y con las detentadas por la Junta de Seguridad de Transporte, de acuerdo a lo que se examinará *infra*.

f) Llamar la atención, apercibir o imponer multas a todo concesionario bajo su jurisdicción que no cumpla con las disposiciones relativas a la seguridad o que no preste la colaboración requerida a una orden de emergencia, de conformidad a un procedimiento que asegure al interesado el debido proceso administrativo.

Como mencionáramos anteriormente, este inciso otorga sustento a la CNRT para imponer sanciones ante el incumplimiento de las normas que se emitan en materia de seguridad, incluyéndose también a la no prestación de colaboración ante ordenes de emergencia.

Pareciera colegirse que este poder punitivo no emana directamente de los contratos de concesión, sino de las denominadas “faltas de policía”⁸⁴⁴, cuya aplicación corresponde a la CNRT en virtud del Decreto N° 1388/1996 (con las modificaciones del Decreto N° 1661/2015). Sin perjuicio de que la CNRT técnicamente no sea el Concedente, el diseño normativo analizado le ha conferido expresamente la facultad de aplicar penalidades, la cual es una potestad que tradicionalmente reposa en el órgano que ha otorgado, en este caso, el título habilitante.

g) Ordenar a las empresas ferroviarias la inmediata separación del servicio de cualquier empleado, en forma preventiva y temporaria, cuando una inspección a su cargo determine que el mismo no se encuentra en condiciones de prestar el servicio a su cargo en condiciones de seguridad, y exigir en los casos en que el correspondiente sumario determine la peligrosidad de una infracción o la responsabilidad del empleador o su inhabilidad, su separación definitiva del cargo que venía desempeñando y de cualquier otro que guarde relación con la seguridad.

En virtud de las facultades de control que detenta el Ministerio y la CNRT, se pone en cabeza de aquellos la posibilidad de separar al personal que incumpla con los mandatos de seguridad. De acuerdo al régimen que reviste el personal ferroviario, el cual -sea público o privado- se encuentra regulado por normas de derecho laboral, los procedimientos de esta índole se analizarán en función de lo previsto en cada Convenio Colectivo, pudiendo ser el supuesto que prevé el inciso un caso de despido con causa.

h) Resolver los conflictos que puedan plantearse entre la ADMINISTRACION DE INFRAESTRUCTURAS FERROVIARIAS SOCIEDAD DEL ESTADO, o la sociedad OPERADORA FERROVIARIA SOCIEDAD DEL ESTADO y las empresas concesionarias del servicio de transporte ferroviario.

Esta competencia despierta, a nuestro juicio, algunas polémicas si se la contraponen con las competencias específicas de la CNRT (las cuales se analizarán seguidamente). Amén de tal cuestión, lo concreto es que este organismo intervendrá en los conflictos que involucren a las empresas públicas del sector ferroviario y/o a los actuales concesionarios. Desde luego, su actuación estará únicamente circunscripta a cuestiones que se susciten estrictamente en el ámbito ferroviario. Por tal motivo, siguiendo esta lógica, el Decreto N° 1027/2018 extendió la competencia de la CNRT para intervenir en los conflictos que puedan suscitarse en el marco del acceso abierto.

⁸⁴⁴ Conf. CANOSA, Armando “Régimen administrativo del transporte terrestre”. Editorial Ábaco. Año 2003. Pág. 422.

iv.- Las atribuciones del Ministerio de Transporte en la Ley N° 27.132 y su Decreto Reglamentario.

De acuerdo a lo resaltado a lo largo de este trabajo, la Ley N° 27.132, que complementa e integra a la Ley N° 26.352, también contempla atribuciones específicas para el Ministerio de Transporte. Si bien, como fuera examinado más arriba, por regla, las atribuciones en materia de infraestructura recaen en la ADIF SE⁸⁴⁵, algunas recaen tanto en el Ministerio de Transporte como en el Poder Ejecutivo Nacional, a pesar de que no existir contornos precisos sobre la cuestión.

A título de ejemplo, estas vicisitudes pueden observarse en relación a la clausura de ramales. Las divergencias que se han suscitado no tiene una explicación netamente jurídica, sino que también obedecen a una carga emotiva negativa que gira en torno a esta figura, la cual queda emparentada a la sistemática disminución de servicios (en gran medida por el deterioro de la infraestructura y por su escasa competitividad) registrada desde finales de la década de 1970⁸⁴⁶. Así las cosas, en la actualidad, la clausura temporal de un ramal recaerá en el Ministerio de Transporte, y la definitiva, en el Poder Ejecutivo Nacional (conf. Decreto N° 883/2017⁸⁴⁷).

Del mismo modo, pareciera que la realización de actos de disposición que involucren a bienes inmuebles ferroviarios recaerá en el Poder Ejecutivo Nacional, sobre todo, a partir de la derogación del inciso h) del Art. 15 de la Ley N° 26.352⁸⁴⁸ por conducto del Decreto de Necesidad y Urgencia N° 1382/2012. En este sentido, al quedar los bienes ferroviarios afectados a la prestación de servicios fuera del alcance de las atribuciones de la Agencia de Administración de Bienes del Estado (AABE), la disposición de los bienes inmuebles del sector ferroviario que no hayan sido desafectados⁸⁴⁹, quedarían en cabeza del Poder Ejecutivo Nacional, de acuerdo al silencio que en la actualidad se verifica en la materia.

Sin embargo, reivindicando la autonomía de la jurisdicción en la materia ferroviaria, la desafectación de bienes sujetos a la explotación u operación de servicios, corresponde al Ministerio de Transporte. Esta tesitura puede reflejarse, por ejemplo, en la Resolución N° de fecha 23 de febrero de 2018 del Ministerio de Transporte⁸⁵⁰, la cual se compadece -a nuestro juicio- con el plexo que emerge de las Leyes Nros. 26.352 y 27.132. La misma solución se verifica, tal como se abordase anteriormente, en lo que atañe a la desafectación del material rodante.

⁸⁴⁵ En la inteligencia descripta, entendemos que no es correcta la posición asumida por las Resoluciones Nros. 1325/2017 (B.O. 20/12/2017) y 1339/2017 (B.O. 6/2/2018) del Ministerio de Transporte, en la cual se estipula que ADIF -ad referéndum del Poder Ejecutivo Nacional- debe dictar los actos administrativos necesarios y conducentes para la reasunción paulatina de la infraestructura ferroviaria afectada a los servicios de pasajeros de las Líneas Belgrano Norte y Urquiza, respectivamente.

⁸⁴⁶ El punto de partida puede situarse en el Decreto N° 2294/1977 (B.O. 15/8/1977) por el cual se autorizaba a la por ese entonces Ferrocarriles Argentinos -regida por la Ley N° 18.360- a disponer la clausura de ramales.

⁸⁴⁷ B.O. 1/10/2017.

⁸⁴⁸ Dicho inciso, preveía lo siguiente: h) La autorización correspondiente para el supuesto de disposición de bienes inmuebles ferroviarios.

⁸⁴⁹ Si esto ocurre, los bienes inmuebles pasan a la jurisdicción de AABE (conf. Art. 3 inc. a “in fine” de la Ley N° 26.352).

⁸⁵⁰ La resolución no se encuentra publicada en el B.O., pero es mencionada en los considerandos del Decreto N° 293/2018.

Acorde con lo referenciado en los párrafos anteriores, el Ministerio de Transporte es quien detenta las facultades para emitir los actos que correspondan a los efectos de implementar el modelo de “acceso abierto”, el cual tendrá lugar al día siguiente al vencimiento del plazo del último Contrato de Concesión. De tal modo, el Decreto N° 1027/2018 instruyó al Ministerio de Transporte: a) definir un plan de transición para la empresa BCyL S.A. a fin de garantizar que no se generen asimetrías en las condiciones de competitividad con los restantes operadores; b) realizar a través de la Secretaría de Gestión de Transporte, los actos necesarios para la revisión, actualización, complementación y aprobación de las normas técnicas referidas al transporte ferroviario; c) elaborar las pautas para un régimen sancionatorio, con el objeto de establecer las responsabilidades que incumben a cada uno de los operadores por la utilización de la infraestructura cuando se opere bajo la modalidad de acceso abierto; d) establecer a través de la Secretaría de Gestión de Transporte la forma en que será realizada la reasunción paulatina y por etapas, de la infraestructura por parte del Estado Nacional, a fin de favorecer la competencia y el crecimiento de la carga transportada por ferrocarril y la participación del modo en la matriz nacional de cargas.

Hasta el momento, más allá de no encontrarse implementado el “acceso abierto, y de continuar vigentes algunos contratos de concesión -por lo menos hasta el año 2033-⁸⁵¹ prácticamente no han sido ejercidas las competencias previstas en el Decreto N° 1027/2018. La excepción registrada es la Resolución N° 87/2019 de la Secretaría de Gestión de Transporte⁸⁵² por la cual se aprobó la “NORMA SOBRE REQUISITOS DE LA VÍA PARA LA SEGURIDAD Y MANTENIMIENTO EN EL TRANSPORTE FERROVIARIO”.

Según fuera abordado en los Capítulos anteriores, el Ministerio de Transporte es quien detenta las facultades referidas a la renegociación o readecuación de los contratos, y para la emisión de los actos que hagan a la liquidación final de las concesiones (conf. Decreto N° 367/2016, Decreto N° 1027/2018, Resolución N° 182/2016).

v.- Las competencias en el marco de la normativa de Ministerios.

Como punto de partida, es menester resaltar que ninguna de las normas que modificaron la Ley de Ministerios ha cumplido la exigencia consagrada en el Artículo 14 “in fine” de la Ley N° 26.352, el cual establece que “...*El PODER EJECUTIVO NACIONAL ordenará el texto de la Ley de Ministerios en atención a las competencias asignadas*”. Por lo tanto, en las normas que se mencionaran en el numeral 1, las cuales contemplan las competencias primarias de la cartera de Transporte, no se ha realizado alusión alguna a los cometidos específicos de la normativa en política ferroviaria.

Sentada esta cuestión, el Art. 21 de la Ley de Ministerio (de acuerdo al DNU N° 7/2019) pone en cabeza del Ministerio de Transporte asistir al Presidente de la Nación y

⁸⁵¹ A través del Decreto Nacional N° 693/2003⁸⁵¹ y la Ley provincial n° 2515, se ratificó el Convenio celebrado entre el ESTADO NACIONAL y la PROVINCIA DE SANTA CRUZ en fecha 11 de noviembre de 1999, por el cual se otorgó a la mencionada provincia la concesión para la explotación integral del Sector de la Red Ferroviaria Nacional entre las Estaciones Puerto Deseado y Colonia Las Heras perteneciente a la ex Línea General Roca. Dicho Convenio fue suscripto en los términos del Decreto N° 532/1992, estableciendo que su plazo de duración es de treinta años, a computarse desde la ratificación del mismo por el PEN. En este entendimiento, el vencimiento operará el 3 de septiembre de 2033.

⁸⁵² B.O. 1/7/2019.

al Jefe de Gabinete de Ministros, en orden a sus competencias, en todo lo inherente -entre otros aspectos- al transporte ferroviario.

Por su parte, el Decreto N° 50/2019 al aprobar las estructuras administrativas -en lo que aquí interesa- del Ministerio de Transporte, también efectúa ciertos aportes que no pueden soslayarse⁸⁵³. Así las cosas, la Secretaría de Planificación de Transporte, la Subsecretaría de Planificación y Coordinación de Transporte, la Secretaría de Gestión de Transporte, la Subsecretaría de Transporte Ferroviario⁸⁵⁴, la Secretaría de Articulación Interjurisdiccional, la Subsecretaría de Proyectos Estratégicos y Desarrollo Tecnológico de Transporte y la Subsecretaría de Política Económica y Financiera de Transporte (SSPF), cuentan con atribuciones primarias puntuales sobre la materia que nos convoca.

III.- Las funciones de la CNRT en el sector ferroviario.

i.- Las responsabilidades primarias de la CNRT.

La CNRT, cuyas funciones originariamente recayeron en la Comisión Nacional de Regulación Ferroviaria y en la Comisión Nacional de Transporte Ferroviario, fue creada en virtud del Decreto N° 1388/1996⁸⁵⁵, y como fuera destacado en su oportunidad, tiene como cometido primario la fiscalización y el control del transporte, a los efectos de⁸⁵⁶: a) Proteger los derechos de los usuarios; b) Promover la competitividad en los mercados de las modalidades del transporte aquí comprendidas; c) Promover mayor seguridad, calidad y eficiencia en el servicio, mejor operación, confiabilidad, igualdad y uso generalizado del sistema de transporte automotor y ferroviario, de pasajeros y de carga, asegurando un adecuado desenvolvimiento en todas sus modalidades.

Los objetivos de la CNRT guardan relación con los lineamientos que se consagran en el Artículo 42 de la Constitución Nacional, en el cual, la calidad y la eficiencia de los servicios públicos, y la tutela de los usuarios han adquirido raigambre constitucional.

La CNRT, tal como lo contempla su Estatuto (Anexo I del Decreto N° 1388/1996, texto según Decreto N° 1661/2015), únicamente extiende sus competencias al transporte terrestre, quedando englobado aquí el sector ferroviario. Las únicas exclusiones son la relativa al transporte ferroviario que opere en zona portuaria nacional y en los desvíos particulares, a partir del límite de la propiedad ferroviaria, así como el transporte por medio de tranvías u otros sistemas guiados livianos⁸⁵⁷.

En virtud de los cambios experimentados a partir de 2004, donde progresivamente el Estado Nacional adoptó un rol protagónico en la prestación de los servicios, el Decreto

⁸⁵³ Ampliar en FLORES, Álvaro B. “Lineamientos en torno a las competencias en el sector ferroviario nacional”, publicado en la Revista de Derecho Público de Rubinzal Culzoni, Año 2020 Tomo II, página 453 y ss. (Cita online: RC D 3318/2020)

⁸⁵⁴ Esta Subsecretaría es la que ejerce las funciones primarias del sector ferroviario, sin mencionar -tal como se da en el diseño del Decreto N° 50/2019- a la normativa ferroviaria vigente. A modo de ejemplo, será la SSTF quien tenga vínculo con FASE, DECAHF SAPEM, ADIF SE, SOFSE y BCyL S.A., y quien, en líneas generales, intervenga en forma necesaria en cualquier aspecto vinculado con la política ferroviaria nacional. Explicado de otro modo, será inexorable la participación de la SSTF en cualquier acto administrativo de alcance general que se emita en el seno del Ministerio de Transporte.

⁸⁵⁵ B.O. 10/12/1996.

⁸⁵⁶ Conf. Art. 3° del Estatuto de la CNRT (Anexo I del Decreto N° 1388/1996, texto según Decreto N° 1661/2015).

⁸⁵⁷ Cfr. Art. 4° del Estatuto de la CNRT.

N° 1661/2015⁸⁵⁸ modificó el Estatuto y la Organización de la CNRT para adecuar su funcionamiento a la coyuntura actual. Esto obedeció a que, fundamentalmente, el texto originario excluía de su aplicación a ADIF SE, SOFSE y BCyL en forma implícita, debido a que, solamente se hacía alusión en su texto a la figura de los concesionarios. Esto puede colegirse cuando en el marco del Estatuto, aparece el vocablo “operador”, el cual -a su vez- servirá para despejar cualquier duda que pueda presentarse, con relación a las atribuciones de control de la CNRT, cuando se lance el esquema del “acceso abierto”.

Un repaso de las competencias conferidas a la CNRT (conf. Arts. 5° y 6° del Estatuto), sin perjuicio de las “encomendadas” por la Ley N° 26.352, permiten colegir que las mismas se focalizan en la fiscalización y control de los contratos de concesión (y actualmente en la conducta de los operadores), pudiendo a tales efectos aplicar sanciones o penalidades. No obstante, la normativa involucrada también le confiere a la CNRT intervención en los proyectos de llamados a licitación para otorgar en concesión u operación sectores de la red ferroviaria, y también pone bajo su órbita resolver en instancia administrativa los reclamos de los usuarios u otras partes interesadas

Por lo tanto, huelga decirlo, la CNRT detenta la aplicación del régimen sancionatorio contractual y el “poder de policía regulatorio”, siendo este último el que ha de tutelar los derechos de los usuarios.

ii.- El control de gestión y técnico de la CNRT en el ámbito ferroviario.

El Art. 8° del Estatuto indica que a los fines del control de la gestión del transporte ferroviario la CNRT, tendrá como objetivo fiscalizar las actividades de las empresas y operadores ferroviarios, en cuanto al cumplimiento de las obligaciones que surgen de la normativa aplicable (contratos de concesión y normativa ferroviaria).

En prieta síntesis, la CNRT -velará por el control de las frecuencias, el pago del canon y alquileres (en caso de estas presentes en los respectivos contratos), la fiscalización del avance las obras comprometidas y del estado y conservación de los bienes concesionados, y por el mantenimiento de la vigencia de las garantías de los contratos de concesión.

En el que atañe al “control técnico de transporte ferroviario” (cfr. Art. 9° del Estatuto), vale decir que el mismo tiene por objeto controlar el cumplimiento de las normas vigentes, respecto de la infraestructura fija (estaciones, vías, señalamiento, etcétera) y del material rodante. Entre estas atribuciones, se destaca la participación que tendrá la CNRT en la habilitación o rehabilitación de líneas, ramales y estaciones (desde el punto de vista técnico-operativo), y del material rodante.

En resumen, estas atribuciones le confieren a la CNRT el control sobre los aspectos centrales de la operación de los servicios de transporte ferroviario, siendo esta - a nuestro juicio- la principal responsabilidad que asume el organismo analizado. Conviene recordar que la seguridad en el transporte -de fundamento constitucional- se apuntala como uno de los principios rectores del sistema.

⁸⁵⁸ B.O. 20/8/2015.

Sin perjuicio de algunos recortes de competencia⁸⁵⁹, las cuales fueron asumidas por ADIF SE⁸⁶⁰, acaecidos con la modificación realizada por el Decreto N° 1661/2015, las atribuciones de la CNRT son complementadas por normativas sectoriales en las cuales se regulan los aspectos específicos del sector ferroviario. En este entendimiento, podemos mencionar -entre otras- a las Resoluciones Nros. 1770/2008⁸⁶¹, 174/2014⁸⁶², 759/2014⁸⁶³, 175/2015⁸⁶⁴, 634/2016⁸⁶⁵ y 1367/2016⁸⁶⁶ de la CNRT.

La Resolución N° 2210/2015 del ex Ministerio del Interior y Transporte⁸⁶⁷ estableció el régimen de fiscalización para FASE y sus sociedades controladas, respecto de la infraestructura ferroviaria y de la operación de servicios ante la detección de deficiencias e irregularidades respecto de cuestiones vinculadas a la seguridad, a la calidad del servicio, al mantenimiento del sistema y de la administración de la infraestructura, como así también, ante el incumplimiento de directivas emanadas de dicho órgano de control. Esta norma vino a ocupar el vacío que se registraba hasta ese momento, atento a que, las competencias de la CNRT solamente se extendían hacia los concesionarios. Las labores de fiscalización pueden derivar -con el cumplimiento del debido procedimiento^{868 869}- podrá decantar en la aplicación de las sanciones de “llamado de atención” o “apercibimiento”. Si bien las sanciones carecen de un impacto pecuniario directo (piénsese que si se aplicaría una multa, la misma tendría como efecto disminuir el presupuesto asignado a las empresas el cual debe destinarse a cubrir los gastos que genere el servicio), pueden acarrear importantes consecuencias en torno a la responsabilidad patrimonial de las empresas⁸⁷⁰ y de sus funcionarios.

La resolución destaca que, ante la aplicación de sanciones, las empresas podrán hacer uso de los recursos previstos en la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos N° 19.549 y sus modificatorios y en el RNPA (Decreto N° 1759/72 -T.O. 2017-). Como puede observarse, este régimen especial establece una solución diametralmente opuesta a la prevista en el Art. 74 del RNPA, el cual indica que los entes autárquicos no podrán

⁸⁵⁹ Específicamente, se le quitó a la CNRT facultades referidas a la seguridad en las vías férreas, la posibilidad de conducir o encomendar investigaciones técnicas relativas a la seguridad del transporte ferroviario, de emitir boletines técnicos y recomendaciones de seguridad y de determinar normativa general de los procedimientos a seguir en casos de accidentes.

⁸⁶⁰ Conf. Art. 3 incs. j) y k) de la Ley N° 26.352 (texto según Ley N° 27.132); Anexo del Decreto N° 1027/2018.

⁸⁶¹ B.O. 29/9/2008. Mediante esta norma se establece la obligatoriedad de presentar al 30 de noviembre de cada año el Plan Anual de Mantenimiento de unidades de material rodante.

⁸⁶² B.O. 5/2/2014. A través de esta medida, se establece la obligatoriedad de contar en las cabinas de conducción de todos los trenes a tracción eléctrica o diésel de un sistema registrador de eventos

⁸⁶³ B.O. 23/5/2014. Reglamento de exámenes para el otorgamiento del Certificado de Idoneidad

⁸⁶⁴ B.O. 18/2/2015. Creación del Consejo Consultivo de Usuarios.

⁸⁶⁵ B.O. 28/6/2016. Metodología para el Control de Gestión Técnico-Operativa de los Servicios Ferroviarios de Pasajeros Regionales, de Larga Distancia y de Carga

⁸⁶⁶ B.O. 19/12/2016. Aprobación de los Indicadores de Calidad de Servicios Ferroviarios de Pasajeros de Larga Distancia y Regionales y del AMBA.

⁸⁶⁷ B.O. 13/10/2015.

⁸⁶⁸ Sin embargo, se prevé que podrá imponer sanciones de apercibimiento de manera directa, cuando se trate de un hecho que presente extrema gravedad (Art. 8 segundo párrafo del Anexo I de la Resolución N° 2210/2015).

⁸⁶⁹ El procedimiento es reglamentado por el Anexo III de la Resolución N° 1367/2015 de la CNRT.

⁸⁷⁰ Ej.: Si la CNRT impone un apercibimiento por detectar problemas en el sistema de frenos del material rodante, y posteriormente se produce un siniestro, esta situación será una prueba contundente al momento de acreditar una falta de servicio que dispare una responsabilidad patrimonial de los operadores.

recurrir actos administrativos de otros de igual carácter ni de la administración central, sin perjuicio de procurar al respecto un pronunciamiento del ministerio en cuya esfera común actúen o del Poder Ejecutivo nacional, según el caso⁸⁷¹. Amén de esta particularidad, será el Ministerio de Transporte quien termine resolviendo la legitimidad de la sanción que sea impuesta. Se abre el interrogante respecto a la eventual judicialización del acto del Ministerio sobre esta temática, o a todo evento, la posible aplicación del régimen de conflictos interadministrativos establecido en la Ley 19.983⁸⁷².

Como se destacase anteriormente, en la órbita de la CNRT funciona el Registro de Operadores creado en virtud del Decreto N° 1924/2015, el cual fuera posteriormente reglamentado por la Disposición N° 219/2021.

IV.- Las competencias de la Junta de Seguridad de Transporte en el ámbito ferroviario.

Siguiendo la tendencia que se da a nivel mundial, a través de la sanción de la Ley N° 27.514⁸⁷³ fue creada la Junta de Seguridad de Transporte, la cual -en líneas generales- es el ente encargado de velar por la seguridad en el transporte -en cualquiera de sus modalidades- poniendo foco en la protección de las personas.

La misión de la Junta de Seguridad en el Transporte (JST) consiste en contribuir a la seguridad en el transporte a través de la investigación de accidentes y la emisión de recomendaciones, mediante: a) La determinación de las causas de los accidentes e incidentes de transporte cuya investigación técnica corresponda llevar a cabo; b) La recomendación de acciones eficaces, dirigidas a evitar la ocurrencia de accidentes e incidentes de transporte en el futuro.

En especial, en lo que aquí interesa, la JST interviene ante la ocurrencia de accidentes e incidentes ferroviarios que sea necesario investigar de acuerdo con el criterio que oportunamente determine la JST, que ocurran en el territorio de la República Argentina;

No obstante ello, la Ley N° 26.352 establece que algunas incumbencias en este rubro (conf. Art. 3 inc. c y k), serán ejercidas por la ADIF SE, y a su vez, dentro de las competencias de la CNRT, se mencionan incumbencias relacionadas con la seguridad del transporte ferroviario (Art. 9 inc. h de su Estatuto)⁸⁷⁴.

La tendencia seguida en el derecho comparado indica que las cuestiones inherentes a esta materia deben recaer en un órgano independiente⁸⁷⁵. Por tal

⁸⁷¹ Es dable destacar que la interpretación del mencionado Art. 74, en el vocablo “entes autárquicos” se consideraron englobadas a las empresas públicas, en un caso que involucraba a la ex empresa Ferrocarril Belgrano S.A. (Dictámenes 258:302.)

⁸⁷² Sobre esta temática, ver MONTI, Laura “Resolución de conflictos interorgánicos e interadministrativos”. RAP N° 383. Año 2010. Pág. 182 y ss.

⁸⁷³ B.O. 28/8/2019.

⁸⁷⁴ Asimismo, la Gerencia de Control Técnico Ferroviario, tiene entre sus atribuciones: “9. Emitir y/o proponer la emisión de instrucciones relativas a medidas de seguridad de cumplimiento obligatorio por parte de las empresas y operadores ferroviarios”

⁸⁷⁵ Ej.: Art. 71 y 72 de la Ley N° 38/2015 de España. No obstante, solamente los accidentes graves o aquellos que tengan repercusión en la seguridad ferroviaria, son sometidos a la competencia del órgano independiente. En el régimen español, se entiende por accidente grave cualquier colisión o descarrilamiento

circunstancia, la labor de ADIF SE y la CNRT -ex lege ferenda- debe armonizarse con los cometidos que emanan de la normativa en cuestión, es decir, la Ley N° 27.514. Pareciera que la legislación nacional también se adscribe a este criterio, al definir como accidente ferroviario a todo suceso relacionado con la circulación de un vehículo ferroviario que produzca la muerte o las lesiones graves de una persona, daños graves al material rodante, a la infraestructura ferroviaria o al ambiente, la colisión, choque o descarrilamiento del material rodante, o el incendio o derrame en el material rodante o la infraestructura ferroviaria⁸⁷⁶.

A los efectos de deslindar y compatibilizar competencias entre la Junta y los actores del sector ferroviario, se impone la necesidad de celebrar Acuerdos y/o Convenios entre las partes involucradas, a fin de cumplimentar los objetivos trazadas en un tema tan sensible como lo representa la seguridad en el transporte.

Capítulo 15: El régimen administrativo y contractual en materia ferroviaria.

I.- La ausencia de un régimen unificado. La ubicación de las entidades empresariales públicas. La organización de la actividad empresarial del Estado.

A lo largo de los capítulos anteriores, hemos identificado a los diversos integrantes que conforman el denominado “sector público ferroviario”. En este sentido, puede observarse una marcada y profusa heterogeneidad entre ellos, atento a que, las entidades y jurisdicciones tienen una naturaleza divergente. Así las cosas, el Ministerio de Transporte y la CNRT conforman lo que se denomina la “administración nacional” en los términos del Art. 8 inc. a) de la Ley N° 24.156⁸⁷⁷, y por otro lado, FASE, ADIF SE, SOFSE, BCyL S.A., y DECAHF SAPEM, se ubican dentro del Art. 8 inc. b) del régimen citado⁸⁷⁸.

Esto trae aparejado consecuencias de diversa índole, que desde luego, impactan en el régimen administrativo, contractual y organizativo de las entidades y jurisdicciones del sistema ferroviario en Argentina. Un somero repaso de las entidades empresariales públicas que componen al sistema ferroviario permite corroborar la disparidad de figuras utilizadas, ya sea por el Congreso o por el Poder Ejecutivo, para tratar regular y tratar a

de trenes con el resultado de una o más víctimas mortales, o de cinco o más heridos graves o bien de grandes daños al material rodante, a la infraestructura o al medio ambiente, y asimismo cualquier otro accidente de características o trascendencia similares a los anteriores, cuyas consecuencias hicieran preciso modificar la normativa de seguridad ferroviaria o de la gestión de la seguridad

⁸⁷⁶ Cfr. Art. 3 apartado III de la Ley N° 27.514.

⁸⁷⁷ ARTICULO 8°.- Las disposiciones de esta Ley serán de aplicación en todo el Sector Público Nacional, el que a tal efecto está integrado por: (...) a) Administración Nacional, conformada por la Administración Central y los Organismos Descentralizados, comprendiendo en estos últimos a las Instituciones de Seguridad Social.

⁸⁷⁸ ARTICULO 8°.- Las disposiciones de esta Ley serán de aplicación en todo el Sector Público Nacional, el que a tal efecto está integrado por: (...) b) Empresas y Sociedades del Estado que abarca a las Empresas del Estado, las Sociedades del Estado, las Sociedades Anónimas con Participación Estatal Mayoritaria, las Sociedades de Economía Mixta y todas aquellas otras organizaciones empresariales donde el Estado nacional tenga participación mayoritaria en el capital o en la formación de las decisiones societarias.

las empresas ferroviarias estatales. Así las cosas, adelantando algunas de las apreciaciones que seguidamente se desarrollarán, es posible advertir que el sector ferroviario coexisten Sociedades del Estado (FASE, ADIF SE, y SOFSE), “Sociedades Anónimas Estatales” (BCyL S.A.), y Sociedades Anónimas con Participación Estatal Mayoritaria (DECAHF SAPEM).

A diferencia de lo que acontece en otros países de la región (como por ejemplo en Brasil⁸⁷⁹ o Ecuador⁸⁸⁰, en Argentina, no existe un régimen unificado para las empresas públicas. En este orden de ideas, el ordenamiento jurídico vigente distingue los siguientes tipos de organizaciones empresarias o societarias del Estado: a) Las Sociedades de Economía Mixta⁸⁸¹, regidas mediante las previsiones del Decreto-Ley N° 15.349/46; b) Las Empresas del Estado, cuyo régimen se encuentra establecido en la Ley N° 13.653; c) Las Sociedades Anónimas con participación estatal mayoritaria, regladas en los arts. 308 a 314 del Decreto-ley N° 19.550/72; d) Las Sociedades del Estado, estatuidas mediante la Ley N° 20.705; e) Las Sociedades Anónimas del Estado, o también llamadas por cierta doctrina como “Sociedades Anónimas bajo injerencia estatal” (SABIE)⁸⁸².

Vale destacar que, sea cual fuere el ropaje jurídico adoptado para cualquiera de las modalidades de gestión empresarial, éstas se encuentran englobadas dentro del Sector Público Nacional, conforme lo establece la ya mencionada Ley N° 24.156.

La heterogeneidad de regímenes acerca de las formas empresariales o societarias públicas o estatales no ha impedido que, desde antaño, al menos desde lo teórico, existan intentos para encausar el desarrollo y funcionamiento de estas modalidades de descentralización. A modo de ejemplo, vale traer a colación –en la época anterior a la reforma del Estado iniciada mediante la Ley N° 23.696- a la Corporación de Empresas Nacionales⁸⁸³, creada en su oportunidad por la Ley N° 20.558, y a la Sindicatura de

⁸⁷⁹ Conf. Art. 173 de la Constitución de Brasil: “(...) §1 °. La ley establecerá el régimen legal de las empresas públicas, empresas de capital mixto y sus subsidiarias que se dediquen a las actividades económicas de producción o comercialización de bienes o servicios, que traten sobre: I. sus funciones sociales y las formas de supervisión del Estado y de la sociedad; II Sujeto al mismo régimen legal que las empresas privadas, incluidos sus derechos y obligaciones civiles, comerciales, laborales y fiscales; III. Licitación competitiva y contratación de obras, servicios, compras y traspasos, respetando los principios de la administración pública; IV. organización y funcionamiento de juntas directivas y consejos de supervisión, con participación de accionistas minoritarios; V. Las oficinas, evaluación de desempeño y responsabilidad de los administradores. §2 °. Las empresas públicas y las compañías de capital mixto no pueden disfrutar de privilegios fiscales que no se extienden a las empresas del sector privado. §3 °. La ley regulará la relación de las empresas públicas con el Estado y con la sociedad”.

⁸⁸⁰ Sobre la realidad ecuatoriana en esta materia, ver QUINTANA RAMIREZ, Norman Ricardo “Los actos, hechos y contratos administrativos en las empresas públicas ecuatorianas, en la construcción de obra pública e infraestructura y en su giro ordinario del negocio”. Quito, 2015, 124 p. Tesis (Maestría en Derecho. Mención en Contratación Pública y Modernización del Estado). Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador. Área de Derecho.

⁸⁸¹ Como se mencionase en otra oportunidad en esta obra, las sociedades de economía mixta tuvieron su origen en Francia, precisamente, para encausar la actividad ferroviaria en su transición a un modelo preponderantemente estatal.

⁸⁸² CARBAJALES, Juan José “Sociedades anónimas bajo injerencia estatal (SABIE)”. Ediciones RAP ASTREA. Año 2014.

⁸⁸³ Sobre este tema, ampliar en REGODESEBES, José R. “Ley Nacional N° 20.558 de Corporación de Empresas Nacionales”, publicado en Revista de Derecho Administrativo N° 1975-Enero/Marzo, pág. 123; AGÜERO, Nélica – LIBERATORE, Elena “Ubicación actual del Régimen de empresas públicas”, publicado en Revista de Derecho Administrativo N° 1975-Enero/Marzo, pág. 129.

Empresa del Estado (Ley N° 21.801)⁸⁸⁴. Inclusive, en un tiempo no tan lejano, a fin de regular la participación estatal en las sociedades privadas cuyas acciones habían quedado en manos del Estado Nacional a partir de la Ley N° 26.425 y el Decreto de Necesidad y Urgencia N° 441/2011, tuvo ocasión la sanción de la Ley N° 27.181 por la cual se creó la Agencia Nacional de Participaciones Estatales en Empresas (ANPEE)⁸⁸⁵, la cual fue posteriormente abrogada por la Ley N° 27.260.

A partir del año 2016, comienza a evidenciarse una mayor preocupación respecto de la coordinación y el funcionamiento de las entidades empresariales que funcionan en el Sector Público Nacional. Si bien al día de la fecha no tienen incidencia directa en nuestro ordenamiento jurídico⁸⁸⁶, las Directivas emanadas de la OCDE sobre las Empresas Públicas han generado una perspectiva interesante acerca de la actividad empresarial del Estado. Específicamente, estamos aludiendo a las “Directrices de la OCDE sobre el Gobierno Corporativo de las Empresas Públicas”⁸⁸⁷. En este sentido, el texto aludido señala que el gobierno corporativo de las empresas públicas constituye un importante reto en muchas economías, debido a la evaluación y mejora de la forma en que ejercen los Estados la propiedad de dichas empresas adquiere cada vez más relevancia, puesto a que a menudo constituyen una proporción significativa de sus economías⁸⁸⁸.

La impronta reseñada con anterioridad, tal como se adelantara, ha comenzado a tener recepción expresa en el ordenamiento jurídico vigente. En esta inteligencia, mediante la Decisión Administrativa N° 85/2018⁸⁸⁹ se aprobaron los “Lineamientos de Buen Gobierno para Empresas de Participación Estatal Mayoritaria de Argentina”, cuyo ámbito de aplicación se extiende a las empresas y sociedades consignadas en el artículo 8°, inciso b) de la Ley de Administración Financiera y de los Sistemas de Control del Sector Público Nacional N° 24.156 y para todos aquellos Organismos Descentralizados cuyo objetivo esencial sea la producción de bienes o servicios.

Los lineamientos constituyen un conjunto de buenas prácticas de gobernanza y gestión de empresas en donde el Estado tiene participación. Su principal objetivo es comunicar a las empresas las expectativas que el Estado tiene con relación a cómo las

⁸⁸⁴ Vid., MATA, Ismael “La Ley de Sindicatura General de Empresas Públicas”, publicado en Revista de Derecho Administrativo N° 19 (1978), pág. 57 y ss.

⁸⁸⁵ Ampliar en PULVIRENTI, Osvaldo – PULVIRENTI, Josefina “Comentarios a la Ley N° 27.181”, La Ley Online (AR/DOC/3933/2015)

⁸⁸⁶ Esto obedece a que la república Argentina aún no es miembro de la Organización. Los países miembros de la OCDE son: Alemania, Australia, Austria, Bélgica, Canadá, Chile, Corea, Dinamarca, Eslovenia, España, Estados Unidos de América, Estonia, Finlandia, Francia, Grecia, Hungría, Irlanda, Islandia, Israel, Italia, Japón, Luxemburgo, México, Noruega, Nueva Zelanda, Países Bajos, Polonia, Portugal, Reino Unido, República Checa, República Eslovaca, Suecia, Suiza y Turquía

⁸⁸⁷ <https://www.oecd.org/daf/ca/corporategovernanceofstate-ownedenterprises/48632643.pdf>.

⁸⁸⁸ Entre otros aspectos, las Directivas mencionadas propenden a garantizar iguales condiciones para todos en los mercados en los que las empresas privadas pueden competir con las empresas públicas, así como que los gobiernos no distorsionen la competencia a la hora de utilizar sus poderes regulatorios o de supervisión. A su vez, proponen que el Estado debiese ejercer sus funciones de propiedad a través de una entidad propietaria centralizada, o de unas entidades coordinadas de forma efectiva, que actúasen de forma independiente y con arreglo a una política de propiedad de dominio público.

⁸⁸⁹ B.O. 14/2/2018.

mismas deben organizarse y funcionar accionista⁸⁹⁰, sin reemplazar las competencias legales establecidos en los instrumentos normativos aplicables a las empresas de propiedad mayoritaria estatal. De su contenido, se desprenden SEIS (6) principios, a saber: (i) eficiencia, (ii) transparencia, (iii) integridad, (iv) generación de valor, (v) estándar de empresa listada y (vi) roles diferenciados del Estado

Estos principios constituyen la base conceptual de los lineamientos y los criterios orientadores para su implementación. A los fines de este trabajo, focalizaremos nuestra atención en los estándares de transparencia, integridad, y en las previsiones acerca del desarrollo económico y las políticas respecto de las compras y abastecimiento de estas Entidades.

La aparición de la Decisión Administrativa N° 85/2018, conteste a la impronta de amalgamar y coordinar los intereses de las empresas públicas, puso en cabeza de la ex Secretaría de Coordinación de Políticas Públicas la puesta en práctica de los Lineamientos, y asimismo, se la instruyó a llevar adelante las acciones necesarias para promover la amplia difusión de los referidos lineamientos entre las empresas y sociedades alcanzadas, el sector público nacional y la sociedad civil.

En este contexto, la Resolución N° 1/2018 de la mencionada Secretaría⁸⁹¹ creó el COMITÉ ASESOR EN BUEN GOBIERNO DE EMPRESAS DE PROPIEDAD ESTATAL, cuyo objetivo será la promoción de buenas prácticas de gobierno corporativo y la adopción por parte de las empresas de los Lineamientos de Buen Gobierno para Empresas de Mayoría Estatal de Argentina. Conviene también mencionar que los objetivos gubernamentales sobre esta cuestión se aprecian en la Carta de Jefatura de Gabinete “EMPRESAS PÚBLICAS PARA EL CRECIMIENTO”⁸⁹² (de abril de 2017).

Sin perjuicio de las apreciaciones realizadas hasta el momento, y de las intenciones que subyacen en los “Lineamientos”, lo cierto es que la disparidad esquemas organizacionales genera profundas incertidumbres con relación al régimen aplicable en las entidades empresariales públicas. Del mismo modo, a nivel normativo, se ha visto plasmada la idea de la “huida del derecho administrativo”, la cual -en acotada síntesis- pretende una aplicación *sine die* de las normas y principios del derecho privado a las empresas creadas por el Estado, se ha visto de alguna manera frenada o matizada por la jurisprudencia (y la doctrina de la Procuración del Tesoro). En este sentido, como se irá examinando, la presencia -y eventual aplicación- de los principios básicos del derecho público resulta insoslayable.

Por otra parte, el Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN) -vigente a partir del año 2015- no realiza aporte alguno a la cuestión antes examinada⁸⁹³. Inclusive, pueden advertirse ciertos aspectos que pueden traer mayor obscuridad. En este entendimiento, el Art. 146 inc. a) considera como “Personas Públicas Estatales” al Estado nacional, las

⁸⁹⁰ DATES, Luis E. “Lineamientos de buen gobierno para Empresas con Participación Estatal Mayoritaria”, publicado en LA LEY 2018-A, 1166

⁸⁹¹ B.O. 23/8/2018.

⁸⁹² Disponible en <https://www.caserosada.gob.ar/la-casa-rosada/historia/79-informacion/carta-jefatura-gabinete/41190-empresas-publicas-para-el-crecimiento>.

⁸⁹³ Con relación a esta temática, ver OBERDA, Gastón D. “Sociedades del Estado y el nuevo Código Civil y Comercial”, Revista de Derecho Público, Rubinzal Culzoni, año 2015, Tomo II, pág. 445 y ss. (Cita: RC D 1074/2017).

Provincias, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, los municipios, las entidades autárquicas y las demás organizaciones constituidas en la República a las que el ordenamiento jurídico atribuya ese carácter. Conteste a ello, si se apelase a una noción restringida del concepto “entidades autárquicas”, el cual coincidiría con el que se utiliza en la Ley N° 24.156 (el cual ubica a este tipo de entidades en la esfera de su Art. 8 inc. a), conduciría a concluir que las sociedades o entidades empresariales creadas o a crear por el Estado serían “personas privadas”. Al respecto, vale mencionar que en los fundamentos del CCCN se menciona el carácter residual de las personas jurídicas privadas, lo cual de alguna manera, reforzaría el criterio anteriormente mencionado. Sin embargo, los fundamentos antes mencionados se sirven de aclarar que, a partir de la norma tomada para el texto de la cláusula (Proyecto del año 1998) la alocución “demás organizaciones constituidas en la República a las que el ordenamiento jurídico atribuya ese carácter” contempla a las empresas del Estado. No obstante, la cuestión sigue siendo irresoluta, ya que, si bien la propia fundamentación aclara que más allá de la regulación que realice el Código -con relación a la clasificación de las personas- la temática es tributaria del derecho público, no es posible discernir si la terminología utilizada es omnicompreensiva de todas las entidades empresariales del Estado, o únicamente de la figura regulada por la Ley N° 13.653, la que paradójicamente, aplica con mayor intensidad principios e institutos del derecho público.

Esta incertidumbre persiste si se examina el Art. 147 del CCCN⁸⁹⁴, puesto a que, aún cuando se tratare de una persona jurídica privada, el Código remite a las “leyes y ordenamientos de su constitución”. Si se hace este ejercicio con las entidades empresariales del Estado, se observará que la remisión conducirá irremediamente a acudir a normas de derecho público. En tal sentido, como fuera esbozado en otras oportunidades, por regla, la creación de cualquier especie de empresa o sociedad estatal debe realizarse por Ley, de acuerdo a lo establecido por la Ley N° 25.152 (con la reforma de la Ley N° 25.565). Asimismo, sea cual fuere su tipo, cuando la participación estatal es mayoritaria, las entidades empresariales públicas se encuentran alcanzadas por los órganos de control (SIGEN y AGN), en los términos de la Ley N° 24.156. Del mismo modo, también le resulta aplicable la Ley N° 11.672 (Ley complementaria permanente del presupuesto), tal como fuera mencionado más arriba (conf. Capítulo 9°).

Siguiendo la tesitura antes descripta, trasladándola a la realidad ferroviaria, corresponderá remitirse a las normas de creación de cada una de las sociedades que integran las empresas públicas ferroviarias para desentrañar las condiciones de su funcionamiento. Debido a ello, en los acápites que siguen, se hará énfasis en los tipos societarios elegidos -sea por el Congreso o por el P.E.- para las empresas públicas del sector.

Por ende, sin perjuicio de la consideración que puedan recibir las entidades empresariales públicas de “personas jurídicas privadas” cuando ellas tengan una participación estatal mayoritaria, no es posible prescindir totalmente de la aplicación de normas y principios de derecho público. Este aspecto, desde nuestra óptica, puede

⁸⁹⁴ ARTICULO 147.- Ley aplicable. Las personas jurídicas públicas se rigen en cuanto a su reconocimiento, comienzo, capacidad, funcionamiento, organización y fin de su existencia, por las leyes y ordenamientos de su constitución.

advertirse con mayor nitidez en el sector ferroviario, en función de la naturaleza de los servicios.

Finalmente, el CCCN incorpora una disposición que puede resultar de interés en el sector ferroviario. En tal inteligencia, el Art. 149 prevé: *“Participación del Estado. La participación del Estado en personas jurídicas privadas no modifica el carácter de éstas. Sin embargo, la ley o el estatuto pueden prever derechos y obligaciones diferenciados, considerando el interés público comprometido en dicha participación”*. Si bien probablemente la inclusión de esta previsión obedeció a la situación que se configuró a partir de los efectos de la Ley N° 26.426, lo cual implicó que el Estado Nacional se erigiera como accionista minoritario de una gran cantidad de empresas⁸⁹⁵, lo concreto es que la provisión en cuestión es de aplicación directa a la relación de FASE con las empresas concesionarias del servicio de transporte ferroviario de cargas.

De acuerdo a lo expuesto, aquellas empresas no pierden su condición de privadas, lo cual de por sí es lógico, teniendo en consideración el nivel de injerencia que ha de tener el Estado en las mismas.

II.- El funcionamiento y la organización de las Sociedades del Estado.

Según se apuntara anteriormente, las empresas FASE, ADIF SE y SOFSE, en sus respectivas normas de creación (conf. Leyes Nros. 27.132 y 26.352) se han erigido como “sociedades del Estado”, de conformidad al régimen establecido en la Ley N° 20.705. Por tal motivo, en este acápite se realizará una breve reseña acerca del funcionamiento y organización de las empresas bajo el ropaje de las sociedades del Estado (S.E.).

El Art. 1° de la Ley N° 20.705 establece que serán catalogadas como Sociedades del Estado aquellas que, con exclusión de toda participación de capitales privados, constituyan el Estado Nacional, los Estados provinciales, los municipios, los organismos estatales legalmente autorizados al efecto o las sociedades que se constituyan en orden a lo establecido por la presente ley, para desarrollar actividades de carácter industrial y comercial o explotar servicios públicos.

Su constitución será exclusivamente estatal, puesto a que se excluye expresamente cualquier tipo de participación privada. En este sentido, el Art. 3° prevé que este tipo de sociedades no podrá transformarse en sociedades anónimas con participación estatal mayoritaria (SAPEM) ni admitir, bajo cualquier modalidad, la incorporación a su capital de capitales privados. Esto no implica, como se verá en breve, que en el caso bajo examen, las Sociedades del Estado del sector ferroviario puedan crear sociedades o empresas en las cuales participe el sector privado, atento a que, la limitación solamente alcanza a la composición de la sociedad principal. En otras palabras, salvo que medie una modificación vía Ley, no podrá afectar el carácter exclusivamente estatal de estas sociedades.

⁸⁹⁵ Al respecto, ver CARBAJALES, Juan J. – DATES, Luis E. “El Estado nacional -Anses- como accionista minoritario. Una mirada desde el Derecho Administrativo”, LA LEY, Diario del 24/6/2009; DURAND, Julio “Participación de la Anses en el capital de sociedades anónimas abiertas”, LA LEY 2020-A-696; MUGUILLO, Roberto “Las sociedades anónimas abiertas y el Estado nacional como nuevo socio”, LA LEY 2009-C-1343.

La participación estatal se canalizará a través de la emisión de certificados nominativos (conf. Art. 5), los cuales solamente serán negociables entre los sujetos que menciona el Art. 1º de la Ley. Esta es una diferencia con relación a las sociedades anónimas, cuyo capital se representa por “acciones”⁸⁹⁶ Como se pusiera de manifiesto en su oportunidad (ref. Capítulo 7º), la Ley N° 27.132 al crear FASE y erigirla como sociedad controlante del holding ferroviario, transfirió los certificados de ADIF SE, SOFSE y BCyL a su esfera. Es dable recordar que el control del Estado desde adentro de la sociedad, se realiza través de la asamblea de accionistas⁸⁹⁷. Con relación a su régimen aplicable, supletoriamente -siempre y cuando no mediare incompatibilidad- se ajustarán a las pautas previstas en los Arts. 207 a 226 de la Ley N° 19.550.

Siguiendo con los recaudos del Art. 1º de la Ley de S.E., el objeto social debe comprender actividades económicas, industriales o de servicio público. Respecto de esta última cuestión, las atribuciones y competencias de FASE, ADIF SE y SOFSE han de cumplir con este requisito, a mérito de las previsiones contempladas en la L.G.F., el R.G.F. y las Leyes Nros. 26.352 y 27.132.

El régimen elegido (conf. Art. 2º de la Ley N° 20.705) y las normas de creación, también indican que a estas empresas le resultarán aplicables las disposiciones pertinentes de la Ley General de Sociedades N° 19.550 (L.G.S.) y modificatorias que le fueren aplicables y a las normas de su Estatuto. Sobre este aspecto, la PTN⁸⁹⁸ ha precisado que la L.G.S. resulta aplicable de manera supletoria y en cuanto resultare compatible con la S.E., lo cual implica que, la aplicación de las disposiciones relativas a las S.A. se encuentra sujeta a ciertas limitaciones.

En este entendimiento, cada una de las empresas deberán cumplir en su vida interna (“constitución y funcionamiento”, si se utilizan los términos de la Ley N° 20.705), las previsiones que establece el marco normativo citado, principalmente respecto de las sociedades anónimas (S.A.). Así las cosas, las cuestiones inherentes a las Asambleas, reuniones de Directorio, entre otros, se realizarán con sujeción a dicho régimen. Asimismo, a consecuencia de lo descripto, las empresas se encontrarían alcanzadas por el poder regulatorio de la Inspección General de Justicia, aspecto que se ha verificado en la práctica. Sin embargo, se ha planteado una cierta relatividad respecto del cumplimiento de los trámites administrativos y/o judiciales, atento a que, para alguna doctrina⁸⁹⁹, resulta inaplicable a las S.E. las previsiones del Art. 167 de la Ley de Sociedades, al sostener que no se condice con la naturaleza propia de las S.E.

A diferencia de lo que acontece con la S.A., donde los socios limitan su responsabilidad de acuerdo a su participación, o mejor dicho, a la integración de las acciones suscriptas (ref. Art. 163, 207 y 226 de la Ley N° 19.550), en la S.E. los entes públicos estatales asociados responden de modo indirecto o subsidiariamente por los actos y hechos de la sociedad que integran. Ello resulta como condición ineludible de carácter únicamente estatal de sus socios, su solvencia indiscutida y la imposibilidad legal

⁸⁹⁶ Cfr. Art. 163 de la Ley N° 19.550.

⁸⁹⁷ Dictámenes 239:592.

⁸⁹⁸ Dictámenes 252:465.

⁸⁹⁹ DROMI, José R. “Derecho Administrativo Económico”, op., cit., Pág. 320.

de que los entes de este tipo societario sean declarados en quiebra o en algún otro proceso concursal⁹⁰⁰.

Al respecto, es dable señalar que la Ley N° 20.705 no podrán ser declaradas en quiebra, lo cual hace que las S.E. estén excluidas del régimen de la Ley N° 24.522. Esta última norma indica que no son susceptibles de ser declaradas en concurso, las excluidas por leyes especiales (conf. Art. 2 in fine de la Ley N° 24.522).

Tampoco resultaría de aplicación la intervención judicial (conf. Art. 113 y ss. de la Ley de Sociedades), puesto a que atenta con la naturaleza de las S.E. Sería el propio Poder Ejecutivo (probablemente a través del Ministerio que ejerza el control tutelar) el que materialice los cambios que sean necesarios para asegurar el cometido del fin público que motivó la creación de la S.E. Por otra parte, resulta extraña este instituto a las Sociedades bajo examen, por la simple razón de que, en este caso, no hay multiplicidad de socios, lo cual le quitaría razón de ser a la intervención judicial, la cual exclusivamente podrá ser solicitada por alguno de los socios.

Por otra parte, se ha señalado⁹⁰¹ que tampoco le resultan aplicables a las S.E. las reglas referidas al aumento de capital (Arts. 188, 191 y 198 de la Ley N° 19.550). Esto es así debido a que, para ello, se necesitará la correspondiente habilitación presupuestaria, la cual se canalizará de acuerdo a las previsiones de la Ley N° 24.156, conforme fuera anteriormente explicado⁹⁰² en el Capítulo 9°.

La actualidad indica, al menos con relación a las empresas ferroviarias que han adoptado la figura de la S.E., que no se verifica la apreciación vertida en su oportunidad por la doctrina⁹⁰³, la cual postulaba que el régimen jurídico de las sociedades del Estado era preferentemente de “Derecho Privado”, o “mínimo de Derecho Público”. A las cuestiones presupuestarias examinadas en el Capítulo 9°, se le añaden los mecanismos de control interno y externo, realizados por la SIGEN y la AGN respectivamente. Si bien estos aspectos no aparecen en forma expresa en el texto de la Ley de S.E., los mismos se coligen del plexo normativo de la Ley N° 24.156 y su normativa complementaria.

Únicamente mediante autorización legislativa podrá el Poder Ejecutivo resolver la liquidación de una S.E., lo cual determina que en lo que atañe a su nacimiento y extinción, las S.E. se regirán por principios del derecho público. De tal manera, si se

⁹⁰⁰ DROMI, José R. “Derecho Administrativo Económico”, op., cit., Pág. 301.

⁹⁰¹ DROMI, José R. “Derecho Administrativo Económico”, op., cit., Pág. 310.

⁹⁰² Respecto de estas cuestiones, la PTN ha destacado que “En virtud de la modificación introducida por el artículo 71 de la Ley N° 25.565, los artículos 46 y 49 de la Ley N° 24.156 mantienen una redacción similar, si bien están referidos a los presupuestos de las empresas públicas, fondos fiduciarios y entes públicos no comprendidos en la Administración Nacional. Esta suerte de autonomía presupuestaria de la que gozarían estos entes, se limitaría a la confección de las cuentas del ejercicio de la institución, encontrándose reservada al Presidente de la Nación la potestad de aprobarlas o no, la de efectuar los ajustes que estime convenientes, o la de elaborarlas de oficio si fuera el caso; todo ello, obviamente en ejercicio de su carácter de Jefe Supremo de la Nación y del Gobierno. Esta disposición constituye, así, una manifestación de las facultades de contralor que el Poder Ejecutivo tiene sobre estos entes (...) siendo en ejercicio de dicha facultad que el Poder Ejecutivo se encuentra habilitado a exigir al ente las readecuaciones presupuestarias que estime necesarias a fin de que el presupuesto de la empresa se ajuste a la política estatal asumida en la materia” (Dictámenes 247:282).

⁹⁰³ DROMI, José R. “Derecho Administrativo Económico”, op., cit., Pág. 304.

quisiera transformar una S.E. (ej.: convertirla en una S.A. o para poder incorporar capitales privados), entendemos que tal acción debería contar con autorización legislativa.

No obstante, se generan ciertos interrogantes en los casos de las escisiones o fusiones. Al ser en ambos casos supuestos que dan origen a un nuevo sujeto de derecho, pareciera corresponder la aplicación de la ya mencionada Ley N° 25.152, lo cual indicaría que de avanzar con una escisión o fusión (ej.: si las empresas públicas ferroviarias convergerían en una sola sociedad) se tendría que recurrir a la sanción de una Ley.

Conforme lo autoriza el texto actual de la Ley N° 25.152, las S.E. -al igual que todos los tipos empresariales previstos en el Art. 8 inc. b de la LAF- podrán constituir sin autorización legal previa fondos fiduciarios. Por ende, en el seno de sus ordenamientos y reglamentaciones, las empresas públicas ferroviarias podrán avanzar con la creación de este tipo de institutos⁹⁰⁴, los cuales podrían ser de utilidad para impulsar proyectos especiales o para promover la participación público-privada.

Independientemente del régimen de funcionamiento que hemos descripto, retomando las ideas señaladas en el punto anterior, las S.E. constituyen una especie de descentralización administrativa, donde se encuentra comprometido el interés estatal⁹⁰⁵. Por tal motivo, refrendando las posiciones que hemos expuesto *ut supra*, se ha precisado que las normas y principios del derecho público no resultan incompatibles con las S.E., puesto a que integran la organización administrativa del Estado, aún cuando sean personas jurídicas privadas⁹⁰⁶.

III.- El funcionamiento y la organización de las Sociedades Anónimas Estatales y las Sociedades Anónimas con Participación Estatal Mayoritaria.

Al igual que lo señalado con respecto a las S.E., se ha señalado que las SAPEM que representan una modalidad de descentralización administrativa⁹⁰⁷, caracterización que cabe extender a las Sociedades Anónimas Estatales (vgr. BCyL S.A.). Así las cosas, la PTN destacó que “...*Aun tratándose de entidades predominantemente regidas por el derecho privado, deben considerarse de aplicación a su respecto ciertas normas y principios de derecho público no incompatibles con las finalidades de su creación (...)* Es que -aun con el más amplio grado de descentralización- en última instancia integran la organización administrativa del Estado; cuando se trata de entidades del Estado constituidas bajo forma jurídica privada se impone la superación de la personalidad del ente frente a la realidad estatal de la propiedad, el gobierno y dirección de la entidad”⁹⁰⁸.

Más allá de compartir -en esencia- una naturaleza análoga, y de quedar englobadas en el harto mencionado Art. 8 inc. b) de la LAF, se coligen una gama de diferencias en cuanto al funcionamiento y régimen de las SAPEM y las S.A.E. con relación a las S.E., las cuales se irán puntualizando seguidamente. En este entendimiento, las SAPEM se hallan reguladas en forma expresa en la L.G.S., en los Artículos 308 a 314. Esta forma societaria es típicamente una S.A., cuyo paquete accionario le pertenece en -

⁹⁰⁴ Sobre el tema, ampliar en BELLO KNOLL, Susy Inés “El Fideicomiso Público”. Marcel Pons. Año 2013.

⁹⁰⁵ Dictámenes 241:242; 263:8

⁹⁰⁶ Dictámenes 219:145.

⁹⁰⁷ Dictámenes 239:592.

⁹⁰⁸ Dictámenes 171:60; 219:145; 239:592; 247:282.

al menos- un cincuenta y uno por ciento (51 %) del capital social al Estado, siempre que sean suficientes para prevalecer en las asambleas ordinarias y extraordinarias (conf. Art. 308) L.G.S.). Como puede fácilmente colegirse, el primer factor a destacar es la presencia de capitales o socios privados en la SAPEM, aspecto que no puede configurarse en las S.E., en las cuales -como se ha visto- la totalidad de las acciones (certificados) es de titularidad estatal.

Si bien su creación o constitución originaria quedará sujeta a las disposiciones de la Ley N° 25.152, vale mencionar que la adquisición sobreviniente de acciones por el Estado, pueden determinar lo que la L.G.S. denomina como “inclusión posterior” (conf. Art. 309), pudiendo convertirse una clásica S.A. en una SAPEM. Por lo tanto, si posteriormente -aunque no mediare una creación por Ley- se configurasen los requisitos del Art. 308 de la L.G.S. (51% de las acciones y la preeminencia en los órganos de gobierno), estaremos en presencia de una SAPEM. Del mismo modo, si se alterase inversamente la situación, es decir, si el Estado decide desprenderse de su mayoría accionaria -lo cual debería realizarse mediante una contratación con matices públicos- la condición de SAPEM dejaría de configurarse, y por lo tanto, pasaría a ser una tradicional S.A.

En las SAPEM la aplicación del régimen de las S.A. aparece como más intenso respecto de las consideraciones realizadas anteriormente acerca de las S.E. En tal sentido, únicamente estará sujeto a las limitaciones que se contemplan en los Arts. 310 a 312 de la L.G.S., en donde se establece lo siguiente: a) los funcionarios públicos no podrán representar al capital privado; b) no hay tope en cuanto a la remuneración de los directores y el consejo de vigilancia; c) el estatuto podrá prever la designación por la minoría de uno o más directores y de uno o más síndicos. Cuando las acciones del capital privado alcancen el Veinte por ciento (20 %) del capital social tendrán representación proporcional en el directorio y elegirán por lo menos uno de los síndicos, resultando inaplicable el Art. 263 de la L.G.S., donde se estipula el llamado “voto acumulativo”.

Por otra parte, a las SAPEM no les resulta aplicable la imposibilidad de ser declaradas en quiebra, de conformidad con la derogación practicada por la Ley N° 24.522 respecto del Art. 313 de la L.G.S.

Las Sociedades Anónimas Estatales (SAE) parten de una premisa que sería extraña a la lógica adoptada por la L.G.S., en cuanto a que, al igual que lo que ocurre con las S.E., se presenta el supuesto en el cual el Estado -en sentido lato- asume la titularidad del total del paquete accionario de la Sociedad. Su funcionamiento y organización va a estar sujeto, en primer lugar, a la normativa que determine su creación (el DNU N° 566/2013 para el caso de BCyL S.A.). Siguiendo la tónica de las SAPEM, existirá una aplicación más intensa del régimen de la L.G.S., sin las limitaciones que la normativa citada le propende a las SAPEM.

Siguiendo este lineamiento, las SAE podrán ser declaradas en quiebra o concurso, representando este punto una similitud respecto a las SAPEM, y una divergencia con relación a las S.E. Es menester considerar que las SAE, por tratarse de sociedades conformadas en su totalidad por el Estado, serán susceptibles de ser transformadas, y por añadidura, convertirse en una S.E., resultando de aplicación el Art. 9 de la Ley N° 20.705. La PTN ha indicado que transformar el estatus jurídico de una entidad es diferente a crear

una nueva entidad⁹⁰⁹. De tal manera, la transformación supone mutar en una nueva figura jurídica (como sería en una S.E.), conservando -en esencia- el objeto, bienes y recursos humanos de la vieja entidad. Esta reflexión no es menor, fundamentalmente, por una cuestión competencial. Ello es así, debido a que, la transformación de la SAE en una S.E. podría ser dispuesta por el Poder Ejecutivo (mediante la emisión de un Decreto), sin que se exija una ley formal del Congreso como lo dispone la Ley N° 25.152.

La utilización de la figura de la transformación ha sido recomendada por los órganos de asesoramiento⁹¹⁰, lo cual en cierto modo es razonable, ya sea para dotar de uniformidad al régimen de las entidades empresariales públicas como para sortear las objeciones en torno a la aplicación de la figura de la S.A., cuando en realidad un único socio.

IV.- Los actos y contrataciones en las empresas públicas ferroviarias⁹¹¹.

i.- Los “actos” de las entidades empresariales del Estado.

La inexistencia de un encuadre común de las entidades empresariales del Estado, junto con los vaivenes de las políticas gubernamentales acerca del alcance y extensión de las funciones del Estado (los cuales se manifiestan profundamente en la regulación y proliferación de empresas en las cuales participe el Estado) han generado una gran incertidumbre respecto de la naturaleza y del régimen aplicable de los actos que celebran las organizaciones empresarias o societarias públicas.

Siguiendo estos lineamientos, si uno repara en las normas de creación de las empresas públicas ferroviarias, puede advertirse un denominador común. En efecto, se estipula que la actuación de este tipo de organizaciones no se encuentra alcanzada por las previsiones de LNPA, el régimen de contrataciones de la Administración, la Ley de Obra Pública N° 13.064, y en general, de las normas o principios de derecho administrativo (conf. Art. 10 del DNU N° 566/2013; Art. 6 de la Ley N° 20.705). Sin embargo, esta aparente regla, luce mitigada por las mismas normas de creación y por la naturaleza del sistema ferroviario. En esta inteligencia, tanto en la Ley N° 26.352 (Art. 13) como la Ley N° 27.132 (Art. 12), prevén que la gestión de los asuntos de ADIF SE, SOFSE y FASE, respectivamente, deberán garantizar la transparencia en la toma de decisiones, la efectividad de los controles y promover mecanismos de participación de los diversos sectores de la actividad y de la sociedad. Al mismo tiempo, las normas constitutivas de cada una de las empresas, sin perjuicio de ser una cuestión redundante, destacan que se encontrarán estarán sometidas a los controles interno y externo del sector público nacional en los términos de la Ley N° 24.156⁹¹².

En este escenario es donde se desarrolla la labor diaria de las empresas públicas ferroviarias, en el cual aparece -en forma recurrente- el dilema respecto de si su funcionamiento u organización, responde a principios de derecho privado o público. A

⁹⁰⁹ PTN, Dictámenes 306:247.

⁹¹⁰ PTN, Dictámenes 251:413.

⁹¹¹ Sobre esta temática, ampliar en FLORES, Álvaro B. “La contratación pública en el sector ferroviario argentino”, Revista de la Facultad de Derecho de México, Tomo LXXI, Número 281, Septiembre-Diciembre 2021. DOI: <http://10.22201/fder.24488933e.2021.281-2.81076>; “El régimen de contrataciones en las formas empresariales del Estado”, publicado en la Revista de Contrataciones Públicas de la Editorial IJ Editores, Número 1. Julio 2019. IJ-DCCLII-86.

⁹¹² Conf. Art. 13 de la Ley N° 26.352, Art. 12 de la Ley N° 27.132, y Art. 10 del DNU N° 566/2013.

raíz de ello, es menester hallar una solución que permita conjugar el principio de eficiencia en la gestión, la prestación de los servicios involucrados (cuya naturaleza se compadece con las exigencias de servicio público), y el cumplimiento de las normas de derecho público que son transversales a cualquier forma o manifestación de organización administrativa.

En lo que a este trabajo interesa, en virtud de los tipos empresariales de las que hemos llamado “empresas públicas ferroviarias”, se ha entendido que las SAPEM – siempre y cuando no tengan prerrogativas de carácter público- dictarán y celebrarán – respectivamente- actos y contratos “privados”. En la inteligencia descripta, las Sociedades del Estado –por imperio del Art. 6 de la Ley N° 20.705- no emitirían actos administrativos (y por añadidura contratos de la misma índole), salvo cuando tengan expresas prerrogativas de interés público o se erijan como prestatarios de servicios públicos⁹¹³. La regla descripta anteriormente resultaría de aplicación a las Sociedades Anónimas del Estado o bajo injerencia estatal.

Más allá de estas apreciaciones, la complejidad se presenta al momento de discriminar cuáles son aquellos actos que podrían erigirse como “privados”, máxime cuando las empresas públicas ferroviarias tienen un cometido preponderantemente público, fundamentalmente, por el hecho de prestar un servicio público. Sin embargo, esta borrosa distinción no es meramente académica o teórica, atento a que, es el propio ordenamiento jurídico el que la termina imponiendo.

Así las cosas, acentuando la relativización del aspecto preponderantemente privado de las organizaciones empresariales, la aparición del texto ordenado del Reglamento de Procedimientos Administrativos (Conf. Decreto N° 1883/1991) estableció que “...los actos administrativos definitivos o asimilables que emanaren del órgano superior de empresas o sociedades de propiedad total o mayoritaria del Estado nacional serán recurribles mediante recurso de alzada previsto en el arto 94 del régimen aprobado por decreto 1759 de fecha 3 de abril de 1972. Este recurso no procederá contra los actos inherentes a la actividad privada de la empresa o sociedad en cuestión” (Conf. Art. 4°)⁹¹⁴.

La jurisprudencia de la CSJN progresivamente fue reconociendo la penetración de las reglas de derecho público en la actividad de las entidades empresariales públicas, tal como ha sucedido en la causa “La Buenos Aires Compañía de Seguros S.A. c/

⁹¹³ MAIRAL, Héctor A. “Las sociedades del Estado o los límites del derecho administrativo”, en La Ley 1981-A-790.

⁹¹⁴ Sobre la posibilidad de incoar recursos administrativos ante actos de entidades empresariales o societarias estatales, ver LINARES, Juan F. “El recurso de alzada contra actos de sociedades del Estado y otras”, en LA LEY 1980-A, 721; POLEMANN, Eduardo M., “El ámbito del recurso de alzada de acuerdo al régimen del artículo 98 bis del decreto 1759/72 incorporado por el decreto 3700/77”, en LA LEY 1979-B, p. 959. Desde nuestra óptica, resulta muy clarificador el concepto vertido por Halperin, quien postula que, si la decisión se vincula con el objeto social de la entidad, incluso cuando se cuestione que sea notoriamente extraño el objeto social, se estará frente a un acto de objeto privado y por ende, no es impugnabile sino ante la Justicia Federal Civil y Comercial, en razón del interés estatal de la Nación presente de un modo indirecto o mediato. Si se trata de una materia ajena al objeto social y regida por el derecho público, se aplicará el régimen del recurso de alzada previsto en el Art. 94 de la reglamentación de la LNPA (HALPERIN, David “El procedimiento administrativo y las empresas públicas” en POZO GOWLAND, Héctor – HALPERIN, David – AGUILAR VALDEZ, Oscar – CANOSA, Armando – LIMA, Juan (Directores) “Procedimiento Administrativo”. Ed. La Ley. Año 2013. Tomo II. Pág. 349

Petroquímica Bahía Blanca S.A.”⁹¹⁵ (en la cual se extendió el derecho de vista en las contrataciones que celebran este tipo de entidades), y en *Giustiniani*”⁹¹⁶ (donde se discutía la aplicación de las máximas sobre acceso a la información pública)⁹¹⁷. La Procuración del Tesoro de la Nación también se ha adscripto a un criterio parecido⁹¹⁸, al señalar la aplicación de los principios vertidos en la Constitución Nacional (ej.: Arts. 1 y 36), y al destacar la incidencia que posee la asignación periódica de fondos públicos para el sostenimiento de estas estructuras.

Del mismo modo, si se repara en la reforma introducida por el Decreto Delegado N° 1023/2001 a la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, también puede observarse el mismo temperamento, al establecer que *“Los contratos que celebren las jurisdicciones y entidades comprendidas en el Sector Público Nacional se regirán por sus respectivas leyes especiales, sin perjuicio de la aplicación directa de las normas del presente título, en cuanto fuere pertinente”*.

Si bien se reconoce la autonomía de las empresas y sociedades públicas para darse sus propias normas en materia de contrataciones –cuestión que jamás podría ponerse en discusión-, da lugar a la aplicación a un régimen típico de derecho público. Se consolida de este modo una penetración de las reglas del acto administrativo y del procedimiento administrativo en las contrataciones que celebran las entidades empresariales y societarias del Estado.

ii.- La noción de “Contrato Público”⁹¹⁹ y su impacto en las formas empresariales del Estado.

Las consideraciones vertidas nos empujan a retratar el aspecto que hace al meollo de este trabajo, el cual consiste en dirimir la influencia que habrá de tener la construcción realizada en torno a la figura del contrato público en las formas empresariales públicas, con especial relevancia de las que integran el sector ferroviario en Argentina. Esta coyuntura permite formular algunos interrogantes: ¿Puede hablarse de una regulación estrictamente privada de los Contratos que celebran las entidades empresariales? ¿El régimen contractual de estas organizaciones se asimila, en cualquier supuesto, al que le resulta aplicable a los “Contratos Administrativos”? ¿Podrían extenderse principios básicos comunes de aplicación a los diversos formatos o ropajes jurídicos de las entidades empresariales del Estado?⁹²⁰.

⁹¹⁵Fallos 311:750 (1988).

⁹¹⁶ Fallos 338:1258 (2015)

⁹¹⁷ Más allá de reconocer la aplicación al caso del Decreto N° 1172/2003, el Máximo Tribunal indicó que *“...la experiencia permite apreciar que, con el objeto de desarrollar ciertos cometidos públicos, el Estado Nacional ha recurrido a la utilización de figuras empresariales o societarias, a las que se exige de las reglas propias de la Administración y somete al derecho privado(...) Con su utilización se pretende agilizar la obtención de ciertos objetivos, relevando a estas personas jurídicas de algunas limitaciones procedimentales propias de la Administración Pública que podrían obstaculizar su actuación comercial”*.

⁹¹⁸ Dictámenes 301:049

⁹¹⁹ Seguimos en este concepto a las consideraciones realizadas por el Dr. Coviello (vid., COVIELLO, Pedro J. J. “¿Contratos administrativos o contratos públicos? La actualidad jurídica de los contratos estatales”, en *Derecho Administrativo Iberoamericano*, IV Congreso Internacional de Derecho Administrativo, 2010, Mendoza, Argentina, Ediciones RAP, Buenos Aires, 2011, pp. 49-70).

⁹²⁰ Cabe mencionar que Stortoni al referirse a los Contratos que celebran las Sociedades del Estado, se plantea las siguientes preguntas, las cuales, pueden ser extendidas a la situación de las restantes entidades contractuales: ¿Siempre y en todos los casos los actos y contratos de las empresas y sociedades del Estado

Más allá de que el contrato representa un instituto clásico de la ciencia jurídica, con prescindencia de la rama en la cual se lo trate, lo cierto es que, cuando participa el Estado (en cualquiera de sus manifestaciones) adquiere modulaciones particulares⁹²¹. En el campo del Derecho Administrativo, participamos del criterio postulado por Coviello, quien bajo el término “Contratos Públicos” incluye a toda la gama de contratos celebrados por el Estado (incluyendo aquí a las entidades empresariales del Estado).

A su vez, esta categoría puede subdividirse⁹²² en “Contratos Administrativos” y “Contratos Privados de la Administración o parcialmente regidos por el derecho privado”⁹²³. Los contratos administrativos son aquellos acuerdos que se caracterizan por la presencia de los siguientes rasgos⁹²⁴: a) la presencia de una persona pública estatal; b) un objeto o cometido público; c) una finalidad pública; d) la existencia de un régimen exorbitante. En otro orden de ideas, los “Contratos Privados de la Administración o regidos parcialmente por el Derecho Privado” -amén de las críticas que puedan corresponder- son aquellos que, en una suerte de exclusión, no detentan las características inherentes a los Contratos Administrativos, especialmente, la referida a la finalidad y al objeto propio de la función administrativa, la inexistencia de cláusulas exorbitantes, y la distinción acerca del régimen jurídico aplicable, el cual sería preponderantemente de derecho privado⁹²⁵.

Ahora bien, en sintonía con lo explicado en los acápites anteriores, la CSJN ha reconocido -en líneas generales- la aplicación de regímenes de derecho público para las contrataciones celebradas por las entidades empresariales públicas, y más precisamente, cuando se involucraban estructuras organizativas del sector ferroviario. Así las cosas, en el precedente “Livio Dante Porta”⁹²⁶, el Máximo Tribunal le atribuyó naturaleza “administrativa” al contrato de diseño, provisión y remodelación de locomotoras existentes (a la cual se le atribuyó la categoría de “locación de obra”) a los efectos de justificar una rescisión unilateral por parte de Ferrocarriles Argentinos. Del mismo modo, también sostuvo en otro caso que correspondía aplicar reglas del derecho público al

son contratos públicos? ¿Se refiere a un género de contratos suscriptos por una persona jurídica estatal, sin que defina el régimen jurídico? ¿Hablamos de contratos públicos en sociedades del Estado cuando se trata de la aplicación de reglas de derecho público? (STORTONI, Gabriela “¿Contratos Públicos de las sociedades del Estado?”, en AA.VV. *Derechos, garantías y potestades en los contratos públicos Jornadas organizadas por la Universidad Austral*. Ediciones RAP. Año 2013. Pág. 240).

⁹²¹ La CSJN se sirvió de indicar que existen diferencias de fondo que determinan que tengan un régimen especial y sus efectos no sean los mismos que los de los contratos civiles (Fallos 315:158).

⁹²² Dicha división no es unánimemente aceptada por la doctrina nacional. Entre sus detractores se encuentran, por ejemplo, el Dr. Rodolfo Barra (BARRA, Rodolfo *Principios de Derecho Administrativo*. Buenos Aires. Ed. Ábaco. Año 1980. Pág. 131; “La sustantividad del Contrato Administrativo”, *El Derecho Tomo 182, pág. 1029*).

⁹²³ Para un análisis del tema, ver COVIELLO, Pedro J. J. “Los contratos de derecho privado de la Administración”, en AAVV: *Cuestiones de Contratos Administrativos*, (En homenaje a Julio R. Comadira), Jornadas Organizadas por la Universidad Austral, Buenos Aires, RAP, 2007, pp. 225-240; GALLEGOS FEDRIANI, Pablo O., “Los contratos privados de la Administración”, en “*Régimen de contrataciones y compra nacional*”, Buenos Aires, RAP, 28:29, 2002; GALLI BASUALDO, Martín “El contrato de derecho privado de la administración”, en CASSAGNE, Juan Carlos (Director) *Tratado de los Contratos Públicos*. Ed. La Ley. Año 2013. Tomo I. Pág. 363.

⁹²⁴ De acuerdo a la doctrina sentada en Fallos 313: 376; 315:158; 316:212; 329:809; 330:2268.

⁹²⁵Fallos 341:289. Ampliar en CASSAGNE, Juan Carlos - LAPLACETTE, Carlos J. “La Corte Suprema y el derecho aplicable a las donaciones de inmuebles al Estado”, *LA LEY 2018-E*, 185.

⁹²⁶Fallos 286:333

examinar contingencias en torno a concesiones de uso de bienes de dominio público, propiciadas por Ferrocarriles Argentinos⁹²⁷.

También se siguió el mismo temperamento para resolver cuestiones de competencias, señalando que, si en los regímenes contractuales aparece un régimen exorbitante, será la justicia contencioso administrativa la que habrá de entender en tales supuestos⁹²⁸

Tal como se abordará *infra*, un repaso somero por los regímenes contractuales de las entidades empresariales públicas permite observar la inclusión de potestades exorbitantes (dirección y control de la contratación, *ius variandi*, potestad de revocar los contratos por razones de oportunidad, mérito o conveniencia entre otras). Asimismo, en muchos casos, se propende la satisfacción de necesidades públicas y no estrictamente comerciales o industriales. Estas particularidades son las que se presentan en el seno de las empresas públicas ferroviarias, en las cuales -además de hallarse involucradas en la operación de servicios públicos- sus marcos contractuales estipulan de manera expresa las cláusulas exorbitantes a las que se han hecho alusión.

Esta posición parecería tener en la actualidad sustento normativo⁹²⁹, con la inclusión que ha realizado el Decreto Delegado N° 1023/2001 a la Legislación de Procedimientos Administrativos, conforme se señalara anteriormente. En consecuencia, los regímenes de compras y contrataciones de las organizaciones empresariales y societarias del Estado, sin detenernos en la naturaleza de los actos que deberán cumplir con los requisitos esenciales de cualquier acto administrativo (competencia, forma, objeto, causa, motivación, debido procedimiento adjetivo) a la hora llevar adelante sus procesos⁹³⁰. Sin embargo, y es aquí donde reside el gran desafío, al mismo tiempo, estas entidades deberán combinar la operatividad y dinámica empresarial, con la transparencia de los procesos, sobre todo, en los casos en los cuales se gestionan recursos públicos⁹³¹. Probablemente sea este tópico el que acreciente la necesidad de asegurar la competencia, la publicidad y la transparencia de los procedimientos.

⁹²⁷ Fallos 295:1005; 312:696.

⁹²⁸ Fallos 305:1011; 306:328; 306:333 y 313:971.

⁹²⁹ Al respecto, Barra ha sostenido que las convenciones celebradas por las entidades empresariales se hallen sustancialmente regidas por el derecho administrativo (conf. BARRA, Rodolfo "La sustantividad del Contrato Administrativo", *op.cit.*, pág. 1031; "La reforma de la ley de procedimientos administrativos y la sustantividad del contrato administrativo", publicado en POZO GOWLAND, Héctor – HALPERIN, David – AGUILAR VALDEZ, Oscar – CANOSA, Armando – LIMA, Juan (Directores) *Procedimiento Administrativo*. Ed. La Ley. Año 2013. Tomo I. Pág. 369;

⁹³⁰ Con referencia a esta cuestión en las contrataciones de empresas públicas, ver CASSAGNE, Juan Carlos "La categoría de contratos de objeto privado de las empresas del Estado", *El Derecho*, 102-33.

⁹³¹ Vale traer a colación la causa "Cippec" (Fallos 337:256) en la cual se sustentó un pedido de acceso a la información pública por hallarse comprometida la distribución de fondos públicos. A nivel doctrinario, Mairal ha sostenido que "Si el Estado utiliza la estructura del derecho privado como lo es la sociedad anónima, será lógico concluir que la validez de los actos de ésta se rige por ese derecho. Pero también siempre se podrá argumentar que, tratándose en definitiva de recursos estatales, son ineludibles las salvaguardias con las que el derecho público rodea a la gestión estatal en defensa del interés general. Cuando ambos razonamientos son igualmente defendibles, el derecho calla y permite que la elección entre ellos se defina por cuestiones extrajurídicas" (MAIRAL, Héctor A. "El Estado como empresario", en PIAGGI, Ana I. -Directora- *Tratado de la empresa*. Ed. Abeledo-Perrot. Año 2010, pág. 595).

Por estas razones, devienen aplicables los preceptos referidos a la “zona común de la contratación administrativa”⁹³². Debido a ello, los contratos celebrados por las entidades empresariales, en forma preponderante, adquieren la calidad de “públicos”, por la presencia de reglas y principios del derecho administrativo o público en sus regímenes contractuales, y fundamentalmente, por la incidencia que detentan la normativa nacional (de carácter público) en su desarrollo. Esto es así, a raíz de que, se aplican en todos los casos aspectos inherentes a la competencia del órgano, y a su vez, presuponen la existencia de un procedimiento de selección (Licitación, Concurso o contrataciones directas).

Desde otro punto de vista, no puede perderse de vista que, las empresas públicas deben ser competitivas, principalmente, para no quedar rezagadas en el mercado en el cual se hallaren insertas y para evitar la dependencia del giro de fondos presupuestario para su sostenimiento. Por tales razones, teniendo en consideración la actividad que realicen cada una de las entidades empresariales comprometidas, sus contrataciones habrán de adquirir un matiz eminentemente privado. Para explicar este fenómeno, adquiere relevancia examinar a los contratos que aquellas celebran desde la óptica de la contabilidad pública. Recordando las enseñanzas de Atchabahian⁹³³, los contratos que celebra el Estado de acuerdo a su repercusión financiera pueden clasificarse del siguiente modo: a) Contratos de los cuales se derivan gastos financieros (Ej.: contratos de obras, consultorías, adquisición de bienes, etc.); b) Contratos de los cuales derivan entradas de dinero, creando fuentes de dinero en sentido financiero (Ej.: concesiones de uso, venta o locación de bienes); c) Contratos mixtos, que generan entradas y salidas de dinero (Ej.: empréstitos); d) Contratos en los cuales no interviene el dinero (Ej.: Permutas).

Siguiendo tal razonamiento, los contratos que originan entradas o recursos (los descritos en el apartado b) quedarían englobados en las operaciones que representan el giro comercial o habitual de las organizaciones empresariales y societarias del Estado. En estos casos, quedarían desplazadas las reglas del derecho público -no sin desaparecer por completo-, adquiriendo relevancias las regulaciones propias del derecho privado. Estos lineamientos son vitales para comprender la naturaleza de los contratos que celebra SOFSE para la prestación del servicio de pasajeros, los cuales ingresan en la órbita de la normativa de derecho del consumidor, y BCyL S.A. con operadores externos, los cuales se regularán por las previsiones del Código Civil y Comercial⁹³⁴.

Resultaría un contrasentido someter dichas operaciones a un régimen que persiga la misma lógica que una contratación pública tradicional, debido a que, irían en detrimento de las posibilidades de competencia (e incluso de subsistencia) de las empresas públicas. Sin perjuicio de ello, subsistirá la obligación de rendir cuentas, y tampoco estarán relevados de la intervención de los órganos de control y de fiscalización, e inclusive, ante el órgano al que se vinculen por las relaciones de tutela.

⁹³² CASSAGNE, Juan Carlos “El Contrato Administrativo”. 3era Edición. Editorial Abeledo Perrot. Año 2008. Pág 25 y ss.

⁹³³ ATCHABAHIAN, Adolfo *Régimen de la Gestión y del Control en la Hacienda Pública*. Editorial La Ley. Edición actualizada e íntegramente revisada. Segunda Edición. Año 2013. Pág. 584 y ss.

⁹³⁴ Arts. 1296 a 1318.

iii.- La injerencia de la normativa de derecho público en las Contrataciones celebradas por las organizaciones empresarias o societarias del Estado.

El fenómeno que venimos tratando, es decir, la progresiva aplicación de las reglas y principios del derecho público en las contrataciones de las organizaciones empresariales públicas se ha instalado con mucha fuerza en los últimos tiempos.

La extensión de los principios iuspublicistas a las contrataciones celebradas por las empresas públicas es un fenómeno que se viene advirtiendo en la gran mayoría de los sistemas de contrataciones a nivel mundial. A modo de ejemplo, países como España⁹³⁵, Panamá⁹³⁶, México⁹³⁷, Paraguay⁹³⁸, Perú⁹³⁹, entre otros, incorporan en el ámbito de aplicación de sus regímenes de contrataciones a las empresas de participación estatal mayoritaria⁹⁴⁰, quedando de tal modo regidas por principios de derecho público. Recientemente la nueva normativa de contratos de obra pública de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires ha adoptado un temperamento similar⁹⁴¹.

Sin perjuicio de la complejidad que reviste la temática para los operadores, principalmente para aquellos que no son profesionales de la ciencia jurídica, la irrestricta vigencia del principio de juridicidad o legalidad nos empujan a mencionar algunas de las normas de derecho público que impactan en la tramitación de los contratos celebrados por las entidades empresariales. Así las cosas, como se adelantase anteriormente, éstas deberán encuadrar sus contrataciones mediante procedimientos de selección -en principio- competitivos, garantizando su publicidad y difusión⁹⁴². Al respecto, vale mencionar que las empresas públicas también se encuentran alcanzadas (en su gran mayoría) por el Sistema de Gestión Electrónica (Conf. Decreto N° 561/2016 y sus normas complementarias y modificatorias)⁹⁴³.

La normativa que centra su preocupación en la transparencia de las contrataciones se extiende a los procesos impulsados por las empresas públicas. En efecto, resultarán de aplicación los Decretos Nros. 201/2017 y Decreto N° 202/2017 (los cuales apuntan e vitar

⁹³⁵ Sobre la temática en el Reino de España, ver CHINCHILLA MARÍN, Carmen “Las sociedades mercantiles públicas. Su naturaleza jurídica *privada* y su personalidad jurídica *diferenciada*: ¿Realidad o ficción?”. *Revista de Administración Pública*, España. N° 203, mayo-agosto (2017). Pág. 17-56, en especial pág. 27 y ss.; GARCÍA MOLINERO, Álvaro “Aplicación de la LCSP a las entidades de su libro tercero. Régimen jurídico. Necesarias interpretaciones de su regulación legal”, en *UN AÑO DE COMPRA PÚBLICA CON LA LCSP 2017*, “Revista del Gabinete Jurídico de Castilla-La Mancha”, N° Extraordinario Marzo 2019. Volumen I. Pág. 119; DÍEZ SASTRE, Silvia (2018). “La contratación de los entes del sector público que no son Administración Pública”. *Anuario Aragonés del Gobierno Local 2017*, pp. 305-347; BLASQUEZ LIDOY, Alejandro (2018). “*Los poderes adjudicadores no Administración Pública ante la Ley de Contratos del Sector Público (Ley 9/2017)*”.

⁹³⁶ Ley N° 22/2006, Art. 1.

⁹³⁷ Ley de adquisiciones, arrendamientos y servicios del Sector Público, Art. 1.V.

⁹³⁸ Ley N° 2051, Art. 1 inc. b.

⁹³⁹ Ley N° 30.225, Art. 3.1.g.

⁹⁴⁰ En el régimen mexicano, las adquisiciones, arrendamientos y servicios que contraten las empresas productivas del Estado y sus empresas productivas subsidiarias quedan excluidos de la aplicación de la Ley de Contratos del Sector Público. Vale mencionar que en la categoría citada, se encuentran las dos empresas más grandes de México: Petróleos Mexicanos (Pemex) y la Comisión Federal de Electricidad (CFE). Ampliar en PÉREZ, José Luis Ramírez- AUMADA, Karla Paola Ramírez “Las empresas productivas del Estado”, publicado en “Revista de Derecho de la Empresa”. Ciudad de México. Otoño 2018. Número Dieciséis.

⁹⁴¹ Conf. Ley N° 6246, Art. 2°.

⁹⁴² Art. 42, 2ª parte, de la Constitución Nacional; Art. 3° inc. 5 de la Convención Interamericana contra la Corrupción (Ley N° 24.759); Arts. 7 y 9 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (Ley N° 26.097); Art. 2 inc. h) de la Ley N° 25.188.

⁹⁴³ Sobre estas cuestiones, ampliar en FLORES, Álvaro B. “Las transformaciones del expediente administrativo. El impacto de las TICS en los procesos administrativos”, *Revista de Derecho Público*, Rubinzal Culzoni, Año 2018 Tomo II. Pág. 215.

la configuración de conflictos de intereses en los procedimientos de selección), y la 27.401, por la cual se exige -en ciertos supuestos- la presentación de Programas de Integridad.

La gestión de los bienes inmuebles (y por añadidura los contratos que los involucren) ingresan en la esfera de aplicación del Decreto de Necesidad y Urgencia N° 1382/2012 (por la cual se crea a la Agencia de Administración de Bienes del Estado), el cual ha implicado una limitación de facultades a las entidades empresariales públicas⁹⁴⁴, con la salvedad de las exclusiones particulares previstas en el DNU (Por ej., en lo que concierne a la infraestructura ferroviaria) o en su Decreto Reglamentario N° 2670/2015.

Las contrataciones de las entidades empresariales públicas quedan alcanzadas por el Régimen de Compra Nacional (Ley N° 27.437 y su normativa complementaria, Decreto N° 800/2018 y Resolución N° 91/2018), y por las previsiones de la Ley de “Contrate Nacional” (Decreto-Ley N° 18.875/70). Ambas normativas implican una ordenación del poder de compra estatal, mediante el establecimiento de regímenes de preferencia para la adquisición de bienes considerados de origen nacional, o a través de “reservas de mercado”. Si bien el análisis de su impacto en las organizaciones societarias públicas excedería los límites del presente trabajo, es probable que la extensión irrestricta del régimen a las empresas públicas pueda distorsionar la competitividad de las mismas, lo cual –*ex lege ferenda*- obligue a revisar sus alcances a estos tipos de entidades. Esta situación es la que se da en el ámbito ferroviario, al existir una necesidad constante de elementos importados (rieles, repuestos para material rodante, insumos de señalamiento y seguridad operativa, entre otros).

iv.- Algunas particularidades de la contratación en el sector ferroviario.

Un repaso por los regímenes de contrataciones de ADIF SE⁹⁴⁵, SOFSE⁹⁴⁶, FASE⁹⁴⁷, BCyL S.A.⁹⁴⁸ y DECAHF SAPEM⁹⁴⁹ demuestra que, en sintonía con lo explicado en el punto anterior, se configura de manera expresa la inserción de cláusulas exorbitantes⁹⁵⁰.

En otro orden de ideas, el sistema ferroviario se caracteriza por una necesidad constante -la cual debería ser acompañada con una adecuada planificación- de insumos que son indispensables para la operación de los servicios. Así las cosas, los repuestos,

⁹⁴⁴ Sobre esta cuestión, ver Dictámenes 305:340 y 306:023.

⁹⁴⁵ Disponible en https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/manual_de_compras_y_contrataciones_2020.pdf. Última consulta: mayo 2022.

⁹⁴⁶ Disponible en <https://www.argentina.gob.ar/transporte/trenes-argentinos/institucional/contrataciones>. Última consulta: mayo 2022.

⁹⁴⁷ Disponible en https://fase.gob.ar/documentos_compras/Manual%20version%20Final%20FASE%204.6.2021.pdf. Última consulta: mayo 2022.

⁹⁴⁸ Disponible en https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/af-010_8_norma_de_compras.pdf. Última consulta: mayo 2022.

⁹⁴⁹ Disponible en <https://www.argentina.gob.ar/trenes-argentinos-capital-humano/transparencia/compras-y-contrataciones>. Última consulta: mayo 2022.

⁹⁵⁰ Cabe señalar que tradicionalmente en Argentina, los esquemas contractuales de las empresas públicas incluían cláusulas exorbitantes en sus regímenes. Al respecto, ver LUQUI, Roberto E. *Normas de Contrataciones Administrativas*. Centro de Investigación de Información Legal. CONICET - UBA. Volumen III. Año 1986.

conjuntos y subconjuntos del material rodante⁹⁵¹, los elementos que hacen al mantenimiento de las vías férreas (durmientes, tirafondos, piedra balasto, aparatos de corazones, eclisas, rieles), entre otros, tienen una dinámica constante en el sector. Por ello, cualquier vicisitud que se presente en cuanto al abastecimiento oportuno de aquellos bienes repercutirá en la eficiencia de la prestación de los servicios.

A la coyuntura descrita se le añade otra cuestión de no menor importancia, atento a que, en muchos de los rubros de la industria ferroviaria no existe una gran concurrencia, lo cual decanta en situaciones oligopólicas, y hasta en algunos casos, escenarios donde solamente existe un único proveedor. Esto es así, debido a la necesidad de garantizar la seguridad de la operación, lo cual se traduce en la indispensable interoperabilidad de los elementos a adquirir, y evitar con ello que se resienta el desenvolvimiento de los segmentos comprometidos. Ante este escenario, además de la programación de las adquisiciones a realizar (las cuales no necesariamente deberán ser anuales)⁹⁵², el diseño de los mecanismos contractuales debería contemplar una adecuación de los principios rectores a las particularidades que reviste la actividad ferroviaria, y asimismo, regular en forma expresa procedimientos de selección que se adaptan a las circunstancias anteriormente señaladas. Del mismo modo, teniendo en consideración la insuficiencia de la industria local para hacer frente a las exigencias del sector, y no caer en la cautividad de ciertos proveedores, los esquemas de transferencia de tecnología⁹⁵³ cumplen un rol determinante, para garantizar una mayor oferta de soluciones a las entidades empresariales que integran el sistema ferroviario.

A modo de ejemplo, el mantenimiento o reparación de unidades de material rodante es un tipo contractual para prestar atención, por ser característico en el ámbito ferroviario. Al respecto, como lo hemos señalado en otra ocasión⁹⁵⁴, al tratarse de obligaciones de resultado -básicamente por las cuestiones de seguridad involucradas- este tipo de prestaciones asume la naturaleza de un contrato de obra⁹⁵⁵. Por tales razones, resulta indispensable que esta cuestión sea debidamente comprendida por los operadores internos del sistema de contrataciones ferroviario, en aras de lograr -huelga decirlo- la eficiencia de las demandas perseguidas.

V.- Cuestiones procesales. Responsabilidad del Estado en las entidades empresariales públicas. Conflictos interadministrativos.

Otra de las peculiaridades que se dan en el marco de las entidades empresariales del estado, las cuales se replican por obvias razones a las empresas públicas ferroviarias, son las aristas procesales que se presentan cuando aquellas comparecen en juicio.

⁹⁵¹ El material rodante está constituido por las Locomotoras, coches (para el servicio de pasajeros), las Unidades Eléctricas Múltiples (llamada EMU, utilizadas para el servicio de pasajeros), vagones y furgones (para servicios de cargas),

⁹⁵² En el caso del material rodante, la vida útil del mismo establece los momentos en los cuales habrán de ejecutarse los mantenimientos (en los cuales deberán sustituirse o reemplazarse elementos), que pueden ser bianuales, pentanuales o decenales.

⁹⁵³ En Argentina, la Ley N° 22.426 regula la transferencia de tecnología, previendo -entre otros aspectos- franquicias tributarias para fomentar los cometidos de la norma.

⁹⁵⁴ FLORES, Álvaro B. “Los contratos de obra sobre bienes muebles”, Revista de Contrataciones Públicas, Editorial IJ Editores, Número 3. Junio 2020 (IJ-CMXVIII-535).

⁹⁵⁵ Al respecto, la CSJN en la causa “Livio Dante Porta” (Fallos 286:333) se sostuvo que las reparaciones a realizar sobre locomotoras encuadraban en las previsiones de un contrato de locación de obra.

Sin perjuicio de la posibilidad de interponer el recurso de alzada ante los actos que no hagan al giro comercial o industrial de la empresa⁹⁵⁶ (como lo podría ser alguna actuación relativa al régimen de contrataciones de las empresas), para demandar a las entidades empresariales públicas no regiría la exigencia del reclamo administrativo previo. Así lo ha sentado pacíficamente la Corte en la causa “Mavizaq S.R.L. c/ Gas del Estado”⁹⁵⁷, apontocándose en el propio régimen del Decreto-Ley N° 19.549/72, el cual preveía en su Art. 32 inc. f)⁹⁵⁸.

En este sentido, ante la ausencia de mención expresa por parte de las leyes especiales (en este caso, las normas de creación de las empresas públicas ferroviarias), corresponde indagar si la relativización del reclamo previo -en cuanto a su obligatoriedad- aplica a las empresas del sector, el cual opera como un hito necesario para la habilitación de la instancia. Siguiendo tal razonamiento, se observa que la Ley N° 20.705 estipula que a las S.E. no les será de aplicación la Ley de Procedimientos Administrativos, lo cual conlleva a concluir que, por añadidura, que el reclamo administrativo previo no resulta de aplicación a ADIF SE, SOFSE, y FASE. La misma solución corresponde aplicar al caso de BCyL S.A., en donde el Art. 10 del DNU N° 566/2013 declara la inaplicabilidad de la LNPA. Por las mismas razones, tampoco resultaría necesario -sin perjuicio de lo que pueda establecerse vía reglamentaria- el agotamiento de la vía.

De lo expuesto se colige que las demandas que impliquen reclamos comerciales (Ej.: en el segmento cargas), cuestiones inherentes a contratos, pretensiones indemnizatorias extracontractuales, las cuestiones relativas a la vida societaria, como así también los pleitos laborales, estarán exentos de incoar previamente reclamo alguno para habilitar la instancia judicial.

Esta no es la única vicisitud que se vislumbra en materia procesal. En tal sentido, es menester preguntarse si a las empresas públicas ferroviarias se encuentran comprendidas en el ámbito subjetivo de aplicación de la Ley de Medidas Cautelares N° 26.854. Al respecto, el Art. 1° no arroja mucha claridad, al señalar que “...*Las pretensiones cautelares postuladas contra toda actuación u omisión del Estado nacional o sus entes descentralizados, o solicitadas por éstos, se rigen por las disposiciones de la presente ley*”. Una lectura simple de la disposición podría sugerir que, al no hacer alusión expresa a las entidades empresariales estatales, no cabría aplicar el régimen cautelar, teniendo en consideración que, por ejemplo, la LAF distingue entre entes descentralizados (incluidos en el Art. 8 inc. a) y empresas públicas (incluidas en el Art. 8 inc. b).

Sin embargo, si se adscribiera a un criterio amplio de descentralización -prescindiendo de la literalidad de la LAF- quedarían incluidas las entidades empresariales

⁹⁵⁶ Las apreciaciones realizadas anteriormente nos conducirían a señalar que los actos inherentes al giro comercial serían la venta o expendio de boletos, y/o la celebración de un contrato o acuerdo de carga.

⁹⁵⁷ Fallos 322:2090.

⁹⁵⁸ Específicamente, preveía: “*El reclamo administrativo previo a que se refiere los artículos anteriores no será necesario si mediare una norma expresa que así lo establezca y cuando: (...) f) Se demandare a un ente descentralizado con facultades para estar en juicio*”. No obstante, podrían suscitarse algunas dudas en torno a la actualidad de este criterio, atento a que, la Ley N° 25.344 derogó el inciso antes mencionado, previendo que exclusivamente que el reclamo previo no será obligatorio ante supuestos de responsabilidad extracontractual (como podría serlo una pretensión indemnizatoria ante un accidente ferroviario).

en el marco de la Ley N° 26.854, tal como ha sugerido alguna doctrina⁹⁵⁹. En una posición ecléctica, Comadira⁹⁶⁰, señala que la Ley de Medidas Cautelares será aplicable a este tipo de entidades (y por añadidura a las empresas del sector ferroviaria) únicamente en los casos donde esté en tela de juicio una omisión, un acto administrativo o un contrato administrativo o deba acudir a normas o principios del derecho público.

La cuestión analizada no es meramente académica, atento a que, determinar la aplicabilidad del régimen mencionado impactará en los recaudos de admisibilidad de las medidas cautelares, los cuales lucen más complejos y rigurosos en la Ley N° 26.854 que en el C.P.C.C. Por tal motivo, amén de la interpretación jurisprudencial, *ex lege ferenda* sería un aspecto a aclarar, para dotar de mayor seguridad jurídica al funcionamiento de las empresas públicas.

El otro aspecto que aparece controvertido es la aplicación de la Ley de Responsabilidad del Estado (LRE) N° 26.944. Al igual que lo acontecido para el régimen de cautelares, la LRE⁹⁶¹ no aclara si su régimen se extiende a las entidades empresariales, y por lógica consecuencia, a las sociedades del sector ferroviario. Nuevamente, una interpretación lata del concepto “Estado” incorporaría a la totalidad de los Poderes, y desde luego, a cualquier especie de repartición pública, incluidas las entidades empresariales públicas.

No obstante, se plantea el interrogante acerca de si resulta atinado expandir los principios de la LRE -y por añadidura de la responsabilidad extracontractual estatal- en los casos que comprometan la responsabilidad de las empresas públicas ferroviarias. Perrino⁹⁶² postula la inaplicabilidad de la LRE a las sociedades de las cuales el Estado es su titular total o parcialmente, por considerar que se rigen directamente por las disposiciones del derecho privado. Sin coincidir con el argumento señalado por el autor en cuanto a la aplicación *sine die* del derecho privado, ni mucho menos con la posición referida a que las entidades empresariales (fundamentalmente las que tienen una participación total o mayoritaria) no forman parte de la Administración Pública, si es dable advertir que en la actividad o giro que se realiza en el sector ferroviario, se corrobora la aplicación directa de marcos normativos específicos, que desplazarían la aplicación de la LRE.

De acuerdo a lo expuesto, no cabe duda alguna respecto a que, la relación que se traba entre el pasajero o usuario y el operador del servicio ferroviario de transporte de pasajeros, constituye una típica relación de consumo, la cual se encontrará alcanzadas por las previsiones de la Ley N° 24.240 y de los Arts. 1092 a 1095, con sustento -desde luego- en el Art. 42 de la C.N. Esta posición ha sido sostenida reiteradamente por la jurisprudencia, en la cual se ha resaltado la relevancia del deber u obligación de

⁹⁵⁹ Conf. BARRA, Rodolfo “Derecho Administrativo. Acto Administrativo y reglamentos”. Ed. Astrea. Año 2018. Tomo 2. Pág. 368

⁹⁶⁰ COMADIRA, Julio R. “Ley de medidas cautelares: en las causas en las que es parte o interviene el Estado: comentada y anotada”, *Cathedra Jurídica*, año 2021, pág. 19.

⁹⁶¹ Su Artículo 1° comienza señalando que “*Esta ley rige la responsabilidad del Estado por los daños que su actividad o inactividad les produzca a los bienes o derechos de las personas...*”, sin precisar su ámbito de aplicación subjetivo.

⁹⁶² PERRINO, Pablo E. “La responsabilidad del Estado y los funcionarios públicos – Código Civil y Comercial de la Nación (Ley N° 26.944 comentada)”. Ed. La Ley. Año 2016. Pág. 42 y ss.

seguridad⁹⁶³. Asimismo, serán de aplicación las disposiciones del CCCN, en especial, las atinentes al contrato de transporte de personas (ref. Arts. 1288 a 1295).

En este entendimiento, la actividad desplegada por BCyL S.A. -en lo que atañe a su giro comercial- se encuentra alcanzada por las previsiones del contrato de transporte (conf. Arts. 1280 a 1287 del CCCN), y especialmente, por las regulaciones relativas al transporte de cosas (Arts. 1296 a 1318). Por ende, el marco normativo enunciado desplaza la aplicación de la LRE, si se encuentra comprometida la responsabilidad de BCyL S.A. ante un incumplimiento o cumplimiento deficiente en el marco de un contrato de transporte de cargas.

El criterio expuesto también se sustenta en cuestiones inherentes al derecho de defensa de la competencia. Teniendo en consideración los objetivos perseguidos por la Ley N° 27.132, en especial respecto de la participación privada en el sector ferroviario -cuanto menos desde el punto de vista teórico- dispensar un tratamiento divergente en este tema configuraría una discriminación irrazonable, lo cual impactaría negativamente en la finalidad antes mencionada. Por tal circunstancia, la aplicación de los mismos principios (y régimen) en materia de responsabilidad aparece como un elemento trascendental para evitar posibles asimetrías entre los actos públicos y privados del sector ferroviario.

Por otra parte, en materia de responsabilidad contractual⁹⁶⁴, cuando las empresas públicas ferroviarias actúan como sujeto contratante, habrá que atenerse a las regulaciones en sus regímenes de contratación, sin perjuicio de la aplicación -cuanto menos analógica- de los principios relativos a la responsabilidad contractual del Estado.

Un interesante interrogante se abre con relación a la extensión del resarcimiento que les correspondería a las entidades empresariales públicas del sector ferroviario. La cuestión no apunta a la inclusión de indemnizaciones tarifadas o limitaciones respecto de los rubros que podrían excluirse, sino con relación al modo en el cual se cumplirían las eventuales sentencias condenatorias, desde un prisma estrictamente presupuestario, aunque con posibles efectos sobre cuestiones fondales. En este sentido, el Art. 21 de la Ley N° 24.624 (Ley de Presupuesto para el año 1996) estableció lo siguiente: *“Las sentencias judiciales no alcanzadas por la Ley N° 23.982, en razón de la fecha de la causa o título de la obligación o por cualquier otra circunstancia, que se dicten contra las Sociedades del Estado, Sociedades Anónimas con Participación Estatal Mayoritaria, Sociedades de Economía Mixta, Empresas del Estado y todo otro ente u organización empresaria o societaria donde el Estado Nacional o sus entes de cualquier naturaleza tengan participación total o parcial, en ningún caso podrán ejecutarse contra el Tesoro Nacional, ya que la responsabilidad del Estado se limita a su aporte o participación en el capital de dichas organizaciones empresariales”* (el resaltado me pertenece). Esta previsión es de carácter permanente, atento a que, se encuentra incorporada en la Ley Permanente de Presupuesto N° 11.672 (conf. Art. 166).

Una interpretación literal de esta previsión podría conducir a una limitación del quantum a determinar, y desde el punto de vista procesal, atendiendo a la vigencia de la

⁹⁶³ Fallos 331:819; 333:203; 335:527; 337:858.

⁹⁶⁴ Ampliar en FLORES, Álvaro B. “La Responsabilidad Contractual del Estado a la luz de la Ley de Responsabilidad del Estado y el Nuevo Código Civil y Comercial”, publicado en el Suplemento de Obligaciones y Responsabilidad Civil de El Dial, en fecha 1/7/2016 (elDial DC2144).

norma -amén de su potencial irrazonabilidad- conllevarían a la necesidad de extender la demanda al Estado Nacional, o mejor dicho, a la Jurisdicción que englobe a las empresas públicas enjuiciadas. Ello es así, debido a que, la responsabilidad del Estado aparecería como, cuanto menos, subsidiaria⁹⁶⁵. No debe perderse de vista el principio de “Unidad de Caja”, el cual es receptado en el ordenamiento jurídico nacional⁹⁶⁶ y la jurisprudencia⁹⁶⁷, el cual refuerza la idea sostenida.

Finalmente, retomando alguna de las apreciaciones vertidas en el Capítulo 14, el diseño realizado por la normativa vigente para el sector ferroviario (conf. Art. 15 inc. h de la Ley N° 26.352; Decreto N° 1027/2018) parecería desplazar la aplicación del régimen estatuido por el Decreto-Ley N° 19.983/1972, cuando se trata de diferendos que involucren a ADIF SE, SOFSE, FASE y/o BCyL S.A. Por el contrario, cuando se suscite alguna controversia entre las empresas mencionadas y otra jurisdicción o entidad del Estado Nacional (incluyendo aquí a DECAHF SAPEM), resultará aplicable el régimen tradicional de conflictos interadministrativos -siempre y cuando involucren cuestiones pecuniarias- siendo competentes para resolver el Procurador del Tesoro o el Poder Ejecutivo, en los términos del Decreto N° 2481/1993.

VI.- El control interno y externo en las empresas públicas ferroviarias.

Como fuera indicado más arriba (ref. Capítulo 9°), las previsiones de la LAF y su normativa complementaria son directamente aplicables a las empresas públicas que conforman el sector ferroviario nacional. Así las cosas, expresamente el Art. 8 inciso b) de la LAF, estipula que se encuentran dentro del ámbito de contralor de esta SINDICATURA GENERAL DE LA NACION (SIGEN) todas las empresas y sociedades del estado, denominación que abarca a las empresas del estado, las sociedades del estado, las sociedades anónimas con participación estatal mayoritaria, las sociedades de economía mixta y todas aquellas otras organizaciones empresariales donde el ESTADO NACIONAL tenga participación mayoritaria en el capital o en la formación de las decisiones societarias.

Estas apreciaciones se compadecen con la letra de las normas de creación de cada una de las empresas, en las cuales expresamente se estipuló que las empresas del sector estarán sometidas a los controles interno y externo del sector público nacional en los

⁹⁶⁵ Sobre esta problemática, ampliar en HALPERIN, David “La responsabilidad del Estado por el obrar de sus entidades descentralizadas y la ley 26.944”, RDA 2016-103, 04/02/2016, pág. 41 (Cita: TR LALEY AR/DOC/4021/2016); COMADIRA, Julio R. “La responsabilidad del Estado por las obligaciones de sus entes descentralizados (a propósito de un fallo sobre ferrocarriles argentinos)”, El Derecho 145-380; MERTEHIKIAN, Eduardo “La responsabilidad subsidiaria del Estado por la actuación de entidades descentralizadas”, RAP N° 265, pág. 11 y ss.

⁹⁶⁶ El Art. 20 de la Ley N° 24.156 establece que "El órgano central de los sistemas de administración financiera instituirá un sistema de caja única o de fondo unificado según lo estime conveniente, que le permita disponer de las existencias de caja de todas las jurisdicciones y entidades de la Administración nacional, en el porcentaje que dispone el reglamento de la ley". Asimismo, el Decreto N° 8586/1947 se creó en el ámbito del BANCO CENTRAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA la cuenta “FONDO UNIFICADO DE LAS CUENTAS DEL GOBIERNO NACIONAL o MINISTERIO DE HACIENDA”, el cual establece que todas las cuentas de cualquier naturaleza actualmente abiertas o que se creen en el futuro en el BANCO CENTRAL a la orden de los Ministerios, Secretarías y dependencias en general, del Gobierno Nacional (excluidas las reparticiones autárquicas) pasarán a ser cuentas de orden subsidiarias de la citada cuenta, en la que se concentrarán todos los saldos.

⁹⁶⁷ Fallos 252:375; 273:111; entre otros.

términos de la Ley N° 24.156 (conf. Art. 13 de la Ley N° 26.352; Art. 12 de la Ley N° 27.132; Art. 10° del DNU N° 566/2013).

Por tales razones, aparte del marco normativo compuesto por la LAF y su Decreto Reglamentario, las entidades empresariales públicas se encontrarán alcanzadas por las previsiones contenidas en la Resolución N° 174/2014 de la SIGEN⁹⁶⁸ por las cuales se aprobaron las “Normas Generales de Control Interno para el Sector Público Nacional”. No obstante, las particularidades a las cuales se encuentran sujetas las empresas públicas ha decantado en la necesidad de prever un esquema específico respecto a su contratador.

En tal inteligencia, por conducto de la Resolución N° 206/2022 de la SIGEN⁹⁶⁹ se aprobaron las "Normas Mínimas de Control Interno para el Buen Gobierno Corporativo en Empresas y Sociedades del Estado". Entre los aspectos relevantes de dicha normativa se encuentra la creación de un Comité de Auditoría, el cual -entre otras cuestiones- opinará respecto de la propuesta del directorio para la designación de los auditores externos a contratar por la sociedad y velar por su independencia, supervisará el funcionamiento de los sistemas de control interno y del sistema administrativo-contable, así como la fiabilidad de este último y de toda la información financiera o de otros hechos significativos que sean elaborados por la entidad, e intervendrá en la prevención de conflictos de intereses que pudieran configurarse.

Adicionalmente al modelo de control interno impuesto, el monitoreo del sistema queda en manos de las Unidades de Auditoría Interna, cuya actividad se encuentra coordinada y supervisada por la SIGEN, sin perjuicio de la dependencia jerárquica que tienen esas unidades con el órgano de administración de la organización empresarial.

En otro orden de ideas, el control *ex post* externo es realizado por la Auditoría General de la Nación (AGN), organismo que funciona en la órbita del Congreso, de acuerdo a los lineamientos vertidos en el Art. 85 de la C.N. y la propia LAF, la cual en su Artículo 117 se perfila su competencia. La labor de la AGN ha sido muy importante para el sector ferroviario, atento a que, en el seno de sus informes, por ejemplo, usualmente se han destacado las vicisitudes que se fueron configurando en la operación de los servicios, principalmente, a la hora de analizar los contratos de concesión. Por ello, los informes⁹⁷⁰ y resoluciones que emita en el futuro el organismo, representarán una guía para el entendimiento del funcionamiento de las empresas públicas ferroviarias, y para examinar, en caso de corresponder, eventuales reformas.

VII.- El rol de Desarrollo de Capital Humano Ferroviario SAPEM.

Un repaso de la composición del sector público ferroviario, y en especial, de las empresas públicas ferroviarias, permite colegir que por fuera del holding que encabeza FASE (al menos desde el punto de vista de la Ley N° 27.132) aparece la empresa DESARROLLO DE CAPITAL HUMANO FERROVIARIO SAPEM (en adelante

⁹⁶⁸ B.O. 4/12/2014.

⁹⁶⁹ B.O. 28/4/2022.

⁹⁷⁰ Podemos mencionar a la Resolución N° 71/2020 (examen especial sobre la Situación Económica y Financiera de Ferrocarriles Argentinos S.E. correspondiente a los ejercicios 2016, 2017 y 2018) y a la Resolución N° 181/2017 (MANTENIMIENTO, SEGURIDAD OPERATIVA, CUMPLIMIENTO DEL PROGRAMA OPERATIVO E INVERSIONES REALIZADAS POR EL ESTADO NACIONAL – SOFSE).

DECAHF). Como se irá examinando, el derrotero y la función actual de esta entidad permiten poner de manifiesto la creciente intervención o participación del Estado Nacional en el sector ferroviario.

Al fracasar en dos oportunidades el llamado a Licitación, el Estado Nacional se vio obligado a continuar con la explotación directa del servicio de la Línea Belgrano (con exclusión de los servicios urbanos concesionados), y por conducto del Decreto N° 1774/1993⁹⁷¹ se dispuso escindir de la ex Empresa Ferrocarriles Argentinos⁹⁷², la Gerencia General del Ferrocarril General Belgrano, creando sobre la base de dicha escisión la Empresa Ferrocarril General Belgrano Sociedad Anónima⁹⁷³, con exclusión de la jurisdicción correspondiente a la ex FEMSA⁹⁷⁴.

Pese a haberse ordenado la liquidación de la Empresa Ferrocarril General Belgrano Sociedad Anónima, la misma –por las dificultades generadas para su efectiva liquidación- continuó (cuanto menos desde lo estrictamente jurídico) en funcionamiento. Así las cosas como consecuencia de las rescisiones contractuales dispuestas por los Decretos Nros. 798/2004, 591/2007, 592/2007, y 793/2012 la Empresa Ferrocarril General Belgrano Sociedad Anónima revistió el carácter de empleadora en los términos del artículo 26 de la Ley N° 20.744 del personal ferroviario perteneciente a las líneas SAN MARTÍN, ROCA, BELGRANO SUR, MITRE y SARMIENTO.

En efecto, debido a la extinción de los contratos de concesión, la empresa Ferrocarril General Belgrano Sociedad Anónima se erigía como el empleador del personal que se encontraba prestando servicios en las Unidades de Gestión UGOFE S.A. y UGOMS S.A. Conteste a ello, era el Estado Nacional con fondos propios quien solventaba el pago de los salarios y cargas laborales del personal ferroviario.

En virtud de la Resolución N° 533/2013 del ex Ministerio del Interior y Transporte se dispuso el cese de la intervención administrativa de la Empresa Ferrocarril General Belgrano Sociedad Anónima, y a su vez, se ordenó a la Secretaría de Transporte a tomar todas las medidas pertinentes para modificar el tipo societario en sociedad anónima con participación estatal mayoritaria, como paso previo a la transformación de la misma en una sociedad del estado, modificando su objeto social, su denominación y cualquier otra cláusula de su Estatuto Social. En este contexto, mediante el Acta de Asamblea General Extraordinaria de Accionistas N° 14 del 9 de septiembre de 2013 se resolvió la modificación del Estatuto Social, reformándose su objeto y su denominación social por la de ADMINISTRADORA DE RECURSOS HUMANOS FERROVIARIOS SOCIEDAD ANÓNIMA CON PARTICIPACIÓN ESTATAL MAYORITARIA (ARHF SAPEM.). En este entendimiento, esta empresa asumía los costos de los trabajadores que provenían de las ex concesionarias, que para ese entonces, se desempeñaban en las Unidades de Gestión (UGOFE y UGOMS).

⁹⁷¹ B.O. 8/9/1993.

⁹⁷² En el marco del proceso de privatización, a partir de la liquidación de la ex Ferrocarriles Argentinos, se había creado la empresa Administración de Ferrocarriles Suburbanos mediante el Decreto N° 47/1990 (B.O. 8/1/1990).

⁹⁷³ Una síntesis acerca de los antecedentes de esta razón social puede verse en la opinión de la Procuración del Tesoro en Dictámenes 258:302.

⁹⁷⁴ La cual había sido creada en su oportunidad mediante el Decreto N° 502/1991.

Luego de la irrupción de la Resolución N° 171/2015 del ex Ministerio del Interior y Transporte a través de la cual se asignó la prestación del servicio de transporte ferroviario de las Líneas BELGRANO SUR, MITRE, ROCA y SAN MARTÍN a la OPERADORA FERROVIARIA SOCIEDAD DEL ESTADO (SOFSE), los empleados de las Líneas mencionadas, quienes se desempeñaban en CORREDORES FERROVIARIOS S.A (COFESA) y ARGENTREN S.A. fueron traspasados a la empresa ARHF SAPEM. Casi de inmediato, tuvo aparición el Decreto N° 428/2015⁹⁷⁵, mediante el cual se preveía la fusión de ARHF SAPEM en SOFSE, lo cual se justificaba en cierta manera, en la necesidad de unificar al Empleador del personal ferroviario, el cual en ese momento se encontraba distribuido en las dos sociedades a fusionarse. No obstante lo establecido en el Decreto mencionado, la fusión a ejecutar no fue realizada⁹⁷⁶.

Vale también mencionar que a ARHF SAPEM cumplía funciones de capacitación del personal ferroviario que resultan ser fundamentales en el marco del proyecto estratégico para la recuperación de la actividad ferroviaria que lleva adelante el ESTADO NACIONAL. Por tal circunstancia, se explica la emisión de la Resolución N° 1666/2015⁹⁷⁷ del ex Ministerio del Interior y Transporte en la cual se dispuso que el CENTRO NACIONAL DE CAPACITACIÓN FERROVIARIA (CE.NA.CA.F.), organismo actuante en la órbita de la ARHF SAPEM (hoy DECAHF SAPEM), será el órgano rector en el ámbito nacional, de las actividades y programas de capacitación y formación de los recursos humanos ferroviarios. Para ello, cuenta con un Sistema de Simulación de Conducción Ferroviaria de última generación, destinado a la capacitación del personal que cumple funciones de conducción ferroviaria.

Bajo esta coyuntura es emitido el Decreto N° 28/2018⁹⁷⁸ en virtud del cual se dejó sin efecto la fusión anteriormente ordenada. En el marco del contexto reseñado, es creada la empresa DECAHF SAPEM con la realización de la Asamblea General Ordinaria y Extraordinaria –ordenada por el Art. 2 del Decreto 28/2018- en fecha 27 de febrero de 2018⁹⁷⁹. En esta instancia, se estableció la nueva denominación de la empresa, y a su vez, se amplió su objeto social, teniendo en consideración las misiones de capacitación para el personal ferroviario anteriormente citadas. A través de las reformas realizadas, la conformación del paquete accionario quedó distribuida de la siguiente manera: 99 % para el Ministerio de Transporte y 1 % para la ADIF SE.

Más allá de la expresa mención que se realiza en el Decreto N° 28/2018 –que de alguna manera se erige como el antecedente próximo a la creación de DECAHF SAPEM- la Ley N° 27.132 no ha establecido la integración de la nueva empresa en el seno del Directorio de FASE (Conf. Art. 8). Por obvias razones, esta cuestión se replica en el Decreto N° 1924/2015 por el cual se aprobaba el Estatuto de FASE. Este aspecto no fue previsto por la normativa mencionada debido a que como la idea había sido fusionar ARHF SAPEM en SOFSE (mediante el ya mencionado Decreto N° 428/2015), se preveía

⁹⁷⁵ B.O. 20/3/2015.

⁹⁷⁶ Para el año 2018, ARHF S.A. contaba en su nómina de personal con más de VEINTICUATRO MIL (24.000) agentes que se desempeñan en las distintas líneas y servicios de transporte ferroviario de pasajeros operados por la SOFSE, y en los servicios de transporte ferroviario de cargas operados por BCyL S.A.

⁹⁷⁷ B.O. 1/9/2015.

⁹⁷⁸ B.O. 11/1/2018.

⁹⁷⁹ Para una síntesis de la evolución de la empresa puede acudir a la opinión de la Procuración del Tesoro en Dictámenes 307:91.

que dicha sociedad iba a estar extinta. Sin embargo, esta situación no implica que DECAHF SAPEM no integre el Sector Ferroviario Nacional, en los términos de la Ley N° 27.132 y el Decreto N° 1924/2015, y que por añadidura, no integre y complemente sus funciones con FASE.

Sin embargo, más allá de no encontrarse incluida en la Ley N° 27.132, DECAHF SAPEM ha venido cumpliendo un rol protagónico en el Sector Ferroviario Nacional. Con relación a este último, es menester señalar que FASE, conforme lo consagra la Ley antes citada y su Estatuto, tiene la función de articular y coordinar no solo a las empresas públicas del Sector, sino también a todos los componentes del Sector Ferroviario Nacional (conf. los Concesionarios de transporte ferroviario de pasajeros; los Concesionarios de transporte ferroviario de cargas; las personas físicas o jurídicas que se inscriban en el Registro de Operadores de Cargas y Pasajeros; los sindicatos; los usuarios). Atendiendo a estas exigencias, y con sustento en su Estatuto (conf. Art. 4° del Anexo del Decreto N° 1924/2015), el ACTA DE ASAMBLEA GENERAL ORDINARIA Y EXTRAORDINARIA DE ACCIONISTA N° 1 de FASE dispuso la incorporación de DECAHF en el Directorio, y la respectiva adecuación del Objeto Social de FASE.

De acuerdo con las apreciaciones formuladas, debe señalarse que actualmente el objeto social de DECAHF SAPEM principalmente concentra sus acciones en brindar actualizaciones y capacitaciones a los diversos actores del Sector Ferroviario Nacional, sean privados o públicos. En este sentido, sus funciones apuntarán a aunar criterios entre el personal que desempeñe en las distintas empresas que intervienen el sistema ferroviario.

Finalmente, es menester señalar que DECAHF SAPEM tiene a su cargo el Museo Ferroviario Scalabrini Ortiz, en virtud de la Resolución N° 598/2019⁹⁸⁰. Esta institución, se dedica a preservar el patrimonio ferroviario de valor histórico nacional, siendo el mismo un núcleo cultural que cuenta con exhibiciones permanentes de objetos ferroviarios, maquinarias, locomotoras y coches, como así también resguarda diversa documentación administrativa, técnica e histórica ferroviaria.

VIII. Las relaciones laborales en las empresas públicas ferroviarias. Consideraciones acerca de la extensión del concepto de “funcionario público”. Los directores en las empresas públicas.

De acuerdo al ropaje jurídico que adoptan las empresas públicas ferroviarias (SE, SAPEM, y SAE), las relaciones laborales entre aquellas y sus empleados, habrá de regirse por la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744 y sus modificatorias (ref. Art. 12 de la Ley N° 26.352; Art. 11 de la Ley N° 27.132; Art. 10 del DNU N° 566/2013)

Como ha ocurrido desde antaño, en el ámbito ferroviario concurren diversos tipos de convenios colectivos de trabajo, teniendo en consideración la existencia de una pluralidad de asociaciones sindicales (Fraternidad, Unión Ferroviaria, APDEFA⁹⁸¹). Al respecto, la PTN ha convalidado esta posición, respecto a la posibilidad de que coexistan

⁹⁸⁰ B.O. 31/10/2019.

⁹⁸¹ Asociación del Personal de Dirección de Ferrocarriles Argentinos - Administración General de Puertos y Puertos Argentinos.

-en el seno de una misma entidad empresarial estatal- más de un convenio colectivo⁹⁸². Esta solución se contempla expresamente en el DNU N° 566/2013 por el cual se crease BCyL S.A. en la cual se indica que las relaciones laborales podrán regirse por los Convenios Colectivos de Trabajo que hubieren sido celebrados o se celebren en el futuro con las asociaciones gremiales representativas de su personal (conf. Art. 10). Por idénticas razones, a las Sociedades del Estado (y por extensión a las restantes sociedades) les resulta de aplicación la Ley N° 14.250⁹⁸³.

El hecho de que los vínculos laborales se rijan por normativa del derecho privado no quita que, los empleados de las empresas públicas ferroviarias, se encuentren alcanzados por las exigencias y premisas del derecho público⁹⁸⁴. En otras palabras, aquellos quedan englobados en el concepto amplio o lato de “funcionario público” contemplado en el Código Penal (conf. Art. 77) o la Ley de Ética Pública N° 25.188 (conf. Art. 1). La PTN⁹⁸⁵ para precisar los contornos del concepto “funcionario público”, ha perfilado los siguientes lineamientos: a) la pertenencia a las filas del Estado, entendiéndose el término Estado en su sentido más amplio, comprensivo de la Administración central y la descentralizada; b) la irrelevancia de la naturaleza jurídica de la relación que haya entre el Estado y quien cumple funciones para él, y del régimen jurídico que rija esa relación; c) la prestación de servicios o el ejercicio de funciones para el Estado o a nombre del Estado (o ambas cosas) –que conlleven o no la participación en la formación o ejecución de la voluntad estatal–, en cualquier nivel o jerarquía, en forma permanente, transitoria o accidental, remunerada u honoraria, enderezada al cumplimiento de fines públicos, sea cual fuere la forma o el procedimiento de designación del funcionario⁹⁸⁶.

En lo que aquí interesa, posteriormente, la PTN señaló que son funcionarios públicos los directivos o empleados que representan al Estado en las Sociedades Anónimas con Participación Estatal –mayoritaria o minoritaria–, los de las Sociedades del Estado, los de las Empresas del Estado, los de las Sociedades de Economía Mixta y, en suma, todos aquellos que actúen por y para el Estado, cualquiera sea la entidad total o parcialmente estatal en la que lo hagan y el régimen jurídico laboral o contractual que se aplique a su relación con el Estado⁹⁸⁷.

Por estas razones, a los empleados de las empresas ferroviarias estatales se les aplica de manera directa, entre otros, el régimen de incompatibilidades establecido en el Decreto N° 8566/1961 y sus modificatorios, y el Código de Ética Pública aprobado por el Decreto N° 41/1999.

En sintonía que lo descripto, se insertan los Decretos Nros. 1278/2012⁹⁸⁸ y 196/2015⁹⁸⁹, en los cuales -al regular el funcionamiento de los Directores en las entidades

⁹⁸² PTN, Dictamen IF-2020-42165770-APN-PTN.

⁹⁸³ PTN, Dictamen IF-2020-42165770-APN-PTN.

⁹⁸⁴ Sobre esta temática, ampliar en IVANEGA, Miriam “Los empleados de las empresas y sociedades del Estado, ¿son empleados públicos?, Rap N° 405 pág. 207 y ss.

⁹⁸⁵ Dictámenes 236:477.

⁹⁸⁶ IVANEGA, Miriam “Los empleados de las empresas y sociedades del Estado, ¿son empleados públicos?, Rap N° 405 pág. 207 y ss.

⁹⁸⁷ Dictámenes 250:87; 264:92.

⁹⁸⁸ B.O. 27/7/2012. Posteriormente fue derogado por el Decreto N° 174/2012.

⁹⁸⁹ B.O. 12/2/2015.

empresariales del Estado- se los englobó en el concepto lato de “funcionario público”⁹⁹⁰. Cabe también señalar que éstos últimos se encuentran alcanzados por los deberes establecido en la ya mencionada Resolución SIGEN N° 206/2022.

IX. El tratamiento tributario de las empresas públicas ferroviarias.

El último aspecto a considerar es la situación tributaria en la cual se hayan las empresas públicas del sector. Conforme lo referenciáramos *ut supra* (ref. Capítulo 10°) los aspectos tributarios han tenido un protagonismo central en el desarrollo del ferrocarril en Argentina. Retomando las nociones oportunamente planteadas, con antelación a la instauración del régimen de reforma del Estado a partir del año 1989, ya se habían adoptado medidas tendientes a derogar los beneficios o franquicias tributarias⁹⁹¹ que gozaban las entidades empresariales públicas, entre las cuales se hallaba la ex Ferrocarriles Argentinos⁹⁹², creada por la Ley N° 18.360. Este proceso fue el que tuvo lugar con la aparición del ya mencionado Decreto-Ley N° 22.016, en la cual -inclusive- se dispuso que los sujetos alcanzados por la normativa se encontrarían sujetos al poder tributario provincial y municipal. Al mismo tiempo, también se establece que los sujetos alcanzados (entre las cuales se hallarían la totalidad de las empresas públicas ferroviarias) en ningún modo podrá convenir cláusulas por las que tome a su cargo gravamen alguno o se asuma obligación de pagar suplemento de precio para cubrir su importe (conf. Art. 5°).

Esta supuesta equiparación entre las empresas públicas y privadas que operan en el sector ferroviario, comienza a experimentar un cambio con el aumento de la intervención o participación del Estado Nacional en los segmentos principales de la actividad ferroviaria. En este entendimiento, a través de la Ley N° 27.008⁹⁹³ se eximió a ADIF SE, SOFSE, y BCyL S.A. del impuesto a las ganancias y a la ganancia mínima presunta (Ley N° 25.063). Asimismo, las leyes de presupuesto desde el año 2014, han establecido exenciones para la importación de bienes y equipamientos ferroviarios, para las empresas antes mencionadas y para FASE⁹⁹⁴.

Tal como se postulase anteriormente, las franquicias tributarias otorgadas exclusivamente a las empresas públicas ferroviarias alteran las previsiones contenidas en la Ley N° 27.132, específicamente, al vulnerar los principios contemplados en el Art. 2° incisos b) y h), en los cuales se fomenta la participación del sector privado en condiciones de objetividad, transparencia y no discriminación. Desde luego, el mantenimiento de este esquema tributario distorsiona y desalienta el fomento que pregonaría la Ley N° 27.132 respecto de la operación de los servicios por parte de empresas privadas, lo cual -por

⁹⁹⁰ El Art. 1° del Decreto N° 196/2015 indica que los Directores, Síndicos, Consejeros y funcionarios designados por, o a propuesta del ESTADO NACIONAL o de sus entidades, en los órganos sociales de las empresas y sociedades donde tenga participación en el capital social, son funcionarios públicos a los efectos de la delimitación de su responsabilidad y respecto de los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, con las exclusiones previstas en el presente decreto.

⁹⁹¹ Sobre este punto, ampliar en GIULIANI FONROUGE, Carlos M. (NAVARRINE, Susana N- ASOREY, Rubén O. actualizadores) “Derecho Financiero”. 10ma edición. Año 2011. Pág. 351 y ss.

⁹⁹² Vale decir que el Decreto N° 468/1980 (B.O. 6/3/1980) había suspendido los efectos de la normativa por cinco ejercicios fiscales a diversas entidades, entre las cuales se encontraba la ex Ferrocarriles Argentinos.

⁹⁹³ B.O. 18/11/2014.

⁹⁹⁴ Conf. Art. 68 de la Ley N° 27.591 (Ley de Presupuesto para el ejercicio 2021).

añadidura- podría generar que el régimen de acceso abierto establecido legalmente resulte impracticable desde el terreno fáctico.

Epílogo.

A lo largo de este trabajo hemos intentado examinar las particularidades que detenta el sistema ferroviario argentino, procurando llevar adelante una sistematización del frondoso régimen normativo que de momento lo rige, el cual -como se ha visto- tiene la peculiaridad de ser asistemático y disperso al mismo tiempo. Por añadidura, uno de los principales esfuerzos se centró en identificar la normativa aplicable, y con ello, los principios por los cuales se encuentra alcanzado el sistema, en donde el derecho administrativo es un gran protagonista.

Vale mencionar que el aspecto señalado es de singular trascendencia, teniendo en consideración los problemas que le asisten a los operadores jurídicos del sector ferroviario nacional, cuando comienzan a examinar el complejo entramado que representa el régimen ferroviario vernáculo. Probablemente, este haya sido -desde una óptica estrictamente práctica- una de las características salientes del trabajo realizado.

Como se indicase en el transcurso de los capítulos de esta obra, un estudio acabado del sistema ferroviario necesita inexorablemente de un enfoque cuanto menos transversal a fin de poder desasnar sus defectos y posibles soluciones. El derrotero histórico-jurídico ha permitido recabar los antecedentes del sector, en donde es posible hallar a varios de los factores que describen en la actualidad al sistema ferroviario argentino. A modo de ejemplo, la ausencia de uniformidad de trochas de la Red Ferroviaria Nacional es la que sustenta el denominado principio de “interconexión” al que se aspira en la Ley N° 27.132.

Tal como lo ha señalado con suma lucidez Canosa, el sistema ferroviario se caracterizó por su pragmatismo errático⁹⁹⁵, lo cual permitió generar un crecimiento exponencial del sistema, haciendo que la Red Ferroviaria de Argentina haya sido en su momento una de las más extensas del mundo. Huelga reiterarlo, el ímpetu señalado no fue acompañado con una regulación adecuada, más allá de los intentos ensayados, sea cual fuere el paradigma reinante en torno a los alcances de la intervención estatal.

La situación que se dio en Argentina, principalmente en lo que atañe al poder real de los concesionarios en el momento de esplendor del sistema -los cuales se erigían como un verdadero grupo de presión- no fue extraña a lo que sucedió en otros rincones del planeta. Además de las fallas regulatorias, tampoco puede omitirse el problema cultural que se da en nuestro país, referido al escaso apego a la ley y una tendencia ostensible hacia diversas clases de corruptelas.

Del mismo modo, Argentina transitó por la misma coyuntura que se registró a nivel mundial, respecto de la abrupta caída de la rentabilidad del ferrocarril ante la

⁹⁹⁵ CANOSA, Armando “El nuevo desafío para los servicios públicos de transporte ferroviario”. RAP N° 348, pág. 211.

aparición del transporte por carretera y los acontecimientos geopolíticos de mediados del Siglo XX. En todos los países se terminaron experimentando nacionalizaciones, con diversos grados de eficiencia. En nuestro país, a partir de esta etapa se comenzaron a acentuarse los desequilibrios profundos del sector, decantando en un detrimento progresivo en la calidad de los servicios, y en la pérdida de aquella extensión que supo detentar la Red Ferroviaria Nacional.

El esquema de privatización dispuesto para el sector tampoco apareció como una solución a los problemas que se venían atravesando. Esta plataforma fáctica, sumada a la concepción acerca de la intervención estatal acuñada por el gobierno de turno, propiciaron el regreso de una participación activa del Estado Nacional sobre el sector ferroviario.

Esta nueva faceta intervencionista se afincó en un régimen jurídico extrapolado del derecho comparado (en especial el europeo), sin haberse examinado debidamente si el mismo era realmente adaptable a la realidad argentina. Es a partir de aquí donde debemos comenzar a reflexionar en torno al futuro del sistema ferroviario, y las eventuales modificaciones o reformas que puedan corresponder.

La propia naturaleza del sistema ferroviario, si se piensa en las características de la infraestructura y las modalidades de operación, dan cuenta de la necesidad de una participación del Estado. Tal como fuera reseñado, difícilmente pueda concebirse o pensarse en un sistema ferroviario desarrollado sin la realización de inversiones constantes por parte del Estado, fundamentalmente, en lo que atañe al mantenimiento y/o extensión de la Red Ferroviaria. Por tal motivo, el sector ferroviario siempre necesitará de fondos presupuestarios -en sentido amplio- para contar con estándares de calidad en cuanto a su funcionamiento. Intentando aprender de las experiencias fallidas del pasado, la compleja búsqueda de la eficiencia representa el principal desafío de la política ferroviaria, sea cual fuere el modelo que pretenda adoptarse.

El sistema ferroviario argentino cuenta con un sólido respaldo constitucional para poder relanzarse, y erigirse como un medio de transporte competitivo y eficiente. Esta realidad aparece como el punto de partida sobre el cual habrán de cimentarse las reformas que permitan armonizar al sistema, y con ello, dotar de certidumbre a aquellos que deseen integrar al sector.

A partir de las controversias generadas en el sector ferroviario (sobre todo en el período anterior a la nacionalización), se generó una interesante construcción jurisprudencial -la cual intentó ser abordada en estas líneas- sobre la cual se discutieron temas centrales del derecho administrativo. Este es otro aspecto que no puede ser soslayado, y permite destacar la relevancia que ha tenido esta temática.

La sucesión de normas sobre el sector ferroviario, sobre todo con el comienzo de una participación más activa del Estado Nacional, no ha conllevado a una reforma integral del sistema. En otras palabras, tal como fuera indicado en su oportunidad, tanto la Ley N° 26.352 como la Ley N° 27.132, han dejado subsistentes (al menos en términos formales) la profusa normativa que impacta en el sector, lo cual ha generado un grado mayor de complejidad a los operadores del sistema.

Al día de la fecha, ni siquiera puede hablarse de una uniformidad respecto de las normas técnicas y operativas que rigen al sector, las cuales en muchos casos han devenido

obsoletas. Por tal motivo, no ha resultado para nada sorprendente la postura sentada por el Decreto N° 1027/2018, cuando se alude a la necesidad de sistematizar estas normas, que son esenciales para el funcionamiento de la actividad.

En tal inteligencia, tanto la L.G.F. como el R.G.F. -en función de su longevidad- deberían ser sujetas a una modificación integral, a fin de adaptarse a los tiempos que rigen a la actividad por estas épocas. Amén de tal necesidad, si se proyectase una reforma de tal normativa sin tener en consideración el plexo restante (como podrían serlo las Leyes Nros. 26.352 y 27.132) sería un cambio que quedaría a mitad de camino.

Por dichas razones, el desarrollo del sector (sea o no con la modalidad de acceso abierto) y la necesidad de dotarlo de mayor seguridad jurídica, conllevaría la necesidad de sancionar una Ley integral sobre el sistema ferroviario, al estilo de lo que acontece -por ejemplo- en el sistema europeo. En este entendimiento, sería lógico propiciar el nacimiento de un régimen unificado, en el cual se aborden -entre otros- los siguientes puntos:

a) El deslinde de atribuciones y competencias entre los integrantes del Sector Ferroviario Nacional;

b) La naturaleza de los servicios, es decir, si toda la actividad será considerada o no como servicio público. Sobre este punto, debemos recordar nuestra posición en torno al segmento de cargas y los denominados “servicios turísticos” o “diferenciales”, los cuales deben estar excluidos de los deberes u obligaciones de servicio público. Del mismo modo, entre otras cuestiones, deberán determinarse los requisitos para la habilitación y/o rehabilitación de servicios, clausura total o parcial de ramales,

c) Los aspectos inherentes a la operación, en las cuales se puede determinar la manera en la cual puede darse la participación del sector privado;

d) El otorgamiento de los títulos habilitantes para la prestación de los servicios.

e) La infraestructura y propiedad ferroviaria, definiéndose -por ejemplo- las modalidades en las cuales se conferirán las ventanas de paso. Asimismo, por estrictas razones constitucionales, en el respectivo ordenamiento deberán incluirse las limitaciones al dominio que puedan tener su razón de ser en la operación ferroviaria.

f) El financiamiento del sector ferroviario, representado por las tarifas, los ingresos a obtener en concepto de cánones, los fondos presupuestarios con afectación específica, la creación de fondos fiduciarios públicos, entre otros;

g) La unificación del régimen societario de las empresas públicas ferroviarias;

h) Los lineamientos referidos a las normas técnicas y de seguridad en el sistema ferroviario, derivando a la reglamentación los aspectos específicos susceptibles de regulación, en virtud del dinamismo que puede tener el sector y de los cambios tecnológicos;

i) El régimen sancionatorio del sector;

j) Los derechos y obligaciones de los usuarios.

En la inteligencia descripta, entendemos que por las particularidades que reviste el sector (las cuales procuraron ser examinadas en los respectivos capítulos), una “Ley Ferroviaria” debe ser autónoma, y por lo tanto, no hallarse incluida dentro de una Ley General de Transportes, más allá del debido complemento que podrían eventualmente tener ambos ordenamientos.

Sin perjuicio de advertir la necesidad de una reforma integral en la cual se aglutine la profusa normativa que actualmente se halla dispersa, advirtiendo las dificultades que este cometido podría sufrir⁹⁹⁶, es menester destacar algunos aspectos que merecerían un tratamiento inmediato, y que podrían contribuir a la pregonada eficiencia del sector.

A los fines de dotar de mayor certidumbre a las relaciones jurídicas que puedan darse en el marco del sistema ferroviario, será crucial aminorar las tensiones que puedan surgir respecto de la infraestructura o propiedad ferroviaria. No es ocioso señalar que gran parte de los asentamientos irregulares que se han propagado por el país -fruto de los problemas de acceso a la vivienda- se han levantado sobre terrenos que aún pertenecen al sistema ferroviario nacional.

Independientemente del deslinde de atribuciones entre los integrantes del sector ferroviario y la AABE (el cual a nuestro juicio resulta contundente en función de los antecedentes analizados), también será indispensable una labor conjunta entre diversos estamentos del Estado Nacional para armonizar las constantes fricciones que se configuran en la práctica. Al respecto, será interesante monitorear como se materializarán estas relaciones en el marco de la Ley N° 27.453 por el cual se crea el Régimen de Regularización Dominial para la integración Socio Urbana⁹⁹⁷.

El futuro del sistema ferroviario argentino no se agotará exclusivamente con la realización de reformas o reordenamientos en el sector, sino que también dependerá de un tratamiento global y multifacético de la temática. En este entendimiento, si se pretendiese consolidar realmente la idea del acceso abierto -amén de su consagración normativa- será imprescindible abordar integralmente la cuestión.

⁹⁹⁶ Una Ley de semejante calibre debería contar con un acuerdo multipartidario, teniendo en consideración el tipo de política pública que se encuentra en juego.

⁹⁹⁷ La Ley N° 27.453 declara de interés público el régimen de integración socio urbana de los Barrios Populares identificados en el Registro Nacional de Barrios Populares en Proceso de Integración Urbana (RENABAP) creado por decreto 358/2017 (ref. Art. 1°), declarando de utilidad pública “...*la totalidad de los bienes inmuebles en los que se asientan los Barrios Populares relevados en el RENABAP*” (Art. 2°), aclarando posteriormente que “...*La declaración de utilidad pública aplica exclusivamente sobre los bienes inmuebles en los que se encuentran asentados barrios populares debidamente relevados e identificados en el RENABAP a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley y cuya propiedad no sea del Estado nacional*”. Vale destacar que el marco del Decreto N° 358/2017 (por el cual se crease el RENABAP), se sustituye el Anexo del Decreto N° 591/1992, disponiéndose que la AGENCIA DE ADMINISTRACIÓN DE BIENES DEL ESTADO sería el organismo que oficie como Autoridad de Aplicación del régimen creado por la Ley N° 23.967. Esta última norma indica que “...*Las tierras propiedad del Estado Nacional, sus empresas y entes descentralizados o de otro ente donde el Estado nacional tenga participación total o mayoritaria de capital o en la formación de las decisiones societarias, ocupadas por viviendas permanentes o vacantes aptas para el desarrollo de planes sociales de tierra y de vivienda que no sean necesarias, para el cumplimiento de su función o gestión, serán transferidas a los Estados provinciales y a la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, para su posterior venta a los actuales ocupantes o incorporación a los planes provinciales de vivienda social, para familias de recursos insuficientes*”.

Atento a ello, en consonancia con la experiencia que viene registrando el sector (y su tendencia hacia situaciones monopólicas u oligopólicas), inexorablemente será necesario acudir al derecho de la competencia, a partir de los instrumentos contenidos en la Ley N° 27.442 para resolver los potenciales conflictos que conspiran contra la eficiencia del sistema ferroviario. Para ello, amén del principio de Unidad Estatal, probablemente sea imperioso contar con una colaboración activa entre las Autoridades del sector de transporte con las que nuclean las atribuciones de la normativa de competencia (vgr. Tribunal de Defensa de la Competencia).

En un sentido análogo, conforme fuera reseñado en el trabajo, si se pregona un tratamiento equitativo entre los operadores públicos y privados, de manera urgente deberá readaptarse el sistema tributario vigente. Así las cosas, bajo los parámetros establecidos principalmente por la Ley N° 27.132, resulta cuanto menos irrazonable sostener el trato divergente que en este momento reciben cada uno de los operadores, si se piensa -por ejemplo- en las exenciones impositivas vigentes. El mantenimiento de esta situación sin duda alguna se erige como un valladar para la implementación efectiva del modelo de acceso abierto. Por su parte, también será necesaria una justa articulación con las autoridades locales (Provincias, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Municipios), en aras de evitar conflictos de doble o triple imposición. Estos factores son determinantes al momento de planificar el negocio, y en que el mismo sea o no lo suficientemente atractivo.

La interconexión de los sistemas de transporte, y en particular -desde nuestra óptica- la simbiosis del sector ferroviario con el sistema de puertos será otro de los grandes desafíos a encaminar. Actualmente las vías férreas existentes en los puertos están excluidas (al menos en términos regulatorios) de la Red Ferroviaria Nacional. Esta coyuntura era completamente ajena y desconocida en los inicios, y que más allá del desorden que caracterizo a ambos sectores, la técnica concesional permitió erigir infraestructuras que perduran hasta el día de hoy. De acuerdo con ello, otro factor para el desarrollo del sistema estará dado por aunar y compatibilizar esfuerzos entre la autoridades ferroviarias y portuarias, lo cual redundará en beneficios para todos los involucrados.

En caso de que prime la idea de instalar la modalidad de acceso abierto -conforme surge del mandato legal vigente- su implementación no dependerá únicamente de lo que pueda diseñarse o realizarse en términos jurídicos. La necesidad de contar con una infraestructura adecuada, la cual resulta indispensable para que la operación de los servicios sea eficiente, estará supeditada a la obtención de financiamiento, sea público o privado. Sin infraestructura es imposible pensar en un sistema de acceso abierto atractivo, y eventualmente, competitivo, tal como sería la razón de ser de su implementación. Lo mismo puede decirse respecto del material rodante, destacándose en este caso la conveniencia de que el mismo pueda adaptarse a las reglas de la intermodalidad y multimodalidad⁹⁹⁸.

⁹⁹⁸ El escenario ideal estaría representado en que, una misma carga, pueda ser transportada vía marítima/fluviál y terrestre, sin costos de logística añadidos. Para ello, tanto la infraestructura como los medios de transporte utilizados deben tender hacia la uniformidad.

El diseño del sistema ferroviario también debe pensar en las prestaciones que necesitará para su desarrollo definitivo. Por tal motivo, la formación de recursos humanos afectados al sector, el fomento de nuevos proveedores y la industria ferroviaria, también serán otros de los desafíos a cumplir.

Para finalizar, es dable resaltar que no existe una solución universal para la reforma de los ferrocarriles⁹⁹⁹, y la base de las necesidades de movilidad surgen de una estructura territorial dada, de su evolución y de los parámetros socioeconómicos, tales como población, empleo, renta per cápita, etc. Sobre estas premisas, esta obra ha intentado describir la realidad existente en el sector, a fin de contribuir -a través del humilde ordenamiento ensayado- con las eventuales modificaciones y reformas que impacten en la mejora de la calidad y eficiencia de los servicios.

Bibliografía.

ACKERMAN, Mario “El derecho de huelga y los derechos de todos”, LA LEY 2005-E, pág. 1288.

AGÜERO, Nélica – LIBERATORE, Elena “Ubicación actual del Régimen de empresas públicas”, publicado en Revista de Derecho Administrativo N° 1975-Enero/Marzo, pág. 129.

AGUILAR VALDEZ, Oscar “Competencia y regulación económica – Lineamientos para una introducción jurídica a su estudio-“, en AA.VV. “Servicio Público, Policía y Fomento”. Ediciones RAP. Año 2004. Pág. 106.

AGUILAR VALDEZ, Oscar “Caducidad, rescisión y rescate de concesiones en materia de infraestructura y servicios públicos”, en la obra colectiva Servicio Público y Policía, CASSAGNE, Juan C. (Director), El Derecho, Buenos Aires, 2006, pág. 187.

AGUIRRE, Hugo – ROITMAN, Horacio “Grupo de sociedades, coordinación y dirección empresarial”. La Ley Online (Cita Online: 0003/70061947-1).

ALBERDI, Juan Bautista “Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina”. Ediciones Libertador. Año 2005.

ALONSO TIMÓN, Antonio Jesús “La liberalización del transporte ferroviario de personas” Revista de Administración Pública N° 210 (septiembre-diciembre 2019). Pág. 351-392. Recuperado en <https://doi.org/10.18042/cepc/rap.210.13>.

ALTERINI, Jorge Horacio (Director General) “Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegético”. 2da. Edición ampliada y actualizada. Editorial La Ley.

ALTZELAI ULIONDO, Miren Igone “La liberalización del sector ferroviario: ¿una política congruente con el derecho comunitario de la competencia? Revista de Derecho Comunitario Europeo n° 58, septiembre-diciembre (2017). Págs. 941-975. Recuperado en <https://doi.org/10.18042/cepc/rdce.58.04>.

ARANA MUÑOZ, Jaime “Sobre las transformaciones del derecho público, de Leon Duguit”. Revista de Administración Pública. ISSN: 0034-7639, núm. 190, Madrid, enero-abril (2013), págs. 61-100.

⁹⁹⁹ TIC y Transporte. 2017. “La Reforma de los Ferrocarriles: Manual para Mejorar el Rendimiento del Sector Ferroviario”. Washington, DC: Banco Mundial, Licencia: Creative Commons Attribution CC by 3.0. Pág. V.

ARAYA, Rogelio “Tarifas ferroviarias, Contrato de Transporte y Derecho Ferroviario”. Ed. La Facultad. Año 1929.

ARIÑO ORTIZ, Gaspar “La regulación económica. Teoría y práctica de la regulación para la competencia. Hacia un nuevo servicio público”. Editorial Ábaco. Año 1996.

ARIÑO ORTIZ, Gaspar “Teoría y práctica de la regulación para la competencia (Hacia un nuevo concepto de servicio público)”, La Ley online (AR/DOC/8426/2012).

ATCHABAHIAN, Adolfo “Régimen de la Gestión y del Control en la Hacienda Pública”. Editorial La Ley. Edición actualizada e íntegramente revisada. Segunda Edición. Año 2013.

BALBÍN, Carlos F. "Régimen jurídico de las actividades empresariales del Estado. Las sociedades absorbidas por el Estado", en AA.VV., “*Organización administrativa, función pública y dominio público, Jornadas organizadas por la Universidad Austral*”. Ediciones RAP, Buenos Aires, Año 2008, pág. 626 y ss.; BALBÍN, Carlos “Curso de derecho administrativo”. 1era. Edición. Editorial La Ley. Año 2008.

BALBÍN, Carlos “Tratado de Derecho Administrativo”. Editorial La Ley. Año 2011.

BARBOSA MOREIRA, Marcio “La nueva configuración: El modelo organizacional de la Ley de Reordenamiento Ferroviario”, en “Ferrocarriles Argentinos: casi dos siglos de historia”. Año 2014. Pág. 63 y ss.

BARRA, Rodolfo “Acerca de la naturaleza jurídica de las sociedades del Estado”, “El Derecho” Tº 67, pág. 601.

BARRA, RODOLFO “Acerca de los Contratos de Obra Pública que celebra la Empresa Ferrocarriles Argentinos y la Aplicabilidad de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos”, en Revista Argentina de Derecho Administrativo N° 6, páginas 33/52, noviembre de 1973.

BARRA, Rodolfo “Principios de Derecho Administrativo. Buenos Aires”. Ed. Ábaco. Año 1980.

BARRA, Rodolfo “La sustantividad del Contrato Administrativo”, El Derecho Tomo 182, pág. 1029.

BARRA, Rodolfo “La reforma de la ley de procedimientos administrativos y la sustantividad del contrato administrativo”, publicado en POZO GOWLAND, Héctor – HALPERIN, David – AGUILAR VALDEZ, Oscar – CANOSA, Armando – LIMA, Juan (Directores) “Procedimiento Administrativo”. Ed. La Ley. Año 2013. Tomo I. Pág. 369.

BARRA, Rodolfo “Derecho Administrativo. Acto Administrativo y reglamentos”. Ed. Astrea. Año 2018.

BARRY, Viviana “Conflictos y perspectivas en torno a la venta del Ferrocarril de la Provincia de Buenos Aires” publicado en “Estudios sobre la historia de ferrocarriles argentinos 1857-1940” SCHVARZER, Jorge – REGALSKY, Andrés – GÓMEZ, Teresita Compiladores. Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad de Buenos Aires. Año 2003.

BEVACQUA, Christian “La huelga en el transporte ferroviario de pasajeros en la actualidad. La necesidad de considerarlo un servicio esencial en sentido estricto”. Revista de Derecho Laboral y la Seguridad Social. Ed. Thompson Reuters. Año 2013-1, 01/01/2013, pág. 6 y ss. (Cita Online: AP/DOC/4768/2012).

BELINI, Claudio – ROUGIER, Marcelo “El Estado Empresario en la Industria Argentina. Conformación y Crisis”. Editorial Manantial. Año 2008.

BELLO KNOLL, Susy Inés “El Fideicomiso Público”. Marcel Pons. Año 2013.

BIANCHI, Alberto “La regulación económica”. Editorial Ábaco. Tomo I.

BIANCHI, Alberto “Los Entes Reguladores” publicado en la Obra Colectiva “Servicio Público, Policía y Fomento” Jornadas Organizadas por la Universidad Austral Facultad de Derecho. Ediciones RAP. Año 2003. Pág. 155.

BIANCHI, Alberto “La cláusula de progreso (con especial referencia a los ferrocarriles)”. RAP N° 398 (2011). Pág. 32.

BIANCHI, Alberto “Desarrollo de la regulación económica en los Estados Unidos”. La Ley On line (AR/DOC/8470/2012).

BIANCHI, Alberto “La tarifa en los servicios públicos (Del rate of return al price-cap)”. RDA N° 27-29. Año 1998. Pág. 35 y ss. (Cita Online: AR/DOC/8459/2012).

BIANCHI, Alberto “La noción de servicio público vigente en la época de la reforma de 1994 y su compatibilidad con la Constitución”, en SJA 20/08/2014, 20/08/2014. Pág.67 (Cita Online: AP/DOC/994/2014).

BIDART CAMPOS, Germán “La titularidad del derecho a huelga en la Constitución Argentina”, ED, 115-815.

BIELSA, Rafael – LUQUI, Roberto “Derecho Administrativo”. 7ma. Edición actualizada. Año 2017.

BLASQUEZ LIDOY, Alejandro “Los poderes adjudicadores no Administración Pública ante la Ley de Contratos del Sector Público (Ley 9/2017): Contratos menores y libertad de elección en los procedimientos de adjudicación”. CEF- Revista Practica de Derecho (comentarios y casos prácticos) – Revista mensual núm. 208.

BOTASSI, Carlos A. “Régimen de puertos en la Argentina”, en Suplemento Jurisprudencia Argentina del 27/03/2013, pág. 3 y ss. (Cita Online: AR/DOC/5003/2013).

BOTASSI, Carlos A. -director- CABRAL, Pablo -coordinador- “Derecho Administrativo”, Ed. De la Universidad Nacional de La Plata.

BUERES, Alberto (Director) -HIGHTON DE NOLASCO, Elena (Coordinadora) “Código Civil Anotado”. Editorial Hammurabi. Año 2005. Tomo 5A. Página 116 y ss.

CAF (Corporación Andina de Fomento), KOHAN, Jorge (Editor) “Rieles con futuro. Desafío para los ferrocarriles en América del Sur”. Unidad de publicaciones de CAF. Año 2004.

CANDA, Fabián “La huelga en los servicios públicos” en AA.VV. “Cuestiones de Intervención Estatal, Servicios Públicos, Poder de Policía y Fomento”. Ediciones RAP. Año 2011. Pág. 463 y ss.

CANOSA, Armando “Régimen administrativo del transporte terrestre”, Ed. Ábaco, Año 2002.

CANOSA, Armando “Régimen jurídico administrativo del transporte ferroviario de cargas”, RAP N° 277, pág. 25 y ss.

CANOSA, Armando “El nuevo desafío para los servicios públicos de transporte ferroviario”. RAP N° 348, pág. 203 y ss.

CANOSA, Armando “La integración del puerto y los ferrocarriles de cargas”. RAP N° 381, pág. 49 y ss.

CANOSA, Armando “Comentarios acerca de la creación de "Belgrano Cargas y Logística Sociedad Anónima" (decreto 566/2013)”, RDA 2013-89, 01/09/2013, 1647 (Cita Online: AR/DOC/6309/2013).

CANOSA, Armando “La concesión ferroviaria como contrato administrativo atípico”, RAP N° 473 (2018), pág. 43 y ss.

- CANOSA, Armando N. “El reordenamiento y reactivación de los servicios de transporte ferroviario. A propósito de la sanción de la Ley N° 27.132.”. RAP N° 441. Año 2015. Pág. 53.
- CARBAJALES, Juan José “Sociedades anónimas bajo injerencia estatal (SABIE)”. Ediciones RAP ASTREA. Año 2014.
- CARBAJALES, Juan J. – DATES, Luis E. “El Estado nacional -Anses- como accionista minoritario. Una mirada desde el Derecho Administrativo”, La Ley, Diario del 24/6/2009.
- CARBAJALES, Mariano “El Estado regulador”. Ed. Ábaco de Rodolfo Depalma. Año 2005. Pág. 116.
- CASSAGNE, Juan Carlos “La actuación estatal bajo la forma mercantil”, “El Derecho” T° 69, pág. 83.
- CASSAGNE, Juan Carlos “La categoría de contratos de objeto privado de las empresas del Estado”, El Derecho, 102-33.
- CASSAGNE, Juan Carlos “Los principios generales en el Derecho Administrativo”. ED, 230-963.
- CASSAGNE, Juan Carlos “La intervención administrativa”, AbeledoPerrot. Primera Edición. Año 1992.
- CASSAGNE Juan Carlos “La huelga en los servicios públicos”. Ed. Civitas. Madrid. Año 1993. Pág. 24 y ss.
- CASSAGNE, Juan Carlos “El servicio público y las técnicas concesionales”, en AA.VV. “Jornadas jurídicas sobre Servicio Público de Electricidad”. Año 1995. Págs. 41/70.
- CASSAGNE, Juan Carlos, “La crisis de los servicios públicos en Argentina”, en CASSAGNE, Juan Carlos (Director), “Servicio Público y Policía”, El Derecho, Buenos Aires, 2006, pág. 390 y ss.
- CASSAGNE, Juan Carlos “El Contrato Administrativo”. 3era Edición. Editorial Abeledo Perrot. Año 2008.
- CASSAGNE, Juan Carlos “Las empresas públicas y el régimen de sus actos y contratos”, en PIAGGI, Ana I. –Directora- “Tratado de la empresa”. Ed. Abeledo-Perrot. Año 2010, pág. 87.
- CASSAGNE, Juan Carlos “Sobre la contratación pública”, en LA LEY 2013-D, 647.
- CASSAGNE, Juan Carlos, “Curso de Derecho Administrativo”. Editorial Thomson Reuters LA LEY. 11° edición actualizada. Año 2016.
- CASSAGNE, Juan Carlos - LAPLACETTE, Carlos J. “La Corte Suprema y el derecho aplicable a las donaciones de inmuebles al Estado”, en LA LEY 2018-E, 185.
- CASSESE, Sabino “La transformación del servicio público en Italia”, en Actualidad en el Derecho Público N° 1-6. Editorial Ad Hoc. Año 2003. Pág. 287 y ss.
- COASE, Ronald, "The Problem of Social Cost' (1960), Journal of Law and Economics, ps. 1 y ss.
- CHAMI, Diego E. “Régimen Jurídico del Transporte Multimodal”, Lexis Nexis, año 2005.
- CHINCHILLA MARÍN, Carmen “Las sociedades mercantiles públicas. Su naturaleza jurídica privada y su personalidad jurídica diferenciada: ¿Realidad o ficción?”. Revista de Administración Pública, España. N° 203, mayo-agosto (2017). Pág. 17-56, en especial pág. 27 y ss.
- COMADIRA, Julio R. “La responsabilidad del Estado por las obligaciones de sus entes descentralizados (a propósito de un fallo sobre ferrocarriles argentinos”, El Derecho 145-380.

COMADIRA, Julio R. “El derecho administrativo como régimen exorbitante en el servicio público” en AA.VV. “Servicio Público, Policía y Fomento”. Ediciones RAP. Año 2004. Pág. 17 y ss.

COMADIRA, Julio P. “Ley de medidas cautelares: en las causas en las que es parte o interviene el Estado: comentada y anotada”, *Cathedra Jurídica*, año 2021.

CORVALAN, Juan G., “Origen, Evolución y Concepto de Servicio Público”, *Revista de Derecho Administrativo* N° 64. Editorial Lexis Nexis. Año 2008. Pág. 367 y ss.

COVIELLO, Pedro J. J., “La teoría general del contrato administrativo a través de la jurisprudencia de la CSJN”, en: *La contratación pública*, (obra colectiva dirigida por Cassagne – Rivero Ysern), Buenos Aires, Hammurabi, Año 2006.

COVIELLO, Pedro J. J. “Los contratos de derecho privado de la Administración”, en AAVV: *Cuestiones de Contratos Administrativos*, (En homenaje a Julio R. Comadira), Jornadas Organizadas por la Universidad Austral, Buenos Aires, RAP, 2007, pp. 225-240.

COVIELLO, Pedro J.J. “Los principios y valores como fuente del derecho administrativo”, en AA.VV. “Cuestiones de Acto Administrativo, Reglamento y otras fuentes del Derecho Administrativo”. Ediciones RAP. Año 2009. Pág. 731.

COVIELLO, Pedro J. J. “¿Contratos administrativos o contratos públicos? La actualidad jurídica de los contratos estatales”, en *Derecho Administrativo Iberoamericano*, IV Congreso Internacional de Derecho Administrativo, 2010, Mendoza, Argentina, Ediciones RAP, Buenos Aires, 2011, pp. 49-70.

CUCCORESE, Horacio Juan “Historia de los Ferrocarriles en Argentina”. Ediciones Macchi. Año 1969.

DATES, Luis E. “Lineamientos de buen gobierno para Empresas con Participación Estatal Mayoritaria”, publicado en LA LEY 2018-A, 1166.

DE LA RIVA, Ignacio “Ayudas públicas (incidencia de la intervención estatal en el funcionamiento del mercado)” (Prólogos de J. C. CASSAGNE y J. L. MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ), Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2004.

DE LA RIVA, Ignacio “El dominio público y los bienes afectados a la prestación del servicio público”, en COMADIRA, Julio P – IVANEGA, Miriam (coordinadores) “Derecho Administrativo. Libro en homenaje al Profesor Doctor Julio Rodolfo Comadira”. Editorial AdHoc. Pág. 891 y ss.

DESPOUY, Leandro “Transporte Ferroviario. Informe sectorial del Presidente de la Auditoría General de la Nación” (Colección “Una década al cuidado de los fondos públicos”). Año 2014.

DIEZ, Manuel M. “Derecho Administrativo” Bibliográfica Ameba. Año 1980.

DÍEZ SASTRE, Silvia “La contratación de los entes del sector público que no son Administración Pública”. *Anuario Aragónés del Gobierno Local* 2017, pp. 305-347.

DROMI, Roberto “Derecho Administrativo”. Sexta Edición. Año 1997. Editorial Ciudad Argentina.

DROMI, José Roberto “Derecho Administrativo Económico”. Ed. Astrea. Año 1977.

DROMI, Roberto “Renegociación y reconversión de los contratos públicos”. Ediciones Ciudad Argentina. Año 1996.

DRUCAROF AGUIAR, Alejandro “El acto aislado: supuesto excepcional de interpretación restringida”, LA LEY 2009-C, 308.

DRUETTA, Ricardo “Renegociación del Contrato Administrativo”, en AA.VV. Jornadas Nacionales sobre Contratos Administrativos, Tomo I, Universidad Austral. Editorial Ciencias de la Administración. Buenos Aires. Año 200. Pág. 359 y ss.

DUGUIT, Leon “Las transformaciones del Derecho público y el privado”. Editorial: Editorial Comares. Granada. ISBN: 9788498362374.

DUHALDE, Santiago – VENTRICI, Patricia “Sistema Ferroviario Argentino. Un análisis político y económico de su historia reciente (1980-2010)”.

DURAND, Julio “Participación de la Anses en el capital de sociedades anónimas abiertas”, La Ley 2020-A-696.

FANELLI EVANS, Guillermo “La Concesión Ferroviaria”, en DROMI, José Roberto “Reforma del Estado y Privatizaciones”. Tomo 3. Pág. 161 y ss.

FANELLI EVANS, Guillermo “Las Sociedades del Estado”, publicado en Revista de Derecho Administrativo N° 19, pág. 47.

FERNÁNDEZ, Tomás R. “Servicios económicos de interés general versus servicio público”. RDA 2012-83, 01/10/2012, pág. 1347 (Cita Online: AR/DOC/8769/2012).

FIORINI, Bartolomé A. “Manual de Derecho Administrativo”. Ed. La Ley. Bs.As. 1968, Tomo II.

FLORES, Álvaro B. “La Responsabilidad Contractual del Estado a la luz de la Ley de Responsabilidad del Estado y el Nuevo Código Civil y Comercial”, publicado en el Suplemento de Obligaciones y Responsabilidad Civil de El Dial, en fecha 1/7/2016 (elDial DC2144).

FLORES, Álvaro B. “Panorama Actual sobre Servidumbres Administrativas”, publicado en la Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de La Plata. Editorial La Ley. Año 2016.

FLORES, Álvaro B. “Las transformaciones del expediente administrativo. El impacto de las TICS en los procesos administrativos”, publicado en la Revista de Derecho Público de Rubinzal Culzoni, Año 2018 Tomo II. Pág. 215.

FLORES, Álvaro B. “El régimen de contrataciones en las formas empresariales del Estado”, publicado en la Revista de Contrataciones Públicas de la Editorial IJ Editores, Número 1. Julio 2019. IJ-DCCLII-86.

FLORES, Álvaro B. “La cláusula del progreso en la reforma constitucional”, publicado en Revista de Derecho Público de Rubinzal Culzoni, Año 2019 Tomo II. Pág. 437.

FLORES, Álvaro B. “La ultraactividad de la prestación del servicio público”, publicado en la Revista “Temas de Derecho Administrativo” de ERREIUS, junio 2020. Pág. 485 y ss. (cita online IUSDC3287481A).

FLORES, Álvaro B. “Los contratos de obra sobre bienes muebles”, Revista de Contrataciones Públicas, Editorial IJ Editores, Número 3. Junio 2020 (IJ-CMXVIII-535).

FLORES, Álvaro B. “Reflexiones en torno a la infraestructura y propiedad ferroviaria”, publicado en la Revista “Temas de Derecho Administrativo” de ERREIUS, septiembre 2020.

FLORES, Álvaro B. “Lineamientos en torno a las competencias en el sector ferroviario nacional”, publicado en la Revista de Derecho Público de Rubinzal Culzoni, Año 2020 Tomo II, página 453 y ss. (Cita online: RC D 3318/2020).

FLORES, Álvaro B. “La indemnización expropiatoria”, Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de La Plata, N° 50, año 2020. Disponible en: <https://doi.org/10.24215/25916386e032>.

- FLORES, Álvaro B. “El modelo de separación vertical en el sistema ferroviario argentino”, en la Revista de Derecho Administrativo N° 133 Editorial Thompson Reuters, pág. 65 y ss.
- FLORES, Álvaro B. “Servicio público y sector ferroviario”, publicado en el Suplemento de Derecho Administrativo de “El Derecho”. Febrero 2021 (Cita Digital: ED-MXIV-85).
- FLORES, Álvaro B. “El régimen económico-financiero del sistema ferroviario argentino”, en “Temas de Derecho Administrativo”, ERREIUS, Febrero 2021, pág. 3 y ss.
- FLORES, Álvaro B. “Aspectos constitucionales del sistema ferroviario argentino”, publicado en la Revista “Temas de Derecho Administrativo” ERREIUS, abril 2021.
- FLORES, Álvaro B. “La operación del servicio de transporte ferroviario de pasajeros”, Revista de Derecho Administrativo N° 135 Editorial Thompson Reuters, págs. 155 y ss.
- FLORES, Álvaro B. “El transporte ferroviario de cargas en Argentina”, publicado en el Suplemento de Derecho Administrativo de La Ley de Octubre de 2021, pág. 5 y ss.
- FLORES, Álvaro B. “La contratación pública en el sector ferroviario argentino”, Revista de la Facultad de Derecho de México, Tomo LXXI, Número 281, Septiembre-Diciembre 2021. DOI: <http://10.22201/fder.24488933e.2021.281-2.81076>.
- FLORES, Álvaro B. - MAMBERTI, María Emilia “La consolidación de una saludable doctrina en tres fallos de la Corte Suprema”, DJ11/02/2015, 17 (AR/DOC/4259/2014).
- FONROUGE, Máximo J. “Lineamientos del régimen jurídico de la electricidad”, en “Servicio Público, Policía y Fomento” Jornadas Organizadas por la Universidad Austral Facultad de Derecho. Ediciones RAP. Año 2003. Pág. 555.
- GALLEGOS FEDRIANI, Pablo O., “Los contratos privados de la Administración”, en “Régimen de contrataciones y compra nacional”, Buenos Aires, Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública, RAP, 28, pág. 29, Año 2002.
- GALLI BASUALDO, Martín “El contrato de derecho privado de la administración”, en CASSAGNE, Juan Carlos (Director) “Tratado de los Contratos Públicos”. Ed. La Ley. Año 2013. Tomo I. Pág. 363.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo “La lengua de los derechos. La formación del Derecho Público europeo tras la Revolución Francesa”. Alianza Editorial. Año 1995.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo – FERNÁNDEZ, Tomás Ramón “Curso de Derecho Administrativo”. Buenos Aires. Editorial Thompson-Civitas-La Ley. Año 2006. 1ª edición. Pág. 701 y ss.
- GARCÍA MOLINERO, Álvaro “Aplicación de la LCSP a las entidades de su libro tercero. Régimen jurídico. Necesarias interpretaciones de su regulación legal”, en “UN AÑO DE COMPRA PÚBLICA CON LA LCSP 2017”, “Revista del Gabinete Jurídico de Castilla-La Mancha”, N° Extraordinario Marzo 2019. Volumen I. Pág. 119;
- GARCÍA PEREZ, Juan “Régimen Jurídico del Transporte por Ferrocarril”. Marcial Pons. Madrid. 1996.
- GARCÍA PÉREZ, Juan “La política de la Unión Europea sobre la liberalización del ferrocarril y la Ley 34/2003, del Sector Ferroviario”, en la obra colectiva ALONSO TIMÓN, Antonio Jesús y CABALLERO SÁNCHEZ, Rafael (coords.) Infraestructuras ferroviarias, Tirant lo Blanch, Valencia, p. 18.
- GARCÍA PULLÉS, Fernando “El servicio público y las actividades de interés general”, en CASSAGNE, Juan Carlos (Director) “Servicio Público y Policía”. El Derecho. Año 2006. Pág. 34 y ss.

- GELLI, María Angélica “Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada”. Ed. La Ley. 4ª edición ampliada y actualizada. Año 2008.
- GIULIANI FONROUGE, Carlos M. (NAVARRINE, Susana N- ASOREY, Rubén O. actualizadores) “Derecho Financiero”. 10ma edición. Año 2011. Pág. 351 y ss.
- GIUNTINI, Andrea “El ferrocarril italiano desde sus orígenes hasta hoy”, recuperado en <http://www.docutren.com/HistoriaFerroviaria/Alicante1998/pdf/6.pdf>. (última consulta: enero 2022).
- GONZALEZ MORAS, Juan M. “Los servicios públicos en la Unión Europea y el Principio de Subsidiariedad”. Ed. Ad-Hoc. Buenos Aires. Año 2000.
- GONZALEZ MORAS, Juan M. “El servicio público como derecho social”. EDULP. Año 2017. ISBN 978-987-4127-35-8. Pág. 76 y ss.
- GORDILLO, Agustín “Empresas del Estado”, Bs. As., Ed. Machi, Año 1966, Pág. 62-64.
- GORDILLO, Agustín “Tratado de Derecho Administrativo y Obras Selectas. Ed. Fundación de Derecho Administrativo. Año 2015.
- GRECCO, Carlos M. “Potestad tarifaria, control estatal y tutela del usuario”. "Revista de Derecho Administrativo". año 2, nº 5, set.-dic. 1990, ps. 482-518.
- GUGLIELMINETTI, Patricia “El caso "CEPIS", más allá de la perspectiva del procedimiento y del proceso. Notas marginales acerca de la tarifa de los servicios públicos”. El Derecho - Revista de Derecho Administrativo, Tomo 2016, 603 (Cita digital: ED-DCCLXXVI-284).
- GUTIERREZ, Andrea “Acerca de la experiencia de concesión de los ferrocarriles metropolitanos de Buenos Aires” Revista Transporte y Territorio, núm. 10, enero-junio, 2014, pp. 98-119 Universidad de Buenos Aires Buenos Aires, Argentina. Disponible en <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=333031377006>.
- HALPERIN, David “La responsabilidad del Estado por el obrar de sus entidades descentralizadas y la ley 26.944”, RDA 2016-103, 04/02/2016, pág. 41 (Cita: TR LALEY AR/DOC/4021/2016);
- HALPERIN, David “El procedimiento administrativo y las empresas públicas” en POZO GOWLAND, Héctor – HALPERIN, David – AGUILAR VALDEZ, Oscar – CANOSA, Armando – LIMA, Juan (Directores) “Procedimiento Administrativo”. Ed. La Ley. Año 2013. Tomo II. Pág. 349.
- HONORABLE CÁMARA DE DIPUTADOS - Reunión N° 35 - 1ª Sesión Extraordinaria celebrada el 28 de febrero de 2008 – Versión Taquigráfica. Pág. 14 y ss.
- HONORABLE CÁMARA DE SENADORES. Período 133°. 3ª Reunión, 2ª Sesión ordinaria, 15 de abril de 2015. Dirección General de Taquigrafías. Pág. 16. También disponible en <file:///C:/Users/alvar/Downloads/VT-15-04-2015-OR-02.pdf>.
- HUICI, Héctor “Emergencia, tarifas y subsidios y su incidencia en la calidad de los servicios ferroviarios de pasajeros”, publicado en JA 2006-II-248 (Cita Online: 0003/012646).
- IVANEGA, Miriam “Los empleados de las empresas y sociedades del Estado, ¿son empleados públicos?, Rap N° 405 pág. 207 y ss.
- LINARES, Juan F. “El recurso de alzada contra actos de sociedades del Estado y otras”, en LA LEY 1980-A, 721.
- LINARES, Juan F. “Las sociedades del Estado unipersonales”, en La Ley 1981-D-1146;
- LLAMBÍAS, Jorge J “Tratado de Derecho Civil. Parte General”. Ed. Abeledo Perrot. Año 2005.
- LÓPEZ, Mario Justo “Ferrocarriles, deuda y crisis”. Editorial Belgrano. Buenos Aires. Año 2000.

LÓPEZ, Mario Justo “Antecedentes ideológicos de la Ley Mitre” en “Estudios sobre la historia de ferrocarriles argentinos 1857-1940” SCHVARZER, Jorge – REGALSKY, Andrés –GÓMEZ, Teresita Compiladores. Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad de Buenos Aires. Año 2003.

LÓPEZ, Mario Justo “La combinación de la acción nacional y provincial y la suma del capital privado y público en la construcción de las primeras líneas ferroviarias. 1857-1886”, publicado en “Nueva Historia del Ferrocarril en Argentina 150 años de Política Ferroviaria” LÓPEZ, Mario Justo – WADELL, Jorge E. (compiladores). Editorial Lumiere. Buenos Aires. Año 2007. Página 15.

LÓPEZ, Mario Justo “Historia de los Ferrocarriles de la Provincia de Buenos Aires, 1857-1886”. Editorial Lumiere. Buenos Aires. Año 1991.

LÓPEZ, Mario Justo “Un sistema ferroviario con empresas privadas extranjeras y control estatal. 1887-1916” en “Nueva Historia del Ferrocarril en Argentina 150 años de Política Ferroviaria” Mario Justo LÓPEZ – Jorge E. WADELL compiladores. Editorial Lumiere. Buenos Aires. Año 2007. Página 56 y ss.

LÓPEZ, Mario Justo “Del equilibrio a la crisis de las empresas ferroviarias privadas: 1917-1946” en “Nueva Historia del Ferrocarril en Argentina 150 años de Política Ferroviaria” Mario Justo LÓPEZ – Jorge E. WADELL compiladores. Editorial Lumiere. Buenos Aires. Año 2007. Página 141 y ss.

MAIRAL, Héctor A. “Las sociedades del Estado o los límites del derecho administrativo”, en La Ley 1981-A-790.

MAIRAL, Héctor A. “La ideología del servicio público”, en Revista de Derecho Administrativo N° 14. Año 1995. Pág. 359 y ss.

MAIRAL, Héctor A., "De la peligrosidad o inutilidad de una teoría general del contrato administrativo", ED 179-655.

MAIRAL, Héctor A "El aporte de la crítica a la evolución del derecho administrativo", ED 180-849.

MAIRAL, Héctor A "La teoría del contrato administrativo", en Contratos administrativos, Jornadas Organizadas por la Universidad Austral, Buenos Aires, 2000, p. 209;

MAIRAL, Héctor A "La teoría del contrato administrativo y el derecho norteamericano", ED, 2000/2001, pág. 525.

MAIRAL, Héctor A. “El concepto actual de servicio público en el Derecho Argentino actual”, en AA.VV. “Servicio Público, Policía y Fomento”. Ediciones RAP. Año 2004. Pág. 229 y ss.

MAIRAL, Héctor A "La teoría del contrato administrativo a la luz de recientes normativas", en GORDILLO, Agustín A. -director.-, El contrato administrativo en la actualidad, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2004, pág. 3 y ss.

MAIRAL, Héctor A. "El Estado como empresario", en PIAGGI, Ana I. –Directora- “Tratado de la empresa”. Ed. Abeledo-Perrot. Año 2010, pág. 595.

MAIRAL, Héctor A. “La problemática actual del servicio público”, en AA.VV “Cuestiones de Intervención Estatal, Servicios Públicos, Poder de Policía y Fomento”. Ediciones RAP. Año 2011. Pág. 745 y ss.

MANOVIL, Rafael M. "Empresa controlante", en PIAGGI, Ana I. –Directora- “Tratado de la empresa”. Ed. Abeledo-Perrot. Año 2010, Tomo I, pág. 478.

MARIENHOFF, Miguel S. “Tratado de Derecho Administrativo”. Ed. Abeledo Perrot. Año 1998.

MARTINEZ, Juan Pablo “Ciclo de reformas traumáticas”, en LÓPEZ, Mario Justo – WADDELL, Jorge – MARTINEZ, Juan Pablo “Historia del Ferrocarril en Argentina”. Editora Lenguaje Claro. Año 2016. Pág. 248 y ss.

MATA, Ismael “La Ley de Sindicatura General de Empresas Públicas”, Revista de Administración Pública (RAP) N° 19. Año 1978. Págs. 57/75;

MATA, Ismael “Noción actual del Servicio Público”, en AA.VV. “Jornadas jurídicas sobre Servicio Público de Electricidad”. Año 1995. Págs. 19/40.

MATA, Ismael “Empresas y sociedades estatales: pautas de organización y responsabilidad”, en “Ensayos de Derecho Administrativo”. Ediciones RAP. Año 2009.

MATA, Ismael, "Los actos de empresas y sociedades del Estado", en AA.VV “*Cuestiones de acto administrativo, reglamento y otras fuentes del Derecho administrativo*”, Jornadas organizadas por la Universidad Austral, Rap, Buenos Aires, Año 2009, p. 25;

MATA, Ismael, "*Empresas y sociedades estatales: pautas de organización y responsabilidad*", en *Ensayos de derecho administrativo*, Ediciones RAP. Año 2009, pág. 590.

MATA, Ismael: “El control de los subsidios” en “Cuestiones de Control de la Administración Pública”, obra colectiva, Ediciones RAP. Bs.As. Año 2010. Pág.776.

MERTEHIKIAN, Eduardo “La responsabilidad subsidiaria del Estado por la actuación de entidades descentralizadas”, RAP N° 265, pág. 11 y ss.

MONTI, Laura “Emergencia y contratos administrativos”, en Suplemento Especial “El Contrato Administrativo en la Actualidad”, 06/05/2004. Pág. 64 y ss.

MUGUILLO, Roberto “Las sociedades anónimas abiertas y el Estado nacional como nuevo socio”, La Ley 2009-C-1343.

NAZAR ANCHORENA, Benito “Los ferrocarriles en el Código Civil, naturaleza jurídica de la propiedad ferroviaria”. Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de La Plata. Año 1927.

OBERDA, Gastón D. “Sociedades del Estado y el nuevo Código Civil y Comercial”, Revista de Derecho Público, Rubinzal Culzoni, año 2015, Tomo II, pág. 445 y ss. (Cita: RC D 1074/2017).

OLMEDO GAYA, Ana “El proceso de liberalización gradual del transporte ferroviario en Europa”, en Revista Aragonesa de Administración Pública 456 ISSN 2341-2135. Núm. 49-50. Zaragoza. Año 2017. Pág. 454-499.

OLMOS, José María “Los Ferrocarriles Metropolitanos: intervención estatal en el servicio público ferroviario del Área Metropolitana de Buenos Aires”. Ediciones RAP. Año 2016.

OSLACK, O y FELDER, R “La capacidad de regulación en Argentina: Quis custodietcustodes?” en ISUANI A. y FILMUS D. (compiladores) “La Argentina que viene”. Flacso/EUDEBA, Buenos Aires. Año 1998. Pág. 11 y ss.

OTAEGUI, Julio “Concentración societaria”. Editorial Ábado de Rodolfo Depalma.

PAGÁN MARTÍN, Fulgencio “Los servicios mínimos esenciales en la huelga. Experiencia del Tribunal Constitucional Español”. DT 2011 (agosto). Pág. 1960 y ss. (Cita Online: AR/DOC/2358/2011).

PAREJO ALFONSO, Luciano (Director) – GÁMEZ MEJÍAS, Manuel – FORTES MARTÍN, Antonio – ENTRENA RUIZ, Daniel “Estudio sobre la ordenación del sector ferroviario en la Unión Europea (El marco comunitario y los casos alemán, francés, británico y español)”. Instituto Pascual Madoz. España. Año 2004. Pág. 127.

PEREZ HUALDE, Alejandro “Renegociación de los contratos públicos”. Editorial Lexis Nexis. Año 2002.

PÉREZ HUALDE, Alejandro, "Control judicial de las tarifas de servicios públicos", LL Suplemento de Jurisprudencia de Derecho Administrativo, LL 2002-A-84.

PEREZ HUALDE, Alejandro “Concesión de servicios públicos”. Editorial Astrea. Año 2017.

PÉREZ, José Luis Ramírez– AUMADA, Karla Paola Ramírez “Las empresas productivas del Estado”, publicado en “Revista de Derecho de la Empresa”. Ciudad de México. Otoño 2018. Número Dieciséis.

PERRINO, Pablo E. “La responsabilidad del Estado y los funcionarios públicos – Código Civil y Comercial de la Nación (Ley N° 26.944 comentada”. Ed. La Ley. Año 2016.

PESQUEIRA, Hernán Federico “Procedencia del pago de tributos locales en las Concesiones de Servicio. El caso de la explotación ferroviaria”. La Ley, Sup. Act. 9/06/2011, pág. 1 y ss. Cita Online: AR/DOC/1802/2011.

PIELOW, Johann-Christian “El nuevo marco jurídico del transporte por ferrocarril en Alemania”. Revista de Administración Pública. España. Núm. 141. Septiembre-diciembre 1996. Pág. 377 y ss.

PILTZ, Burghard “Compraventa Internacional”. Ed. Astrea. Año 1998.

POLEMANN, Eduardo M., "El ámbito del recurso de alzada de acuerdo al régimen del artículo 98 bis del decreto 1759/72 incorporado por el decreto 3700/77", en LA LEY 1979-B, p. 959.

PRITZ, Osvaldo “El Rescate”, en AA.VV “Contratos Administrativos”, Ed. Ciencias de la Administración, año 2000, pág. 557.

PULVIRENTI, Orlando “Comentario a la ley 27.132”. ADLA 2015-15, 23 (Cita Online: AR/DOC/1766/2015).

PULVIRENTI, Osvaldo – PULVIRENTI, Josefina “Comentarios a la Ley N° 27.181”, La Ley Online (AR/DOC/3933/2015).

QUINTANA RAMIREZ, Norman Ricardo “Los actos, hechos y contratos administrativos en las empresas públicas ecuatorianas, en la construcción de obra pública e infraestructura y en su giro ordinario del negocio”. Quito, 2015, 124 p. Tesis (Maestría en Derecho. Mención en Contratación Pública y Modernización del Estado). Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador. Área de Derecho.

RAMIREZ CALVO, Ricardo “Alberdi y la intervención estatal en los servicios públicos. A propósito de una curiosa interpretación del pensamiento constitucional alberdiano”, La Ley Online (Cita Online: AR/DOC/4580/2001).

RAPOSO, Isabel – CAFFARELL, Sonia “Reestructuración Ferroviaria: política pública y experiencia argentina.” V Congreso de Administración Pública. Asociación Argentina de Estudios de Administración Pública. San Juan, 27 de Mayo 2009.

RAPOSO Isabel - CAFARELL Sonia “REESTRUCTURACIÓN FERROVIARIA: POLÍTICA PÚBLICA E INVERSIONES EN ARGENTINA. EL CASO DEL FERROCARRIL BELGRANO CARGAS”. Decimoquintas Jornadas "Investigaciones en la Facultad" de Ciencias Económicas y Estadística. Noviembre de 2010. Universidad Nacional de Rosario.

REGALSKY, Andrés Martín “Las Compañías Francesas de Ferrocarriles en Argentina” en “Nueva Historia del Ferrocarril en Argentina 150 años de Política Ferroviaria” Mario Justo LÓPEZ – Jorge E. WADELL compiladores. Editorial Lumiere. Buenos Aires. Año 2007. Página 341 y ss.

REGODESEBES, José R. “Ley Nacional N° 20.558 de Corporación de Empresas Nacionales”, publicado en Revista de Derecho Administrativo N° 1975-Enero/Marzo, pág. 123.

ROLDSPAAR, Kasper – MOLINA, María de Miguel “Una propuesta de licitaciones de líneas múltiples en base al cuarto paquete ferroviario”. Revista de Derecho de la Unión Europea. Madrid ISSN 1695-1085. n° 25 - julio-diciembre 2013, págs. 191-204.

SABSAY, Daniel (Director) – MANILI, Pablo L. (Coordinador) “Constitución de la Nación Argentina y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial”. Ed. Hammurabi. Año 2009. Tomo I. Pág. 147.

SACRISTÁN, Estela “Naturaleza Jurídica de las Tarifas. Sistemas Tarifarios”, publicado en la Obra Colectiva “Servicio Público, Policía y Fomento” Jornadas Organizadas por la Universidad Austral Facultad de Derecho. Ediciones RAP. Año 2003. Pág. 795.

SACRISTAN, Estela “Sistemas Tarifarios” en CASSAGNE, Juan Carlos (Director) “Servicio Público y Policía”. Editorial El Derecho. Año 2006. Pág. 235 y ss.

SACRISTÁN, Estela B., “Régimen de las Tarifas de los Servicios Públicos”. Buenos Aires. Editorial Ábaco. Año 2007.

SACRISTAN, Estela B. “Publicación de las tarifas de los servicios públicos”, en AA.VV. “Cuestiones de Intervención Estatal, Servicios Públicos, Poder de Policía y Fomento”. Ediciones RAP. Año 2011. Pág. 751 y ss.

SALERNO, Elena/ REGALASKY, Andrés “Mercados de Capitales, Desarrollo Ferroviario y Endeudamiento Público. Financiación de los Ferrocarriles del Estado” publicado en “Estudios sobre la historia de ferrocarriles argentinos 1857-1940” SCHVARZER, Jorge – REGALASKY, Andrés –GÓMEZ, Teresita Compiladores. Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad de Buenos Aires. Año 2003.

SALERNO, Elena “Los comienzos del Estado Empresario: La Administración General de Ferrocarriles del Estado (1910-1928)”. Centro de Estudios Económicos de la Empresa y el Desarrollo. Buenos Aires. Año 2003. Página 21.

SALERNO, Elena “Los comienzos del Estado Empresario: La Administración General de Ferrocarriles del Estado (1910-1928)”. Centro de Estudios Económicos de la Empresa y el Desarrollo. Buenos Aires. Año 2003.

SALOMONI, Jorge L. “Teoría General de los servicios públicos”. Editorial Ad-Hoc. Año 1999; “Aporte para una discusión sobre la titularidad estatal de los servicios públicos”, en AA.VV “Derecho Administrativo, homenaje a Miguel S. Marienhoff”. Ed. Abeledo Perrot. Año 1998. Pág. 823 y ss.

SALOMONI, Jorge L. “El Concepto Actual de Servicio Público en la República Argentina”, en “Documentación administrativa” N° 267-268, 2003-2004. España. Págs. 367-394.

SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso “Contratos del Sector Público y Derecho de la Unión”, en Revista de Administración Pública ISSN-L: 0034-7639, núm. 200, Madrid, mayo-agosto (2016), págs. 83-102.

SARMIENTO GARCÍA, Jorge “La concesión de servicios públicos”. Ed. Ciudad Argentina. Segunda Edición. Año 1999.

SCALABIRNI ORTIZ, Raúl “Los Ferrocarriles deben ser Argentinos”, Editorial Lancelot. Año 2009.

SCHVARZER, Jorge – REGALASKY, Andrés –GÓMEZ, Teresita Compiladores. Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad de Buenos Aires. Año 2003.

SILVÁN OCHOA, Pablo “Liberalización ferroviaria y servicios de transporte de viajeros por ferrocarril”, en la obra colectiva RECUERDA GIRELA, Miguel Ángel (Coordinador) “Problemas prácticos y actualidad del Derecho Administrativo. Anuario 2014”. Editorial Civitas-Thomson Reuters. Madrid. Pág. 673 y ss.

STINCO, Juan R. “Tarifa justa y razonable”. Editorial Astrea. Año 2018.

STORTONI, Gabriela “Apuntes sobre tarifas, tasas y precios de los servicios públicos (con especial referencia a los servicios ferroviarios)”. El Derecho Administrativo 2003-512.

STORTONI, Gabriela – FERREIRO, Martín “*El régimen jurídico del sistema ferroviario*”, en AA.VV. Julio ALAK, Julio – MINNICELLI, Alessandra – BIBILONI, Homero – STORTONI, Gabriela “*Nuevo Estado, nuevo derecho: aportes para repensar el derecho público argentino*”. Pág. 340 y ss.

STORTONI, Gabriela “¿Contratos Públicos de las sociedades del Estado?”, en AA.VV “Derechos, garantías y potestades en los contratos públicos” Jornadas organizadas por la Universidad Austral. Ediciones RAP. Año 2013. Pág. 240.

TAWIL, Guido “*Los principios del contrato de concesión de servicios públicos*”, en CASSAGNE, Juan Carlos (Director) “Tratado General de los Contratos Públicos”. Ed. La Ley. Año 2013. Tomo III. Pág. 463 y ss.

TIC y Transporte. 2017. “La Reforma de los Ferrocarriles: Manual para Mejorar el Rendimiento del Sector Ferroviario”. Washington, DC: Banco Mundial, Licencia: Creative Commons Attribution CC by 3.0.

UGOLINI, Daniela “Bienes Privados del Estado”. Editorial Astrea. Año 2017.

VANOSSI, Jorge R. “*La huelga en los servicios públicos*”, en AA.VV. “Servicio Público, Policía y Fomento”. Ediciones RAP. Año 2004. Pág. 463 y ss.

VIDAL, Alberto F. “La reglamentación de la huelga en la función pública y en los servicios esenciales para la comunidad”. LA LEY ONLINE. Cita Online: 0003/402437.

VILLAR EZCURRA, José “Derecho Administrativo Especial”. Editorial Civitas. Madrid. Año 1999.

VILLAR PALASÍ, Jorge Luis “La intervención administrativa en la industria”. Madrid. Año 1964.

VILLEGAS BASAVILBASO, Benjamín “Derecho Administrativo”. Editorial Tea. Año 1952.

ZAYAT, Valeria “Los actos emanados de empresas y sociedades del Estado”, en TAWIL, Guido Santiago “Acto administrativo”. Ed. Abeledo Perrot. Año 2014. Pág. 987 y ss.