

El acto administrativo regulatorio

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. LA INTERVENCIÓN REGULATORIA: INTERVENCIÓN PERPENDICULAR EN CONFLICTOS ENTRE AGENTES ECONÓMICOS. III. LA «NEUTRALIDAD» REGULATORIA Y LA EJECUTORIEDAD DE LOS ACTOS REGULATORIOS. IV. CONSECUENCIAS DEL CARÁCTER DE LA INTERVENCIÓN REGULATORIA EN LOS ELEMENTOS DEL ACTO REGULATORIO. V. LOS EFECTOS SUBJETIVOS DE LOS ACTOS REGULATORIOS.

I. INTRODUCCIÓN

A pesar de las críticas que se han formulado¹, en el Derecho Administrativo argentino la Teoría del Acto Administrativo ocupa —a decir de la más relevante doctrina— un rol central, análogo al que ocupa la Teoría del Acto Jurídico en el Derecho Privado². Ahora bien, es sabido que su construcción conceptual se incardina en las bases del llamado modelo jurídico del Estado liberal de Derecho³, motivo por el cual los cambios producidos en el modelo de Estado necesariamente han impactado en la formulación de esta teoría⁴. En este contexto, el pre-

¹ En particular, la crítica a considerar al acto administrativo como una institución «fundante» del Derecho Administrativo pertenece a Agustín GORDILLO, *Tratado de Derecho Administrativo*, tomo III, 4.ª ed.; Ed. Fundación de Derecho Administrativo, Bs. As., 1999, pp. 1 y ss.

² Así, Miguel S. MARIENHOFF, *Tratado de Derecho Administrativo*, tomo II, 4.ª ed. actualizada, Ed. Abeledo-Perrot, Bs. As., 1993, p. 222.

³ Así, José Luis VILLAR PALASÍ, *Curso de Derecho Administrativo*, tomo I, *Introducción, Teoría de las Normas y Grupos Normativos*, Universidad Complutense, Facultad de Derecho, Sección de Publicaciones, Madrid, 1972, p. 101.

⁴ Señalando este impacto de modo general en la actividad unilateral de la Administración, Luciano PAREJO ALFONSO, *Derecho Administrativo. Instituciones Generales. Bases. Fuentes. Organización y Sujetos. Actividad y Control*, Ed. Ariel, Barcelona, 2003, p. 38.

sente trabajo tiene como exclusivo objeto delinear sólo algunos de los impactos que el nuevo rol que se le ha asignado al Estado en la Argentina —el del Estado Regulador— ha causado en algunos de los aspectos más relevantes de la Teoría del Acto Administrativo. Debe tenerse presente que, además del impacto producido por el cambio del rol del Estado, en el diseño de los principales institutos de la regulación argentina se advierte una fuerte impronta del modelo norteamericano⁵, al cual, como principio, le resulta extraña la construcción de la Teoría del Acto Administrativo⁶, lo que genera, entonces, la necesidad de adaptar las nuevas influencias al bagaje técnico-jurídico existente.

Sentado lo expuesto, adoptaremos el término de acto administrativo regulatorio para aquellos actos administrativos dictados por las autoridades de regulación y en donde resaltan las consecuencias del nuevo modo de intervención pública.

II. LA INTERVENCIÓN REGULATORIA: INTERVENCIÓN PERPENDICULAR EN CONFLICTOS ENTRE AGENTES ECONÓMICOS

A los fines del presente, dos son los aspectos de la intervención regulatoria que nos interesa destacar.

El primer aspecto relevante radica en advertir que el *substractum* sobre el que opera la intervención regulatoria es la idea de «conflicto de intereses» entre agentes económicos. Sobre el particular, debe tenerse presente que, en un sistema de mercado, la realización de toda transacción va precedida de ciertos costos —denominados «costos de transacción»— en los cuales las partes deberán incurrir para arribar a la misma⁷. La relevancia de éstos es tal que el mercado —en tanto que institución donde se realizan los intercambios— no existiría si los costes de transacción fuesen inexistentes⁸. De esta forma, la existencia de «costos de transacción» se trasluce en conflictos de intereses entre agentes económicos —en la medida en que dicho conflicto no hace más que revelar lo «difícil» que es la transacción de que se trata—, de forma tal que a mayores costos de transacción, mayor será, también, la conflictividad

⁵ Julio Rodolfo COMADIRA, *Derecho Administrativo. Acto Administrativo. Procedimiento Administrativo. Otros Estudios*, 2.^a ed. actualizada, Ed. Lexis Nexis, Bs. As., 2003, p. 642.

⁶ Señala, con acierto, VILLAR PALASÍ que «en los países donde no pasan las ideas de trasfondo, subyacentes a la Revolución, tampoco pasará la doctrina del acto administrativo»; cfr. VILLAR PALASÍ, *tomo y op. cit.*, p. 102.

⁷ Cfr. Ronald H. COASE, *La Empresa, el Mercado y la Ley*, traducción española de Guillermo CONCOME y BOREL, Ed. Alianza, Madrid, 1994, p. 13.

⁸ Así, COASE, *op. cit.*, p. 14.

entre agentes⁹. Por tal motivo, para permitir los intercambios se hace necesaria la existencia de instituciones que permitan limar tales costos y permitir las transacciones de mercado, razón por la cual no puede haber mercado¹⁰ sin intervención pública, en tanto que siempre será necesario que se establezcan reglas y organizaciones que resuelvan tales conflictos. Así, a mayor conflictividad o a mayores costos de transacción, mayor será, también, la intervención pública.

Se ha señalado que existen dos formas de intervención pública fundamentales. Una, la que realiza el Estado en la «periferia» de los mercados y que está destinada a mantener las instituciones dentro del marco del libre mercado, en cuya actuación el Estado no decide qué debe ser producido, cómo y por quién; no fija precios ni controla las inversiones y ni la entrada al mercado, entre otros aspectos. La otra, que contrasta con la mencionada, se caracteriza porque el Gobierno realiza todas las acciones que en la anterior intervención evade, es decir, se plasma una «directa» prescripción de los más sustanciales aspectos de la estructura y desempeño económico de las empresas¹¹. Esta última forma de intervención es la llamada «regulación», que, según es usual sostenerlo, encuentra su fundamento en la existencia de «fallas de mercado»¹² que, tal como lo ha señalado COASE, no son más que altos costos de transacción¹³. Por ello, la regulación está orientada a interferir en las conductas de los agentes económicos a fin de eliminar los costes de transacción, permitiendo, de esa forma, la realización de transacciones entre aquéllos¹⁴. Así, la regulación no deja de ser, en sustancia, una suerte de mecanismo de resolución de controversias entre intereses contrapuestos¹⁵. Mas esa intervención no se manifiesta como una for-

⁹ Bien sostiene ARIÑO ORTIZ que «en una economía de mercado la existencia de intereses contrapuestos es algo cotidiano» cfr. Gaspar ARIÑO ORTIZ, *Principios Constitucionales de la Libertad de Empresa. Libertad de Comercio e Intervencionismo Administrativo*, Madrid, 1995, p. 181.

¹⁰ COASE ha dicho que «... mucho de lo que sucede en el sistema económico está diseñado para reducirlos o para hacer posible aquello que su existencia impide»; cfr. COASE, *op. cit.*

¹¹ Alfred E. KAHN, *The Economics of Regulation. Principles and Institutions*, vol. I, MIT Press, Massachusetts, 1998, pp. 2 y 3.

¹² Así, Miguel Ángel LASHERAS, *La Regulación Económica de los Servicios Públicos*, Ed. Ariel Economía, Madrid, 1999, pp. 21 y ss.

¹³ Cfr. COASE, *op. cit.*, pp. 65 y s.

¹⁴ Se ha propugnado el análisis de las políticas e instituciones regulatorias desde la perspectiva de los *costes de transacción*; así, Antonio ESTACHE y David MARTIMORT, «Transaction Costs, Politics, Regulatory Institutions and Regulatory Outcomes», en Luigi MANZETTI (ed.), *Regulatory Policy in Latin America. Post-Privatization Realities*, Ed. North-South Center Press, Miami, 2.000, pp. 49 y ss.

¹⁵ Así, Alexander GALETOVIC y Ricardo SANHUEZA, «Regulación de Servicios Públicos: ¿Hacia dónde debemos ir?», en *Estudios Públicos*, Centro de Estudios Públicos, Santiago de Chile, vol. 85, verano 2002, p. 115.

ma de «decir el derecho» respecto a una situación pasada —al estilo de un tribunal jurisdiccional—, sino de resolver un conflicto de intereses con la finalidad de que, gracias a dicha resolución, puedan realizarse transacciones en el mercado. Dicho de otra forma, la regulación al resolver tales conflictos lo que hace es mirar al futuro¹⁶, conformando a un determinado mercado¹⁷.

El segundo aspecto a destacar —derivación del anterior— está dado por el hecho que la intervención regulatoria es de naturaleza «perpendicular» al no limitarse —como ya se ha dicho— a delinear un marco general de actuación, sino al obligar a los agentes a actuar de manera distinta a como actuarían si tal regulación no existiera¹⁸. De esta peculiar circunstancia se deriva que no se trata de una mera conformación unilateral de relaciones bilaterales anudadas entre un particular y el Estado —tal como las que el Derecho Administrativo tradicional tomó como base para la formulación de sus instituciones fundamentales¹⁹—, sino que ésta aparece configurando una relación que se establece entre dos extremos particulares —entre oferta y demanda, entre proveedores y consumidores, prestadores y usuarios, competidores entre sí—. Por tal motivo, esa intervención perpendicular es generadora de relaciones jurídicas triangulares o plurilaterales o, como también se ha dicho, de una trilogía de relaciones recíprocas²⁰ en la que se dan tres vértices o actores: i) consumo, ii) prestación y iii) regulación, siendo las dos que se generan a partir del vértice regulación (relación regulación-consumo y regulación-prestación) las que reflejan la capacidad institucional del

¹⁶ Terence ROCHE MURPHY & Charles WEBER «Doing Business in the U.S.: Legal and Regulatory Considerations», en *The International Business Lawyer*, June 1995, p. 276.

¹⁷ Sobre el particular, debe destacarse que el régimen constitucional argentino se adscribe a esta concepción sobre la función regulatoria al disponer en el artículo 42 que, en materia de servicios públicos, «la legislación establecerá procedimientos eficaces para la protección y solución de conflictos»; cf. Osvaldo A.f. PRITZ, «La Reforma Constitucional y los Servicios Públicos», en Jorge H. SARMIENTO GARCÍA y otros, *La Reforma Constitucional Interpretada*, Instituto de Estudios de Derecho Administrativo, Ed. Depalma, Bs. As., 1995, p. 230.

¹⁸ LASHERAS, *op. cit.*, p. 15; en igual sentido pero con matices, Barry MITNICK, *La Economía Política de la Regulación*, Ed Fondo de Cultura Económica, México, 1989, p. 27.

¹⁹ Sobre el particular, PAREJO ALFONSO, *op. cit.*, p. 38.

²⁰ Así, Jorge Edmundo BARBARA, *El camino de la reforma pendiente: criterios constitucionales para el control social en la regulación*, trabajo presentado en el VI Congreso Internacional del CLAD, sobre Reforma del Estado y de la Administración Pública, Bs. As., 5 al 9 de noviembre de 2001, p. 7. PROSSER ha efectuado una importante crítica a la tradicional forma de concebir a la regulación como una suerte de relación bilateral entre el regulado y el regulador, demostrando que los nuevos contornos de la regulación de los servicios públicos —con su acentuado carácter social— necesariamente superan los estrechos moldes de una relación de tal tipo para extenderse a una multiplicidad de sectores; así, Tony PROSSER, «Theorizing Utility Regulation», 62 *Modern Law Review*, 2, 196 (1999), en especial pp. 200 y ss.

Estado para cumplir con su rol de regulador²¹. Así, el regulador se transforma en un actor esencial de la relación regulatoria, puesto que su decisión, necesariamente, surtirá efectos sobre los restantes dos extremos de la relación; rasgo jurídico tipificante de esta nueva especie de intervención²².

III. LA «NEUTRALIDAD» REGULATORIA Y LA EJECUTORIEDAD DE LOS ACTOS REGULATORIOS

Ahora bien, ninguno de los tres extremos que configuran esa relación triangular es «neutral» frente a la materia, contenido y extensión del conflicto ni respecto a la solución que se adopte al respecto. Los tres extremos de dicha relación tienen un claro interés en el mismo. Para el regulador, la solución del conflicto es, ni más ni menos, la formulación y aplicación de la política regulatoria. Por otra parte, esta ausencia de neutralidad se impone ante una organización regulatoria que, como la argentina, congrega en un mismo ente las facultades de sancionar reglas y políticas regulatorias y de aplicarlas a casos concretos²³. Desde otra perspectiva, la necesidad de estabilidad y protección a las inversiones en materia de infraestructura demuestra la existencia de una suerte de «compromiso regulatorio» entre el regulador y el regulado²⁴ que priva de neutralidad al primero en la solución de los conflictos que, sobre

²¹ Óscar OSZLAK, «La capacidad de regulación estatal», en *Enoikos* Revista de la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad de Buenos Aires, año 8, n.º 17, pp. 6 y 7.

²² En esta línea de ideas, respecto a un conflicto tarifario, pero extrapolable a todo tipo de conflicto regulatorio, se ha dicho que «... *el Derecho Administrativo, que pone de manifiesto esa lucha de equilibrio entre la Administración y los administrados como una suerte de tensión entre autoridad y libertad, aparece en este terreno con una particularidad especial, es la Administración la responsable protagonista de morigerar una tensión entre intereses diversos de un particular, el concesionario y otros particulares, los usuarios*»; cfr. Alejandro PÉREZ HUALDE, «Control Judicial de las Tarifas de Servicios Públicos», en *Suplemento de Jurisprudencia de Derecho Administrativo La Ley*.

²³ Esto ha llevado a que se sostenga que los entes reguladores argentinos son «*un estado dentro del estado*»; cfr. Alberto B. BIANCHI, *La Regulación Económica*, tomo I, Fundación de Derecho Constitucional José Manuel de Estrada, Ed. Ábaco de Rodolfo Depalma, Bs. As., 2001, p. 219. Tal circunstancia tiene importantes consecuencias desde el punto de vista procesal administrativo, tal como lo señalamos en un trabajo reciente: Oscar AGUILAR VALDEZ, «*La actividad jurisdiccional de los entes reguladores de servicios públicos –Las partes demandadas en los procesos de revisión judicial*», en AA.VV., *Libro Homenaje al Profesor Jesús González Pérez*, en prensa. Asimismo, respecto a la necesaria ausencia de facultades de administración activa para calificar a un determinado órgano como «jurisdiccional», en la doctrina argentina, vid. Jorge Tristán BOSCH, «*Tribunales judiciales o Tribunales Administrativos para juzgar a la Administración Pública?*», ed. Víctor P. de Zavallía, Bs. As., 1951, pp. 72 y ss.

²⁴ Cfr. Pablo T. SPILLER, «A positive political theory of regulatory instruments: contracts, administrative law or regulatory specificity?», 69 *Southern California Law Review*, 477 (1996).

el particular, se presenten. En otros términos, la existencia de una permanente interacción entre el regulador y los regulados²⁵, usuarios y consumidores demuestra la realidad del fenómeno que venimos preguntando.

En esta línea, se ha sostenido que, aun cuando la agencia actúe en forma judicial, la protección de los derechos privados no puede ser su primaria finalidad en el mismo sentido en que lo es cuando los mismos son debatidos ante las cortes. En el logro de sus finalidades, la comisión necesariamente debe determinar las políticas regulatorias que, según el respectivo marco normativo, debe aplicar²⁶. Por tal motivo, aun cuando la decisión regulatoria resuelva un conflicto entre sujetos particulares, la misma persigue un claro interés público –la formulación o ejecución de la política regulatoria, extremo éste que justifica la intervención pública en la actividad privada– y no la mera composición de intereses particulares²⁷. Destacamos que tanto la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación²⁸ como la de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal de la Ciudad de Buenos Aires han señalado la inexistencia de neutralidad en los entes reguladores, aun cuando resuelvan controversias entre los diversos agentes de la industria, lo que impide cualquier asimilación con los tribunales judiciales o jurisdiccionales²⁹.

²⁵ Sobre el particular, vid. Adrienne HÉRITIER, *Regulator-Regulatee Interaction in the Liberalized Utilities: Access and Contract compliance in the rail sector*, Reprint aus der Max-Planck-Projektgruppe Recht der Gemeinschaftsgüter, August 2001.

²⁶ Cfr. Joseph P. CHAMBERLAIN, Noel T. DOWLING & Paul R. HAYS, *The Judicial Function in Federal Administrative Agencies*, The Commonwealth Fund, New York, 1942; pp. 55 y 59; ídem, Bernard SCHWARTZ, *The Professor and the Commissions*, Alfred Knopf, New York, 1959, p. 116: «La determinación de los derechos de los individuos que comparecen ante la agencia, sólo es incidental y no constituye la primaria función de ésta tal como lo es en las cortes. Tal como lo señaló la Suprema Corte en un caso de 1940, los casos que se traen ante la comisión no están para proteger los derechos privados pero sí para efectuar amplias políticas sociales, cuya ejecución incidentalmente puede conferir beneficios u otorgar protección a los individuos» (la traducción nos pertenece). En similar sentido, Aileen MCHARG, «Separation of functions and regulatory agencies: dispute resolution in the privatized utilities», en Michael HARRIS & Martin PARTINGTON, *Administrative Justice in the 21 st Century*, Hart Publishing, Oxford, 1999, p. 222.

²⁷ De esta forma, luce claro que, como ha dicho ARIÑO ORTIZ, la finalidad del regulador no es hacer «justicia», sino «gobierno»; cfr. Gaspar ARIÑO ORTIZ, *La Regulación Económica. Teoría y Práctica de la Regulación para la Competencia*, Estudio Preliminar de Juan Carlos CASSAGNE, Ed. Abaco, Bs. As., 1996, p. 91.

²⁸ Así, Corte Suprema de Justicia de la Nación, in re *Litoral Gas S.A. v. Enargas – resol. 29/94*, causa L. 25. XXXIII, del 16/4/98, considerando 6.

²⁹ Así, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala I, in re *Distribuidora de Gas Cuyana S.A. c/ Resol. 293/00-ENARGAS*, del 31/10/02. Una posición contraria, considerando al ente regulador como «imparcial» frente al conflicto regulatorio, fue la adoptada por la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal de la Ciudad de Buenos Aires in re *Metrogas*, del 3/6/03, e in re *Consorcio de Propietarios Rivadavia 5126*, del 25/11/03, respectivamente. En la doctrina, la falta de neutralidad del regulador como impedimento para la asimilación del ente regulador con

Conlleva a la falta de «neutralidad» la observación de la práctica regulatoria que revela que es común que ante una determinada cuestión, aun cuando ésta podría ser resuelta por vía reglamentaria, el ente regulador prefiera hacerlo mediante la resolución de un caso puntual. De esta forma, parecería existir cierta discrecionalidad en el ente regulador para decidir si determinada materia será objeto de resolución por una u otra vía³⁰. Así, se advierten casos en donde por medio de una serie de idénticas resoluciones particulares surge que el regulador se ha embarcado en la formulación de una nueva política, aun cuando la misma no hubiese sido nunca formalmente establecida en un acto de alcance general³¹. Asimismo, la regulación por vía de solución de casos puntuales resulta ser el mecanismo regulatorio más apto para aquellas situaciones que exigen flexibilidad y respeto por los particularismos. Así, este mecanismo regulatorio aparece como un medio de intervención que se complementa útilmente con el sistema de regulación por principios, donde la norma de alcance general se limita a fijar los estándares de cumplimiento por parte del regulado, siendo objeto de determinación en cada caso puntual el concreto contenido y alcance de los mismos³².

un tribunal jurisdiccional fue señalada, entre otros, por COMADIRA, *op. cit.*, p. 668; Guillermo A. MUÑOZ, «Los Entes Reguladores como instrumentos de control de los servicios públicos», en *Actualidad en el Derecho Público*, n.º 14, septiembre-diciembre de 2000, p. 72, y Héctor María HUICI, *La potestad jurisdiccional en el control administrativo de los servicios públicos*, LL 1996-B-981; en especial, p. 990 y nota 32.

³⁰ Tal como ocurre en los Estados Unidos de Norteamérica. En este sentido, útil es señalar que la Suprema Corte Federal ha tenido ocasión de puntualizar el carácter esencialmente discrecional —para la agencia— de la elección entre *rulemaking* y *adjudication*; vid in re *Securities and Exchange Commission v. Chenery Corp.*, 332 U.S. 194 (1947), en especial en 203; ídem in re *National Labor Relations Board v. Bell Aerospace Co.*, 416 U.S. 267 (1976). Parte de la doctrina ha aceptado la validez de la opción entre ambas técnicas; así, vid. Jerry L. MAS-HAW, *Greed, Chaos & Governance. Using Public Choice to Improve Public Law*, Yale University Press, New Haven, 1997, pp. 158 y ss., y Ronald CASS, Colin S. DIVER & Jack M. BEERMAN, *Administrative Law. Cases & Materials*, 2.ª ed., Little Brown and Company, Boston, 1994, pp. 400 y ss. Ha sido en el ámbito de la regulación económica donde ha existido la preferencia por el procedimiento de *adjudication* en lugar de por el de *rulemaking*; mientras que la preferencia inversa se muestra como la regla en el campo de la regulación social; en este sentido, vid. Daniel J. GIFFORD, «Federal Administrative Law Judges: The relevance of past choices to future directions», en *Administrative Law Review*, vol. 49, n.º 1, 1997, pp. 36 y ss.

³¹ Este criterio de opción por la regulación por acto individual puede verse —por ejemplo— en la posición que había asumido el ENRE respecto al carácter de exclusiva indemnización por los daños causados a los usuarios por cortes del servicio de distribución eléctrica; cuestión ésta que fue objeto de cuestionamiento judicial en la causa *Ángel Estrada y Cía. S.A. v. Resol. 71/96 – Sec. Ener. y Puertos (Expte. n.º 750-002119/96)*, resuelta por la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo de la Ciudad de Buenos Aires con fecha 15/10/99.

³² En este sentido, vid. Daniel M. NALLAR, *El Estado Regulador y el Nuevo Mercado del Servicio Público. Análisis jurídico sobre la privatización, la regulación y los entes regulatorios*, Ed. Depalma, Bs. As., 1999, p. 138 y del mismo autor, «Reflexiones sobre la regulación de actividades dirigidas a satisfacer necesidades esenciales de la población en América Latina», *Revista de Derecho Administrativo*, n.º 32, septiembre-diciembre 1999, pp. 442 y ss; en especial, p. 443.

Por el contrario, la jurisprudencia regulatoria demuestra que se ha preferido el dictado de un acto de alcance general, entre otras circunstancias, cuando la controversia entre sujetos exija la afirmación categórica de una nueva y clara política sobre el particular o cuando la solución a adoptar importe la solución de problemas idénticos o que se presentan en forma masiva³³. De allí que, en materia de regulación de situaciones que afectan a usuarios domiciliarios (situaciones que se presentan en masa y que exigen una solución igualitaria), la técnica más utilizada sea la reglamentaria en lugar de la particular o de la jurisdiccional³⁴. Esta fungibilidad de técnicas regulatorias sólo resulta admisible en la medida en que, paralelamente, se admita la concentración de las funciones de regulación, de control y jurisdiccionales en un mismo ente regulatorio, aspecto éste que ha sido cuestionado por la doctrina nacional más calificada³⁵.

Carente de toda neutralidad y persiguiendo el logro de una finalidad de interés público y no la mera composición de intereses privados, es lógico concluir que el acto administrativo regulatorio –cualquiera sea la función materialmente ejercida que le dé origen– gozará de la fuerza ejecutoria de la que gozan, como principio general, todos los actos administrativos. Lo dicho es relevante puesto que, fruto del carácter triangular de la relación jurídico-regulatoria, la fuerza ejecutoria del acto administrativo no sólo podrá ser invocada por la Administración emisora del acto, sino, también, por el otro extremo privado de la relación que se beneficia con el dictado del mismo. Ello así por cuanto lo que la fuerza ejecutoria pretende tutelar no es a una determinada posición subjetiva –ya sea la de la Administración o la del restante particular beneficiado por lo resuelto administrativamente–, sino a un determinado interés público que se debe conceptualizar como independizado del carácter privado de dos de los extremos de la relación en-

³³ Tal la conducta seguida por el ENRE con el dictado de la Resolución ENRE 292/99, acto de alcance general por medio del cual modificó, ante una situación crítica –corte masivo–, su anterior criterio sobre el alcance de las sanciones por defectuosa calidad de servicio previstas por el régimen de calidad de servicio. También la Secretaría de Comunicaciones de la Nación recurrió a un acto de alcance general para afirmar una determinada política regulatoria al declarar «nula» toda modificación de la relación contractual vigente con los usuarios que hubieran adoptado las empresas prestadoras de ciertos servicios de comunicaciones, con motivo de la implementación de la modalidad llamada *Calling Party Pays* (CPP); cfr. Resolución SECOM 122/01, del 4/5/01.

³⁴ De allí que –como principio general– los marcos regulatorios no exijan la sumisión previa y obligatoria al ente regulador de las controversias que se planteen entre prestadores y usuarios domiciliarios; tal como ocurre, por ejemplo, en el ámbito nacional en los casos del agua, de la energía eléctrica y de las telecomunicaciones. Los conflictos que al respecto se plantean son susceptibles de ser encauzados por vía del dictado de un reglamento.

³⁵ Así, Juan Carlos CASSAGNE, Evolución de los Principios aplicables a los servicios públicos y problemas actuales tras los procesos de privatización», *Revista de Derecho Administrativo*, año 2001, Bs. As., pp.77 y ss.

tablada. De allí, pues, que el aprovechamiento de la ejecutoriedad del acto por parte del particular beneficiario no suponga un abuso de la autotutela administrativa³⁶.

Desde antaño, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha resaltado que las decisiones regulatorias –aun las llamadas materialmente jurisdiccionales– deben ser cumplidas inmediatamente por el destinatario de la misma, sin perjuicio de su ulterior cuestionamiento judicial, lo que habilitaba a la imposición de multas en caso de mediar incumplimiento³⁷. La Procuración del Tesoro de la Nación también se ha pronunciado a favor de reconocerles fuerza ejecutoria a las sanciones pecuniarias impuestas como consecuencia de la defectuosa prestación del servicio público, aun cuando éstas tengan como destinatarios a los usuarios³⁸.

Si reconocemos el carácter ejecutorio a toda clase de actos regulatorios, paralelamente, cabe reconocer la gran relevancia que cobra la procedencia de medidas cautelares suspensivas –y hasta positivas– contra tales actos, tal como lo ha señalado con acierto y rigor la doctrina especializada³⁹, en cuyo análisis la Justicia debe valorar la incidencia que su otorgamiento o negativa tendrá en todos los intereses y sectores comprometidos en la controversia regulatoria⁴⁰.

³⁶ Ello, al no consistir la función regulatoria en una actividad de tipo arbitral, sucedánea de la intervención judicial, a cuyos actos GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ consideran inaplicable el régimen de la autotutela administrativa; cfr. Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás Ramón FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, vol. I, 11.ª ed., Ed. Civitas, Madrid, 2002, pp. 522 y ss.

³⁷ Así, in re *Ferrocarril Central Córdoba v. Dirección General de Ferrocarriles s/ devolución de multas*, Fallos 152: 376. Adicionalmente, cabe señalar que la praxis regulatoria demuestra la existencia de resoluciones materialmente jurisdiccionales con efectos claramente ejecutorios y que posibilitan la imposición de multas en caso de desconocimiento por el afectado; así, por ejemplo, vid. Resolución del Ente Tripartito de Obras y Servicios Sanitarios (ETOSS) n.º 93/98, publicada en el *Boletín Oficial* del 7/10/98, p. 28.

³⁸ Así, Dictamen 126/97, del 7/10/97, Dictámenes 223: 24. Cabe señalar que ya desde antiguo la Corte Suprema se había pronunciado a favor del carácter ejecutorio de las sanciones regulatorias; vid. Fallos 6: 222.

³⁹ Cfr. Guido S. TAWIL, «A propósito de la tutela cautelar frente a las decisiones de los nuevos entes reguladores», en Juan Carlos CASSAGNE (Director), *Derecho Administrativo. Obra colectiva en homenaje al Profesor Miguel S. Marienhoff*, Ed. Abeledo-Perrot, Bs. As., 1998.

⁴⁰ En este sentido, dijo la Sala V en el caso *Defensor del Pueblo de la Nación*, del 8/10/98, ya citado: «Que, por lo demás, la medida ordenada se ha dictado sin merituar ni cuantificar el perjuicio que hubiere justificado el peligro en la demora, como tampoco se han evaluado los eventuales perjuicios que la suspensión del concepto tarifario “Servicio Universal” (SU) puede ocasionar a los habitantes que no poseen servicio alguno de agua potable y cloacales». Análogamente, dijo la Corte Suprema respecto a la procedencia de una acción de amparo interpuesta contra una decisión tarifaria: «La complejidad de la cuestión tarifaria de los servicios públicos, procedimiento a seguir y variables a considerar para la fijación del precio, descartan la posibilidad de dilucidar en el marco de la acción de amparo si la modificación plasmada en la resolución cuestionada –...– constituye una lesión inaceptable para la amparista y los usuarios»; cfr. in re *Provincia de Entre Ríos y otro v. Secretaría de Energía*, del 11/7/2000, LL 2001-A-460.

IV. CONSECUENCIAS DEL CARÁCTER DE LA INTERVENCIÓN REGULATORIA EN LOS ELEMENTOS DEL ACTO REGULATORIO

Derivación lógica del carácter triangular de la relación regulatoria y de su consecuente incidencia en la zona de intereses de vastos sectores sociales, supone que, en la emisión del pertinente acto, se sopesen y analicen los efectos que dicha decisión tendrá en tales sectores. De allí que el acto administrativo regulatorio sea el fruto de una suerte de transacción entre la Administración y los sectores involucrados y no la consecuencia de una imposición unilateral del regulador⁴¹.

Por otro lado, esta realidad también demuestra la importancia de contar con mecanismos que fomenten y aseguren la posibilidad de prever las consecuencias del acto en los sectores afectados, garantizando una genuina participación pública en forma previa a la emisión de las decisiones regulatorias significativas a través de mecanismos tales como la audiencia pública y los documentos en consulta. A través de estos mecanismos se puede contribuir a mejorar y dar transparencia a las decisiones de los entes reguladores⁴². No obstante, el uso de tales mecanismos conlleva la desventaja del aumento de costos económicos y de diluir la responsabilidad que asumen los órganos encargados de tomar las decisiones⁴³.

Sin perjuicio del reconocimiento de las ventajas que mecanismos de participación pública como las audiencias públicas conllevan⁴⁴, no es posible extender su obligatoriedad —sobre la base de lo dispuesto en

⁴¹ Así, ARIÑO ORTIZ, *La Regulación Económica*, op. cit., p. 146. Esta calidad se revela, en los regímenes regulatorios argentinos, en la competencia atribuida a los entes de regulación para aplicar a los conflictos mecanismos alternativos de resolución de disputas tales como la conciliación y la mediación; así, por ejemplo, vid. Organismo Regulador del Sistema Nacional de Aeropuertos (ORSNA), Resolución n.º 275/00, que aprobó el «Procedimiento para la Substanciación de las Controversias» y Ente Nacional Regulador del Gas (ENARGAS), Resolución n.º 2247/01, aprobatoria del procedimiento para la resolución de reclamos en la industria del gas, entre otros.

⁴² Sobre el particular, cabe destacar la reciente sanción del «Reglamento General de Reuniones Abiertas de los Entes Reguladores de Servicios Públicos», aprobado por Decreto 1172/03, del 3/12/03, cuya finalidad es «permitir una efectiva participación ciudadana para juzgar adecuadamente los reales motivos por los que se adoptan las decisiones que afectan a los usuarios».

⁴³ Cfr. Juan Carlos CASSAGNE, «La participación pública en el control de los servicios», separata de *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública*, Serie Edición Aniversario, julio 1999, p. 7.

⁴⁴ En tanto fomentan la deliberación pública, podrían ser mecanismos de legitimación jurídico-política; sobre el particular, vid. Jürgen HABERMAS, *Facticidad y Validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*, traducción española de la cuarta edición alemana por Manuel JIMÉNEZ REDONDO, Ed. Trotta, Madrid, 1998, en especial pp. 363 y ss.

el artículo 42 de la Constitución Nacional, que establece la participación de los usuarios en los entes de control⁴⁵— a supuestos donde la norma de carácter legal o reglamentario no lo disponga con carácter expreso⁴⁶ o razonablemente implícito. En el caso en que medie dicha previsión normativa y se produzca su omisión, el acto regulatorio será pasible de la tacha de nulidad por omisión de las formas esenciales previas a su dictado⁴⁷, máxime si la índole de las cuestiones que la omisión de tal procedimiento ha impedido ser tratadas en sede administrativa no son susceptibles de ser replanteadas ni resueltas en sede judicial⁴⁸.

Paralelamente, no cabe desconocer que, día a día, la regulación del servicio público va tomando un cariz redistributivo, tal como lo demuestra la aparición y desarrollo de nociones tales como la del servicio universal o la de tarifa social, regulaciones todas éstas que, basadas en la idea de costo y beneficio, persiguen fines diferentes a la mera eficiencia económica y que no son neutras en términos político-sociales⁴⁹. Siendo ello así, cobra vital importancia la necesidad que los órganos colegiados de los entes reguladores se constituyan y deliberen en forma regular⁵⁰, así como que éstos motiven adecuadamente sus resoluciones; ello, de forma tal de poder permitir a los afectados por dicha decisión ejercer plena y debidamente su derecho de defensa, amén de resultar, en el caso, una clara exigencia que hace a la responsabilidad republicana del regulador de obrar conforme a Derecho y de dar cuenta de las razones de sus decisiones⁵¹.

⁴⁵ En esta línea, por ejemplo, CNFed. Cont. Adm., Sala IV, in re *Yousseffian, Martín v. Estado Nacional*, del 23/6/98.

⁴⁶ Así, CASSAGNE, *op. cit.*, p. 11; CNFed. Cont. Adm., Sala de FERIA, in re *Defensor del Pueblo de la Nación v. Ministerio de Infraestructura y Vivienda*, del 5/1/2001, LL 2001-C-257, y Procuración del Tesoro de la Nación, Dictámenes 234: 325.

⁴⁷ En esta línea, CASSAGNE, *op. cit.*, p. 11, y COMADIRA, *op. cit.*, p. 671. Es que, tal como lo ha recordado el Juez COVIELLO en su voto en el caso *Adidas Argentina*, del 15/8/2000, «en las formas se realizan las esencias».

⁴⁸ En esta línea de ideas, CNFed. Cont. Adm., Sala I, in re *AADI CAPIF Asociación Civil Recaudadora y otros v. PEN –Sec. Prensa y Difusión– Resol. SPD 120/96 s/ proceso de conocimiento*, del 27/6/2000, voto del Juez COVIELLO, considerando VI.

⁴⁹ En la Argentina, agudamente, HUICI llamó la atención sobre esta cuestión al referirse a la temática del servicio universal, calificándola como una «cuestión filosófica»; cfr. Héctor María HUICI, «Servicios de Telecomunicaciones: Reflexiones acerca de cómo asegurar su universalidad en un mercado competitivo», en *Revista de Administración Pública*, n.º 243, diciembre 1998, p. 107.

⁵⁰ En este sentido, dictamen del Procurador General de la Nación que la Corte Suprema hizo suyo en *Distribuidora de Gas Pampeana S.A.*, fallo del 24/10/2000, donde se declaró la nulidad del acto regulatorio que se había dictado sin mediar el quórum reglamentario.

⁵¹ Sobre el particular, CNFed. Cont. Adm., Sala I, in re *AADI CAPIF Asociación Civil Recaudadora y otros v. PEN –Sec. Prensa y Difusión– Resol. SPD 120/96 s/ proceso de conocimiento*, del 27/6/2000, voto del Juez COVIELLO, considerando V, y Sala III, in re *Daysi Ing. S.A. y otro v. Enargas –Resol. 62/95*, del 28/3/96, donde se declaró la nulidad del acto regula-

En definitiva, tal como se desprende de una valiosa decisión judicial, el carácter de «experto» que se le reconoce al regulador supone, paralelamente, una verdadera revalorización del procedimiento administrativo, cuyo marco es el más adecuado para debatir cuestiones técnicas como las que se tratan en las decisiones regulatorias⁵². Por tal motivo, gran parte del éxito de las políticas regulatorias reposará en la necesaria adaptación de los procedimientos administrativos a las exigencias derivadas de la función que la realidad político-económica le encomienda a la autoridad de regulación⁵³.

V. LOS EFECTOS SUBJETIVOS DE LOS ACTOS REGULATORIOS

Tradicionalmente, y fruto de la adscripción ya señalada de la Teoría General del Acto Administrativo al modelo jurídico del Estado liberal —en donde la relación jurídica se entablaba exclusivamente entre la Administración y el particular destinatario del acto—, el acto administrativo era concebido con efectos exclusivamente individuales y con un ámbito de eficacia limitado a su destinatario. La idea subyacente de la exclusividad de la situación jurídica fundada en la noción de derecho subjetivo, a la par de una indebida extensión del carácter relativo de los actos jurídicos de Derecho Privado y de las sentencias judiciales, forjó —en gran medida— la construcción científica de esta institución⁵⁴. Aho-

torio por falta de motivación. Por otra parte, la jurisprudencia ha considerado que la motivación de las decisiones regulatorias se basta con la referencia a citas legales o con la remisión a dictámenes e informes obrantes en el expediente administrativo (cfr. CNFed. Cont. Adm., Sala III, in re *Distribuidora de Gas del Sur S.A.*, del 15/12/94). Asimismo, la Sala V ha dicho que la omisión de dictamen jurídico previo es subsanable en sede administrativa; cfr. in re *Transportadora de Gas del Norte S.A.*, del 20/11/95.

⁵² De allí que, en la especie, se haya negado al ente regulador la posibilidad de invocar en sede judicial, a modo de defensa de la decisión impugnada, fundamentos no alegados en la misma ni en los dictámenes técnico-legales que precedieron a su dictado; cfr. CNFed. Cont. Adm., Sala I, in re *EDESUR c/ Resol. 1034/97 ENRE*, del 15/4/03, en especial voto del Juez COVIELLO.

⁵³ En este sentido se pronunció el Organismo de Control de la Energía Eléctrica de la Provincia de Buenos Aires (OCEBA) en sus resoluciones 13 y 14, ambas del 13/1/04.

⁵⁴ Así, Rodolfo NOVILLO, «Los efectos jurídicos del Acto Administrativo en relación con las personas: de la incidencia individual a la incidencia colectiva», en AA.VV., *Acto Administrativo y Reglamento. Jornadas organizadas por la Universidad Austral, Facultad de Derecho*, Ed. Ciencias de la Administración, Bs. As., 2002, p. 497. En un antiguo pero relevante precedente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, siguiendo a MAYER, consideró que el acto administrativo es un «acto de autoridad emanado de la Administración, que determina respecto a un sujeto, lo que para él debe ser derecho en el caso individual»; cfr. in re *Elena Carman de Cantón*, Fallos 175: 373. Esta calificación mereció, en su oportunidad, la crítica de MARIENHOFF por asimilar el acto administrativo con la sentencia judicial; cfr. Miguel S. MARIENHOFF, *op. y vol. cit.*, p. 266.

ra bien, tanto el avance del modelo del Estado Social y Democrático de Derecho como la nueva realidad que trasunta la intervención regulatoria obligan —cuando menos— a formular algunas precisiones sobre los alcances subjetivos de los efectos de los actos administrativos regulatorios.

Puede advertirse que los efectos económicos de las decisiones regulatorias exceden el ámbito personal propio de sus «destinatarios», extendiéndose, así, hacia terceros sujetos que no son —técnicamente— «destinatarios» del acto. En esta línea de ideas, bien se ha dicho que en el campo de la intervención económica suelen dictarse actos administrativos «con efectos hacia terceros», es decir, actos en donde sus efectos se reparten entre sus destinatarios y los terceros⁵⁵. Los efectos generales de la fijación de condiciones de acceso a infraestructuras —*open access*— son una muestra de cómo los actos que resuelven una controversia puntual entre sujetos determinados expanden sus efectos hacia otros que no son, técnicamente, «destinatarios directos» del acto⁵⁶. Asimismo, el «certificado de conveniencia y necesidad pública» que el ente regulador tiene que emitir para que pueda iniciarse la construcción de una infraestructura en materia energética⁵⁷, o el acto que dispone la prórroga de un período de gestión servicial en exclusividad, son actos administrativos que, si bien tienen un destinatario individualizado y directo —en ambos casos, el operador del servicio o de la infraestructura—, claramente proyectan sus efectos hacia terceros sujetos que no son, técnicamente, sus destinatarios —por ejemplo, en el caso del certificado de conveniencia y necesidad pública, los propietarios de inmuebles afectados por la traza de la obra, generadores y distribuidores de energía eléctrica, etc.; en el caso de la prórroga de la exclusividad, otros potenciales prestadores o «entrantes», usuarios, etc.—⁵⁸. Por otra parte, tanto el respeto a prin-

⁵⁵ Así, Rolf STOBER, *Derecho Administrativo Económico*, traducido y anotado por Santiago GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, Ministerio para las Administraciones Públicas, Madrid, 1992, p. 231.

⁵⁶ Así, por ejemplo, el Reglamento Nacional de Interconexión en materia de telecomunicaciones expresamente contempla la posibilidad que un convenio de interconexión celebrado entre prestadores y aprobado por la autoridad pueda ser impugnado por otros prestadores y por «terceros interesados» dentro un plazo de treinta días contados desde que aquél fue publicado en el Boletín Oficial; cfr. Decreto 764/00, Anexo II, numeral 11.1.

⁵⁷ En su antecedente anglosajón se encuentra, en gran medida, el origen de la regulación de las *public utilities*, tal como lo señala William K. JONES, «Origins of the Certificate of Public Convenience and Necessity: Developments in the States, 1870-1920», 79 *Columbia Law Review*, 426 (1979).

⁵⁸ En el caso energético, la normativa expresamente contempla la realización de una audiencia pública en forma previa a su otorgamiento, lo que da la pauta de la incidencia *extra-destinatario* del certificado de conveniencia y necesidad pública. En el caso de la prórroga de la exclusividad telefónica, se entendió en vía cautelar que, por la repercusión social que tenía la concesión de tal prórroga, correspondía la realización de audiencia pública; cfr.

cipios como el de igualdad de trato, así como la interrelación técnico-económica existente entre los distintos agentes y sectores de la industria, exigen soluciones que, en sus efectos, se proyectan con carácter «plura-individual». Así, la jurisprudencia tanto judicial como administrativa demuestra que el acto administrativo de carácter particular que autoriza el ingreso de un agente al Mercado Eléctrico Mayorista (MEM) no limita sus efectos a su destinatario, sino que también los propaga hacia terceros sujetos, tales como distribuidores, generadores y hasta las provincias donde están situados aquéllos⁵⁹.

CNFed. Cont. Adm., Sala IV, in re *Yousseffian*, del 6/11/97. La traba de dicha medida cautelar –dirigida al Estado nacional– ocasionó que la Secretaría de Comunicaciones dictase un acto de alcance general en que dispuso diferir su pronunciamiento sobre la prórroga de la exclusividad «*hasta el momento en que éste sea procesalmente posible*» (cfr. Resolución SECOM 3384/97, artículo 1, *Boletín Oficial* del 11/11/97, p. 11), circunstancia ésta que también demuestra la eficacia hacia terceros de una decisión –en principio– de carácter individual. Asimismo, también es interesante destacar que, en relación de la exclusividad telefónica, el Juez a cargo del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal n.º 6, en la causa *Consumidores Libres Coop. Ltda. De Prov. De Serv. De Ac. Com v. Estado Nacional –Sec. Comunicaciones– s/ proceso de conocimiento*, con fecha 11/9/98, dictó un pronunciamiento declarando que «*no encontrándose vigente exclusividad alguna en beneficio de las actuales prestatarias del servicio que se trata, aquellos que estuvieren legalmente habilitados para competir en la prestación del mismo, podrán hacerlo previo cumplimiento de los requisitos administrativos y técnicos que fueren necesarios y que fije el Estado Nacional...*». Como se puede observar, los efectos de una decisión sobre la exclusividad de prestación se propagan a favor de nuevos prestadores o «*entrantes*». También es importante traer a colación lo fallado –en vía cautelar– respecto a la naturaleza del acto que versa sobre la exclusividad en el enlace internacional por el Juez a cargo del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal n.º 4, con fecha 17/5/94, en la causa *Telintar S.A. v. Comisión Nacional de Telecomunicaciones s/ varios*, en donde se dijo –frente a la discusión que existía en la causa acerca de la naturaleza del acto administrativo que disponía sobre la exclusividad aludida–: «*Obsérvese que el aspecto más importante de la res. 668, lo constituye la revocación de su similar 5004. Del considerando de ésta se extrae que sus disposiciones zanjaron una polémica de ribetes claramente particulares. Por un lado, una empresa norteamericana –Gateway– se quejaba de la exigencia de licencia nacional y del bloqueo de líneas por parte de Telintar y ésta se defendía de lo que consideraba una violación de su licencia de exclusividad. El resguardo de estos intereses tiene una naturaleza individual, pero se hace a través de una disposición de contenido normativo que proyecta sus efectos de un modo socialmente promiscuo. En realidad es natural que ello suceda cuando está en juego la exclusividad de un servicio: ésta es reclamada por un particular y el modo de responder a ese reclamo resulta, de ordinario, plasmado en una disposición normativa, sustancialmente erga omnes*».

⁵⁹ En este sentido, no cabe olvidar que la admisión de un agente al MEM en calidad de Gran Usuario importa permitirle a éste comprar energía directamente a los generadores sin la intermediación del distribuidor, lo que importa, claro está, una suerte de «pérdida de clientela» para éstos. En este sentido, ver lo fallado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re *Buenos Aires, Provincia de v. Estado Nacional (Ministerio de Obras y Servicios Públicos) s/ acción declarativa*, del 5/12/00. En este caso, la Provincia de Buenos Aires había cuestionado la constitucionalidad de la resolución de la Secretaría de Energía de la Nación 17/94, que había admitido el ingreso al MEM como Gran Usuario a la Cooperativa de Luz y Fuerza Eléctrica de Punta Alta. Asimismo, ante la traba de medida cautelar suspensiva de los efectos de un acto administrativo de autorización de ingreso al MEM, la Secretaría de Energía emitió una resolución disponiendo –en los términos del artículo 12 de la Ley 19549– suspender sus efectos hasta tanto no mediase un nuevo pronunciamiento judicial en sentido contrario, dispo-

La peculiar modalidad de intervención que supone la actividad regulatoria exige que cuando se trate de establecer la eficacia de los actos regulatorios, antes que el acento en los «destinatarios», corresponde que se haga hincapié en los sujetos que son «incididos» o «afectados» en su esfera de intereses por la decisión administrativa⁶⁰. Así, el tercero «no destinatario» deja de ser un sujeto al que se le exige que respete la situación jurídica declarada en el acto⁶¹ para transformarse en un «afectado» con amplia legitimación impugnativa, tanto en sede administrativa como judicial.

Finalmente, no se escapará que la posibilidad de predicar la eficacia de los actos administrativos regulatorios respecto a una pluralidad de sujetos que no son los «destinatarios» del mismo genera, paralelamente, un cuestionamiento al criterio diferenciador entre el acto de «alcance individual» y el de «alcance general». Al respecto, cabe señalar que, conforme a la más prestigiosa doctrina nacional, un acto es de alcance general «cuando la declaración que lo constituye mira abstractamente a una pluralidad de personas o casos indeterminados o indeterminables»⁶². Ahora bien, la declaración contenida en los actos regulatorios, aun cuando no reúna la calidad de «abstracta» que, según la doctrina, calificaría a los actos de alcance general, por lo que hemos visto, sí se propaga a una «pluralidad» de personas o a «casos indeterminados o indeterminables». Siendo ello así, entonces, ¿estamos ante un acto de alcance individual o ante uno de alcance general? De más está decir que la respuesta al interrogante es susceptible de derivar en importantes efectos prácticos tales como los que surgirían de las diferencias que existen entre el régimen jurídico del acto de alcance general y el de alcance particular⁶³, así como de su régimen impugnativo diferenciado⁶⁴.

La jurisprudencia regulatoria también recepta casos en donde la delimitación entre ambas categorías de actos reviste contornos que dejan margen para la discusión. Así, en el ENRE se ha discutido la naturaleza —de acto individual o general— de la resolución que impone

niéndose su notificación a los agentes afectados y su publicación con carácter general, circunstancia ésta que demuestra cómo el acto de autorización de ingreso al MEM produce efectos más allá de sus destinatarios; cfr. Resolución 156/98, *Boletín Oficial* del 19/11/98, p. 26.

⁶⁰ Sobre la relación entre «incidencia» y «efectos» del acto administrativo a la luz del nuevo rol del Estado, vid. las consideraciones de NOVILLO, *op. cit.*, pp. 504 y ss.

⁶¹ Así, Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR, *Principios de Derecho Administrativo*, vol. II, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces S.A., Madrid, 1999, p. 162.

⁶² Así, por todos, MARIENHOFF, *op. y vol. cits.*, p. 226.

⁶³ Por ejemplo, la aplicabilidad del principio de inderogabilidad singular de reglamentos.

⁶⁴ Así, mientras el acto individual sólo es impugnable por vía de recursos administrativos, el acto general lo es a través del llamado reclamo impropio; cfr. Ley 19549, artículo 24, inciso a).

sanciones por defectuosa calidad de servicio y que determina la multa que corresponde que sea acreditada a cada usuario afectado; habiendo concluido el ente que la misma constituye un acto administrativo de alcance general, puesto que «no resuelve sobre la situación de un grupo determinado de individuos sino con respecto a un universo de usuarios»⁶⁵. En otro precedente, el mismo ente regulador resolvió una controversia –entre determinados grandes usuarios y una distribuidora provincial– con carácter general, reglando la situación para todos los grandes usuarios ubicados en el área de concesión de la distribuidora⁶⁶ en lugar de hacerlo con carácter particular para los sujetos «partes» en la controversia⁶⁷. Las circunstancias expuestas son demostrativas del «desborde» que provocan los contornos del acto regulatorio de la concepción tradicional del acto administrativo, que propugna un ámbito individual de exclusiva eficacia personal.

⁶⁵ Resolución ENRE 21/02

⁶⁶ Resolución ENRE 157/97.

⁶⁷ Posteriormente, y con motivo de la pretensión de un gran usuario no interviniente en la apuntada controversia de someterse al régimen de la citada resolución, el ENRE procedió a dictar un nuevo acto, integrando la resolución anterior y reglamentando con mayor detalle la materia en cuestión. A tales efectos, invocó como justificativo de su competencia las facultades para resolver conflictos entre requirientes de acceso a la capacidad de transporte o distribución y las correspondientes prestadoras, y las competencias reglamentarias y tarifarias que le confiere la normativa aplicable; cfr. Resolución ENRE 585/98.