



Facultad de
Ciencias Económicas



Facultad
de Ingeniería



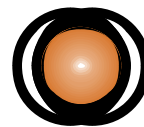
Facultad
de Derecho



ENARGAS
ENTE NACIONAL REGULADOR DEL GAS



enre
Ente Nacional Regulador
de la Electricidad



CEARE

CENTRO DE ESTUDIOS DE LA ACTIVIDAD REGULATORIA ENERGÉTICA

Maestría Interdisciplinaria en Energía 2014

DERECHO DE LA ENERGIA I

Felipe RODRIGUEZ

Clase No 5. DOCTRINA DEL SERVICIO PÚBLICO

CEARE

Av. Pte. Figueroa Alcorta 2263 2º piso
(Facultad de Derecho) (C1425CKB)

C.A.B.A. - Argentina.

Tel./fax: (54-11) 4809-5709.

E-mail: ceare@arnetbiz.com.ar

Página Web: www.ceare.org



SERVICIO PÚBLICO

INTERPRETACIÓN.
CONCEPTUALIZACIÓN RESTRICTIVA
DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS.-
LA REGULACION Y EL CONTROL DE
LOS SERVICIOS PÚBLICOS



CONSIDERACIONES PRELIMINARES LA INTERVENCIÓN ESTATAL A FAVOR DE LOS PARTICULARES

PODER ESTATAL DE REGULACIÓN

- 1. Restringir derechos: para hacer valer el der. De otros ciudadanos.**
- 2. No alterar derechos: limitarlos no destruirlos**
- 3. Dos extremos: tenue o de menor restricción; extremo de mayor restricción, alcance casi absoluto (expropiación – Monopolio)**

PRESTACIONES ESTATALES

- 1. Para garantizar derechos (individual, social y colectivo) de modo integral mediante prestaciones per se o tercero.**
- 2. Ídem. Cumplir mandato constitucional.-**
- 3. Se trata de servicios que debe garantizar, ej.: salud; educación, vivienda, Justicia y los servicios domiciliarios (agua, luz, gas etc.-)**



CONSIDERACIONES PRELIMINARES LA INTERVENCIÓN ESTATAL A FAVOR DE LOS PARTICULARES

FUNCIONES ESTATALES: SERVICIOS SOCIALES – SERVICIOS PÚBLICOS

¿Todo servicio estatal es SP?
El S Estatal y el SP ¿son conceptos distintos?

Servicio Estatal:

1. Funciones estatales básicas, indelegables: seguridad-justicia-servicio exterior
2. Servicios sociales: prestados por el estado sin perjuicio de participación de particulares.
3. Los servicios públicos

Diferencias:

1. Servicios Sociales: satisfacen derechos constitucionales y legales.
2. Los SP hacen a ciertos derechos instrumentales, es contingente y son reconocidos por el legislador.
3. El régimen jurídico es distinto con notas comunes.
4. El s. social es obligatorio por mandato constitucional. El SP reconoce derechos instrumentales y contingente, es retributivo, salvo casos de excepción.-



CONSIDERACIONES PRELIMINARES LA AP Y EL SP

- 1. La Administración Pública (AP) ES una ORGANIZACIÓN: como tal articula capacidades humanas y recursos; procura un fin: atender necesidades y acompañar el desarrollo de una comunidad.**
- 2. La AP se singulariza en atender una FUNCIÓN CENTRAL: coordinación y dirección social.-**
- 3. A estos efectos la AP desempeña múltiples tareas cuya naturaleza es variada y contingente. Estas tareas pueden agruparse en grandes bloques funcionales (Merino Astrada, Valentin):**



- 1. Reglamentación de las relaciones sociedad – entorno (Política exterior)**
- 2. Reglamentar las relaciones entre miembros de esa sociedad (Pólitica interior)**
- 3. Asegurar la capacidad de acción del sistema político-administrativo asegurando el abastecimiento de recursos (Hacienda Pública)**
- 4. Satisfacer necesidades colectivas. Prestaciones (Servicios Públicos)**
- 5. Conducir el desarrollo social hacia ciertos objetivos. (Liderazgo Social).**



CONSIDERACIONES PRELIMINARES LA AP Y EL SP

- 1. Política Exterior
- 2. Política interior
- 3. Hacienda Pública

Actividades consustanciales a la existencia del sistema político-administrativo. Integran las denominadas “Funciones de Soberanía”

d. Servicios Públicos

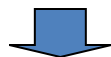
Tareas predominantes en la actualidad
La AP debe satisfacer con eficacia y rapidez las demandas y expectativas de los ciudadanos, resolver sus problemas y hacerlo a costos razonables.

Las prestaciones fueron asumidas gradualmente hasta convertirse en masivas e identificarse con la propia acción administrativa.



SP: ACEPCIONES DEL TÉRMINO

TRES OPTICAS DEL SP



1. Identifica el SP como actividad administrativa: concepto amplio y de orden meramente subjetivo. AP servicial.
2. El SP es una actividad prestacional que sirve a necesidades colectivas. Es una visión de orden objetivo, tiene en cuenta el tipo de actividad. Ellas pueden ser realizadas tanto por la propia administración como por particulares, la AP asume una responsabilidad de REGULACIÓN, fiscalización y garantía.
3. Identifica SP con actividad prestacional que satisface necesidades colectivas, realizada por la AP. Concepto restringido, integra dos elementos: uno objetivo: prestación material o técnica; otro, subjetivo: actividad de la AP



APARICIÓN DE LA TÉCNICA CONCESIONAL DEL S.P.

INTROITO AL SP



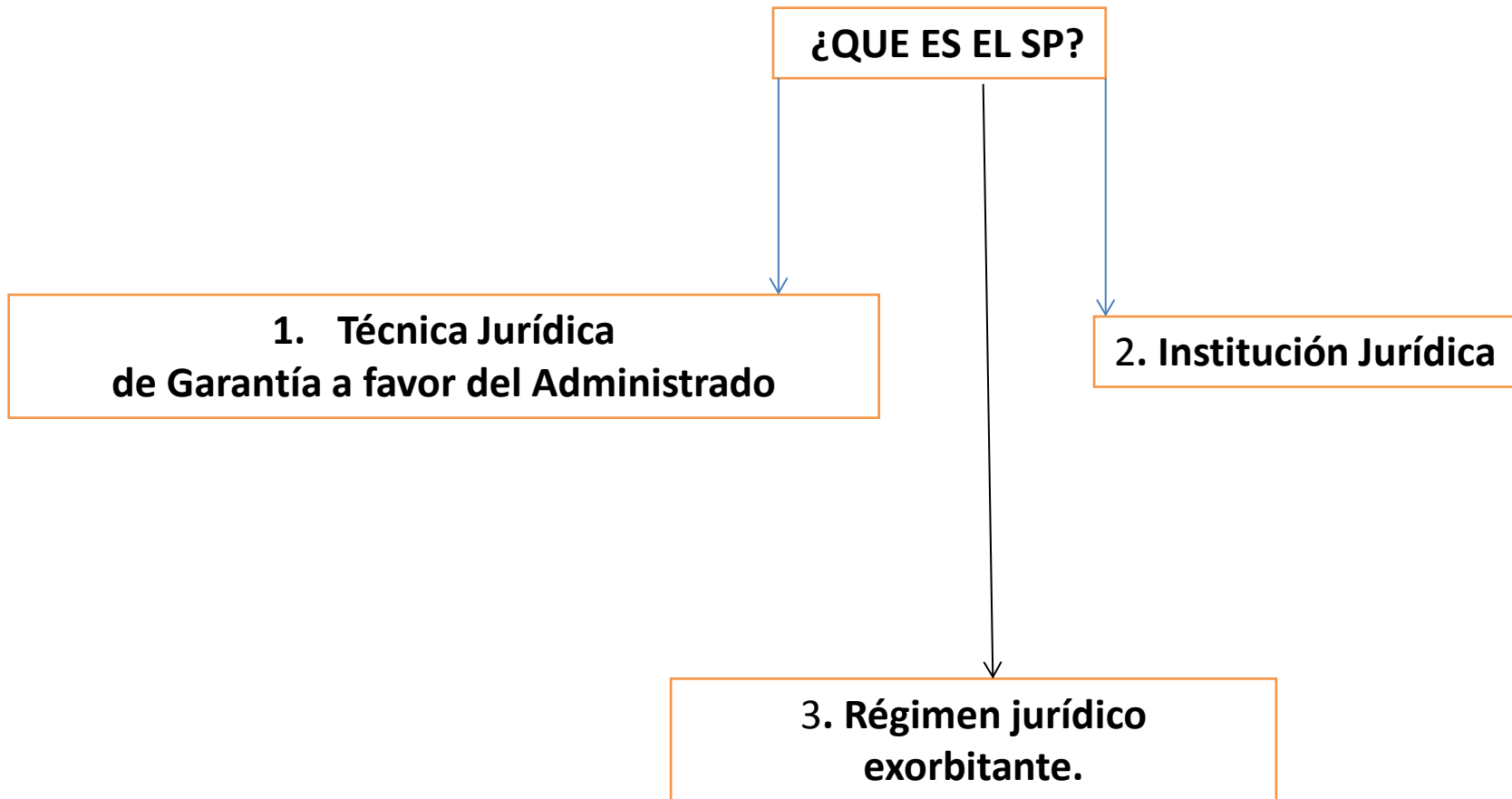
La noción de S.P. Se estructura entre dos extremos, uno el que definen las naturales dificultades de definición que un concepto jurídico plantea, donde se incluye las dificultades especiales del derecho administrativo, y el otro que son las propias de este instituto cuya explicación última reside en razones que no están en cuestiones jurídicas y que definido se explica en aspectos de políticas sociales que procuran la satisfacción de circunstancias particulares.



La dación de Bienes y Cosas al mercado se encuentra regulada por la Ley de satisfacción del interés público y no por la Ley de la Oferta y la Demanda.



APARICIÓN DE LA TÉCNICA CONCESIONAL DEL S.P.





REQUISITOS PARA QUE HAYA SP



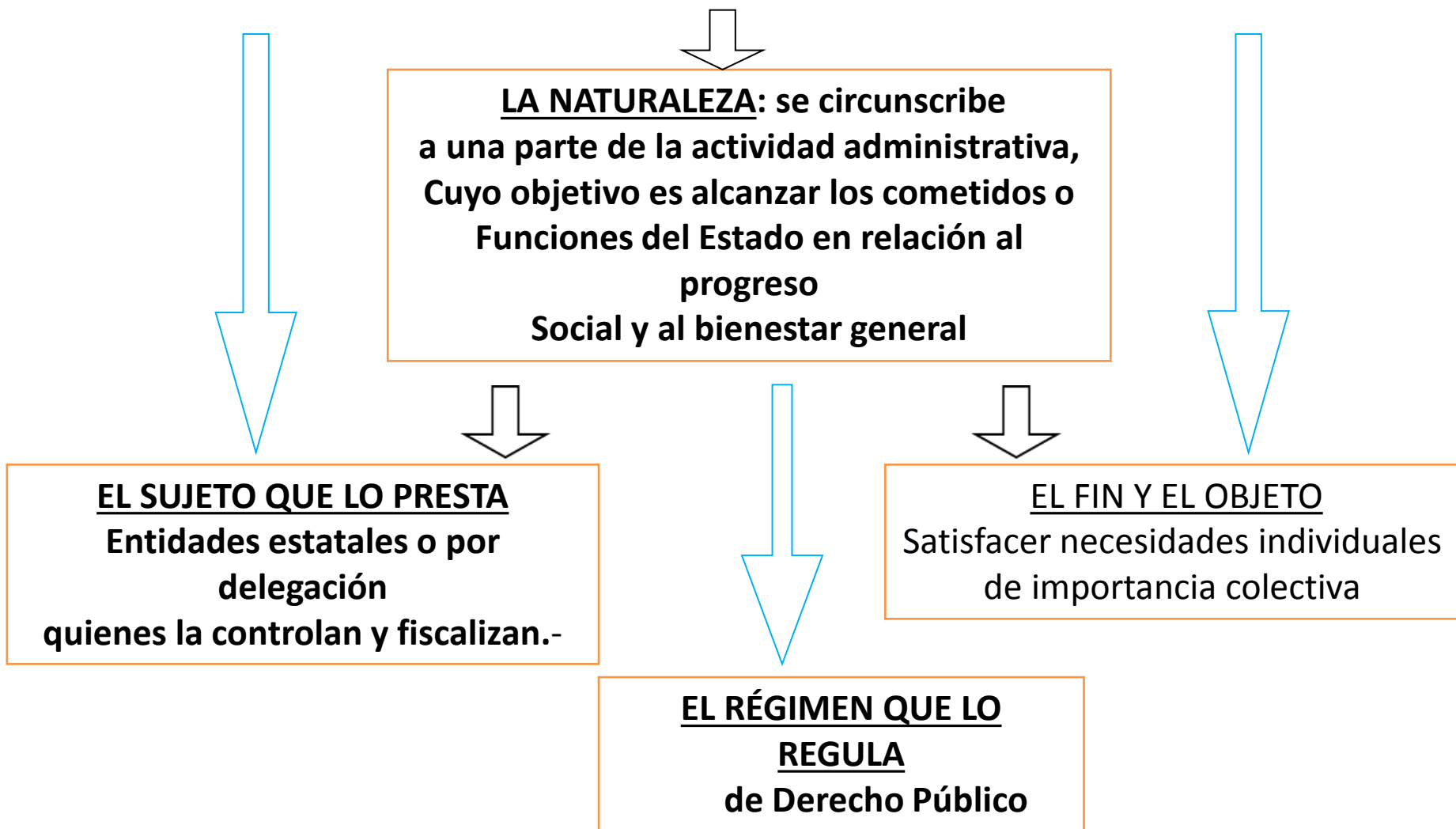
1.	Que la actividad sea de competencia estatal = TITULARIDAD. Es el estado quien lo organiza y lo somete a un régimen jurídico de derecho público
2.	La Competencia estatal <u>NO PUEDE SER COMPARTIDA</u> con el Administrado. El Estado
3.	La Ejecución de la Actividad puede ser realizada por el Estado o transferida a los Administrados sin afectar ninguno de los atributos esenciales del Poder estatal



El SP es actividad de la AP en beneficio del ciudadano y de la sociedad. Es RESPONSABILIDAD del poder público, cuya intervención prestacional es imprescindible a la sociedad.



ELEMENTOS DEL SP





ELEMENTOS DEL SP.1

1. ESTATIZACIÓN
Equivale a PUBLICATIO

**2. ACTIVIDADES PRIVADAS
DE INTERÉS ESTATAL**

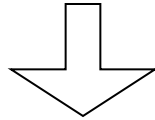
3. GENERALIZACION
Apertura al Público

Publicatio: actividad distinta a la regida por el derecho Privado, importa la declaración Pública de una determinada función que a partir de ese momento su ejercicio es un SP. Ley del congreso



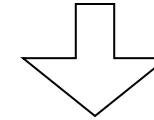
ACTIVIDADES

A.- CON INGREDIENTES POLÍTICOS



a)	No son las que “ tradicionalmente” realiza el Estado.
b)	Son asumidas por una situación circunstancial. Concurren: 1) neutralización del privado, anterior prestador y 2) subsiste la necesidad a ser satisfecha.
c)	Creciente complejidad de la vida económico-social y la <u>perentoriedad</u> de las necesidades a satisfacer

B.- CON INGREDIENTES JURÍDICOS



a)	Se convierten en <u>Razón de Estado</u> .
b)	Se produce = PUBLICATIO
c)	Fundamento: Necesidad de <u>satisfacer requerimientos colectivos</u>



CONCEPTO DE SP



---SON ACTIVIDADES GENERALMENTE DE CONTENIDO COMERCIAL – INDUSTRIAL, DESTINADAS A SATISFACER NECESIDADES DE INTERÉS PÚBLICO DIRECTO E INMEDIATO Y SOMETIDAS A UN RÉGIMEN DE DERECHO PÚBLICO---

-

El establecimiento de un SP implica DECLARACION FORMAL y configuración de la forma de gestión, asumiendo la AP el compromiso de asegurar la regularidad y continuidad prestacional.

La regulación de la “forma” y los “modos” de gestión expresa claramente una noción de “titularidad del SP” que implica facultades intensas con prescindencia que otras organizaciones (pública o privada) se encarguen de la gestión ordinaria.



CONCEPTO DE SERVICIO PÚBLICO. 1



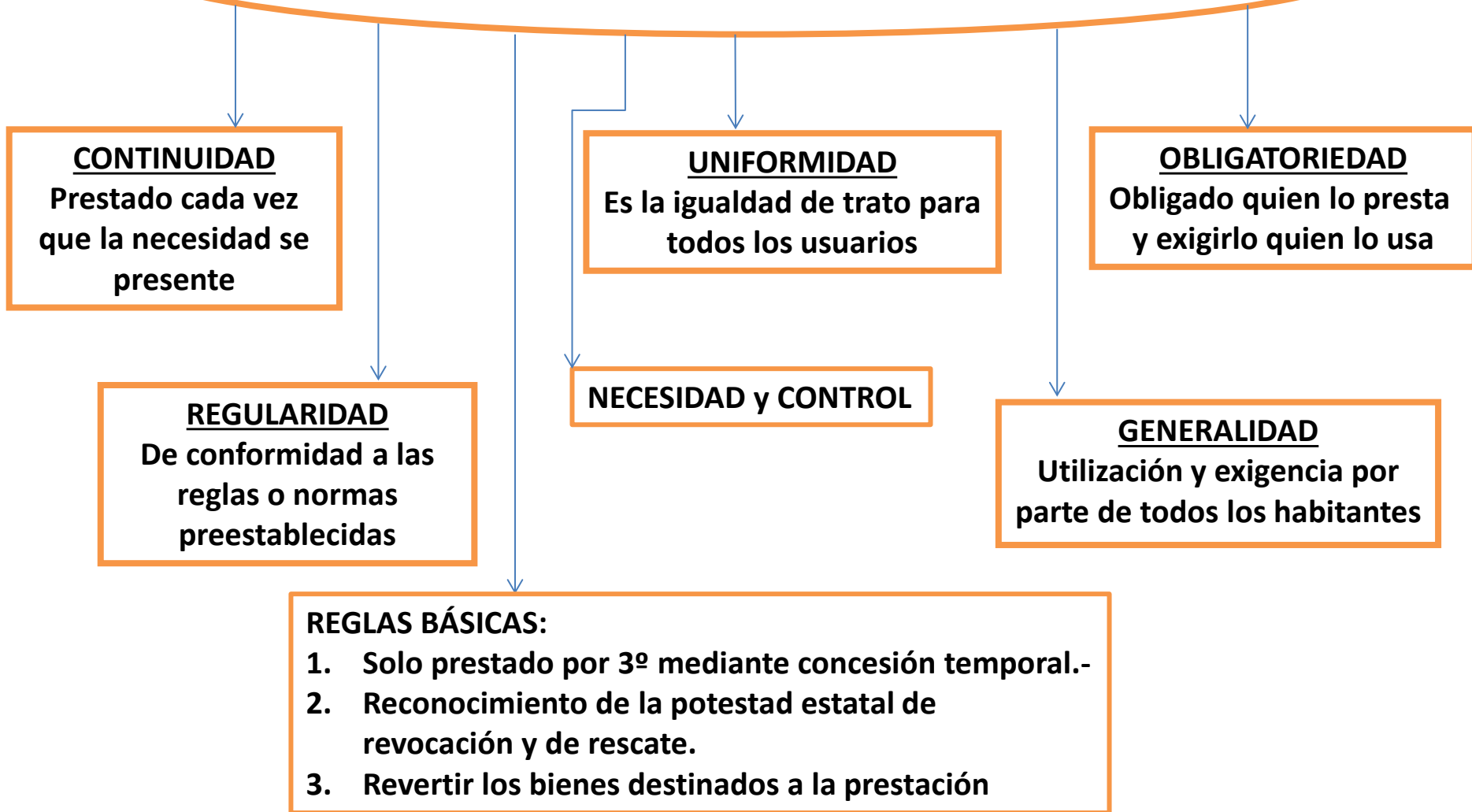
ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA DESARROLLADA POR ENTIDADES ESTATALES O POR SU DELEGACIÓN, QUE TIENE POR FINALIDAD SATISFACER NECESIDADES INDIVIDUALES DE IMPORTANCIA COLECTIVA, MEDIANTE PRESTACIONES EN ESPECIE, PERIÓDICAS Y SISTEMÁTICAS QUE CONSTITUYEN EL OBJETO ESENCIAL DE UNA CONCRETA RELACIÓN JURÍDICA CON EL ADMINISTRADO Y ASEGURADA POR NORMAS Y PRINCIPIOS QUE TIENDEN A DAR PRERROGATIVAS DE DERECHO PÚBLICO A QUIEN LA CUMPLE PARA PERMITIRLE LA MEJOR SATISFACCIÓN DE LAS NECESIDADES COLECTIVAS. (Sarmiento García)



ES TODA ACCION O PRESTACIÓN REALIZADA POR LA AP ACTIVA, DIRECTA O INDIRECTAMENTE, PARA LA SATISFACCIÓN CONCRETA DE NECESIDADES COLECTIVAS, ASEGURADA ESA ACCIÓN O PRESTACIÓN POR EL PODER DE POLICÍA. (Bielsa)



CARACTERES DEL SERVICIO PÚBLICO





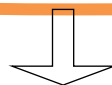
DELEGACIÓN ESTATAL DE COMETIDOS PROPIOS DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS

LA CONCESIÓN DE S.P. - CARACTERES

1.	Aplicación de un <u>régimen Jurídico exorbitante</u> a los actos dictados y demás relaciones establecidas en el marco de la delegación estatal al concesionario.
2.	<u>Control</u> de la Ad. Púb. sobre la actividad cumplida por el concesionario en el marco de la delegación de cometidos sea este a priori o a posteriori, de oficio o a petición de parte interesada (usuario o consumidor).
3.	Procedencia de <u>Recursos Administrativos</u> contra los actos emitidos por la Adm. Púb. dentro del ámbito de la delegación de cometidos.
4.	<u>Jurisdicción contencioso-administrativa</u> para la revisión judicial y conocimiento de las contiendas derivadas de la actividad delegada.
5.	<u>Legitimación procesal del concesionario delegado</u> , para recurrir administrativamente y accionar por la vía judicial contenciosa contra actos del Concedente, delegante de cometidos respecto de materias inherentes a la relación que nace de la delegación de cometidos.
6.	<u>Carácter revocable de la delegación</u> de cometidos con sujeción al principio de paralelismo de las formas.



EL SERVICIO PÚBLICO DESDE LA PERSPECTIVA DE SU EJERCICIO POR PARTE DEL USUARIO - CONSUMIDOR



- | | |
|----|--|
| 1. | Es un instrumento idóneo para <u>asegurar la provisión y garantizar la calidad</u> de las prestaciones establecida en la delegación de cometidos (Contrato de Concesión). |
| 2. | El <u>elemento subjetivo del S.P.</u> es irrenunciable en orden a su calificación como tal. (Publicatio). |
| 3. | Los criterios exclusivamente objetivos de S.P. resultan insuficientes, toda vez que se trata de un instituto que garantiza los intereses de los usuarios y/o consumidores. |
| 4. | La delegación de cometidos, concesión, provoca la <u>transferencia a favor del delegado, concesionario, el régimen de derecho público</u> al que está sometido todo ente público, sus prerrogativas y cargas relacionadas con las garantías del usuario – consumidor.- |



La nota distintiva del sp



La **característica más específica** del régimen jurídico especial es:

a) que la suspensión del servicio debe ser evitada y el Estado debe asegurar la continuidad del mismo.

La necesidad de asegurar el funcionamiento del servicio, determina que:

- 1°) la fuerza pública preste un **apoyo especial** a su prestación;
- 2°) el prestador pueda **pedir al Estado expropié** bienes útiles a su gestión;
- 3°) puedan **establecerse servidumbres y restricciones** al dominio privado en razón de ese servicio.
- 4°) los contratos, sean **contratos administrativos**;
- 5°) se organice el poder de **percibir tarifas** por el servicio;
- 6°) el monto de la tarifa esté **sujeto a la autorización o aprobación** del poder público;
- 7°) la prestación sea **obligatoria** para los particulares;
- 8°) el servicio sea **monopólico**;
- 9°) toda cuestión vinculada a la **jurisdicción contencioso administrativa**.



EL CONCEPTO RESTRICTIVO DEL SP

La Interpretación restrictiva del concepto Servicio Público tiene un doble efecto: uno, primero, de naturaleza doctrinaria, permite perfilar y conceptuar con la mayor precisión jurídica posible, otro, segundo, la trascendencia político social del servicio público, toda vez que en esta órbita es donde se define el ámbito de libertad de los administrados, usuarios, consumidores y los límites de competencia que establece la Constitución Nacional en el Artículo 42, en concordancia con el artículo 75, inciso 22.

Otra justificación a esta interpretación restrictiva del concepto está en el límite superior que la calificación de S.P. establece en la hipótesis de que el Estado en un momento determinado decide, ideológicamente, calificar legalmente por ley, como S.P. a las actividades económicas y productivas mas importantes. En este supuesto toda la actividad productiva estaría sometida a un régimen de derecho público.

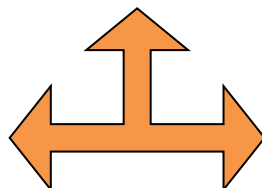
En este último caso será necesario establecer, por ley, que si una actividad está siendo cumplida a titulo propio será necesario la expropiación pertinente, o la celebración de un contrato de concesión que permita la continuidad de la explotación.



EL CONTROL Y LA REGULACION DEL SP

EL DISEÑO DEL CONTROL Y LA REGULACIÓN

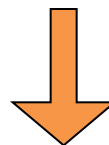
a. LAS REGLAS DE CONDUCTA



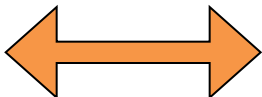
b. LOS INCENTIVOS



Son mecanismos que la sociedad utiliza para contener los intentos discrecionales de los reguladores y para resolver los conflictos entre reguladores y empresas reguladas

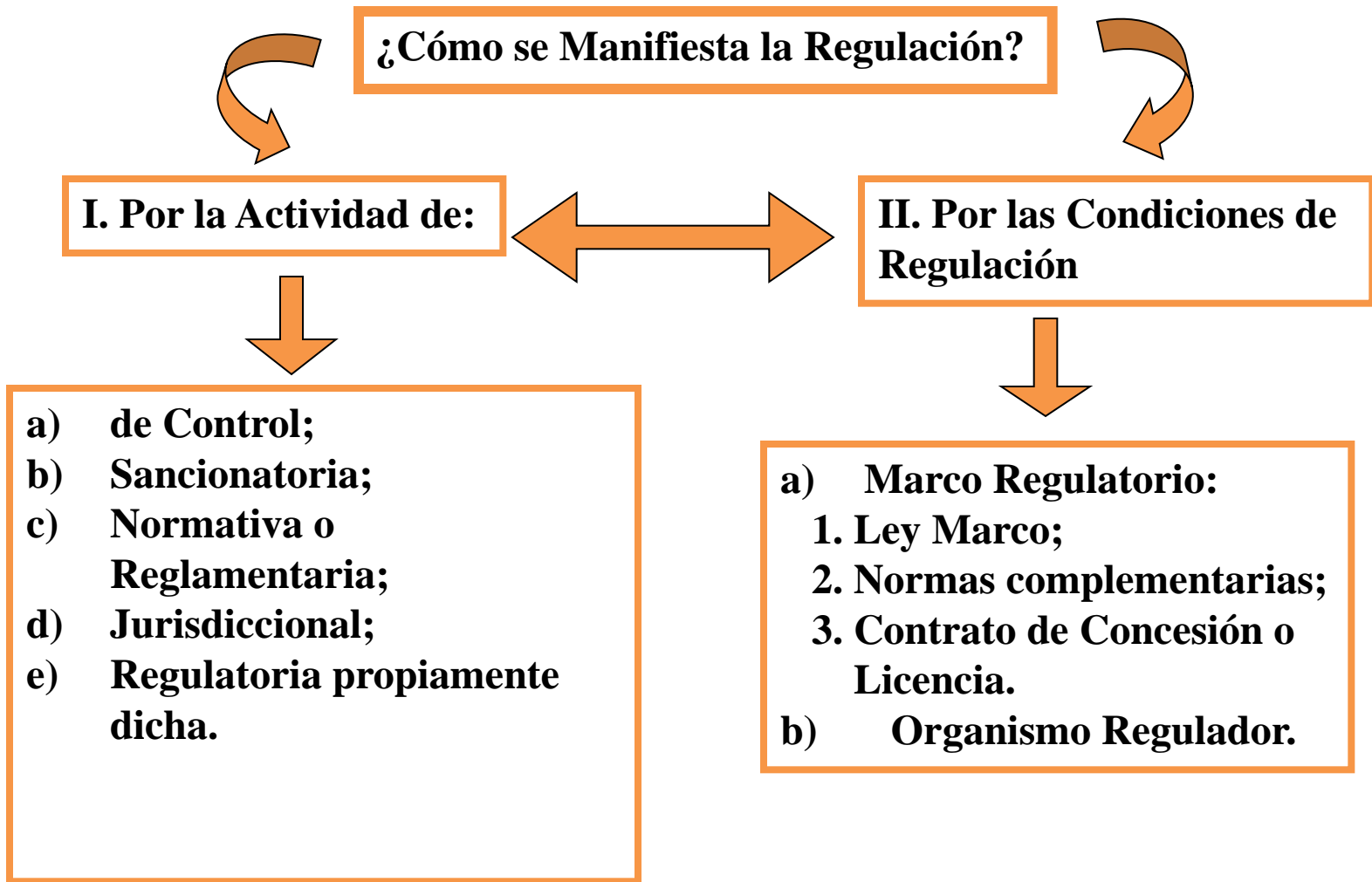


Comprende normas específicas referidas al sistema de precios, subsidios, política de competencia, entrada y salida del mercado, reglas de interconexión etc.





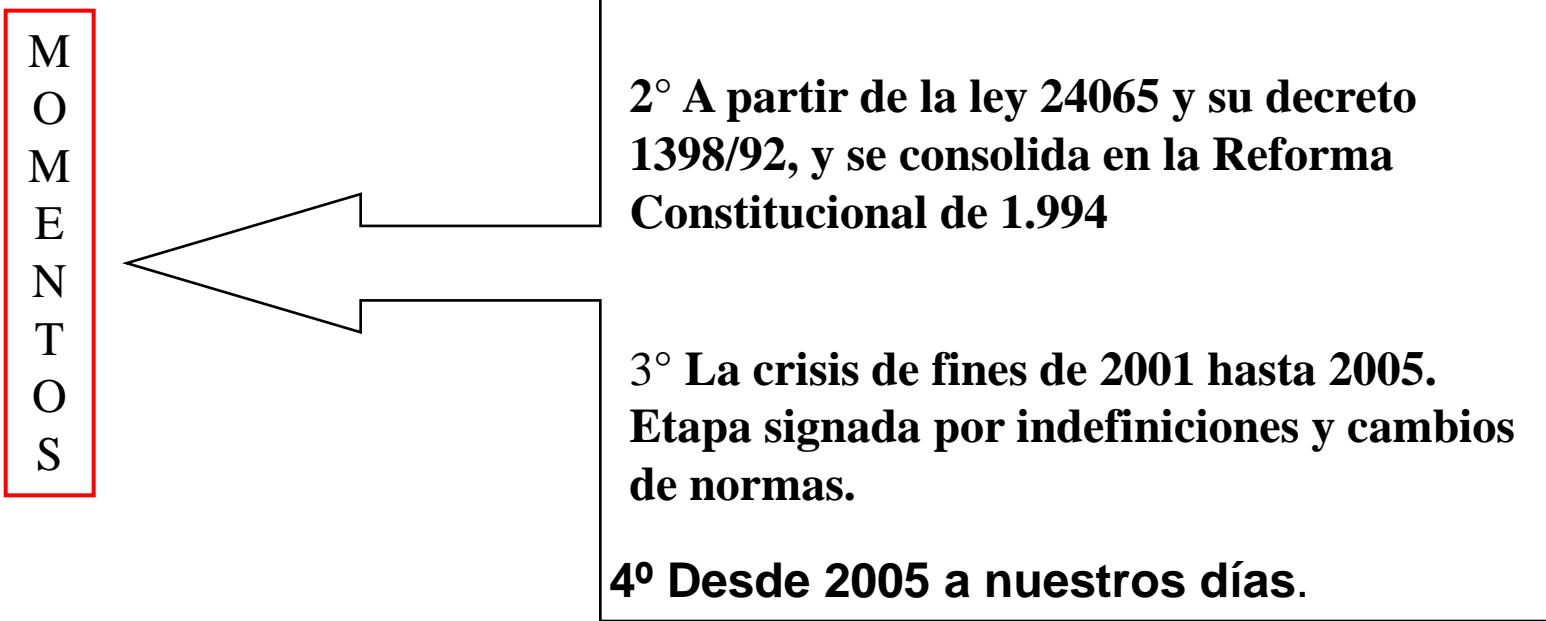
EL CONTROL Y LA REGULACION DEL SP





LA EVOLUCION DOCTRINARIA DEL SP DE ELECTRICIDAD

ASPECTOS QUE CARACTERIZAN EL SP DE ELÉCTRICIDAD



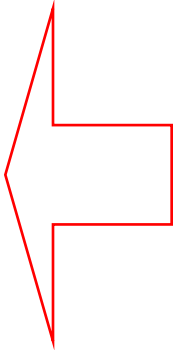
Apreciación: El proceso de transformación del sector energético argentino iniciado en 1.991 tiene ciertos principios inmutables que persistirán a los cambios que se están produciendo.



LA EVOLUCION DOCTRINARIA DEL SP DE ELECTRICIDAD

1°

M
O
M
E
N
T
O



a. 1.958 LEY 14.772. Segba. Sistema Eléctrico local. No existía un sistema interconectado. Tenía un anillo 500kV y D en Cap. Federal y 16 partidos Bs. As. Loma de la Lata no existía.

b. 1.960/1962. **LEY 15.336**. Ay EE comienza a crecer. Se organiza el sistema. Se posibilita que la red se haga independiente de lo que decidan las provincias . Rige la cláusula del progreso de la CN: Comercio Provincial + progreso+ internacional.

c. 1.969 Se crea Hidronor dedicaba a: 1) G en bloque;
2) T a los centros de distribución en el Comahue;
3) aprovechamiento de la cuenca Río Negro - Limay



LA EVOLUCION DOCTRINARIA DEL SP DE ELECTRICIDAD

2°

M
O
M
E
N
T
O

- 1) **Ley 23696** y anexos (en particular el IV), Decreto 1105/89 y Ley 23697.
- 2) **Decreto 634/91**. Fija objetivos y alcances de la reconversión eléctrica. Define el “período de transición hasta el 1° enero 1993”. Fecha entrada en vigencia del nuevo régimen.
- 3) **“La Reconversión del sector eléctrico”**. Documento de trabajo, complemento del decreto 634/91.
- 4) **Ley 24.065, 15.336** y **Decreto** Reglamentario **1.398/92** estructuran el MRE, se completa con Contratos de Concesión;
- 5) **Resolución 61/92** de la SE “Los Procedimientos” y el decreto 186/95.
- 6) **Ley 24.309** convoca a reforma. Reforma Const. 1994 **Artículo 42**.



CARACTERISTICAS DEL SISTEMA ELECTRICO ARGENTINO

EJES
sobre los
que se
ESTRUCTURO
la
REFORMA

- 1) DESINTEGRACION HORIZONTAL y VERTICAL del PROCESO de PRODUCCION ELECTRICIDAD
- 2) CONSTITUCION de un MERCADO de TRANSACCIONES con un SISTEMA de PRECIOS SPOT

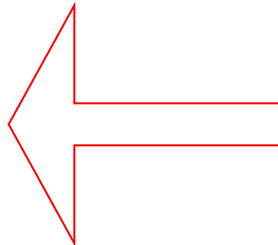
3) DEFINICION de la POLITICA NACIONAL cuyo EJECUTOR es el ESTADO NACIONAL

SEÑALA las GARANTIAS y RESPONSABILIDADES PUBLICAS



EVOLUCION DOCTRINARIA

3°
M
O
M
E
N
T
O



Emergencia Económica. Ley 25.561.

Actores de la Regulación hasta 2004: SE; ENRE; ORSEP; CFEE; CAMMESA; MEM; Transportistas; Distribuidores; Usuarios.

Nuevos Actores: ENARSA. Ley 25.943 Modifica todo el sistema de la Ley 24.065

CRISIS ENERGETICA



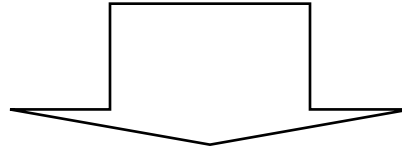
ENARSA. Art.1° ...podrá por si, por intermedio de 3° o asociada a 3°, G; T; D y Comercializar energía eléctrica. ...podrá realizar actividades de comercio vinculadas con bienes energéticos...

Art. 3° podrá operar en cualquier segmento de la cadena de valor de los bienes energéticos en forma integrada o independiente a través de unidades de negocio específicas.

LA CRISIS DEL SP DE ELECTRICIDAD.

CRISIS ARGENTINA

Fines 2001 – comienzos 2002 -
2013



CARACTERÍSTICAS

- | | |
|---|--|
| 1. Severa desorganización de la economía nacional | 3.- Depreciación de la moneda nacional del 250 % |
| 2. Caída del Producto Bruto Interno (PBI) 13,5 % en el año 2002 | 4.-Incremento de la inflación y el desempleo |
| | 5.-Escasez de financiamiento |
| | 6.-Congelamiento de Precios y Tarifas |
| | 7.-Retraso y/o suspensión en los Pagos.- |
| | 8.- apatía de los inversionistas |



LA CRISIS ENERGETICA Y EL ESTADO DEL MERCADO

3°

M
O
M
E
N
T
O

CRISIS ENERGETICA

Puso en acto **aspectos legales y de inversión** que desnudaron el estancamiento de la expansión y que los incrementos de demanda se estaban atendiendo y cubriendo con la utilización intensiva de las reservas.



CRISIS ENERGETICA. EL ESTADO Y EL MERCADO

TIPOS

1. accidentales,
2. coyunturales y
3. estructurales.

Puede darse en un momento cualquiera de la provisión del servicio público, ejemplo una **falla en alguna parte del sistema**, como la salida momentánea de una turbina que está generando o la salida de un transformador de energía. Esta crisis dura apenas segundos, minutos, hasta dos horas. **La perciben solo los afectados.** Solución casi inmediata.

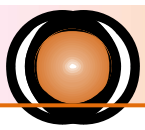
1

Se manifiestan por alguna razón más importante, ejemplo un período de baja hidraulicidad. Las centrales ubicadas a pie de presa están limitadas en su capacidad de generación, ello obliga a poner en marcha otro tipo de generación que viene a suplir la falencia. Son las **crisis de potencia**, se tiene: parque generador y capacidad suficiente pero un evento impide satisfacer la demanda. Esta crisis dura días, semanas o hasta un par de meses.

2

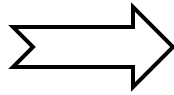
. Son aquellas cuyo periodo de duración es más o menos prolongado dos a más años. Se trata de una crisis estructural porque resolver esta indeterminación **implica inversiones no realizadas** que requieren un tiempo para su concreción.

3



CRISIS. MARCO NORMATIVO DE SUPERACION

4°
M
O
M
E
N
T
O



MARCO NORMATIVO

- **Ley 25.019:** Declárase de interés nacional la generación de energía eléctrica de origen **eólico y solar** en todo el territorio nacional.
- **Ley 26.093:** Régimen de Regulación y Promoción para la Producción y Uso Sustentables de **Biocombustibles**
- **Ley 26.123:** Declárase de interés nacional el desarrollo de la tecnología, la producción, el uso y aplicaciones del **hidrógeno como combustible y vector de energía.**
- **Ley 26.190:** Régimen de Fomento Nacional para el uso de **fuentes renovables** de energía destinada a la producción de energía eléctrica.
- **Res. 415/2004:** Programa de **Uso Racional de la Energía.**
- **Adhesión al Protocolo de Kyoto**



CRISIS ENERGETICA. CONSECUENCIAS SOBRE EL DESARROLLO DEL TRANSPORTE

PERSPECTIVAS

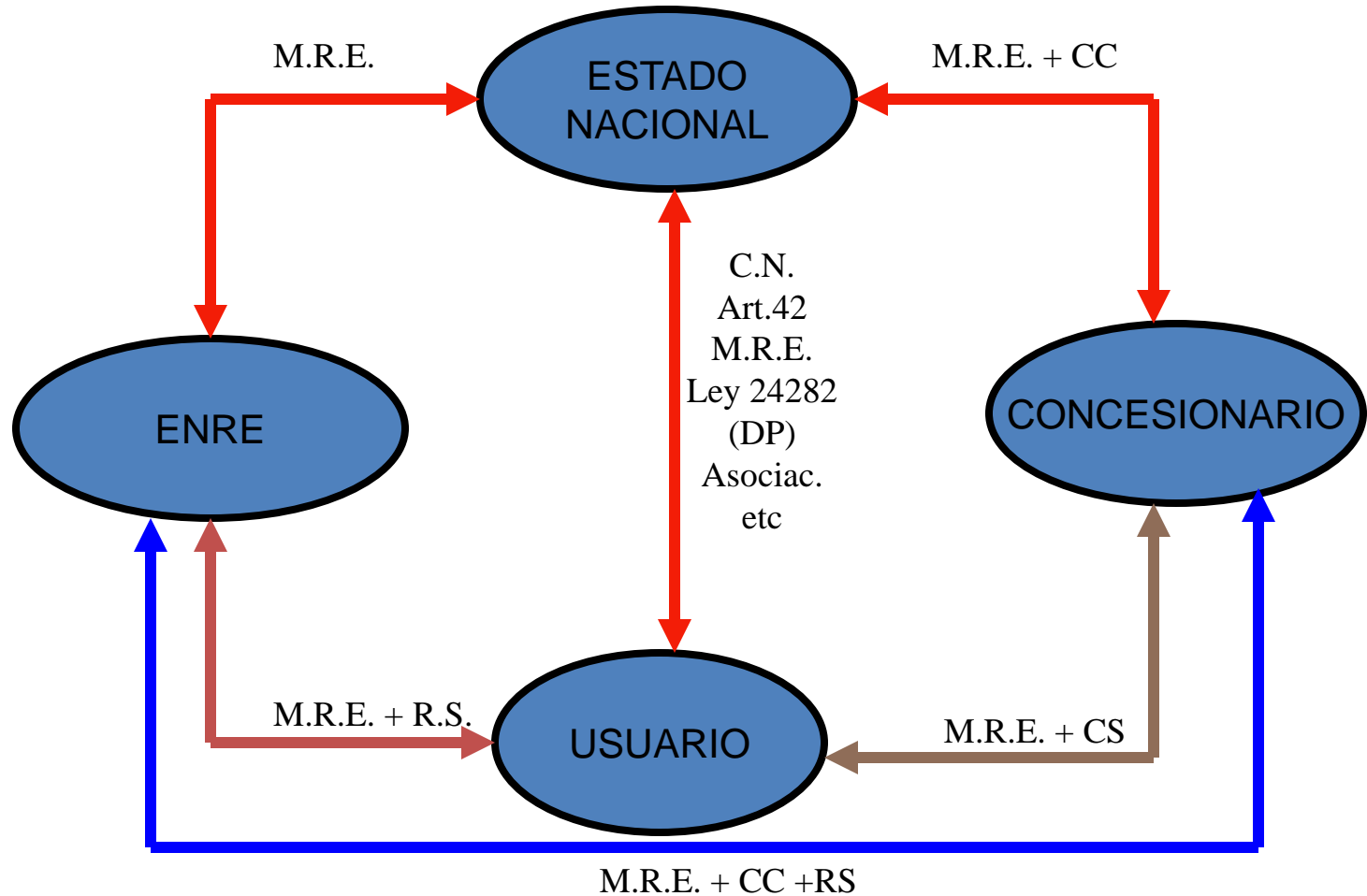
El sistema eléctrico presenta:

- a) debilidades estructurales importantes;**
- b) es vulnerable a condiciones de contexto desfavorables (por ejemplo, temperatura y lluvias);**

El cumplimiento de los cronogramas de obra asegura cubrir los incrementos, pero no elimina las debilidades;



EL ESQUEMA REGULATORIO





APRECIACION PERSONAL

Diseño: el ER ha seguido el modelo norteamericano combinado con el instituto de la Autarquía. A su vez el Régimen Tarifario se ha orientado hacia el sistema inglés de “precios tope”.

Resultado: una institución vernácula, perfil actual en proceso de maduración.

Riesgo: en razón de los tiempos institucionales que vivimos está sometido a una altísima exposición de riesgo tal que podría quedar reducida al ejercicio de un mero papel de control de legalidad, incumpléndose de este modo el mandato supremo del artículo 42 de la CN.