

DERECHO ADMINISTRATIVO

C O N C E S I O N
LEGISLACION Y ETICA PROFESIONAL

F.C.E.F. Y N. - U.N.C.

Felipe Rodríguez



DERECHO ADMINISTRATIVO CONCESION.

INTRODUCCION.

El instituto de la Concesión comprende tanto a la Obra Pública cuanto a la de Servicios Públicos. El diccionario define: otorgamiento gubernativo a favor de particulares o empresas para aprovechar, construir o explotar algo.

De acuerdo con el proceso de emergencia y crisis del país la legislación dictada en los años noventa del siglo XX introdujo una serie de cambios sustanciales respecto de la legislación vigente hasta esos días

- **En efecto, la crisis económica y fiscal desnudó una situación del Estado en materia de financiamiento de nuevos emprendimientos públicos que hizo necesario introducir algunos cambios.**

De modo que ahora si ordenamos expositivamente el tratamiento del tema de la concesión deberemos decir que existen dos períodos nítidamente distintivos en la vigencia de la concesión.

Anterior a las normativas que expondremos y otro posterior, a partir de ella, que es la que interesa a nuestra materia.



DERECHO ADMINISTRATIVO CONCESION. 1.

CONCESION ANTECEDENTES LEGALES.

LEYES NACIONALES

LEY 17.520 De concesión de obra nueva.

LEY 23.696. Reforma Administrativa.

Por la primera se regula la concesión de obra pública nueva, a construir, la segunda introduce una variante esencial, la que permitió resolver las indeterminaciones que planteaban las transferencias de obras y de servicios públicos a manos de privados.

Efectivamente la 23.696 reforma la vieja norma 17520 introduciendo la posibilidad de otorgar concesiones sobre obras existentes. Es lo que se conoce como CONCESION ANOMALA.

DERECHO ADMINISTRATIVO

CONCESION. 2.



Se entiende por

Obras Existentes
la

Explotación,
Administración,
Reparación,
Ampliación
Mantenimiento o
Conservación

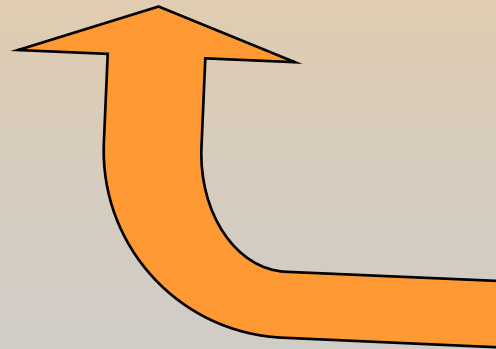
Capaces de generar
Fondos necesarios y suficientes
para generar



Obras Nuevas



que tengan vinculación
física o de otra naturaleza
con la





DERECHO ADMINISTRATIVO

CONCESION. 3.

Ley 23.696 en su artículo 17 utiliza la expresión de Empresas públicas a privatizar mediante los institutos de:

CONCESIÓN
LICENCIA o
PERMISO } esto es lo novedoso de la ley

DIFERENCIAS ENTRE

CONCESION

Propiedad del Estado de los bienes afectados a la actividad

LICENCIA

No hay propiedad del Estado de los bienes afectados a la actividad.

Las nuevas figuras introducidas por la ley desplaza la vieja fórmula de Concesión de Servicio Público. Evita la discusión de cómo definir Servicio Público.

El Decreto Reglamentario N^a 1.105/89 de la ley 23.696 en su artículo 17 inciso 5 establece: la concesión, licencia o permiso que se otorgue se ajustará en lo pertinente a lo dispuesto en el artículo 15 inc. 17 y 57 y 58 de las normas



DERECHO ADMINISTRATIVO

CONCESION. 4.

Los artículos 57 y 58 establecen a su vez el régimen de iniciativa privada.
Importante de destacar: con el texto se establece claramente que:

No solo se financiará la construcción de obra pública con el cobro del peaje previo al usuario,

Sino que también se podrá financiar la inversión con la renovación y modernización de los Servicios Públicos mediante el cobro previo de una tarifa autorizada.

APARECE DE ESTE MODO LA CONCESIÓN DE S.P. NO LEGISLADA ANTERIORMENTE EN EL DERECHO ARGENTINO.

El Concesionario actúa bajo el control del Estado como:

Cobrador,

Administrador y

Ejecutor



de la O.P. del
S.P.



NO COMO

FINANCIADOR



DERECHO ADMINISTRATIVO

CONCESION. 5.

Se propició el **CONSORCIO EMPRESARIAL** y abandonó la ejecución o prestación por empresas nacionales o internacionales en forma individual y exclusiva como lo era en el viejo sistema.

El subsidio en la concesión de la ley 17.520 fue interpretado en el sentido de que **NO SE PUEDEN DAR CONCESIONES SOBRE LA BASE DEL SUBSIDIO ESTATAL.**

El artículo 58 ley 23.696 párrafo 3^a agrega el inciso c) al artículo 2^a de la ley 17.520 diciendo que: **“no se considerará subvencionada la concesión por el solo hecho de otorgarse sobre una obra ya existente”.**

Establece además un **PRINCIPIO**: Cuando el Estado determina que una actividad en particular es de interés público, dicha actividad se incorpora a la esfera de competencia estatal.

Su **EJERCICIO** o la **GESTION** de la misma puede ser realizada por el estado o por un Particular, en este segundo caso el Estado **NO PIERDE LA TITULARIDAD.**



DERECHO ADMINISTRATIVO

CONCESION. 6.

MODALIDADES DE LA CONCESIÓN.

Ley 23.696, artículo 26.

MODALIDADES

- 1. A TITULO ONEROSO.**
Impone al Concesionario una contribución en dinero o una participación en los beneficios a favor del Estado. (CANON).
- 2. A TITULO GRATUITO.**
(PEAJE).
- 3. SUBVENCIONADA** con aportes parciales reintegrables o no. (PEAJE).



DERECHO ADMINISTRATIVO

CONCESION. 7.

TARIFAS. Artículo 27. Determinación.

El Poder Ejecutivo asegurará que EL PRECIO, LA TARIFA O EL PEAJE de los servicios públicos o funciones dados en concesión sean fijados en condiciones de RAZONABILIDAD. Sobre la base de INTERES DEL USUARIO, la NATURALEZA DE LAS PRESTACIONES y el BENEFICIO DEL CONCESIONARIO.

PROCEDIMIENTOS DE CONCESION. Artículo 23.

La selección del Concesionario se hará según los siguientes

REQUISITOS

1. Licitación.
2. Concurso.
3. Remate Público.
4. Concurso Subasta
5. Oferta al Público.
6. Contratación Directa

Debe asegurarse en todos Los casos, la **MAXIMA TRANSPARENCIA** y **PUBLICIDAD**.



DERECHO ADMINISTRATIVO

CONCESION. 8.

CONCESION. Artículos 57 y 58 – Capitulo VIII.

La Concesión debe asegurar necesariamente que la eventual rentabilidad No exceda una relación razonable entre:

a) Inversiones efectivamente realizadas
INVERSION EFECTIVA

b) Utilidad neta obtenida
UTLIDAD NETA

La finalidad de incorporar las obras existentes esta fundamentada por la necesidad de obtención de fondos para la construcción o conservación de otras obras que tengan vinculación física, técnica o de otra naturaleza con las primeras. Esto sin perjuicio de las inversiones que deba realizar el concesionario.

Hay que tener en cuenta la ecuación económico – financiera de cada emprendimiento estructurada en orden a obtener un abaratamiento efectivo de la tarifa o peaje a cargo del usuario



DERECHO ADMINISTRATIVO

CONCESIÓN.9.

TARIFAS. ¿Que debe compensar?.

La ley establece que la tarifa debe compensar:

1. La Ejecución
 2. La Modificación
 3. La Ampliación
 4. Los Servicios de Administración
 5. La Reparación
 6. La Conservación
 7. El Mantenimiento
- } de la obra NUEVA

DIFERENCIA ENTRE CONTRATO DE CONCESIÓN DE OBRA Y CONTRATO DE OBRA PÚBLICA.

C.C.O.P. Se concierta con la finalidad ulterior de la prestación de un Servicio Público pudiendo haber según el caso, construcción de obra pública.

C.O.P. Tiene un objeto exclusivo: la ejecución, construcción, reparación, conservación total o parcial de una obra mueble o inmueble



DERECHO ADMINISTRATIVO

CONCESIÓN.10.

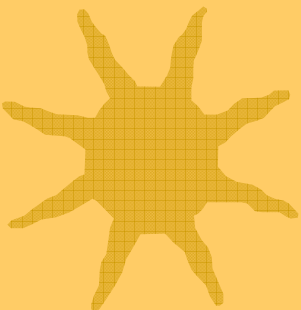
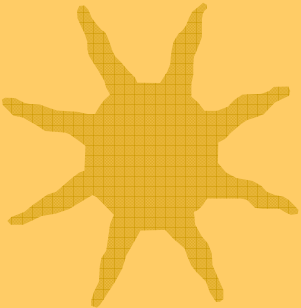
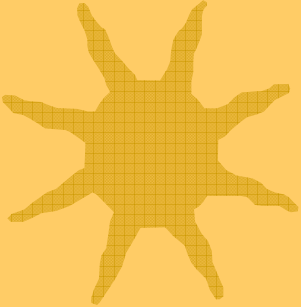
MODOS DE ASEGURAR EL ÉXITO DE LA CONCESION.

La Administración Pública con la finalidad de asegurar el éxito de la concesión dispone de una gama de medidas coercitivas:

MODOS

1. Intimación.
2. Apercibimiento.
3. Advertencia.
4. Multa.
5. Prestación Directa.
6. Rescate con pérdidas de garantías y rescisión contractual.

EXISTE UN SOLO OBJETIVO: EL SERVICIO PÚBLICO





DERECHO ADMINISTRATIVO

CONCESIÓN.11.

El Estado carece de fines de lucro, solo persigue el cumplimiento de finalidades de interés colectivo que no pueden ser suplidas por ninguna clase de indemnización o reparación económica.

CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO.

- a) **Ajustarse estrictamente a las normas del derecho objetivo.**
- b) **Lícito – Cierto – Posible – Determinado o Determinable**
- c) **Causa – Motivo – Razón: Satisfacer un fin público. Siempre es objetiva.**
- d) **Caractéres: Formalismo es esencial.**

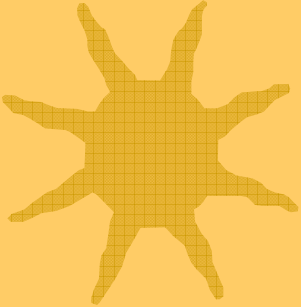
PLIEGO DE CONDICIONES.

Es el Régimen Jurídico. Es el Programa Contractual. Son cláusulas formuladas unilateralmente por la A.P.

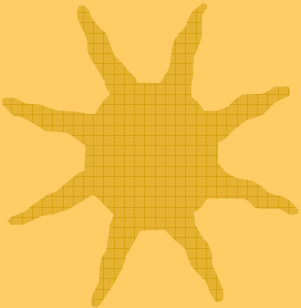


DERECHO ADMINISTRATIVO

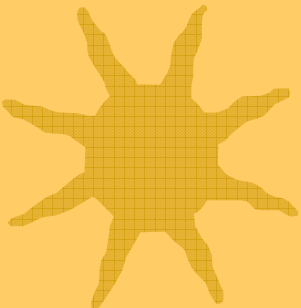
CONCESIÓN.12.



PLIEGO DE CONDICIONES. Continuación



CONTENIDO: El S.P. de que se trata. Las pautas que regirán el contrato, los Derechos y Obligaciones recíprocas y las disposiciones generales y especiales. En su redacción **NO INTERVIENEN LOS PARTICULARES.**



EFFECTOS. Para el Contrato: es la Matriz o sustancia obligacional rectora



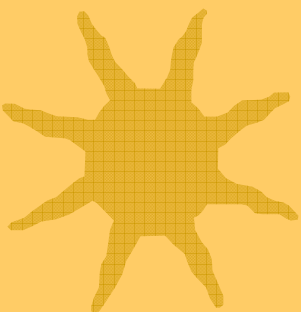
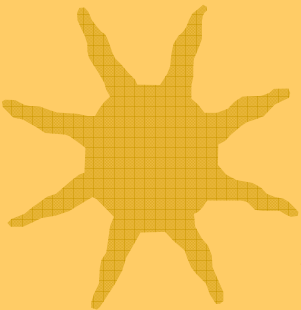
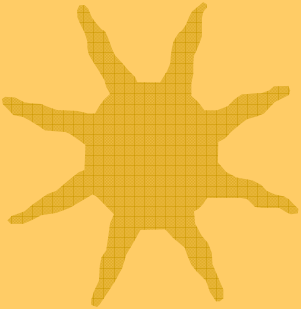
DERECHO ADMINISTRATIVO CONCESIÓN – LICENCIA. SERVICIOS PÚBLICOS.13.

CONCESIÓN – LICENCIA. Interpretación Restrictiva de Concesiones y Privilegios.

Se trata de Servicios Públicos concesionados en MONOPOLIOS O PRIVILEGIOS La Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones contencioso – administrativo *“las cláusulas que confieren exclusividad o monopolio para la prestación de un S.P. Deben interpretarse con criterio resptrictivo.”*

Esa forma de interpretación cobra sentido al resultar indispensable que los privilegios o monopolios se funden en el interés colectivo, única razón que los legitimaría y los haría encuadrar dentro del marco constitucional...teniéndose siempre como mira el interés público.”

El S.P. Fue creado para satisfacer necesidades de la comunidad, la creación de monopolios o regimenes de exclusividad nunca puede ir en detrimento de los usuarios.





DERECHO ADMINISTRATIVO

CONCESIÓN – LICENCIA.

SERVICIOS PÚBLICOS.14.

APLICACIÓN DE LA CONSTITUCION DE 1.994. ARTICULO 42.

Los Usuarios de SP tienen derecho:

1. A la protección de su salud, seguridad e intereses económicos.
2. A una información adecuada y veráz
3. A la libertad de elección
4. A condiciones de trato equitativo y digno.

Las Autoridades proveeran:

1. La protección de los derechos de los usuarios
2. El control de los monopolios naturales y legales
3. El control de la calidad y eficiencia de los SP
4. La constitución de Asociaciones de Consumidores y Usuarios



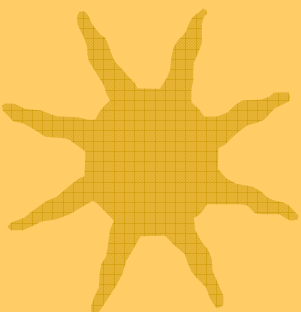
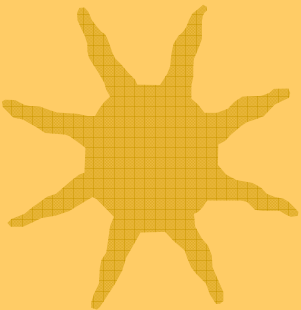
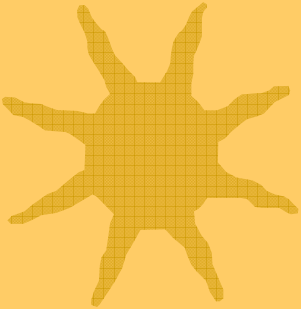
DERECHO ADMINISTRATIVO CONCESIÓN – LICENCIA. SERVICIOS PÚBLICOS.15.

APLICACIÓN DE LA CONSTITUCION DE 1.994. ARTICULO 42.Cont.

La Legislación establecerá:

- 1. Procedimientos eficaces**
- 2. Los Marcos Regulatorios de los SP**
- 3. La necesaria participación de las Asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas en los organismos de control.**

La Audiencia Pública es la herramienta jurídica de aplicación previa que la norma suprema establece como anticipo a la afectación de los derechos de los usuarios y consumidores.





DERECHO ADMINISTRATIVO CONCESIÓN – LICENCIA. SERVICIOS PÚBLICOS.16.

REGLA CONSTITUCIONAL.

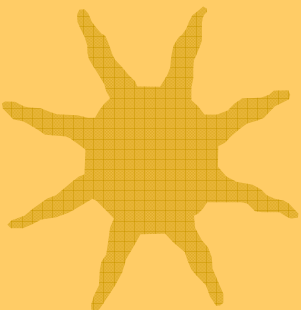
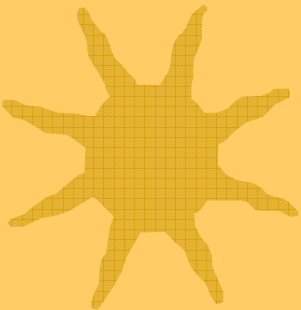
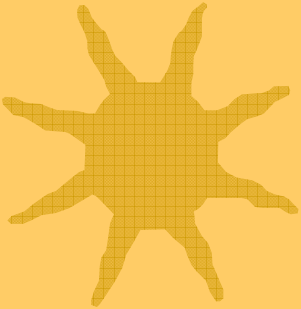
DESREGULACION Y LIBRE COMPETENCIA CON BASE EN LA LIBERTAD DE COMERCIO.

EXCEPCIÓN CONSTITUCIONAL.

MONOPOLIO NATURAL Y LEGAL, PRIVILEGIO Y EXCLUSIVIDAD.

Monopolio deriva del griego: idea de trato ilegal.

Los artículos constitucionales 42 y 75 inciso 22 establecen el principio de interpretación restrictiva de los derechos del concesionario.





DERECHO ADMINISTRATIVO CONCESIÓN – LICENCIA. SERVICIOS PÚBLICOS.17.

PRINCIPIOS DEL DERECHO ROMANO:

***“LOS PRIVILEGIOS SE INTERPRETAN EN FORMA MUY RESTRICTIVA.”
“LOS PRIVILEGIOS NO SE APLICAN POR ANALOGÍA.”***

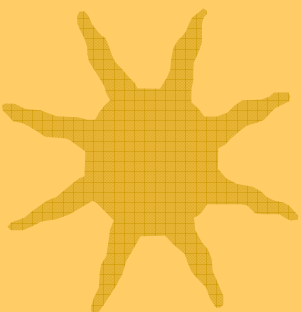
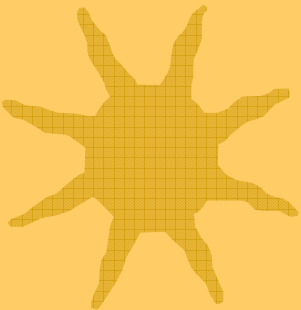
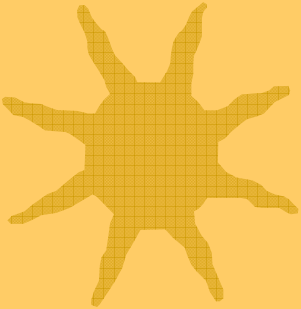
FALLOS: “Toda duda debe ser resuelta en sentido adverso al concesionario porque nada debe tenerse como concedido sino cuando dado en términos inequívocos o por una implicancia clara”

JURISPRUDENCIA: SCJN “El Estado ha acordado solo lo que en términos expresos resulte de ellos”

CONCLUSIÓN: “In máxima potentia mínima litentia”.

Está basado en el principio del derecho inglés: al más poderoso le corresponde la mínima licencia, la mínima libertad.

El derecho siempre ha sido concebido para proteger al relativamente más débil. Se basa en la idea de nivelación de las desigualdades. La igualdad es la meta del orden jurídico.

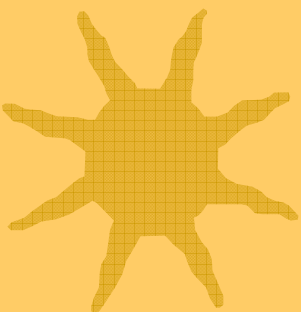
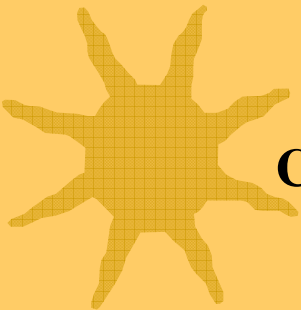
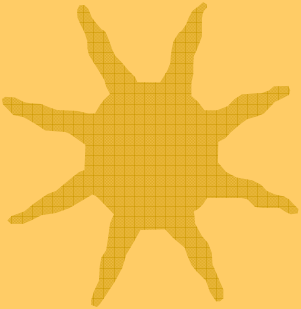




DERECHO ADMINISTRATIVO

CONCESIÓN – LICENCIA.

SERVICIOS PÚBLICOS.18.



CONCESIONES TIPOS

1. TRASLATIVAS Y BILATERALES

**De usos del Dominio
Público y Privado del
Estado Nacional
(Decreto 436/00)**

**OP y SP (Leyes
17520/ 23.696)**

**Transferencias del
ejercicio de Funciones
o Servicios**

2. CONSTITUTIVAS Y UNILATERALES

**Típico Acto
Administrativo**

**Se constituye en
los particulares
nuevos derechos o
nuevas
capacidades**