

Servicios públicos y federalismo

Análisis de una historia de conflictos
y una propuesta de superación

Nidia Karina Cicero



FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES
CENTRO DE ESTUDIOS
INTERDISCIPLINARIOS DE DERECHO
INDUSTRIAL Y ECONÓMICO

 *Ceudeba*

Índice

| | |
|---|----|
| PRÓLOGO | 17 |
| GRATITUDES Y DEDICATORIA | 21 |
| CAPÍTULO I. Consideraciones generales | 23 |
| 1. Presentación del tema | 23 |
| 2. Objetivos de la investigación | 26 |
| 3. Hipótesis de trabajo | 27 |
| 4. Aclaración metodológica | 29 |
| CAPÍTULO II. EL FEDERALISMO EN SU APLICACIÓN A LOS SERVICIOS PÚBLICOS | 31 |
| I. INTRODUCCIÓN | 31 |
| II. PRIMERA PARTE | 32 |
| 1. Estructura federal de la República Argentina | 32 |
| 2. Noción de federalismo | 34 |
| 3. Esquema Federal | 37 |
| 4. Las relaciones Nación-Provincias derivadas del federalismo | 39 |
| 4.1. Relaciones de coordinación | 39 |
| 4.2. Relaciones de subordinación | 40 |
| 4.3. Relaciones de participación o de inordinación | 42 |
| 5. El reparto de competencias | 42 |
| 5.1. Delegadas al Estado Nacional o exclusivas del Estado Nacional | 44 |
| 5.2. Conservadas o exclusivas de las provincias | 45 |
| 5.3. Concurrentes | 45 |
| 5.4. Excepcionales de la Nación | 48 |

| | | | |
|---|----|---|-----|
| 5.5. Excepcionales de las provincias | 49 | 7. Los marcos regulatorios sectoriales en Argentina | 98 |
| 5.6. Compartidas por la Nación y las provincias | 49 | 8. Los entes reguladores de los servicios públicos en la Argentina | 99 |
| 5.7. Prohibidas al Estado Federal | 49 | 8.1. Objetivos y facultades de los entes reguladores | 101 |
| 5.8. Prohibidas a las provincias | 49 | 8.2. ¿Los entes reguladores regulan o controlan? | 104 |
| 5.9. Prohibidas a ambos | 50 | 9. El dilema de la independencia de los entes reguladores | 107 |
| 6. El esquema federal en la nueva Constitución | 50 | 9.1. La independencia como condición propia del ente regulador | 108 |
| 7. Las regiones | 52 | 9.2. La independencia como condición necesaria para el ejercicio de funciones jurisdiccionales | 109 |
| 7.1. Los servicios públicos en las regiones | 54 | 9.3. La independencia del ente regulador frente a las nuevas empresas públicas prestadoras de servicios | 110 |
| III. SEGUNDA PARTE | 55 | 9.4. La independencia del ente regulador como condición para preservar el federalismo | 111 |
| 1. Ambigüedad en el reparto constitucional de competencias | 55 | 9.5. ¿Por qué no son independientes los entes reguladores actuales? | 112 |
| 2. La superposición de funciones como costo aceptable del sistema | 56 | 9.6. ¿Es constitucional que los entes reguladores sean independientes? | 115 |
| 3. Una interpretación flexible del deslinde de competencias | 58 | 9.7. La independencia en la faz instrumental | 119 |
| 4. El comportamiento federal | 60 | 10. Regulación y federalismo | 121 |
| 5. El comportamiento federal aplicado a servicios públicos | 61 | 11. La emergencia pública del 2002 y la regulación post crisis | 123 |
| 6. La vocación federal por los servicios públicos | 63 | 12. La ley de emergencia y su impacto en los servicios públicos | 124 |
| 7. Los convenios de coordinación de competencias | 64 | 13. Emergencia y organismos de control | 129 |
| 8. Identificar y asignar jurisdiccionalmente porciones de regulación como modo de alcanzar un esquema de federalismo regulatorio eficaz | 67 | 14. La emergencia del 2002 y sus efectos en la relación jurisdiccional Nación - Provincias | 131 |
| CAPÍTULO 3. Servicios públicos, regulación económica e instituciones de control | 71 | 15. La cuarta etapa del servicio público | 131 |
| 1. Conceptualización y caracteres de los servicios públicos | 72 | 16. El futuro de la regulación. ¿Hacia un federalismo regulatorio? | 133 |
| 2. Etapas del servicio público en la Argentina | 75 | CAPÍTULO 4. Dominio, jurisdicción y establecimientos de utilidad nacional | 139 |
| 3. Regulación Económica | 76 | 1. Relaciones e interacción entre las nociones de dominio y jurisdicción | 139 |
| 3.1. Marco conceptual | 76 | 2. La jurisdicción preexistente | 141 |
| 3.2. Tipos de regulación | 78 | 3. Dominio, jurisdicción y recursos naturales | 143 |
| 3.3. Razones para regular | 81 | 4. Los establecimientos de utilidad nacional | 144 |
| 3.4. Los monopolios | 83 | 5. Algunas situaciones particulares | 147 |
| 3.5. Fallas de mercado y dinamismo tecnológico | 86 | 5.1. Las vías de tránsito | 147 |
| 3.6. Economías de escala y costos hundidos. Provisión pública vs. provisión privada | 86 | 5.2. Los sistemas eléctricos provinciales | 149 |
| 3.7. Externalidades | 87 | 5.3 El Mercado Eléctrico Mayorista (MEM) | 151 |
| 3.8. Asimetrías de información | 87 | | |
| 4. Captura de los reguladores | 90 | | |
| 5. La protección de los usuarios | 92 | | |
| 6. Las instituciones de regulación | 93 | | |
| 6.1. La regulación por agencias | 94 | | |

CAPÍTULO 5. El Federalismo regulatorio

1. La jurisdicción para crear servicios públicos
2. Los servicios públicos pueden ser nacionales, provinciales o municipales y trocar el carácter con el que fueron creados
3. En la realidad prestacional argentina, los servicios públicos de mayor desarrollo son nacionales
4. El servicio público en las constituciones provinciales argentinas
5. Fundamentos jurídicos de la facultad de regulación federal en servicios públicos interconectados
 - 5.1. La cláusula del comercio
 - 5.2. Las cláusulas para el progreso y el bienestar general y para el progreso, el bienestar y la justicia social
6. Las cláusulas del comercio y para el progreso en la interpretación judicial
7. Repensar las cláusulas comercial y del progreso y el bienestar a la luz del nuevo artículo 42 de la Constitución Nacional
8. ¿Existe una vocación federal por los servicios públicos?
9. Fundamentos económicos de los esquemas centralizados o descentralizados de regulación de los servicios públicos

CAPÍTULO 6. Marcos regulatorios y organismos de control de los servicios públicos en Argentina

1. Telecomunicaciones
 - 1.1. Reseña histórica
 - 1.2. Marco normativo
 - 1.3. Órgano de Control
2. Servicio de energía eléctrica
 - 2.1. Evolución del sector eléctrico en la Argentina
 - 2.2. Marco normativo. Sistemas eléctricos nacionales y provinciales
 - 2.3. Órgano de Control
 - 2.4. La interconexión
 - 2.5. Algunas conclusiones
3. Servicio de gas
 - 3.1. Desarrollo de la industria del gas natural en la Argentina
 - 3.2. Marco normativo y aspectos económicos
 - 3.3. Órgano de control
4. Servicio de provisión de agua y saneamiento

| | | |
|-----|---|-----|
| 163 | 4.1 Breve reseña histórica de Obras Sanitarias de la Nación | 214 |
| | 4.2. Autoridades del marco regulatorio | 217 |
| 163 | 4.3. Carácter local del servicio de agua y saneamiento | 219 |
| | 5. Transporte interurbano de pasajeros | 220 |
| 163 | 5.1. Marco jurídico | 220 |
| | 5.2. Órgano de control | 221 |
| 166 | 6. Sinopsis de marcos regulatorios y de integración | |
| 169 | de los entes reguladores | 222 |
| | 7. Conclusiones sobre el federalismo regulatorio | 224 |
| 171 | 8. El servicio público en el derecho provincial argentino | 228 |
| 171 | 9. Regulación provincial: algunas conclusiones | 235 |
| 176 | CAPÍTULO 7. Imposición tributaria en los servicios | |
| 177 | públicos interconectados | 237 |
| | I. PRIMERA PARTE | 237 |
| 178 | 1. Presentación del problema | 237 |
| 182 | 2. Algunos conceptos previos | 240 |
| | 3. Distribución constitucional de potestades tributarias | |
| 184 | entre la Nación y las provincias. | 243 |
| | 4. Los municipios como sujetos del poder tributario derivado. | |
| | Tamaños, población, gastos y recursos | 245 |
| 189 | 5. La Coparticipación Federal de Impuestos | 247 |
| | 5.1 Evolución del sistema de Coparticipación Federal de Impuestos | 247 |
| 190 | 5.2. Etapas de la Coparticipación Federal de Impuestos | 248 |
| 190 | 5.3. Estado de situación de la Coparticipación Federal de Impuestos | 253 |
| 192 | 6. Pactos fiscales | 256 |
| 193 | 7. Reflexiones finales sobre el marco referencial | |
| 195 | del federalismo tributario | 259 |
| 195 | | |
| 200 | II. SEGUNDA PARTE | 262 |
| 201 | 1. La imposición tributaria local a los servicios públicos nacionales | 262 |
| 202 | 2. Presión impositiva nacional, provincial y municipal | |
| 207 | sobre los servicios públicos | 263 |
| 210 | 3. Casos particulares | 265 |
| 210 | 3.1. Situaciones en las que la legislación nacional | |
| 212 | crea una exención general respecto de todos o algunos impuestos | |
| 213 | locales y tasas municipales | 265 |
| 214 | | |

| | | |
|---|---|------------|
| | ANEXO 8. PODER DE POLICÍA SOBRE SERVICIOS PÚBLICOS INTERCONECTADOS | 307 |
| A. Telecomunicaciones | | |
| A.1. Tasas municipales y provinciales que gravan el uso del suelo o del espacio aéreo | | |
| B. Marco regulatorio eléctrico | | |
| B.1. Impuesto a los ingresos brutos | | |
| B.2. Regalías y tasas de irrigación | | |
| B.3. Impuesto de sellos | | |
| 3.2. Casos en los que la eximición general de tributos locales y municipales o un régimen especial en materia tributaria no deriva de una decisión del Congreso Nacional sino de la reglamentación respectiva aprobada por el PEN o de una cláusula del contrato de concesión | | |
| A. Marco regulatorio eléctrico – Régimen de la Contribución Única | | |
| A.1. Tasas retributivas de servicios | | |
| A.2. Impuesto inmobiliario y de automotores | | |
| B. Marco gasífero | | |
| B.1. Tasa de ocupación del espacio público | | |
| 3.3. Supuestos que involucran tasas municipales de “habilitación comercial”, “seguridad, salubridad e higiene” y “publicidad y propaganda” | | |
| A. Servicio de Telecomunicaciones | | |
| B. Servicio de Distribución Eléctrica | | |
| C. Servicio de agua potable y desagües cloacales | | |
| 3.4. Pactos Fiscales instados por la iniciativa del Gobierno Nacional, a través de los cuales las provincias se comprometen a adoptar determinadas pautas de solvencia fiscal y a disminuir la carga tributaria en actividades de servicio público | | |
| 3.5. Ingresos brutos en el transporte interjurisdiccional de pasajeros | | |
| 4. Conclusiones de la jurisprudencia analizada | | |
| III. TERCERA PARTE | | |
| 1. La traslación del impuesto o tasa distorsiva es un atajo que no resuelve el problema de la tributación inadecuada | | |
| 2. Desnaturalización de las tasas y apartamiento de los límites conceptuales de la figura | | |
| 3. La no confiscatoriedad de la tasa no habilita su aplicación indiscriminada | | |
| 4. Es menester aminorar la presión impositiva sobre los servicios públicos | | |
| | 1. Concepto y alcances del poder de policía local. | 307 |
| | 2. Aplicación a los servicios públicos nacionales | 309 |
| | 2.1. Casuística judicial | 310 |
| | 2.1.1. Poder de policía en materia paisajística | |
| | 2.1.2. Poder de policía de salubridad, seguridad e higiene. | |
| | 2.2. Permisos de construcción y habilitaciones de locales comerciales en autopistas nacionales y establecimientos de utilidad nacional | 312 |
| | 2.3. Poder de policía del consumo | 313 |
| | 2.4. Poder de policía sobre el transporte interjurisdiccional | 329 |
| | 3. Algunas conclusiones | 330 |
| | 1. Fev | |
| | 2. Prop | |
| | EMBOGO | 335 |
| | 1. ha | |
| | 1. Conclusiones generales | 335 |
| | 2. Mirando hacia el futuro | 337 |
| | 2.1. Variantes posibles de una participación provincial en la regulación y control de los servicios públicos nacionales | 337 |
| | 3. Relectura de las facultades concurrentes en materia de control o poder de policía en el esquema de federalismo regulatorio propuesto | 341 |
| | 4. Una experiencia de convenios de colaboración: los acuerdos celebrados entre los entes reguladores y los órganos de aplicación de la LDC | 343 |
| | 5. Una experiencia de conflictividad superada: el precio de la FTT | 345 |
| | 6. Transferencia a la órbita provincial de servicios actualmente regulados a nivel nacional. | 346 |
| | 7. Propuestas para la problemática de la imposición tributaria en las tarifas de los servicios públicos | 347 |
| | 8. Reflexiones finales | 348 |
| | 9. Aportaciones de la investigación al estado actual de la doctrina | 351 |
| | GLOSARIO MÍNIMO DE TÉRMINOS REGULATORIOS | 355 |
| | BIBLIOGRAFÍA CITADA | 365 |
| | BIBLIOGRAFÍA GENERAL | 379 |