

ALEJANDRO PÉREZ HUALDE

# Concesión de servicios públicos

Partes. Precio. Tarifas. Marco obligacional  
Control. Entes reguladores. Contratos de larga duración  
Relación de consumo. Teoría del contrato incompleto  
Renegociación. Conclusión del contrato



BUENOS AIRES - BOGOTÁ - PORTO ALEGRE

2017

# ÍNDICE GENERAL

## CAPÍTULO PRIMERO

### ANTECEDENTES

§ 1.	Estado, economía y servicios públicos .....	1
§ 2.	El servicio público .....	6
	a) Fundamento .....	7
	b) Los pactos y convenciones de derechos humanos ...	8
	c) El “nivel adecuado de vida” y la “vivienda adecuada” .....	12
	d) Necesidad a cubrir .....	15
	e) Notas esenciales del servicio público .....	18
	1) Decisión de naturaleza política de inclusión socioeconómica-cultural con consecuencias jurídicas de imposición .....	18
	2) Carácter coyuntural, relativo y de interpretación restrictiva .....	21
	3) Presencia ineludible del régimen público .....	23
	4) Diferencias entre los regímenes de protección del consumidor y del usuario .....	26
	5) Prestación por empresas privadas y “titularidad” estatal .....	30
	6) Relevancia de los instrumentos de organización y de procedimiento .....	33
	7) Presencia ineludible de los controles .....	35
	8) Gestión eficiente .....	37
	9) El sistema de protección del usuario .....	38
§ 3.	Caracteres de los servicios públicos y garantía constitucional .....	45
	a) Continuidad .....	45

b) Regularidad .....	47
c) Igualdad .....	49
d) Generalidad .....	50
e) Obligatoriedad .....	51
§ 4. Calidad y eficiencia .....	52
§ 5. Antecedentes históricos del servicio público .....	54
§ 6. Servicios “de interés económico general” .....	58

## CAPÍTULO II

### CARACTERIZACIÓN JURÍDICA

#### A) MARCO DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

§ 7. Introducción .....	61
§ 8. Doctrina general de la Corte Suprema sobre contratos administrativos .....	61
§ 9. Cláusulas exorbitantes .....	62
§ 10. Principios y régimen legal nacional.....	65
a) Los fallos de la Corte Suprema y el régimen de contrataciones del Estado .....	65
b) La legislación específica sobre concesiones.....	67
c) Diferencias entre concesiones de obra y de servicios públicos. Crítica al régimen jurídico.....	69
§ 11. Contratos en el derecho administrativo global .....	72
a) Contrato de la Administración con empresas extranjeras.....	73
b) Contratos de la Administración con empresas nacionales, pero con aplicación del derecho internacional.....	73
§ 12. El régimen de los contratos “de consumo” en el Código Civil y Comercial .....	77

#### B) CONCEPTO. NATURALEZA Y FUNDAMENTO JURÍDICOS

§ 13. Introducción .....	79
§ 14. Conceptos doctrinales .....	81
§ 15. Naturaleza jurídica: contrato “de larga duración” y “contratos incompletos” .....	83

§ 16. La mutabilidad del contrato de concesión .....	85
§ 17. El fundamento formal .....	89
§ 18. Legislación extranjera.....	89

## CAPÍTULO III

### CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO

§ 19. Introducción.....	93
§ 20. Las “partes” del contrato y los “sujetos” de la relación .....	93
a) Las “partes” .....	95
b) El “usuario” del servicio público .....	96
c) El usuario “no residencial” y el gran usuario .....	98
d) El cliente “interrumpible” .....	101
e) El “organismo de control” o el “ente regulador”..	101
§ 21. Onerosidad y precio. Tarifas.....	101
a) “Contractualización” de las tarifas de los servicios públicos .....	103
b) La tarifa “social” .....	108
c) Componentes económicos del “precio” del contrato de concesión .....	110
d) Subsidios “cruzados”: su errónea prohibición .....	112
e) Fijación de las tarifas .....	114
§ 22. Duración del contrato e inversiones en infraestructura .....	116
a) Plazos de ejecución .....	117
1) La duración del contrato .....	117
2) Las obligaciones recíprocas .....	118
b) Plazos y financiamiento .....	118
1) Amortizaciones de equipamiento .....	118
2) Financiación de inversiones.....	119
3) “Project finance” .....	119
§ 23. La cláusula “por cuenta y riesgo” .....	122
§ 24. Potestades y privilegios públicos. Su interpretación .....	126
§ 25. Carácter “intuitæ personæ” .....	127
§ 26. El equilibrio “dinámico” .....	129

## CAPÍTULO IV

## CELEBRACIÓN Y CONTROL

## A) ORGANISMOS DE CONTROL Y “ENTES REGULADORES”

§ 27. Introducción .....	133
§ 28. Análisis del marco definido por el artículo 42 de la Constitución nacional .....	135
a) La función legislativa de definir el marco regulatorio y establecer los organismos de control ....	135
b) Los “organismos” de control .....	138
c) La pretendida “neutralidad” de los organismos de control .....	141
d) La independencia de los organismos de control de los servicios públicos .....	142
§ 29. Requerimientos de la independencia de los “organismos” .....	143
a) Designación y remoción de sus autoridades .....	143
b) Fuente de recursos económicos .....	145
c) Fuera del control administrativo de tutela.....	146
d) Autonomía funcional, de organización y de gestión .....	147
§ 30. Funciones a cumplir en el terreno de los servicios públicos según la Constitución nacional .....	147
a) Actos orientados a la prevención y solución de conflictos .....	147
b) Actos de regulación jurídica y técnica de los servicios públicos .....	151
c) Decisiones en materia de control .....	153
d) Análisis crítico de la creación y del funcionamiento de los “entes reguladores” .....	156

B) COMPETENCIA PARA SU CELEBRACIÓN,  
SEGUIMIENTO Y CONTROL

§ 31. Introducción .....	158
§ 32. Jurisdicción competente .....	158

§ 33. Órgano competente .....	165
§ 34. Competencia de los “organismos” de control.....	166

## CAPÍTULO V

## MARCO OBLIGACIONAL

## A) DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL CONCESIONARIO

§ 35. Introducción .....	169
§ 36. Derecho a la explotación.....	170
§ 37. Percepción del precio. Cobro del servicio .....	171
a) Contenido del “precio” .....	172
b) La modalidad de cobro del precio .....	173
c) Terceros que pagan la tarifa .....	174
§ 38. ¿Suspender la ejecución del contrato? .....	175
a) Limitación del empleo de la “exceptio non adimpleti contractus” .....	176
b) Limitación del derecho de huelga. Otra consecuencia del carácter de “continuidad” del servicio público .....	178
§ 39. Requerir la rescisión del contrato .....	180
§ 40. Mantenimiento de la ecuación económico-financiera	180
§ 41. Ejercicio de potestades públicas por el concesionario	182
§ 42. Privilegios .....	183
a) Subvenciones o subsidios .....	183
b) Cláusula de “no mejores condiciones” .....	184
c) Cláusula de preferencia .....	184
d) Monopolio, exclusividad y exenciones .....	184
§ 43. Participación en la determinación de tarifas y en la regulación .....	186

B) DERECHOS, PRERROGATIVAS Y OBLIGACIONES  
DE LA ADMINISTRACIÓN CONCESIONARIA

§ 44. Introducción .....	190
--------------------------	-----

XIV	ÍNDICE GENERAL	
§ 45.	Exigir al concesionario el cumplimiento del servicio .....	191
§ 46.	Exigir la ejecución del servicio dentro del plazo .....	191
§ 47.	Exigir el cumplimiento de los planes de expansión del servicio público .....	192
§ 48.	Controlar la actividad del concesionario .....	193
§ 49.	Exigir modificaciones en la prestación del servicio. La cláusula "evolutiva" .....	194
§ 50.	Ejecución directa .....	196

**C) SITUACIÓN JURÍDICA DE LOS BIENES AFECTADOS AL SERVICIO PÚBLICO**

§ 51.	Introducción .....	197
§ 52.	Bienes de particulares afectados al servicio público .....	198
§ 53.	Bienes del dominio público afectados al servicio público .....	200

**D) NATURALEZA JURÍDICA DE LAS RELACIONES. LA RELACIÓN "DE CONSUMO"**

§ 54.	Introducción .....	204
§ 55.	Naturaleza "reglamentaria" .....	204
§ 56.	Relación "de consumo" .....	207
§ 57.	Carácter público de la relación concesionario-usuario .....	209

**CAPÍTULO VI**

**RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR EL ACCIONAR DEL CONCESIONARIO**

§ 58.	Introducción .....	213
§ 59.	Daños ocasionados por la existencia del servicio público o por la modalidad de su establecimiento ..	216

	ÍNDICE GENERAL	XV
§ 60.	Daños originados en la prestación .....	217
§ 61.	Previsibilidad del daño, Código Civil y Comercial y responsabilidad del Estado .....	221
§ 62.	Accionar del concesionario siguiendo órdenes de la concedente o de organismo de control .....	223
§ 63.	Accionar del concesionario en infracción a las obligaciones contractuales y reglamentarias .....	225
§ 64.	Responsabilidad por las cosas de que se sirve o que son riesgosas .....	227
§ 65.	La nueva ley de responsabilidad del Estado nacional .....	230

**CAPÍTULO VII**

**RENEGOCIACIÓN**

§ 66.	Introducción .....	233
§ 67.	Instrumentos tradicionales de defensa del equilibrio contractual .....	233
§ 68.	Las nuevas respuestas jurídico-positivas a la crisis del contrato público .....	236
§ 69.	Renegociación "obligada" y naturaleza del contrato "de larga duración" .....	240
§ 70.	Principios que guían la renegociación.....	244
	a) Principios que surgen de su calidad de "contrato" .....	244
	b) Principios a respetar porque es "público" .....	246
	c) Principios a respetar porque es "concesión" .....	249
	d) Principios a respetar porque es un "servicio público" .....	250
	1) Compromisos internacionales .....	250
	2) Defensa del usuario .....	250
	3) Garantía de control de calidad y eficiencia ...	250
	4) Desarrollo humano .....	250
	5) Subsidiariedad .....	251
	6) Participación de usuarios .....	251
	7) Participación de empresas .....	251
	8) División de poderes .....	252

9) Instrumento de crisis .....	252
10) Equivalencia de prestaciones .....	252
e) Principios a respetar cuando se funda en normas de "emergencia" .....	253
§ 71. La necesaria lógica de la contratación .....	255

## CAPÍTULO VIII

### CONCLUSIÓN DEL CONTRATO: CAUSAS Y EFECTOS

§ 72. Introducción .....	257
§ 73. Muerte, falencia o desaparición del concesionario ..	258
§ 74. Vencimiento del plazo. Continuación de las prestaciones .....	259
§ 75. Renuncia .....	261
§ 76. Conclusión bilateral y unilateral.....	261
a) Incumplimiento del concedente .....	261
b) Incumplimiento del concesionario .....	262
c) Incumplimiento por fuerza mayor .....	262
§ 77. Caducidad .....	262
§ 78. Revocación y anulación .....	263
§ 79. Conclusión unilateral por razones de oportunidad, mérito o conveniencia .....	264
a) Formulación y exorbitancia .....	264
b) Inconstitucionalidad .....	266
c) Límites .....	267
d) Indemnización .....	269
<i>Bibliografía</i> .....	273