

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