

UNIVERSIDAD DEL ACONCAGUA
FACULTAD DE CIENCIAS
ECONÓMICAS Y JURIDICAS

Tema: MARCO JURÍDICO-CONTABLE DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS

Alumno: Eleonora Buss

Año: 2010

Profesora: María Cristina Cuartara

ÍNDICE ANALÍTICO

Página

Introducción----- 05

CAPÍTULO I: Los Servicios Públicos: concepto y características

A) Concepto y generalidades----- 07

B) Atributos jurídicos----- 08

CAPÍTULO II: Clasificación y competencia

C) Clasificación----- 10

D) Competencia----- 11

 D-1) Origen del servicio público----- 11

 D-2) Alteración----- 12

CAPÍTULO III: Formas de prestación

E) Prestación----- 13

 E-1) Estatal----- 13

 E-2) Particular----- 13

 E-3) Mixta----- 14

CAPÍTULO IV: Beneficiarios y compensación de la prestación

F) Beneficiarios----- 15

 F-1) Concepto----- 15

 F-2) Encuadre legal----- 15

F-3) Compensación-----	15
G) Compensación y pago de los servicios-----	16
G-1) Nociones generales-----	16
G-2) Atributos-----	16

CAPÍTULO V: Marco legal regulatorio

H) Incumbencia legal-----	18
H-1) Relación empleado-prestador-----	18
H-2) Circunscripción-----	18
H-3) Intervención del Estado-----	19
H-4) Patrimonio-----	21
I) Amparo y reglamentación legal en pro del beneficiario.-----	21
J) Organismos de control-----	23

CAPÍTULO VI: Contrato de concesión de los servicios públicos

K) Contrato de concesión-----	25
K-1) Antecedentes-----	25
K-2) Concepto y fundamento jurídico-----	25
K-3) Elementos-----	26
K-4) Objeto de la concesión-----	26
K-5) Duración-----	26
K-6) Formas de extinción-----	27

CAPÍTULO VII: Servicios públicos en Argentina y en países liberales.

L) Renegociación de los contratos de servicios públicos en Argentina----	28
--	----

M) Los servicios públicos en un sistema de economía liberal-----	28
N) Cuadro demostrativo de servicios públicos-----	30
Conclusión-----	32

INTRODUCCION

El jurista francés Pierre Marie Nicolás León Duguit (1859 - 1928) sostenía que el Estado, al proporcionar seguridad, transporte y enseñanza, no ejercía un poder de mando, a pesar de que dichas actividades fuesen regidas por el Derecho Público, por lo que el fundamento del Estado no consistía en la soberanía, sino en el concepto de SERVICIO PÚBLICO.

Este concepto tiene sus orígenes en Francia, a mediados del siglo XIX, en donde comienzan a llevarse a cabo actividades desarrolladas por la Administración, prestadas en forma general por concesionarios.

A comienzos del siglo XX, la noción de Servicio Público comienza a tener preponderancia en Argentina, en donde, bajo el control y coordinación estatales, se desarrollaban actividades por los particulares, en el marco del derecho público, fijando tarifas, regulando la prestación del servicio y controlando los resultados.

Pero, con el correr de los años, se presentaba una nueva corriente a nivel mundial, la cual profesaba la nacionalización de dichas actividades, por lo que las mismas pasaron a manos del Estado, bajo el mismo régimen jurídico que regía en la Administración

Sin embargo, la función de contralor a cargo del Estado, no prosperaba, ya que el importe que se recaudaba de los particulares como contraprestación del servicio recibido, era destinado, como cualquier otro impuesto, a rentas generales.

De esta forma, disminuyeron las inversiones privadas en los servicios, aumentando el nivel de endeudamiento de ese momento.

Ya a fines del período gobernado por el presidente Alfonsín, la corriente mundial llevó a la Argentina a dejar la prestación de ciertas actividades a cargo del

sector privado, en el marco de la actividad de mercado, y con la sola intervención estatal ante posibles formaciones monopólicas.

Pero, ante la creciente tendencia de un régimen de monopolio en lo que a la prestación de dichos servicios se refiere, el derecho y obligación del estado respecto del control sobre la forma y fondo de los mismos, cobró gran protagonismo, dilucidando de esta forma un cuerpo normativo, tendiente a la regulación de los servicios públicos, ya adoptados como realidad económica presente en ese momento.

De esta forma, entra en contraste el monopolio histórico estatal, con el monopolio presente, prestado por entidades privadas y controlado en su totalidad por el Estado, mediante la creación de legislación y delegación de autoridad a los niveles inferiores de gobierno. Esto se vislumbra a través de la adopción de parte del derecho anglosajón para casos particulares como la energía y el gas natural, que tuvieron marco legal propio y fueron sometidos a la regulación de los entes conocidos como ENRE y ENERGAS, se instruyó la ley de defensa al consumidor y la diferenciación entre el regulador y el regulado, entre otros.

Pero no se puede dejar de nombrar las falencias en otros casos en los que los entes reguladores dependían directamente de la administración central e inclusive, se observaron casos en los que primero se procedía a la privatización del servicio para luego comenzar a delinear un marco jurídico que la controlara.

Así se concluye en la necesidad imperiosa de que exista un ente regulador con autonomía, para evitar el aumento injustificado de precios, la renovación no autorizada de los vínculos contractuales, y el perdón injustificado de castigos punitivos preestablecidos por la legislación.

CAPÍTULO I: Los Servicios Públicos: concepto y características

A) CONCEPTO Y GENERALIDADES

Con el paso del tiempo y la metamorfosis de nuestra normativa se han hecho varios intentos de arribar a un concepto generalizado de servicio público, sin tener demasiado éxito en la consecución del mismo.

Diversas corrientes de pensamiento han propuesto lo siguiente: para algunos el concepto de **servicio** hace referencia a una función netamente estatal, mientras que para otros es una simple organización de medios. Por otro lado, la palabra **público** tiene distintas acepciones según el enfoque: poder público (según la naturaleza de las facultades jurídicas empleadas para su funcionamiento), personas públicas (condición del sujeto titular) y fin público (destino al que se dirige el servicio).

Es de esta forma que se puede arribar a la siguiente interpretación: se define a servicio público como *parte de la actividad del estado cuyo cumplimiento debe ser asegurado, regulado y controlado por el gobierno*¹, destacando la importante intervención de los poderes legislativo y judicial, pero sin constituir en sí un servicio público.

¹ FARRANDO, Ismael. MARTÍNEZ, Patricia. Manual de Derecho Administrativo. Reimpresión. (Buenos Aires, Ediciones Depalma, 2000). 703 páginas. Páginas 403/404.

B) ATRIBUTOS JURÍDICOS

Acorde a la doctrina, se pueden enumerar una serie de características jurídicas en lo que a servicio público se refiere:

- **Generalidad**: Cuando se habla de generalidad del servicio público, se hace referencia a la habilitación de cualquier habitante para hacer uso del mismo, sin exclusión alguna. Es por ello el carácter de “público” del mismo.

- **Continuidad**: A la vez, decimos que los servicios públicos deben ser prestados con continuidad en el tiempo, satisfaciendo la necesidad colectiva de la población cuando ésta aparezca, aunque el servicio opere en forma accidental o intermitente. Para que este atributo tenga lugar, se han dispuesto diversos mecanismos, como la prohibición de ejecución forzosa de todo bien afectado a un servicio, la gestión directa por parte del estado, a fin de rescatar servicios concedidos y la reglamentación del derecho de huelga de los trabajadores, primando, por lo menos en el marco teórico, el bien común de la sociedad por sobre los intereses personales.

- **Obligatoriedad**: por parte del estado o bien el concesionario adjudicatario del servicio, al momento de ejecutar el mismo.

- **Igualdad**: Hace referencia al derecho por parte de cualquier habitante de recibir el servicio en las mismas condiciones que cualquier otro, sin que prevalezcan preferencias de ninguna índole. En la actualidad, con el fin de organizar de manera eficiente la prestación de los servicios, se divide a la población en diferentes estratos, según indicadores como edad, grupo familiar, actividad profesional, etc., manteniendo la igualdad en cada categoría.

- **Calidad y eficiencia**: Atributos correlacionados con la idea de “bienestar social”, y exigibles a todo prestador de un servicio público, de forma tal que la

demanda de la población en lo que a seguridad, educación, transporte, entre otros respecta, sea satisfecha contribuyendo a una mejor calidad de vida.

- **Regularidad**: Dicho carácter hace referencia a la sujeción del servicio a la normativa preestablecida para el mismo, interviniendo el estado a la hora de fijar los lineamientos y facultades necesarios para la consecución eficiente de cada servicio.

CAPÍTULO II: Clasificación y competencia

C) CLASIFICACIÓN

Según el CARÁCTER	Esenciales	Atienden necesidades básicas.
	No Esenciales	Se relacionan con el grado cultural y tecnológico del lugar
Según el sujeto TITULAR (criterio orgánico o formal)	De Gestión Pública	Servicio prestado por entidad pública.
	De Gestión Privada	Servicio prestado por entidad privada.
Según el DESTINATARIO (criterio funcional)	Uti Universi	Servicio prestado a la comunidad.
	Uti Singuli	Servicio prestado a un administrativo concreto.
Según el RÉGIMEN	Administrativo	
	Industrial	
	Comercial	
Según la NECESIDAD a satisfacer	Permanentes	Son forzosamente continuos.
	Accidentales	Dependen de circunstancias contingentes.

Estas son solo algunas de las clasificaciones propuestas a lo largo de la historia, sin ser taxativa dicha enumeración

D) COMPETENCIA

D-1) ORÍGEN DEL SERVICIO PÚBLICO

Las diferentes necesidades manifiestas por la población conllevan a la creación de los servicios públicos, en donde el estado adquiere un papel protagónico, ya sea por medio de su ejecución, o bien de la autorización al sector privado para la consecución del mismo.

Por lo que si ahondamos en la competencia del estado a la hora de concebir un servicio, se puede afirmar que la misma es atribuible al gobierno local o provincial, acorde a los poderes no delegados de las provincias a la nación.

El estado nacional, solo por vía de excepción (y regulado en la Constitución Nacional), puede originar un servicio público, como es el caso de servicio de comercio entre provincias o internacional.

En cuanto a los poderes competentes, existen diversas posturas. Por un lado encontramos corrientes de pensamiento como la de Marienehoff, la cual establece que es competencia del Poder Ejecutivo la creación de un servicio público, ya que éste es el responsable político de la administración estatal. Y contempla como excepción, la competencia legislativa, a la hora de prestar el servicio bajo la modalidad de concesión, o bien cuando esté contemplado en nuestra Constitución.

Mientras que por otro, pensadores como Basavilbaso sostienen que es competencia del Poder Legislativo y no del Ejecutivo la creación de los servicios, ya que la misma conlleva limitaciones a las libertades individuales, de comercio e industria y a la propiedad privada.

Por lo que, atento a lo anteriormente dispuesto, se puede concluir que dependiendo de la modalidad de prestación, naturaleza del servicio, o bien disposiciones constitucionales, será competencia de la nación, provincias o municipios la creación de los servicios públicos.

D-2) ALTERACIÓN

Se puede decir que la alteración de un servicio público se produce cuando se modifican las reglas sobre las cuales sienta fundamento su organización, variando la normativa y demás aspectos sobre los cuales se estructuró el servicio.

Por lo que, a la hora de determinar a quién le corresponde la competencia de modificar un servicio, la doctrina en general establece que debe ser el mismo órgano desde el cual emanó el acto que presupone una variación a su estructura original.

CAPÍTULO III: Formas de prestación

E) PRESTACION

A la hora de considerar la procedencia de la prestación de los servicios públicos, podemos distinguir dos ramas básicas: la estatal y la particular.

E-1) ESTATAL

Se dice que la prestación es estatal, cuando en ella interviene algún organismo que forma parte de la administración, sea perteneciente a la administración central u organismos descentralizados, para cualquiera de los tres niveles de gobierno.

E-2) PARTICULAR

Por otro lado se referencia a la prestación como particular cuando el que interviene en la misma es algún sujeto privado o bien, particulares como las entidades públicas no estatales.

Esta forma de prestación se materializa de distintas maneras:

- Por medio de sujeción a determinadas regulaciones del estado, pero sin transferencia de potestad alguna.
- A través de un contrato de locación de obra o servicio. Aquí tampoco se procede a la transferencia de ninguna potestad pública, sino que el estado le encomienda a un particular la prestación de un servicio, bajo su control pero sin tantas atribuciones como en la concesión.
- Formalizando una concesión, entre el estado y el particular, en donde este último, reuniendo las condiciones exigidas por la ley, debe asegurar la prestación eficiente, durante el término convenido, ajustándose a los lineamientos preestablecidos.

E-3) MIXTA

En este tipo de prestación se entrecruzan los dos tipos anteriormente descritos, en donde también existe un contrato de por medio.

Se pueden nombrar como ejemplos las sociedades de economía mixta, las cuales cuentan con parte del capital particular y parte estatal.

CAPÍTULO IV: Beneficiarios y compensación de la prestación

F) BENEFICIARIOS

F-1) CONCEPTO

Se puede conceptualizar al término “beneficiarios” o “usufructuario” de un servicio público como toda aquella persona por la cual dicho servicio se origina, para satisfacer sus necesidades. Por lo que decimos que todos los beneficiarios tienen un derecho subjetivo de uso, asentado en la obligación del estado de asistir el interés de la comunidad.

Ahora bien, cuando se apunta a aquellos servicios, considerados como tales, y que la administración no ha acordado prestar aún, hay corrientes que apoyan la carencia de derecho por parte de los beneficiarios para hacer cumplir al estado con la prestación del mismo. Cosa que no aplica cuando el servicio ya está funcionando.

F-2) ENCUADRE LEGAL

Cuando se trata de determinar la relación legal entre servicio-beneficiario, podemos diferenciar dos tipos de vinculación:

- Relación reglamentaria: apreciada mayormente en servicios *uti-signuli*, por ser los beneficiarios, destinatarios indeterminados.
- Relación contractual: visualizada en servicios *uti-universo*, en donde se individualiza claramente a los usuarios de los mismos.

F-3) COMPENSACIÓN

Como es de suponer, es necesario que los beneficiarios de los servicios públicos, contribuyan a la prestación y mantenimiento del mismo a través de precios fijados, o bien tributos que el estado impone como contraprestación.

Se puede decir que los servicios obligatorios y gratuitos a prestar por el estado, son absorbidos por la comunidad, al ingresar el impuesto, y no por el usuario en particular. Por otro lado, para el caso de servicios lucrativos, existe una diferenciada conexión entre el mismo y el beneficiario, el cual debe abonar una tasa directa, prefijada sobre bases razonables.

G) COMPENSACIÓN Y PAGO DE LOS SERVICIOS

G-1) NOCIONES GENERALES

Como se mencionó anteriormente, es necesario que exista una contraprestación, sea directa o indirecta, por parte de los beneficiarios de los servicios públicos para la continuidad de los mismos.

Se puede aseverar que los servicios lucrativos requieren que el beneficiario afectado por el mismo, retribuya dicha prestación, siendo identificable la relación entre ambos. Por otro lado, cuando el servicio tiene la característica de gratuidad, se dice que es la comunidad en un todo la que contribuye al mismo, ya que no se identifica al contribuyente que ingresa un impuesto con el beneficio que otorga cada servicio.

Ahora bien, al focalizar en la compensación de los servicios lucrativos, se diferencian dos conceptos básicos: tarifa y tasa. Por un lado, se utiliza el término “tarifa” al referirnos a la contraprestación por un servicio de utilización voluntaria, como es el caso del transporte público de pasajeros. Mientras que la compensación que se abona por los servicios legalmente obligatorios se conoce como “tasa”. Aquí se incluyen ejemplos tal como el alumbrado público.

G-2) ATRIBUTOS

- Legitimidad: La compensación debe aprobarse por el organismo competente, independientemente de quién sea el ejecutor del servicio. Si el prestador del mismo, es un concesionario independiente del estado, podrá intervenir

- en la fijación del precio, sujetándose al contralor estatal. Para que a su vez, se cumpla con el requisito de legalidad, la tasa o precio debe ser publicada, para conocimiento de la sociedad en su conjunto.

- Igualdad: este atributo sostiene, con base en nuestra Constitución Nacional, la correlación de derechos y obligaciones emergentes de los servicios públicos para todas las categorías de usuarios, sin distinción alguna de tarifas en cada una de ellas.

- Proporcionalidad: debe de existir una relación concordante entre la prestación recibida por el usuario y su compensación, teniendo en cuenta las características propias de cada servicio y los estratos poblacionales beneficiarios del mismo.

- Efectividad: El servicio debe de ser prestado, por sus características propias, y más aún cuando existe compensación declarada y efectivizada por parte de sus usuarios. No procede la percepción de fondos sin la correspondiente prestación del servicio.

CAPÍTULO V: Marco legal regulatorio

H) INCUMBENCIA LEGAL

Es visible la relación existente entre los servicios públicos y su rama jurídica rectora: el derecho público. Esto se vislumbra al apreciar las necesidades de la sociedad en su conjunto, objeto de los mismos.

Ahora bien, es de destacar la participación del derecho privado en algunos servicios, sobre todo en el vínculo existente entre el prestador del servicio y cada beneficiario.

Como se mencionó en su oportunidad, el régimen jurídico prevaleciente, presenta atributos como lo son: los contratos de carácter administrativo, la restricción al derecho de huelga, la incumbencia estatal respecto del contralor de los servicios y de la ejecución de los mismos por parte de manos privadas, el sistema de compensación dispuesto, por medio de precios e impuestos, entre otros.

H-1) RELACIÓN EMPLEADO-PRESTADOR

Para que la ejecución del servicio sea llevada a cabo, atendiendo a las necesidades de la sociedad, es necesaria la participación de actores físicos: los empleados.

El vínculo jurídico existente entre empleado y prestador se ve directamente relacionado con la entidad responsable del personal. Si la misma es un organismo de la administración central o ente autárquico, la persona reviste la calidad de empleado público. Por el contrario, si la entidad prestadora es una empresa pública o sujeto privado, las normas laborales serán de incumbencia del derecho privado.

H-2) CIRCUNSCRIPCIÓN

Aunque el fin último de los servicios públicos es satisfacer las necesidades

sociales, no se debe dejar de lado la posible aparición de conflictos que involucren tanto al prestador como al usuario.

En estos casos, es menester determinar la jurisdicción competente en materia de resolución de dichas contiendas. La jurisdicción procesal administrativa será la encargada de buscar solución en el caso de servicios que son llevados a cabo directamente por el estado, en cuyas contiendas los actores sean estado-particular.

Ahora bien, como se sabe, existen servicios que se prestan por medio de un concesionario, en cuyo caso si el conflicto radica entre concesionario-estado, también se tratará por la jurisdicción procesal administrativa, pero si el problema objeto se produce entre concesionario-particular, y atiende a cuestiones del derecho privado, la jurisdicción ordinaria será la que tome parte en el asunto.

H-3) INTERVENCIÓN DEL ESTADO

En lo que respecta a la satisfacción de las necesidades declaradas de la sociedad por medio de lo que venimos denominando *servicio público*, la figura predominante desde la planificación, pasando por la ejecución y arribando a la etapa controlante, siempre es el estado como tal.

Es por ello que, es de vital importancia reconocer en el mismo, las facultades adquiridas en lo que a contralor y ejecución respecta:

- Control del servicio: atribución del estado, ejercida en forma directa o bien, indirectamente a través de un tercero. Citando al artículo 42 de nuestra Constitución Nacional, se concluye que... “Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos (...). Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los *servicios públicos*, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios. La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los *servicios públicos* de competencia nacional, previendo la

- necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control.”
- Poder de Policía: El aditamento de “Poder” es inexacto ya que el poder estatal es uno sólo. La llamada división de “poderes” consiste en una división de “funciones” (legislativa, ejecutiva, judicial) y de órganos (legislativo, administrativo y jurisdiccional.) La policía o el “poder de policía” no son órganos del Estado, sino una parte de alguna de las funciones mencionadas ². El denominado Poder de Policía es una institución de derecho público que consiste en una potestad legislativa que tiene por objeto la promoción del bienestar general, regulando a este fin los derechos individuales, expresa o implícitamente reconocidos por la ley fundamental ³. Esta función toma gran relevancia a la hora de restringir el uso o prestación, como así también de imponer deberes de carácter administrativo.
- Intervención acorde al mercado: Es válido diferenciar la intervención estatal en mercados libremente competitivos o bien, monopólicos, ya que en el primer caso, al existir libre entrada y salida de oferentes y demandantes, el estado solo ejecutará funciones de seguridad, y preservación del bien común, entre otras. Mientras que en el segundo caso, la función de contralor es netamente predominante para poder evitar el abuso hacia los receptores de los servicios, o bien, el aumento indiscriminado de las tarifas.

² VILLEGAS BASAVILBASO, BENJAMÍN. *Derecho administrativo*. (Buenos Aires, 1949/50). Págs. 99 y ss.

³ FARRANDO, Ismael. MARTÍNEZ, Patricia. “*Op.cit*”. Página 492.

H-4) PATRIMONIO

Claro está que es necesaria la existencia de un patrimonio para que todo servicio público se materialice.

En lo que al marco legal que los encuadra respecta, se puede afirmar que dicho patrimonio presenta caracteres tales como la imprescriptibilidad, inalienabilidad e inembargabilidad, debido al fin de protección de los bienes intervinientes, y por ende, de la continuidad en la prestación del servicio. El patrimonio privado de los concesionarios, NO concerniente al servicio público en cuestión, se somete al régimen de derecho privado.

I) AMPARO Y REGLAMENTACIÓN LEGAL EN PRO DEL BENEFICIARIO

Mucho se ha discutido a lo largo de la historia respecto del marco regulatorio de los servicios públicos, generándose así diversas posturas y corrientes de pensamiento, varias de las cuales han sentado precedentes. Los beneficiarios tienen recursos administrativos o acciones civiles o judiciales para reclamar sus derechos. Como ejemplo podemos citar el fallo (de primera instancia) autos: Augusto Guevara c/Obras Sanitarias Mendoza S.A. - Demanda de pago:

“(...) Que a fs.11/12 AUGUSTO GUEVARA interpone demanda de pago por consignación del bimestre 3/99 del servicio de agua y cloaca del inmueble de calle Anzorena 680-Ciudad-Mendoza contra OBRAS SANITARIAS MENDOZA S.A. por la suma de \$44,41, con costas. La factura que acompaña emitida por la demandada corresponde al período que consigna, que no fue pagada a su vencimiento por incluir indebidamente el concepto de recargo por pago atrasado de la factura correspondiente al bimestre 1/99, que fue pagada el día hábil siguiente al vencimiento, que era domingo 28/2/99, que la irregularidad fue denunciada ante el EPAS quien constató la misma y determinó que

*no se debía recargo alguno y por consiguiente parte proporcional del IVA y que la demandada debía emitir nueva factura conforme a derecho. La demandada haciendo uso de un poder que no debería tener como es suspender el agua, pretende cobrar lo que no se le debe, que le otorga grandes ganancias y ante los montos exiguos cada usuario prefiere pagarla para evitar mayores costos por gastos y honorarios, las pequeñas cantidades alcanzan cifras millonarias (...).*⁴

*(...) Por todo ello, citas legales, Ley 6044, 5547 y lo que dispone el art.212 del C.P.C. RESUELVO: Hacer lugar a la demanda de consignación de fs. 11/12 por PESOS CUARENTA Y CUATRO CON CUARENTA Y UN CTIVOS. (\$44,41) y tener por válido el pago efectuado del bimestre 3/99 del servicio de agua y cloaca (...).*⁵

La incumbencia del dictado de un marco regulatorio es propia del estado, esencial para todo servicio público, para su subsistencia y para la protección de los derechos adquiridos por los usuarios de los mismos. Por otro lado, dentro del marco constitucional, se vislumbran algunos aspectos y recursos preestablecidos y necesarios para satisfacer la garantía de todo beneficiario de acceder a cada servicio público con la protección legal que se merece. Dentro de ellos podemos nombrar la Ley de Defensa al Consumidor, la cual promueve favorecer al usuario en caso de que exista una situación de difícil resolución. También se reconocen como aspectos válidos los Reglamentos dispuestos para cada servicio, como así también las Asociaciones creadas a fin de proteger los derechos de los usuarios ⁶. Por otra parte, un recurso válido es la conocida Acción de Amparo, recurso que tutela los derechos constitucionales del ciudadano. El amparo cumple una doble función: de protección al ciudadano en sus garantías fundamentales y a la propia constitución al garantizar la inviolabilidad de sus preceptos ya sea por normas generales contrarias a dichos preceptos o por actos de autoridad que vulneren el contenido o los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución.

^{4 y 5} http://www.fam.org.ar/institutos/doctrina_jurisprudencia.asp?id=13

⁶ Art. 42-43 Constitución Nacional

J) ORGANISMOS DE CONTROL

Para que la prestación de los servicios públicos opere dentro de un marco de justicia, orden y equidad, es menester que exista un organismo interviniente, encargado de regular la actividad de los ejecutantes en cada servicio. Estos organismos tienen la función primaria de controlar la prestación proporcionada por las empresas encargadas de dicha ejecución, en beneficio del interés público.

Es sabido que los servicios públicos tienden a participar de mercados con características monopólicas (debido a factores tales como la gran infraestructura necesaria, los costos intervinientes y la falta de empresas que alienten a la competencia).

Es aquí donde el organismo de control cumple su rol fundador de equiparar la desventaja existente para con el beneficiario

DIRECCIÓN	Administrados por un Directorio, con miembros designados por el Ejecutivo, por un periodo determinado
	Dependientes en forma directa del Ejecutivo, con nombramiento y remoción directa por acto fundado

FUNCIONES Y COMPETENCIA	Determinar tecnicismos inherentes a cada servicio
	Controlar los edificios y maquinarias intervinientes
	Reglamentar la actividad en cuestión
	Revisar en forma periódica las tarifas existentes y el esquema de costos asociado.
	Homogeneizar las partidas contables y criterios de administración
	Supervisar los fondos de inversión y transferencias de capitales
OTRAS FUNCIONES	Verificar el estado jurídico con el que la empresa opera y las inscripciones pertinentes
	Revisar regularmente el funcionamiento de la empresa
EJEMPLOS	Comisión Nacional de Correos
	Ente Nacional Regulador de Electricidad
	Comisión Nacional de Telecomunicaciones
	Ente Nacional Regulador de Gas

CAPÍTULO VI: Contrato de concesión de los servicios públicos

K) CONTRATO DE CONCESIÓN

K-1) ANTECEDENTES

La concesión de servicios públicos logró delinear caracteres propios y definidos en los comienzos del siglo XX, cuando pudo ser separada de la concesión de obra pública, gracias a la doctrina y jurisprudencia, con la que se encontraba mezclada por razones principalmente históricas.

K-2) CONCEPTO Y FUNDAMENTO JURÍDICO

Si se analiza la doctrina, se puede afirmar que existe gran variedad de conceptos en lo que a concesión de servicios públicos respecta.

Adoptando el pensamiento de Sarmiento García, decimos que la concesión de un servicio público es el *contrato en la función administrativa en virtud del cual un ente estatal encomienda o delega a una persona, en forma temporal, la ejecución de un servicio público, otorgándole el ejercicio de cierta potestad pública para asegurar su funcionamiento, efectuándose la explotación a costa y riesgo del concesionario, bajo la vigilancia y control del ente estatal concedente.*

Si se trata de fundamentar jurídicamente dicha materialización del vínculo, la Corte Suprema de la Nación ha expresado que la concesión de servicios públicos se encuentra contemplada por el inc. 16 del art. 67 de nuestra Constitución Nacional (art. 75 inc. 18 luego de la reforma de 1994), en cuanto autoriza al Congreso a cumplir los fines de prosperidad, adelanto y bienestar públicos por concesiones temporarias de privilegios.

K-3) ELEMENTOS

En el contrato de concesión de servicios públicos, al igual que en el resto de los contratos pertenecientes a la función administrativa, se pueden encontrar en principio, los mismo elementos que en los actos administrativos. Las principales diferencias básicamente responden a la naturaleza bilateral de los contratos, ya que en éstos intervienen dos o más sujetos, cuyas voluntades se entrecruzan.

K-4) OBJETO DE LA CONCESIÓN

Para el caso particular del contrato de concesión, el objeto hace referencia a poner la prestación de un servicio público en manos de una persona privada generalmente, sea física o jurídica, que lo lleva a cabo por su cuenta y riesgo, pero sin dejar de ser controlado por el Estado.

K-5) DURACIÓN

En principio, la duración de la concesión de un servicio, estará fundamentada en el tipo de actividad a desarrollar, ya que se debe tener en cuenta la incidencia en los costos de organización del ente.

Por lo que, teniendo esto en consideración, la duración puede fijarse según la existencia de criterios como *tiempo indeterminado o sin plazo, o bien, plazo fijo o temporario*. Los dos primeros criterios deben excluirse en lo que al campo de concesión respecta, debido a la existente y continua posibilidad de que con los avances de la sociedad, surgiese la necesidad de modificar, alterar o incluso prescindir de una determinada concesión.

Así, la doctrina considera como regla general la duración temporaria de las concesiones de los servicios públicos, es decir, por un tiempo que permita razonablemente la depreciación de los bienes y la obtención de una ganancia razonable para el concesionario.

K-6) FORMAS DE EXTINCIÓN

Al estar incluido dentro de los contratos administrativos, el contrato de concesión de servicios públicos puede finalizar por cualesquiera de los medios previstos para aquellos, agregando opciones como lo son la *renuncia* y *el rescate*.

Dentro de las formas de extinción se pueden enumerar:

- Renuncia.
- Revocación y anulación. Rescate.
- Desaparición o muerte del concesionario.
- Rescisión bilateral o unilateral.
- Vencimiento del plazo.
- Caducidad.

CAPÍTULO VII: Servicios públicos en Argentina y en países liberales.

L) RENEGOCIACIÓN DE LOS CONTRATOS DE SERVICIOS PÚBLICOS EN ARGENTINA

En enero de 2002 se declaró la Ley de Emergencia Pública (Ley N° 25561) en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria y se introdujeron modificaciones al régimen cambiario y a la Ley de Convertibilidad.

En esta nueva situación, el Poder Ejecutivo Nacional quedó autorizado a renegociar los contratos celebrados por la Administración Pública bajo normas de derecho público, que tengan por objeto la prestación de servicios públicos, de acuerdo con los siguientes criterios:

- 1) el impacto de las tarifas en la competitividad de la economía y en la distribución de los ingresos;
- 2) la calidad de los servicios y planes de inversión, cuando ellos estuviesen previstos contractualmente;
- 3) el interés de los usuarios y la accesibilidad de los servicios;
- 4) la seguridad de los sistemas comprendidos; y
- 5) la rentabilidad de las empresas.

Las disposiciones previstas por la mencionada ley, en ningún caso, autorizarán a las empresas contratistas o prestadoras de servicios públicos a suspender o alterar el cumplimiento de sus obligaciones (*artículo 10*).

M) LOS SERVICIOS PÚBLICOS EN UN SISTEMA DE ECONOMÍA LIBERAL

En algunos países (Estados Unidos, Inglaterra), se dejó a la iniciativa privada la satisfacción de las necesidades colectivas de carácter industrial y comercial, limitándose el Estado a una función de policía.

Sin embargo, la experiencia demostró los graves inconvenientes de orden económico y social que derivaban de la circunstancia de librar a la iniciativa privada la satisfacción de las necesidades colectivas. Por ello, el Estado tuvo que intervenir dictando un conjunto de normas legislativas y administrativas con el objeto de asegurar la regularidad y seguridad de las prestaciones y el control económico de los servicios.

Se habla de esta forma de la *nacionalización, provincialización y municipalización* de servicios públicos, aludiéndose a la asunción, respectivamente, por cada uno de estos entes territoriales, de la competencia para desplegar una actividad anteriormente dejada a la iniciativa de los particulares.

Si bien todas las nacionalizaciones tiene como denominador común el traspaso de una empresa de propiedad privada, nacional o extranjera, a manos del Estado, pueden tener distintos medios, a saber: compra, expropiación, etc.

La nacionalización de actividades privadas para convertirlas en servicio público exige necesariamente una *ley* que regule dicho cambio, en tanto este tipo de medida restringe la libertad individual.

A título de ejemplo se señala que en nuestro país se aplicó por primera vez el procedimiento de la nacionalización de servicios públicos respecto del antiguo ferrocarril Central Córdoba, y luego el Trasandino; y con posterioridad, en los años 1946 y 1947, se nacionalizaron las restantes empresas ferroviarias de capitales ingleses y franceses.

N) CUADRO DEMOSTRATIVO DE SERVICIOS PÚBLICOS

DOMICILIARIOS {

- Residuos y desechos sólidos
- Agua Potable
- Electricidad
- Gas Doméstico
- Acueductos y alcantarillado

SEGURIDAD SOCIAL {

- Jubilaciones
- Pensiones
- Invalidez
- Atención Médica
- Política Habitacional

EDUCACIÓN {

- Pública
- Privada
- Militar

TELECOMUNICACIONES {

- Telefonía Fija
- Telefonía Celular
- Radiodifusión
- Televisión
- Internet

TRANSPORTE { Marítimo, fluvial, aéreo y terrestre
Terminales, puertos y aeropuertos
Otorgamiento de licencias, permisos, matriculación

SISTEMA DE JUSTICIA { Organismos jurisdiccionales
Registros públicos/notariales
Sellado, timbres fiscales

BANCA { Pública
Privada
Mixta

RECREACIÓN { Cultura
Deportes
Turismo

CONCLUSION

Es mucha la jurisprudencia existente en materia de servicios públicos, como así también, muchas son las corrientes de pensamiento que fundan la doctrina hoy en día. Basada en el material recopilado como en los fallos investigados, concluyo que es fundamental reforzar el sistema de control de los mismos, el cual debe ser permanente y criterioso: permanente para evaluar la evolución de cada prestación, si existen desviaciones de lo planificado, corregir desviaciones, e instrumentar cambios cuando el bienestar social así lo requiera; y criterioso en materia de eficiencia, sin dejar de tener en cuenta la relación costo-beneficio que en cada uno de ellos existe.

Es aquí donde el Estado cobra vital protagonismo, cuyos gobernantes y sociedad deben interactuar en comunión priorizando las voluntades colectivas, para proyectar hacia un futuro de bienestar nacional.

Por otro lado, opino que el Poder Legislativo necesita un cambio en lo que a la lentitud de los procesos administrativos respecta, ya que la gran mayoría de los servicios públicos, poseen un carácter contínuo y urgente para el correcto desempeño de la población.

Y para finalizar, invito a nuestra comunidad a hacernos eco del grave y actual problema de la provisión de agua potable en nuestra provincia, recurso natural indispensable para la vida, cuya provisión se encuentra acotada por el estado crítico en el que las plantas potabilizadoras se encuentran al verse faltas de dicho bien natural.

Los servicios públicos son de todos y para todos, es nuestro deber tomar conciencia de nuestras falencias y errores y generar un positivo cambio de actitud para nuestra generación como así también para las generaciones venideras.

BIBLIOGRAFÍA

- CASSAGNE, Juan Carlos. Derecho Administrativo. Sexta edición actualizada. Tomo II. (Buenos Aires, Editorial Abeledo Perrot. 1998). 684 páginas.
- VILLEGAS BASAVILBASO, Benjamín. Derecho administrativo. (Buenos Aires, 1949/50).
- FARRANDO, Ismael. MARTÍNEZ, Patricia. Manual de Derecho Administrativo. Reimpresión. (Buenos Aires, Ediciones Depalma, 2000). 703 páginas.
- Constitución de la Nación Argentina. Edición actualizada 2003. (Mendoza, Ediciones Crear, 2003). 31 páginas
- DROMI, José Roberto. Derecho Administrativo. Novena edición actualizada. (Buenos Aires, Editorial Ciudad Argentina. 2001). 1396 páginas.