



“ENTES REGULADORES”

Rosa María de Luján Panarisi

Abogado

Universidad Abierta Interamericana

Sede Regional Rosario

Facultad de Derecho

Diciembre de 2006

ÍNDICE

RESUMEN	1
OBJETIVO GENERAL	2
OBJETIVOS ESPECÍFICOS	3
INTRODUCCIÓN	4
Capítulo I.- ANTECEDENTES HISTORICOS	
I. 1 .- Estados Unidos: el génesis de los Entes Reguladores	6
I. 2 .- Entes Reguladores en nuestro país	10
I. 3 .- Entes Reguladores en la Provincia de Santa Fe	17
Capítulo II.- ¿QUE ES UN ENTE REGULADOR?	
II. 1 .- Bases para su determinación	21
II. 2 .- Características Generales	24
Capítulo III .- ORGANO COMPETENTE PARA SU CREACIÓN.	
III. 1 .- Debate Doctrinario	30
III. 2 .- Delegación legislativa del artículo 76 de la Constitución Nacional	33
III. 3 .- Diferencias en función de la norma de creación	36
Capítulo IV .- COMPETENCIA DE LOS ENTES REGULADORES	
IV. 1 .- Aspectos generales	42
IV. 2 .- Competencia legislativa	44
IV. 3 .- Competencia administrativa	46
IV.3.1.- Facultades:	
a) Fiscalización y control del concesionario o licenciatarario	46
b) Tarifas	47

c) Protección del usuario	54
d) Formulación y aprobación de planes de mejora y expansión	54
e) Prevención de conductas monopólicas	55
f) Protección del medio ambiente, la propiedad y la seguridad pública	55
g) Intervención en cuestiones contractuales	56
h) Establecimiento de restricciones al dominio	56
i) Actuación Judicial	57
j) Percepción de tasas	57
IV.3.2.- Obligaciones	
a) Brindar asesoramiento	57
b) Dar publicidad de sus actos	58
c) Informar al Ministerio o jurisdicción del cual dependen	59
d) Deber de confidencialidad	59
IV.4.- Competencia Jurisdiccional	60
IV.4.1.- Competencia de los entes para resolver cuestiones relativas a Daños y perjuicios	65
Capítulo V.- AUDIENCIA PUBLICA	
V.1.- Introducción	74
V.2.- Raigambre constitucional de la audiencia pública	75
V.3.- La doble naturaleza “pública” de la audiencia pública	78
V.4.- Preaudiencia	79
V.5.- Prueba	80

V.6.- Principios Generales	81
Capítulo VI.- CONTROL	
VI.1.- Control administrativo. El recurso de alzada	85
VI.2.- Control judicial	87
VI.2.1.- Límites a la revisión judicial	89
Capítulo VII.- CONCLUSION	91
ANEXO 1: Ley 24.076	94
ANEXO 2: Ley 24.065	121
CITAS	152
BIBLIOGRAFIA	155

RESUMEN

El presente trabajo comienza desarrollando la evolución histórica de los entes reguladores en el país que los vio nacer (Estados Unidos), para luego explicar su evolución en nuestro país, haciendo mención también a la Provincia de Santa Fe.

Posteriormente se plantea uno de los interrogantes que constituye la base sobre la cual se asienta este trabajo y de la cual se desprenden los demás temas a tratar, ¿qué es un ente regulador?

A partir del esclarecimiento de esta premisa, comienzan a aparecer cuestiones que hacen a la esencia misma del ente y de suma importancia, como la competencia que le es atribuida y las tres facetas de la misma: competencia legislativa, administrativa y judicial, cada una de ellas con sus aspectos más destacados y desentrañando la problemática que se genera en torno a las mismas, esto es, la jurisdicción facultativa y la jurisdicción previa y obligatoria del ente, el control tanto administrativo como judicial que se ejerce sobre sus decisiones, etc.

En el desarrollo de esta tesis también se hace especial referencia en torno a cual es el órgano competente para disponer su creación, y luego del debate doctrinario que la consigna merece, se establecen las diferencias que surgen en función de la norma que las origina.

Finalmente se aborda todo lo referido a la audiencia pública que deben llevar adelante estos entes, máxime si se encuentran frente a la obligación de realizarla cuando se adoptan decisiones que puedan afectar los derechos de los interesados, conociendo de esta manera las herramientas necesarias para la defensa y protección de los mismos.

OBJETIVO GENERAL

Investigar el creciente pero ya existente fenómeno de los entes reguladores con particular referencia al ENARGAS y ENRE.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- 1.- Esclarecer el concepto de ente regulador y sus avances en nuestro derecho positivo vigente.
- 2.- Estudiar las vías por las cuales se da origen a los entes reguladores y como influyen estos en su posterior existencia.
- 3.- Analizar las competencias legislativa, administrativa y judicial atribuidas a los entes reguladores.

INTRODUCCIÓN

En octubre de 1989 el Congreso de la Nación sancionó 2 leyes que marcaron un antes y un después en la Argentina. Fueron las leyes 23.696 y 23.697 de Reforma del Estado y Emergencia Económica respectivamente, de las cuales la primera interesa a este Trabajo.

La ley 23.696, reglamentada por decreto 1105/89, declaró el estado de emergencia en la prestación de los servicios públicos, en la ejecución de los contratos a cargo del sector público y en la situación económico financiera de la administración pública nacional centralizada y descentralizada, y legisló sobre las privatizaciones y la participación del capital privado.

Con esta ley se produce la transferencia al sector privado de la gestión de los servicios públicos que hasta ese momento era prestado por empresas estatales.

Así, surge una doble necesidad derivada de este fenómeno de privatización, por un lado, controlar a estos nuevos servicios privatizados, y por el otro acudir a la defensa y protección de los derechos de los usuarios de los servicios públicos.

Como respuesta a estas necesidades se fueron creando distintos entes reguladores de diferentes actividades comerciales e industriales, y a los efectos de poder cumplir con los fines para los cuales fueron creados, se les confió el ejercicio del poder de policía, otorgando las facultades para regular y controlar el accionar de las mismas, asegurando el cumplimiento del orden normativo a través de los marcos regulatorios de cada actividad.

La existencia de los entes reguladores es hoy un tema de cotidiana actualidad, máxime si se tiene en cuenta que los servicios públicos más importantes como el gas, la energía eléctrica, las

comunicaciones, el agua potable y el transporte aéreo y terrestre, están regulados cada uno de ellos por un ente específico.

Todo esto fue lo que me impulso a elegir este tema al momento de realizar el trabajo final, para poder conocer, estudiar y reflexionar acerca de esta realidad que nos incumbe a todos.

Capítulo I.

ANTECEDENTES HISTORICOS

I.1.- ESTADOS UNIDOS: EL “GÉNESIS” DE LOS ENTES REGULADORES.

Puede decirse que el nacimiento de los entes reguladores se produce en los Estados Unidos, más precisamente en el medio oeste norteamericano, a comienzos de la década de 1870, cuando se origina el llamado “Movimiento de los granjeros”.

Por aquel entonces, el ferrocarril era el principal medio de transporte de personas y bienes, y los estados carecían de capacidad económica para desarrollar por sí la actividad ferroviaria, la que en poco tiempo quedó en manos de unas pocas y poderosas compañías privadas, que fijaban a entera voluntad los precios y tarifas del transporte, no obstante la fuerte competencia entre ellas.

Esta posición dominante de algunas empresas, no tardó en degenerar en abusos en la fijación de las tarifas en general, y los agricultores debían abonar precios excesivos por el transporte de sus granos. Como respuesta, algunos estados como Illinois, Iowa, Minnesota y Wisconsin, comenzaron a dictar leyes reguladoras de las tarifas ferroviarias orientadas a la protección de los productos, para lo cual fijaban precios máximos para su transporte.

A pesar del éxito inicial del movimiento de los granjeros, que llegó a nuclear cerca de 20.000 miembros, este nunca pudo constituirse como agrupación política organizada, y terminó por desaparecer. Pero, pese a esto las legislaturas locales crearon, en las dos décadas siguientes una gran cantidad de comisiones reguladora de tarifas ferroviarias. Estas comisiones reguladoras solían ser de dos tipos, las “débiles”, que sólo tenían facultades de investigación y

asesoramiento, a cargo de un comisionado único, y las “fuertes”, con poderes regulatorios y disciplinarios a cargo de un cuerpo colegiado.

Todo esto permitió que, con el correr del tiempo, el 4 de febrero de 1887 el Presidente Cleveland promulgue la ley de Comercio Interestatal.

La sección 11 de esta ley, dispuso la creación de la Comisión de Comercio Interestatal (I.C.C.), que pasó a ser el órgano regulador del comercio interestatal. Esta comisión se convirtió en la primera en su género en el orden federal, y fue el modelo de las futuras comisiones reguladoras. Estaba integrada por cinco miembros designados por el Presidente con acuerdo del Senado, y tenían un mandato de seis años.

Dentro de las características más relevante podemos citar:

- La prohibición por parte de la I.C.C. de establecer las tarifas.
- La fijación de tarifas era un poder inherente a la legislatura, pero la razonabilidad de las mismas era competencia de los tribunales.

Hacia principios de 1890 existía un consenso acerca de la necesidad de imponer una legislación que frenara el crecimiento de las empresas, que era considerado uno de los grandes males de la época, la cual estaba teñida de una gran insatisfacción social del sector laboral.

Así fue como en julio de 1890 se sancionó la ley Antimonopolio (Sherman Act), que tuvo su aplicación más drástica en 1906, cuando la Corte en el caso Standard Oil Co. of New Jersey Vs. United States, confirmó la decisión de dividir esta compañía en varias partes, quebrando así el poderío de una de las compañías de petróleo más grande, liderada por John D. Rockefeller. No obstante, el tribunal sostuvo que no toda concentración empresaria era mala en si, sino que tan solo lo eran aquellas que conformaban una indebida restricción del

comercio, y estas restricciones debían estar analizadas bajo una regla de razonabilidad.

El año 1914 vio nacer la segunda comisión reguladora en el orden federal: la Federal Trade Comisión (F.T.C.), que tuvo como modelo a su predecesora, la I.C.C.

Esta nueva comisión era la encargada de reglar el comercio y asegurar la libre competencia, evitando o reprimiendo a través de distintas leyes métodos y prácticas comerciales desleales. Estaba integrada por un directorio de cinco miembros designados por el Presidente con acuerdo del Senado.

Pero ese mismo año la F.T.C. vio alterado sus propósitos por el inicio de la Primera Guerra Mundial y así, la guerra distrajo la atención nacional de la lucha antimonopólica.

El nacimiento de la I.C.C. y de la posterior creación de la F.T.C. dio lugar a la formación de dos nuevas comisiones:

- La Federal Power Comisión, creada en 1920 por la ley de Energía.
- Y la Federal Radio Comisión, creada en 1927 por la ley de Radio, pero que en 1934 la ley de Telecomunicaciones creó la Federal Communication Comisión con el objeto de regular las comunicaciones interestatales e internacionales por cable y radio.

El 24 de Octubre de 1929 comenzaron los efectos devastadores de la llamada “Gran Depresión”, y la bolsa de la ciudad de Nueva York fue la primera en sufrirlos, y a pesar de que muchos creyeron inicialmente que los nefastos efectos de ese jueves negro podrían ser detenidos, se prolongaron por casi una década.

La elección de 1932 consagró el ascenso a la presidencia de Franklin Delano Roosevelt, quien enfrentó la gran crisis, y con el new

deal desarrollado por su administración no dejó rincón de la economía por atacar.

Entre 1933 y 1935 fueron dictadas una gran cantidad de leyes que cambiaron profundamente el rol del estado e influyeron en su actividad muchas décadas después de superada la crisis.

La pieza fundamental de todo este programa fue la llamada Ley de Recuperación de la Industria Nacional, la cual atacó la crisis en dos aspectos: 1.- la recuperación de la actividad industrial en todos los campos y rubros, y 2.- el combate del desempleo a través de la creación de puestos de trabajo.

Toda esta nueva política de recuperación de Estados Unidos junto a la sanción de la Ley de Recuperación de la Industria Nacional, fueron el marco propicio para la sucesiva aparición de numerosas comisiones reguladoras de diferentes actividades industriales o comerciales, entre las cuales pueden citarse:

- La Tennessee Valley Authority, creada en 1933 como ente regulador del sistema eléctrico del Valle del río de Tennessee.
- Securities And Exchange Commission, creada en 1934 con el objetivo de reglar y controlar la emisión y cotización pública de los títulos valores.
- La National Labor Relations Board (junta Nacional de relaciones laborales) creada en julio de 1935 cuando fue sancionada la Ley Nacional de Relaciones del Trabajo, que se refería al salario mínimo, a los derechos laborales, a limitación de las horas de trabajo y a eliminación del trabajo de menores entre otros temas.
- En 1946 la regulación de la energía atómica fue encomendada a la Atomic Energy Commission .
- La planificación de todo el gobierno federal fue en 1952 puesta en manos de la National Capital Planning Commission.
- A la Environmental Protection Agency, creada en 1970 le fue encomendada la protección del medio ambiente.

- La Consumer Product Safety Commission fue creada en 1972 con facultades para la protección de consumidores y usuarios. Ya en la década de 1960 se dictaron una serie de leyes relacionadas con la protección del consumidor, por ejemplo la ley del Empaquetado y Etiquetado Correcto, la Ley de Seguridad en el Tránsito Nacional que establecía reglas generales de seguridad para los automóviles fabricados a partir de 1968, y la Ley de Salubridad en la Carne entre otras.
- En 1974 se crearon, la Federal Election Commission que tenía a su cargo reglar el proceso de recolección de fondos para las campañas electorales ,y la Commodity Futures Trading Commission, que le tocó controlar y regular el comercio a futuro de productos. Todo esto sin mencionar que en ese mismo año la Federal Communication Commission reemplazó a la Federal Radio Commission¹.

Hasta aquí se ha presentado el origen de los entes reguladores y su posterior desarrollo teniendo en cuenta el primer país que a nivel mundial propuso el modelo de comisiones reguladoras de distintas actividades industriales y comerciales.

Este modelo no sería ajeno a nuestro país, por lo que a continuación se explicará la evolución de este fenómeno en Argentina.

I.2. ENTES REGULADORES EN NUESTRO PAÍS

Si bien es cierto que desde fines de 1800 existían ya la Dirección General de Correos, creada en 1875, y la Dirección General de Ferrocarriles, creada en 1891, a las que puede considerarse como los primeros entes reguladores existentes en nuestro país, la Argentina, al igual que los Estados Unidos, a partir de 1930 vio florecer una gran cantidad de entes reguladores de distintas actividades como fruto de la recepción de las doctrinas del intervencionismo estatal en la economía, y en respuesta a las crisis económica con que fue inaugurada esa década.

Apareció así la Junta Nacional de Carnes (J.N.C) de la cual dependían varias corporaciones, como por ejemplo la Corporación Argentina de Productores y el Mercado de Hacienda de Liniers.

En 1933, por ley 11742 fue creada la Junta Reguladora de Granos, la que con posterioridad tomaría el nombre de Junta Nacional de Granos (J.N.G.), que funcionaba como órgano de aplicación de la Ley de Granos, destinada a defender el precio de los cereales que puedan verse afectados por la situación internacional.

Para la producción vitivinícola fue creado el Instituto Nacional de Vitivinicultura (I.N.V), y para la Yerba Mate se creó la Comisión Reguladora de la Yerba Mate en el año 1934.

En 1948 se creó para el ámbito forestal el Instituto Forestal Nacional (I.Fo.Na.), que en un primer momento se llamó Dirección Nacional de Bosques. En 1946 se creó el Instituto Argentino para la Promoción del Intercambio (I.A.P.I.), que era una entidad autárquica con facultades para intervenir en diversos sectores de la economía, en particular en las exportaciones e importaciones.

En 1933 se creó el Instituto Cinematográfico Argentino, el que luego en 1968 se convirtió en el Instituto Nacional de Cinematografía. La radiodifusión fue reglamentada por primera vez en 1924, y luego por normas sucesivas, fue puesta en manos del Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión, que luego en 1972 fue controlada por el Comité Federal de Radiodifusión (COMFER).

En el área del seguro al ser declarado el Reaseguro como servicio público en 1953, se crea el Instituto Nacional de Reaseguros (I.N.D.E.R.), como ente estatal monopólico de este sector. A su vez, la actividad de las compañías aseguradoras fue controlada por la Superintendencia de Seguros de la Nación (S.S.N.), entidad autárquica que en esta materia cumple un rol equivalente al del B.C.R.A. en la actividad bancaria, la misma Corte Suprema ha dicho que la S.S.N.

tiene por función el control económico y técnico de los aseguradores de toda la República en salvaguarda primordialmente de la fe pública.

En 1935 fue creado el más importante de los entes reguladores, El Banco Central de la República Argentina (B.C.R.A.), que nació como entidad de capitales mixtos y que luego en 1946 se nacionaliza totalmente.

En octubre de 1991 se dicta el decreto 2284 de Desregulación Económica, el cual, apoyado en la ley 23.696 de reforma del Estado, establece la desregulación de distintos mercados y la reorganización de las áreas administrativas de algunos entes que este decreto elimina con el fin de reducir erogaciones innecesarias.

Así fue como se produjo la disolución de los siguientes entes:

- Instituto Nacional de la Actividad Hípica.
- Mercado de Concentración Pesquera de Mar del Plata.
- Instituto Forestal Nacional.
- Corporación Argentina de Productores de Carne.
- Junta Nacional de Carnes.
- Junta Nacional de Granos.
- Comisión Reguladora de la Yerba Mate.
- Dirección Nacional de Azúcar.

En relación a estos últimos dos entes se dispuso la liberación de los cultivos, cosecha, industrialización y comercialización que hasta ese momento se veía restringido con la práctica de fijar cupos para la producción o comercialización. Así mismo, las funciones no eliminadas de la C.R.Y.M y de la D.N.A. se transfirieron a la Secretaría de Industria y Comercio.

En cuanto al Instituto Nacional de Vitivinicultura, también se liberó la plantación de viñedos y la venta y despacho de vinos, pero sus funciones quedaron reducidas exclusivamente a la fiscalización de la genuinidad de los productos vitivinícolas, estándole prohibido

intervenir en el funcionamiento del mercado libre, designándose un Presidente y un Vicepresidente, y así fueron eliminados todos los otros órganos de este Instituto².

Así, con el dictado del decreto 2284/91 los entes reguladores que habían subsistido hasta la década de 1990 sufrieron un gran golpe, ya que se produjo una fuerte desregulación de todas las actividades económicas, y se suprimieron buena parte de estos entes. Pero al mismo tiempo comenzó a aparecer una nueva generación de entes que se ocuparían del control de las actividades industriales y comerciales desarrolladas por el empresariado estatal hasta la reforma del Estado dispuesta por la ley 23.696.

De modo que en la Argentina de hoy, cuando nos referimos a los entes reguladores, aludimos genéricamente a estos nuevos entes, hijos directos del movimiento privatizador iniciado en agosto de 1989, de los cuales a nivel nacional los más importantes son:

1) ENARGAS: (Ente Nacional Regulador del Gas).

Fue creado por ley 24.076 y reglado por decreto 1738/92. Regula la actividad relacionada al transporte y distribución del gas natural. Es una entidad autárquica con plena capacidad jurídica para actuar en el ámbito del derecho público y privado.

Fue creado en el ámbito del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos para llevar a cabo todas las medidas necesarias para cumplir con los objetivos del art. 2 de la ley que se relacionan con la protección de consumidores, competitividad de la oferta y demanda de gas natural y propender a la confiabilidad, igualdad, libre acceso, no discriminación, uso generalizado del servicio, instalaciones y distribución del gas, e incentivar a la eficiencia del transporte, almacenamiento, distribución y uso del gas natural, etc. Actualmente se encuentra en la Secretaría de Energía dependiente del Ministerio de Economía e Infraestructura. Tiene su sede principal en la Ciudad de

Buenos Aires con delegaciones en las provincias que posean áreas de distribución.

El órgano de administración es el Directorio constituido por 5 miembros designados por el Poder Ejecutivo Nacional y 2 de ellos a propuesta de los gobernadores de las provincias; uno es presidente, otro vicepresidente y los restantes vocales. Tienen una duración en sus cargos de 5 años con renovación indefinida y se exige dedicación exclusiva. Su patrimonio está constituido por los bienes que se le transfieran y los que adquiriera en el futuro por cualquier título como por ejemplo los recursos derivados de la tasa de inspección y control, subsidios, herencias, multas, decomisos, etc.

En cuanto al control que sobre el se ejerce, está sujeto a las disposiciones de la ley de Administración financiera.

Se aplica la ley de procedimiento administrativo, y su personal está sujeto a la ley de contratos de trabajo³.

2) ENRE: (Ente Nacional Regulador de la Electricidad).

Regula la actividad relacionada al transporte y distribución de la electricidad. Fue creado por ley 24.065 y reglamentado por decreto 1398/92.

Es una entidad autárquica con plena capacidad jurídica para actuar en el ámbito del derecho público y privado. Se creó en la órbita de la Secretaría de Energía del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos y tiene a su cargo llevar a cabo todas las medidas tendientes a proteger los derechos de los usuarios, promover la competitividad de los mercados de producción y demanda de electricidad, promover la confiabilidad, igualdad, libre acceso y no discriminación del uso del servicio, etc.

Tiene un directorio de 5 miembros, designados por el Poder Ejecutivo Nacional, dos de ellos a propuesta del Consejo Federal de la Energía Eléctrica, uno presidente, uno vicepresidente y los restantes

vocales. Duran en sus cargos 5 años con renovación indefinida y se les exige dedicación exclusiva.

Su patrimonio está constituido por los bienes que se le transfiera o adquiera por cualquier título como la tasa de inspección y control, subsidios, herencias, multas, etc. Está sujeto al control de la ley de Administración Financiera. Es de aplicación la Ley de Procedimiento Administrativo, y el personal está sujeto a la ley de Contratos de Trabajo⁴.

3) CNC: (Comisión Nacional de Comunicaciones).

Regula las telecomunicaciones, el correo y la radiodifusión y fue creada por el decreto 660/96.

Es un organismo descentralizado dependiente de la Secretaría de Comunicaciones que se encuentra en la órbita de la Presidencia de la Nación. Tiene asiento en la ciudad de Buenos Aires, pero pueden establecerse delegaciones en las provincias.

Tienen un directorio de 6 miembros designados por el Poder Ejecutivo Nacional por 5 años renovable por un solo período, y un vocal es designado a propuesta del Consejo Federal de Telecomunicaciones.

Sus recursos están formados por las tasas de verificación y fiscalización, derechos y aranceles y el producido de las tareas técnicas.

Está sujeto al control de la Ley de Administración Financiera y se aplica la Ley de Procedimiento Administrativo.

La CNC fue originalmente creada como Comisión Nacional de Telecomunicaciones (C.N.T.) por decreto 11085/90, la que luego en el año 1996 fue convertida y adopta su nuevo nombre. La C.N.C. surgió de la función de tres entes: a) Comisión Nacional de

Telecomunicaciones; b) Comisión Nacional de Correos y Telégrafos, creado por decreto 214/92 y c) Comité Nacional de Radiodifusión (COMFER), creado por la Ley de Comunicaciones 16.798 y legislado luego en la Ley de Radiodifusión 22.285⁵.

4) C.N.R.T.: (Comisión Nacional Reguladora del Transporte).

La actividad regulada es el transporte terrestre nacional. Fue creado por el decreto 660/96 y es un organismo descentralizado dependiente de la Secretaría de Transporte, ubicada en la órbita del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos. La C.N.R.T. nace de la fusión ordenada por decreto 660/96 de: a) Comisión Nacional de Transporte Automotor (decreto 104/93) y b) Comisión Nacional de Transporte Ferroviario (decreto 1836/93)⁶.

5) A.R.N.: (Autoridad Reguladora Nuclear)

La ley de la actividad nuclear N° 24.804 sancionada el 25 de abril de 1997 fue quién creó la A.R.N..

Es una entidad autárquica, con capacidad en el derecho público y privado, depende de la Presidencia de la Nación y tiene su sede en la ciudad de Buenos Aires.

Tienen un directorio integrado por 6 miembros designados por el Poder Ejecutivo Nacional, dos de ellos a propuesta de la Cámara de Senadores y Diputados respectivamente.

Duran en sus cargos 6 años y se renuevan por tercios. Tienen dedicación exclusiva y las incapacidades de los funcionarios públicos.

Sus recursos provienen de los aportes del tesoro y la tasa regulatoria entre otros, y son normas de aplicación la Ley de Procedimiento Administrativo y la Ley de Contratos de Trabajos aplicable al personal⁷.

6) ORSNA: (Organismo Regulador del Sistema Nacional de Aeropuertos).

Fue creado por decreto 375/97 y regula la actividad relacionada con el servicio aéreo.

Es un organismo autárquico dependiente de la Secretaría de Transporte ubicada en el Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos. Actualmente Ministerio de Economía e Infraestructura.

Tienen un directorio de 4 miembros elegidos por el Poder Ejecutivo Nacional por tres años con renovación indefinida y tienen dedicación exclusiva.

Sus recursos están formados por los cánones que abonan los concesionarios y las multas.

Está sujeto al control de la Ley de Administración Financiera; en las relaciones con los particulares se aplica la ley de Procedimientos Administrativos; y a su personal la Ley de Contratos de Trabajo⁸.

I. 3. ENTES REGULADORES EN LA PROVINCIA DE SANTA FE

Nuestra provincia no ha resultado ajena al fenómeno de transformación que comenzó con la ley de Reforma del Estado, es por eso que en el orden local podemos hacer mención de los siguientes entes:

1) ENRESFE, es el Ente Regulador de Energía Eléctrica de Santa Fe, que surge del proyecto de ley que acompaña al mensaje número 1606/95 ante la Cámara de Diputados. Este ente tiene gran vinculación con el ENRE a nivel nacional, debido a que, según se expresa en el mensaje citado, el proyecto provincial adhiere expresamente al

esquema nacional, de tal manera que la mayoría de los artículos tienen sus fuente en la ley 24.065.

2) ENRESESA, es el Ente Regulador de Servicios Sanitarios de Santa Fe creado por ley 11.220.

Tanto el ente regulador de la Energía como el de Servicios Sanitarios comparten algunos caracteres que podemos pasar a enumerar:

- Son personas jurídicas públicas que pueden actuar tanto en el campo del derecho privado como en el público (ENRESFE, art. 52 del proyecto y art. 19 de la ley 11.220 para el ENRESESA, aunque esta última solo menciona la capacidad de derecho público).
- Sus funcionarios deben cumplir determinados requisitos, lo que debería asegurar idoneidad en el desempeño de la actividad así como conocimientos suficientes (ENRESFE, art. 55, ENRESESA, art. 55).
- Los miembros directivos tienen asegurada su estabilidad funcional, ya que para su remoción y en el orden local se requiere un acto fundado en justa causa que implique grave incumplimiento de sus funciones u obligaciones (ENRESFE, art. 56, ENRESESA, art. 23).
- Establecen sus estructuras orgánicas y régimen de personal (ENRESFE, art. 60. inc. d, e, y g, ENRESESA, de manera limitada ya que de los artículos 26 inc. e y 41, surge que se regirá por la Ley de Contratos de Trabajo, las Convenciones Colectivas vigentes con intervención del Poder Ejecutivo)

En relación a las funciones podemos afirmar que se trata, básicamente, del ejercicio del poder de policía, por lo cual pueden dictar diversos reglamentos estableciendo todo tipo de procedimientos y sistemas dirigidos al ejercicio del control, siempre dentro de las facultades y obligaciones establecidas por los respectivos marcos regulatorios.

Podrían también encontrarse los siguientes propósitos esenciales:

1. Promover la competencia (ENRESFE, art. 7 incs. c y d, 11, 22, 53 inc. c y 101 inc. b; ENRESESA no contempla específicamente el punto).
2. Incentivar la expansión y abastecimiento de servicios (ENRESFE arts. 7 incs. b, c, y e, 27, 28, y 29; ENRESESA, art. 34 inc. b, 70 inc. b y Capítulo IX del Título IV).
3. Asegurar que no exista discriminación en perjuicio de usuarios ni prácticas desleales con el objeto de producir distorsiones en el mercado (ENRESFE, arts. 7 incs. a y b, 22, 24, 26, 36 inc. e, 41, 49 y 57, ENRESESA, art. 64).
4. Garantizar la calidad del servicio y controlar que éste se preste con continuidad, regularidad, generalidad, obligatoriedad e igualdad (ENRESFE, arts. 7, 30, 36 inc. c, 53 inc. b, 60 inc. d y 73 inc. k; ENRESESA, arts. 34 inc. f, 52, 66, Cap. III del Tit. IV y Anexo C).
5. Resguardo de la seguridad de las personas y sus bienes (ENRESFE, arts. 21, 23, 53 incs. h e y; ENRESESA, art. 70 inc. ñ).
6. Información (ENRESFE, arts. 16, 38, 41, 40 y 53 inc. e y n; ENRESESA, art. 2 inc. d, 66 penúltimo párrafo, Cap. V del Tit. IV y Anexo C).
7. Tarifas justas y razonables (ENRESFE, Cap. VII, arts. 44 y 49, ENRESESA, Cap. VII del Tit. IV y Anexo C).
8. Organización, instrumentación y dirección de las audiencias públicas como el procedimiento más apto para asegurar la transparencia y la participación ciudadana (ENRESFE, arts. 16, 18, 40, 41 y 53 inc. p, ENRESESA no contempla el punto).
9. Aplicar el régimen sancionatorio correspondiente (ENRESFE, art. 53 incs. j, k y m; ENRESESA art. 66 inc. s, 70 inc. k y Cap. XII del Tit. IV).

10. Otorgar concesiones, licencias o permisos, o en su defecto, asesorar en esta materia (ENRESFE, Cap. XI, ENRESESA, Tit. III).
11. Actuar con los atributos de la policía administrativa, pudiendo recurrir al uso de la fuerza pública (ENRESFE, art. 70; ENRESESA, art. 20 y 66, aunque no contempla el uso de la fuerza pública)⁹.

Capítulo II

¿QUÉ ES UN ENTE REGULADOR?

II. 1. BASES PARA SU DETERMINACIÓN.

Siguiendo al profesor Alberto B. Bianchi, los entes reguladores poseen doble faz, una de ellas estática-jurídica que está dada por los aspectos más relevantes que le son otorgados por disposiciones legales o reglamentarias, como por ejemplo su autarquía, y la otra, dinámico-operativa que se centra en sus competencias, ya que estos entes ocupan un lugar muy especial en la dinámica de fuerzas e intereses que se dan entre tres sectores directamente interesados en la prestación del servicio público, esto es: a) el Estado como concedente; b) el concesionario o licenciatario; y c) los usuarios. Es en este triángulo donde el ente regular debe mantenerse alejado de los intereses de los tres y velar por la protección y el cumplimiento de los derechos y obligaciones que cada uno posee. Por eso, muy acertadamente se lo ha mencionado muchas veces como “árbitro neutral” de los tres sectores mencionados¹⁰.

El ente regulador puede ser entendido también como un tribunal administrativo. Sobre este punto puede existir alguna controversia fruto de las dificultades propias de definir qué debe entenderse por tribunal administrativo, ya que existen autores como A. Gordillo y A. Canosa que le niegan tal calidad, y autores como A. Bianchi que se la atribuyen, pero lo que es indudable, es que las normas de atribución de competencias de algunos entes les asignan una intervención “*previa y obligatoria en materia de decisiones jurisdiccionales*” como en el caso del ENRE (obligatoria para todos los sujetos, incluyendo usuarios, terceros, transportistas ,etc.) y del ENARGAS (obligatoria para todos, con excepción de terceros y usuarios en donde la jurisdicción es facultativa), cuyas decisiones son apelables directamente ante la Cámara en lo Contencioso Administrativo Federal¹¹.

Cabe recordar además, que los entes reúnen las tres funciones básicas de un Estado. Así, dentro de la actividad o servicio regulado ejercen la función administrativa, la legislativa, y la judicial. Y además lo hacen dentro de un ámbito físico sumamente extendido que en algunos casos abarca a todo el territorio nacional. De allí entonces que los entes reguladores se comporten como un pequeño estado dentro del estado.

Sin embargo, ni esta última comprobación, ni las características antes mencionadas, alcanzan para describir su polifacético perfil, ni permite encontrar un elemento que confiera una nota típica y específica a aquellos entes reguladores así denominados convencionalmente, de otros entes que también regulan determinadas actividades y que sin embargo habitualmente no son considerados tales por no regular una actividad tipificada como servicio público, como por ejemplo la Autoridad Regulatoria Nuclear (ARN). Otro ejemplo está dado por el Banco Central de la República Argentina (BCRA), que regula toda la actividad bancaria de nuestro país que tampoco es un servicio público.

La carta orgánica del BCRA nos permite observar que, además de ser jurídicamente una entidad autárquica, su competencia está centrada en la regulación de una actividad determinada, que tiene competencia en todo el territorio nacional, que ejerce potestades de supervisión y control sobre las entidades reguladas, y que posee funciones administrativas, legislativas, y jurisdiccionales, estas últimas recurribles también ante la Cámara en lo Contencioso Administrativo Federal; todo lo cual permite considerarlo también en pequeño estado dentro del estado ¿Podemos entonces calificar al BCRA como el ente regulador de la actividad bancaria?. Indudablemente que con estos elementos la respuesta es afirmativa.

Además del BCRA existen otros muchos entes reguladores de la actividad comercial y financiera, como por ejemplo la Comisión Nacional de Valores o la Superintendencia de Riesgos de Trabajo,

todas entidades autárquicas, con funciones de control reglamentarios sobre la actividad y personas reguladas y con facultades jurisdiccionales que son apelables ante la Cámara Nacional de Apelaciones (algunas Comercial y otros Contencioso Administrativo Federal).

Acercándonos entonces a la noción de ente regulador, podemos hacer mención de dos criterios:

a) Criterio amplio: Considera ente regulador a todo ente que creado por ley o por decreto, bajo alguna forma de descentralización, autárquica o no, regule una actividad determinada (esto es ejerza funciones de contralor que se traduzcan en actividades legislativas, administrativas y jurisdiccionales) haya sido declarada o no como servicio público.

b) Criterio restringido: En este caso podemos encontrar múltiples opciones:

1. Según la actividad regulada: comprende solamente los entes que regula la prestación de servicios públicos específicamente declarados como tales.
2. Según el contenido económico de la actividad regulada: son entes reguladores los que regulan una actividad industrial.
3. Según las funciones desarrolladas: son entes reguladores los que ejercen una actividad jurisdiccional previa y obligatoria.
4. Según la naturaleza del acto de creación: son entes reguladores los que han sido creados por el Congreso.
5. Según el momento de su creación: son entes reguladores los que aparecieron luego de la Reforma del Estado.
6. Según el origen histórico: son entes reguladores los que regulan actividades prestadas con anterioridad por empresas o sociedades del Estado privatizadas.

De lo dicho se desprende que no existe una noción unívoca o precisa de que ha de entenderse por ente regulador. Pese a ello, hay

entes como el ENRE y el ENARGAS, que habrán de quedar encuadrados como entes reguladores, ya que son el prototipo del ente regulador. A partir de allí, van colocándose otros entes cuya noción de ente regulador se irá desdibujando en la medida de su alejamiento del prototipo central hasta perder su condición de tales. (la condición de prototipo se relaciona con las particularidades propias que reúnen el ENRE y el ENARGAS).

Luego de todo lo expuesto, podemos concluir que pese a identificar a una ente regulador con el ENRE o con el ENARGAS, lo más correcto es tomar el concepto amplio de ente regulador, entendiendo por tal a todo aquel que, creado por ley o decreto, bajo alguna forma de descentralización, autárquica o no, regula con plenitud de funciones una actividad determinada, haya sido declarada o no como servicio público.

II. 2. CARACTERÍSTICAS GENERALES

1. Entes Descentralizados y en su mayoría autárquicos:

Son personas de derecho público, y la mayoría está constituido como entidades autárquicas. Tal es el caso del ENARGAS¹² o del ENRE¹³, que conforme a sus respectivas leyes de creación son entidades autárquicas con plena capacidad jurídica para actuar en el ámbito del derecho público y privado. También en el caso del ORSNA¹⁴, la ARN¹⁵, ETOSS y OCRABA¹⁶, y CNC¹⁷ la ley expresamente les otorga la condición de organismos autárquicos.

En este punto, César Carlos Neira hace una distinción entre entidad autárquica y comisión, estableciendo que la primera es toda persona jurídica pública estatal, con aptitud legal para administrarse a si misma y que cumple con fines públicos específicos. La comisión en cambio, es aquel órgano colegiado compuesto por un número reducido de miembros que colaboran con la función administrativa o gubernamental (con prescindencia de la denominación, la función que

cumplen esos organismos es la gestión y control del servicio con arreglo a las normas legales) ¹⁸.

2. Ubicados en Dependencias de la Administración Central:

Como consecuencia de su tipicidad jurídica todos están ubicados en dependencias de algún órgano de la Administración Central, generalmente el Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos o de la Presidencia de la Nación, pero es importante saber que estas dependencias cambian frecuentemente debido a la constante reorganización de la administración. Sin embargo esto también tiene su importancia que está relacionada con el control de los entes por vía del recurso de alzada.

En este punto es bueno recordar los conceptos relativos a la centralización del doctor Agustín A. Gordillo¹⁹. La centralización implica que las facultades de decisión están reunidas en los órganos superiores de la administración, y su competencia está conferida exclusivamente a estos órganos centrales o superiores. La desconcentración se da cuando se atribuyen porciones de competencia a órganos inferiores, pero siempre dentro de la misma organización o del mismo ente estatal al que nos referimos. La descentralización en cambio se da cuando la competencia se ha atribuido a un nuevo ente, separado de la administración central, dotado de su personalidad jurídica propia y constituido por órganos propios que expresan la voluntad de ese ente. La diferencia fundamental entre la desconcentración y la descentralización estaría así dada por el otorgamiento de la personalidad jurídica, de individualidad propia, que faltaría en el primer caso y existiría en el segundo; en la desconcentración el que recibe la competencia actúa como órgano del mismo ente, en la descentralización en cambio el que recibe la competencia actúa como órgano de un ente distinto de aquél al que se le resta la competencia.

Dentro de la clasificación que el doctor Agustín A. Gordillo realiza de los entes descentralizados vemos que los entes autárquicos

son personas jurídicas públicas, estatales, administrativas, con competencias especiales.

3. Patrimonio propio y asignación de recursos:

En todos los casos se prevé una asignación de recursos, por ejemplo en el caso del ENRE²⁰ y del ENARGAS²¹ se establece expresamente que los recursos de ambos entes se forman con los ingresos de: a) la tasa de inspección y control que reciben de las empresas operadoras de los servicios en concepto de control y fiscalización; b) subsidios, herencias, legados, donaciones o transferencias bajo cualquier título que reciban; c) el producido de multas y decomisos y e) los intereses y beneficios resultantes de la gestión de sus propios fondos. Así quedaría conformado el patrimonio de cada uno de estos entes constituidos por los bienes que el mismo adquiere o que le sean transferidos

4. Órganos:

Los entes poseen un órgano directivo, generalmente designado como directorio e integrado en la mayoría de los casos por 5 miembros como en el caso de ENARGAS y ENRE (también la CNCy la ARN), pero puede estar integrado por 6 miembros (ETOSS y ARN) o por 4 (ORSNA). Los miembros del directorio son designados y removidos por el Poder Ejecutivo, lo que otorga a este una gran discrecionalidad en el manejo del ente, solo atenuada por alguno recaudos de idoneidad, ya que en todos los casos se contempla el nombramiento de los integrantes del directorio entre personas con antecedentes técnicos y profesionales en la materia (ENRE y ENARGAS) o probada experiencia e idoneidad (ETOSS).

El plazo de duración en el mandato es de 5 años, la mayoría con renovación indefinida y otros con renovación por una sola vez.

En algunos casos se requiere un acto fundado del Poder Ejecutivo para su remoción y en algunos otros (ENARGAS y ENRE) tanto el nombramiento como la remoción deben ser comunicados

previamente a una comisión del Congreso, ya que tiene 30 días para expedirse sobre el punto, pero su dictamen no tiene efectos vinculantes.

En general se exige dedicación exclusiva y se establecen algunas incompatibilidades propias de la función pública y otras que están relacionadas con la actividad del ente, como por ejemplo los miembros del directorios del ENARGAS y del ENRE no pueden ser propietarios ni tener interés alguno, directo ni indirecto, ni tener vinculación alguna con empresas del sector.

En cuanto al resto del personal de estos entes, son designados por concurso de conformidad con el Sistema Nacional de la Profesión Administrativa²².

5. Sujeción a diferentes normas:

Tanto el ENRE como el ENARGAS establecen en sus normas, que los entes se regirán respecto de sus relaciones con la Administración y con los particulares por la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos y su reglamentación²³, y que su personal quedará sujeto a las disposiciones de la ley de Contratos de Trabajo²⁴.

También se establece que estos entes quedan sujetos al régimen patrimonial, contable y financiero previsto por sus normas de creación y sus reglamentaciones por un lado, y al sistema de control externo para el sector público establecido en la ley de Administración Financiera 24.156 por el otro²⁵.

6. Facultad Reglamentaria:

Los entes reguladores poseen facultades reglamentarias como consecuencia de su competencia legislativa, pudiendo reglamentar cuestiones que hacen al buen funcionamiento del servicio que regulan, como por ejemplo, seguridad de las instalaciones, procedimiento de medición y facturación del consumo. También regula cuestiones

relacionadas con los derechos de los usuarios respecto de ese servicio, como por ejemplo, reglamentar lo concerniente a la audiencia pública y al trámite y reclamo de los usuarios, como así también puede reglamentar el procedimiento para la aplicación de sanciones impuestas por entes (en este punto cabe adelantar que las sanciones como la multa, suspensión, caducidad de la licencia, inhabilitación, etc, que son impuestas por los entes en caso de violación a las disposiciones vigentes, pueden ser impugnadas ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, mediante un recurso directo con efecto suspensivo que debe interponerse dentro de los 30 días hábiles judiciales posteriores a la notificación).

7. Audiencia pública:

Si bien este punto será desarrollado oportunamente, cabe adelantar que los entes reguladores poseen la facultad de llamar a una audiencia pública, cuando como consecuencia de procedimientos iniciados de oficio o por denuncia se considerase que cualquier acto de un prestador infringe garantías civiles, lo establecido en el marco regulatorio, decretos o reglamentaciones de los propios entes.

Asimismo deben dar a publicidad las decisiones que adopten, incluyendo los antecedentes en base a los cuales fueran tomadas. También someten anualmente al Poder Ejecutivo y al Congreso de la Nación un informe sobre las actividades cumplidas en ese período; y sugieren medidas a adoptar en beneficio del interés público, la protección de los usuarios y el desarrollo de las actividades pertinentes.

8. Solución de controversias:

Las misiones que se le asignan en general coinciden con la resolución de controversias entre el Estado Nacional y los concesionarios, y entre éstos y los usuarios; la prevención de conductas monopólicas, debiendo quedar en claro que es facultativo

para los usuarios someterse a la decisión de estos organismos, salvo en el caso del ENARGAS que tiene jurisdicción previa y obligatoria²⁶.

Capítulo III

ORGANO COMPETENTE PARA SU CREACIÓN

III.1. DEBATE DOCTRINARIO

Mientras que algunos entes reguladores como el del gas, electricidad y agua fueron creados por leyes, el ente regulador del Servicio Telefónico fue creado por un decreto del Poder Ejecutivo Nacional, trabándose así una vez más la vieja disputa en torno a cual es el órgano de gobierno competente para disponer su creación.

Esta discusión nación hace más de 5 décadas con las opiniones discordantes de Bielsa y Villegas Basavilbaso. El primero de ellos sostenía que los entes autárquicos debían ser creados por ley, opinión que gozó de gran consenso doctrinario, y que luego fue convalidada por la derogada ley de contabilidad (derogada por la actual ley de administración financiera), que en su art. 136 establecía que el Poder Ejecutivo no podrá disponer la descentralización de servicios de la administración nacional. Villegas Basabilvaso, en cambio, creía que atribuirle al Congreso la facultades de crear entes reguladores implicaba restarle facultades constitucionales al Poder Ejecutivo, lo que tornaba inconstitucional las leyes de creación de entes autárquicos²⁷.

Tomando como base estas dos posturas, existen 3 corrientes distintas en relación a quien es el órgano competente para la creación de los entes autárquicos.

El profesor Marienhoff, cuya doctrina siguió en muchos casos la Procuración del Tesoro de la Nación, sostuvo que en virtud del art. 99 inc. 1 de la Constitución Nacional, como regla general la competencia para crear entes autárquicos pertenece al Poder Ejecutivo como derivación de la administración general del país a él confiada, y como excepción esta facultad es atribuida al Congreso. Esta excepción son

los llamados casos de administración especial, expresamente previstos en la Constitución Nacional, como por ejemplo el art. 75 inc. 6 que establece que corresponde al Congreso establecer y reglamentar un banco federal con facultad de emitir moneda, o la creación de aduanas previstas en el art. 75 inc. 10. Esta postura fue también seguida por Bidart Campos.

La otra orientación doctrinaria, en la que encontramos autores como Diez, Dromi y Gordillo, sostiene que la competencia para la creación de autarquías correspondía al Congreso, y su principal argumento estaba basado en lo dispuesto por el art. 75 inc. 20, particularmente en atención a la facultad constitucional de este de crear o suprimir empleos.

Si cumpliéramos a rajatabla la norma según la cual el Presidente no puede crear entidades autárquicas, pues compete al Congreso crear empleos, el Presidente tampoco podría disponer por sí ampliaciones o reducciones de los órganos de la Administración centralizada, quedando estrictamente sujeto a la creación o supresión de los cargos que el Congreso decida. En efecto, de cara al art. 75 inc. 20 no se observa diferencia sustancial entre crear empleos en un ente descentralizado o en un órgano centralizado. La atribución de personalidad jurídica en el primero nada cambia a este respecto. Y, sin embargo, restar al Presidente la posibilidad de decidir qué tamaño han de tener los órganos que están directamente a su cargo importa reducir a una mínima e inadmisiblemente expresada la competencia constitucional del art. 99, inc. 1°. No es jefe de nada quien no puede determinar cuántos funcionarios o empleados lo asistirán. Por otro lado, nadie mejor que el Presidente para saber y determinar como deben cubrirse las necesidades de personal existentes. No es el Congreso quien posee la información necesaria para ello.

Por lo tanto si el Presidente puede hacer nombramientos, de empleados en la Administración (art. 99, inc, 7°), función que ahora también posee el Jefe de Gabinete en forma complementaria (art. 100,

inc. 3º), se sigue de ello que puede crear esos cargos. Y nada autoriza a interpretar que tales empleos pertenecen solamente a los órganos de la Administración central. No obstante, en cualquier caso, el Congreso deberá hacer la respectiva habilitación presupuestara. Pero no debemos confundir esta habilitación con la facultad de crear los empleos.

La decisión de crear un nuevo órgano o ente puede ser tomada por el Poder Ejecutivo, quien luego requerirá la habilitación presupuestaria al Congreso.

La tercera posición es la llamada posición intermedia o de las facultades concurrentes, sostenida por Estrada y Cassagne²⁸. El primero sostiene que como el modo de creación de las entidades autárquicas no está prevista en la Constitución Nacional, la atribución es concurrente del Congreso y del Poder Ejecutivo, salvo cuando la facultad constitucional es expresa a favor del primero, como ocurre con ciertas entidades como las universidades y bancos oficiales que por expreso mandato constitucional deben ser creados por el Congreso.

En estrecha vinculación con este tema, encontramos que el art. 42 de la Constitución Nacional dispone que “...*la legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos...*”. Esta norma revivió otra vez la discusión relativa a la creación de los entes reguladores.

Los seguidores de la tesis de Bielsa concluyen que el órgano competente para crear entes reguladores es el Congreso, y autores como Gordillo reclaman la adecuación de los creados por decreto apoyada en la necesidad de dotar a los entes reguladores independencia en su actividad. Sin embargo autores como Bianchi y Comadira sostienen que el art. 42 no debe ser tomado como prueba irrefutable de la existencia de un principio constitucional que imponga crear los entes reguladores por ley, y que el vocablo legislación no es sinónimo de ley del Congreso, sino que es un término que hace

referencia al orden normativo general, que incluye leyes formales y leyes en sentido material donde se encuentran los reglamentos del Poder Ejecutivo.

De hecho cuando la Constitución ha querido que sea el Congreso el que legisle, lo ha dejado expresamente establecido como así lo indica el art. 15 (“una ley especial”); 21 (“leyes que al efecto dicte el Congreso y a los decretos del Poder Ejecutivo”); 31 (“leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso”); 32 (“El Congreso no dictará leyes”); 39 (“El Congreso...sancionará una ley reglamentaria); 40 (“El Congreso...podrá someter a consulta popular un proyecto de ley); 49 (“El Congreso dictará una ley general); 75 inc. 19 (“leyes generales para toda la Nación); art. 3 (“ley especial del Congreso), y otras.

En síntesis, los entes reguladores pueden ser creados por ley formal o por un decreto que proceda del Poder Ejecutivo en virtud del Art. 99 inc. 1 de la Constitución Nacional, pero la elección de uno u otro instrumento imprime al ente una suerte de marca genética que posee efectos sobre el resto de sus actividades.

III.2. DELEGACIÓN LEGISLATIVA DEL ART. 76 DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL.

Ya en 1927 la Corte Suprema de la Nación, en el caso “Delfino”, dejó establecido que no existe propiamente delegación sino cuando una autoridad investida de un poder determinado hace pasar el ejercicio de ese poder a otra autoridad o persona descargándolo sobre ella.

En ese pronunciamiento, el Alto Tribunal puntualizó también que existe una distinción fundamental entre la delegación del poder para hacer la ley y la de conferir cierta autoridad al poder ejecutivo o a un cuerpo administrativo a fin de reglar los pormenores y detalles

necesarios para la ejecución de aquélla, destacando que lo primero no puede hacerse mientras que lo segundo si.

Expresó la Corte, asimismo, que es un principio uniformemente admitido para el mantenimiento e integridad del sistema constitucional, la improcedencia de que el Congreso delegue en el Poder Ejecutivo u otro departamento de gobierno ninguna de las atribuciones o poderes que le han sido expresa o implícitamente conferidos.

Señalaba Bianchi en 1990 que la doctrina de ese fallo era, en realidad, incluso en ese entonces, la vigente, pues el Alto Tribunal nunca había aceptado, al menos de derecho, la procedencia de la delegación legislativa.

Esto no implica que, en la práctica, la delegación legislativa no se haya operado en numerosos casos. Más aun, a partir de algunas argumentaciones de la Corte contenidas en el fallo dictado en la causa “Peralta”, pareció iniciarse un posible sinceramiento de la jurisprudencia en este aspecto, si se tiene en cuenta que en los considerandos 30 y 31 se expone, precisamente, la delegación de funciones legislativas en el Banco Central como ejemplo de la decisión de confiar a un organismo dependiente del Poder Ejecutivo el establecimiento de políticas, en una materia que, como la monetaria, requiere, en virtud de su alta complejidad técnica, como lo demuestra la experiencia nacional y extranjera, de decisiones rápidas, cambiantes y variadas.

En el mismo orden de ideas se ha orientado la Procuración del Tesoro de la Nación, la cual, después de negar validez constitucional a los denominados reglamentos delegados, ha preferido denominar a los supuestos de delegación legislativa como reglamentos de “integración”, y a los casos de atribución reglamentaria a órganos inferiores del Poder Ejecutivo como reglamentos delegados

La reforma de la Constitución Nacional del 94, abre en este tema nuevas expectativas, pues el actual art. 76 prohíbe en su párrafo

1° la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo, salvo en materia determinada de administración o de emergencia pública, con plazo fijado para su ejercicio y dentro de las bases para la delegación que el Congreso establezca consignando en el segundo párrafo que la caducidad del plazo referido no importará la revisión de las relaciones jurídicas nacidas al amparo de las normas dictadas en consecuencia de la delegación.

¿Pero, qué debe entenderse por materia determinada de administración?

La disposición transitoria octava de la Constitución Nacional determina que la legislación delegada preexistente que no contenga plazo establecido para su ejercicio caducará a los cinco años de la vigencia de esta disposición, excepto aquella que el Congreso de la Nación ratifique expresamente por una nueva ley. En respuesta a esto el 24 de agosto de 1999 fue sancionada la ley 25.148 que ratifica toda la legislación delegada preexistente en su art. 3 que dispone aprobar la totalidad de la legislación delegada dictada al amparo de la legislación delegante preexistente a la reforma constitucional de 1994, y que además formula una interpretación de lo que debe entenderse por facultades determinadas de administración en su art. 2, el cual establece que: “a los efectos de esta ley, se considerarán materias determinadas de Administración, aquellas que se vinculen, con: a) la creación, organización y atribuciones de entidades autárquicas, institucionales y toda otra entidad que por disposición constitucional le competa al Poder Legislativo crear, organizar y fijar sus atribuciones. Quedan incluidos en el presente inciso el Correo, los bancos oficiales, entes impositivos y aduaneros, entes educacionales, de instrucción general y universitaria, así como las entidades vinculadas con el transporte y la colonización; b) la fijación de las Fuerzas Armadas y el dictado de las normas para su organización y gobierno; c) la organización y atribuciones de la Jefatura de Gabinete y de los Ministerios; d) la creación, organización y atribuciones de un organismo fiscal federal, a cargo del control y fiscalización de la

ejecución del régimen de coparticipación federal; e) la legislación en materia de servicios públicos, en lo que compete al Congreso de la Nación; f) toda otra materia asignada por la Constitución Nacional al Poder Legislativo, que se relacione con la administración del país”. Para la realización de este art., la ley tomó en cuenta la distinción trazada por Marienhoff entre la administración general que posee el Presidente, y la administración especial que posee el Congreso. Según este criterio, si bien el Presidente tiene la administración general del país, ello no le confiere la administración total, razón por la cual alguna porción de la administración total del país le corresponde al Congreso, que ejercería así algunas administraciones especiales, como por ejemplo la de crear entidades autárquicas como bancos y universidades nacionales, según lo establece el art. 75 inc. 6 y 18 de la Constitución Nacional. De tal modo, el art. 1 de la ley 25.148 entiende que son facultades determinadas de administración, y por ende delegables por el Congreso, las enumeradas en el art. 2 de la ley, entre las cuales se encuentra la legislación en materia de servicios públicos, lo que abarca la creación de entes reguladores de los mismos. En este sentido, si las facultades que se consideran delegadas corresponden a materias prohibidas deben derogarse, y si, en cambio pueden encuadrarse en el ámbito permitido de administración o emergencia pública quedan sujetas a lo preceptuado por la disposición transitoria octava. Para la delegación en el futuro debe observarse el límite cualitativo y temporal fijado por la Constitución Nacional²⁹.

En síntesis, la ley 25.148 ha convalidado la ley de creación de los entes reguladores y las facultades legislativas delegadas en ello.

III.3. DIFERENCIAS EN FUNCIÓN DE LA NORMA DE CREACIÓN

Tal como se afirmó con anterioridad, la naturaleza de la norma de creación del ente, influye luego en el resto de su existencia, y si bien estos pueden crearse por ley o por decreto, ello no impide que existan consecuencias distintas según se opte por un camino u otro. La diferencia fundamental radica en la extensión de las facultades de los

entes. Nadie puede transferir o delegar lo que no posee, de modo tal que los entes creados por decreto están mas limitados en sus funciones que los creados por el Congreso³⁰.

En otras palabras, los entes creados por ley puede ejercer facultades legislativas delegadas, lo que les está vedado a los creados por decreto.

Como principio general, podemos decir que los Entes creados por decreto no pueden afectar con sus decisiones ni a la persona, ni a los bienes de terceros ajenos a la relación contractual entre el concedente y el concesionario.

Algunas de las limitaciones para los entes creados por decreto son las que proceden básicamente de principio de legalidad y se refieren a imposición de tasas, establecer sanciones disciplinarias y restricciones al dominio.

En cuanto a la imposición de tasas es facultad corrientemente atribuida a los entes la de fijar y percibir las tasas, derechos y aranceles.

La doctrina impositiva tiene establecido de manera unánime el carácter tributario de la tasa, particularmente en cuanto a la exigencia del principio de la legalidad, por cuanto la tasa es una prestación que el Estado exige en ejercicio de su poder de imperio derivado del principio de la soberanía estatal.

Toda esta cuestión gira en torno de la manifiesta e insalvable competencia del Poder Ejecutivo para crear tributos o impuestos, facultad que, por otra parte, se encuentra constitucionalmente reservada al Congreso. Dentro de esta zona de reserva de la ley, se encuentra la potestad de crear gravámenes de naturaleza tributaria. Tal es la previsión del art. 4º de la Constitución Nacional, en tanto establece “las demás contribuciones que equitativa y proporcionalmente a la población imponga el Congreso General”. Por

su parte, el art. 17 prevé que “Solo el Congreso impone las contribuciones que se expresan en el art. 4º”. A su turno, el art. 75 inc 2 prevé que la facultad de crear gravámenes o imponer contribuciones le está exclusivamente atribuida y reservada al Congreso de la Nación, salvo en lo referido al ejercicio concurrente de facultades con las provincias.

Una segunda fuente de limitaciones para los entes creados por decreto es la establecer sanciones disciplinarias. Esta actividad también encomendada al Congreso por virtud del principio de legalidad, tal como lo sostuvo hace más de cuarenta años la Corte Suprema al resolver el caso “Raúl Oscar Mouviel”, en el cual incluso se pusieron fuertes límites a la delegación, dada la restricción de los derechos personales que esta actividad supone. Allí dijo: “en el sistema representativo republicano de gobierno adoptado por la Constitución, Art. 1 y que se apoya fundamentalmente en el principio de la división de los poderes, el legislador no puede simplemente delegar en el Poder Ejecutivo o en reparticiones administrativas la total configuración de los delitos ni la libre elección de las penas, pues ello importaría la delegación de facultades que son por esencia indelegables. Tampoco al Poder Ejecutivo le es lícito, so pretexto de las facultades reglamentarias que le concede la Constitución, sustituirse al legislador y por supuesta vía reglamentaria dictar, en rigor, la ley previa que requiere la garantía constitucional del art. 18”.

Este criterio ha sido admitido con amplitud por la doctrina argentina mayoritaria, la cual también se ha pronunciado a favor de la aplicación de los principios del derecho penal (en particular el de legalidad) al poder disciplinario administrativo.

En relación a las restricciones al dominio es común también que los entes puedan establecer, a pedido de los concesionarios, los bienes que deban ser afectados a expropiación o servidumbre, o bien autorizar las servidumbres de paso y otorgar otras autorizaciones. Se trata, indudablemente, de una afectación de derechos de terceros que

requieren de la intervención del Congreso y, por ende, están vedadas a los entes creados por decreto. Pueden, en cambio, ser delegadas en los entes creados por ley, y se aplican aquí los principios de la delegación legislativa en materia de expropiación.

Además de las que derivan del principio de legalidad otra de las restricciones que afectan a los entes creados por decreto es la imposibilidad de intervenir al concesionario en forma cautelar. Algunos entes como el ETOSS o el OCRABA, tienen la facultad de requerir al Poder Ejecutivo la intervención cautelar del concesionario cuando, mediando causa de extrema gravedad y urgencia que afecten el buen servicio, exista un serio peligro para los usuarios o los bienes afectados al servicio.

La intervención es una forma de control administrativo. Ahora bien, de allí a sostener que el Poder Ejecutivo o un ente regulador creado por aquel pueden intervenir por sí un concesionario no parece justificado ni aun cuando se admitiera que aquel se encuentra comprendido dentro de una relación de especial sujeción.

En consecuencia, la intervención solo puede ser decidida por los entes creados por ley cuando esta facultad este expresamente otorgada por aquella y bajo las condiciones allí indicadas.

Los entes creados por decreto, en cambio, deben solicitar judicialmente la intervención cautelar del concesionario.

Por último, en relación al tema en desarrollo, solo nos queda referirnos a las facultades jurisdiccionales de los entes reguladores en cuanto a las diferencias que se generan en virtud del órgano de creación.

El marco regulatorio del gas y de la electricidad disponen la llamada jurisdicción previa y obligatoria de los entes, de modo tal que toda controversia que se suscite entre los sujetos de los servicios

regulados (usuarios) y terceros debe quedar sometida a la instancia del ente. Esta facultad divide las aguas, ya que algunos autores como Bianchi sostienen que se crea una suerte de tribunal administrativo, y otros como Gordillo se niegan a aceptar esta denominación.

Volviendo al ejercicio de las facultades jurisdiccionales, en este punto también existen diferencias entre los entes creados por ley y los creados por decreto. Hay que tener en cuenta que el órgano constitucionalmente investido de la facultad de crear tribunales es el Congreso y no el Poder Ejecutivo. De esto se desprende que el Congreso es el único poder con facultades para establecer una jurisdicción obligatoria, sea en sede administrativa o judicial. El Poder Ejecutivo también puede establecerla, pero no podría imponerla obligatoriamente, sino solo en forma voluntaria.

Si se aplican estos principios a los entes reguladores, y teniendo en cuenta que su jurisdicción obligatoria se extiende a toda controversia, incluso las que se susciten con usuarios o terceros, veremos que, los entes creados por ley tienen jurisdicción previa y obligatoria sobre todas las controversias que se susciten, ya sea entre los sujetos de la relación concesional, como sobre las que se inicien entre los restantes sujetos.

Por el contrario, los creados por decreto solo pueden tener jurisdicción respecto de las cuestiones dadas entre los sujetos de la relación concesional, y en cuanto a los demás sujetos, se someterán a la jurisdicción previa y obligatoria, solo si así lo desean, caso contrario podrán acudir a la sede judicial. Todo este criterio se ve reforzado con el marco regulatorio de la electricidad que en su art. 72 establece que es facultativo para los usuarios y para los terceros someterse a la jurisdicción previa y obligatoria del ente. Si la propia ley establece esta jurisdicción como voluntaria, con más razón ha de serlo en el caso de que el ente sea creado por decreto.

A estos efectos no interesa demasiado si la primera instancia judicial ha sido sustituida por la del ente. Hay que recordar aquí que la doble instancia judicial no es un requisito constitucional de la defensa en juicio (tal como lo ha establecido la Corte en numerosos casos), salvo en materia penal, ya que la Convención Interamericana de Derechos Humanos prevé el derecho de todo condenado a recurrir el fallo ante Juez o Tribunal superior y de modo que en la medida en que se haya respetado la regla de la plena revisión judicial del caso, no hay inconvenientes judiciales para que una vez sometido alguien, obligatoria o voluntariamente a la jurisdicción de un ente, éste sustituya a la primera instancia judicial, especialmente si se tiene en cuenta la doctrina de la subsanación, seguida por la Corte, la cual sostiene que no hay agravio al derecho de defensa si en sede administrativa se han producido omisiones o vicios subsanables en un proceso judicial posterior.

Capítulo IV

COMPETENCIA DE LOS ENTES REGULADORES

IV.1. ASPECTOS GENERALES

Tradicionalmente conforme con la postura que se ha dado en llamar Postulado de la Permisi3n Expresa, se ha se1alado que tanto la capacidad de las personas f3sicas en el derecho privado es una regla de car3cter general que habilita a 3stas a realizar todo lo que no les est3 expresamente prohibido, la competencia de los entes estatales constituye, en cambio, una habilitaci3n normativa excepcional que autoriza a 3stos a hacer s3lo lo expresamente permitido.

Sin abandonar este principio, predominan hoy criterios m3s amplios que ubican las posibilidades de acci3n del ente no solo en lo expresamente autorizado.

As3 como anta1o la concepci3n restringida de la permisi3n expresa fue el principal l3mite jur3dico, actualmente este l3mite es fijado por el Principio de Especialidad de la Competencia.

Si bien Comadira y Casagne llegan a una misma conclusi3n al centrarse en el principio de especialidad como el actor principal en la escena de la competencia de los entes, plantean dos criterios diferentes.

Para Comadira³¹ la competencia del ente estar3 dada por lo expresamente autorizado y lo razonablemente impl3cito en lo expreso, definiendo el concepto de lo razonablemente impl3cito a la luz del principio de especialidad.

Casagne³² en cambio, sostiene que las posibilidades de acci3n del ente se encuentran siempre en la norma, en la competencia expresa, de la cual derivan las dem3s.

Así encontramos la competencia atribuida en forma expresa, la competencia implícita (como derivación de la primera), y la competencia inherente derivada de los fines previstos en la norma de creación del ente, llamada esta última principio de especialidad.

Habíamos dicho que el principio de especialidad constituía el límite jurídico de la competencia, con lo cual, de trasgredirse esta regla (que no implica desconocer la naturaleza objetiva de la competencia) el acto resultante se hallará afectado de invalidez, la cual, en principio tendrá carácter absoluto, en virtud de la íntima conexión con el orden público administrativo, salvo en aquellos casos en que se altere la graduación jerárquica dentro de un mismo órgano.

Pues bien, para ir finalizando con el aspecto general de la competencia de los entes, decimos que las normas que fijan las competencias de los entes, adhieren en general al criterio de la especialidad, en tanto atribuyen a los entes y a sus directorios la facultad de realizar todas las medidas o actos necesarios para cumplir los objetivos legales y sus funciones como entes.

Así, por ejemplo el ENARGAS tiene como cometido general “hacer cumplir la ley 24.076, su reglamentación y disposiciones complementarias, en el ámbito de su competencia, controlando la prestación de los servicios, a los fines de asegurar el cumplimiento de las obligaciones fijadas en los términos de la habilitación”, disposición que se repite casi contextualmente en el ENRE, y que en más o menos palabras encontramos también en la CNC, OCRABA, ETTOS y ORSNA.

Esta amplia pauta competencial debe, sin embargo interpretarse con prudencia, ya que la competencia es, a la vez, una autorización y una limitación, y las limitaciones pueden ser también implícitas.

Los entes, pues, no pueden hacer siempre todo lo necesario, como podría desprenderse de la letra de la norma de creación, porque

no todo lo necesario es legítimo. Sería, por ejemplo, ilegítima la imposición al concesionario o prestador de un servicio, de mayores cargas que las previstas en los pliegos o en el contrato, invocando la competencia para reglamentar los modos de interrupción o reconexión de los suministros.

IV. 2. COMPETENCIA LEGISLATIVA

Todos los entes reguladores poseen facultades reglamentarias otorgadas generalmente, en forma bastante amplia las que se extienden, sin perjuicio de otras, a las siguientes materias:

- a) Seguridad de las instalaciones.
- b) Procedimientos técnicos, de medición y facturación de los consumos.
- c) Control y uso de medidores de interrupción y reconexión de los suministros.
- d) procedimientos para el mantenimiento de los bienes afectados al servicio.
- e) Procedimiento para la aplicación de las sanciones.
- f) Reglamento de audiencias públicas.
- g) Reglamento para trámites y reclamos de los usuarios.

Un punto de suma importancia dentro de la competencia legislativa es lo concerniente a la delegación de facultades por parte de los entes. Esta delegación puede ser hecha a favor de los funcionarios del propio ente para asegurar una eficiente y económica aplicación de la ley, tal como está previsto expresamente en el caso del ENARGAS y ENRE (estaríamos en este caso frente a una subdelegación). O bien puede existir una delegación progresiva hacia los gobiernos provinciales para que asuman funciones legislativas vinculadas con su competencia, tal como lo contempla en el caso de ENARGAS.

Dentro del tema de la competencia legislativa, un punto a tratar es determinar que tipo de reglamentos emiten los entes reguladores. Si

bien se trata de un terreno entregado a la casuística, como principio pueden establecerse dos grandes grupos: los entes creados por ley y los entes creados por decreto.

En el caso de los entes creados por ley, si el reglamento procede de una facultad específicamente atribuida por Congreso, habrá un reglamento delegado. Si por el contrario se trata de un reglamento propio del ente. Estaremos frente a un reglamento autónomo.

En el caso de los entes creados por decreto, estos proceden de un reglamento autónomo del Poder Ejecutivo, y por ende, el dictado de sus reglamentos constituye el ejercicio de una facultad delegada por aquél.

¿A qué clase de reglamento nos estamos refiriendo en este caso? La doctrina administrativa argentina no ha desarrollado una clasificación específica, sin embargo se puede decir, que las cuatro clases de reglamentos existentes están en referencia a una determinada posición del reglamento frente a la ley, pero no en relación con otro reglamento. Así, si se reglamenta una ley, es un reglamento ejecutivo (o reglamentario), si procede de una delegación, es delegado; si por razones de necesidad y urgencia se le han atribuido facultades legislativas, es de necesidad y urgencia, y si no tiene referencia alguna a la ley, es autónomo.

Suscita también interés el procedimiento de formación de los reglamentos, donde aparece lo relativo a la audiencia pública, sin perjuicio de que esta no es un procedimiento privativo de la sanción del reglamento.

En la Argentina no se ha prestado mayor atención a esta cuestión. Así como el proceso de formación del acto administrativo individual sí ha merecido un especial interés, y de hecho está registrado en la ley de Procedimientos Administrativos como medio de protección de los derechos del administrado, no ha ocurrido lo mismo

con el proceso de formación del acto de alcance general, ya que parecería que este fue considerado una cuestión interna de la Administración y que solamente importaba el administrado.

Por el contrario, en los Estados Unidos encontramos el llamado “rulemaking”, que está expresamente legislado y que permite la participación del administrado en el proceso de formación del reglamento, a través de una audiencia, que puede permitir una participación, tanto oral como escrita de los administrados.

IV. 3. COMPETENCIA ADMINISTRATIVA

En el ejercicio de su actividad administrativa, los entes cumplen una serie de cometidos que pueden básicamente enumerarse de la siguiente manera:

V.3.1. FACULTADES

a) Fiscalización y control del concesionario o licenciatario:

El control o fiscalización sobre el concesionario o licenciatario constituye una de las actividades más específicas de los entes y está dentro de las que justifican su existencia. Está constituida por un diverso grupo de facultades y abarca, en términos generales, los siguientes:

- 1) Control del régimen tarifario vigente.
- 2) Control de los planes de obra y de mantenimiento aprobados.
- 3) Control de los planes de mejoras y expansión aprobados y los planes de inversión, operación y mantenimiento.
- 4) Control del mantenimiento de las instalaciones afectadas a las obras y servicios.
- 5) Control de la vigencia de seguros y garantías, y sus actualizaciones.
- 6) Control de la homologación de equipos y materiales de uso específico en telecomunicaciones.

7) Control del cumplimiento del requisito de selección competitiva de proveedores.

Además de ello el ente también puede analizar y expedirse acerca del informe anual que los concesionarios deberán presentar, dar a publicidad sus conclusiones y adoptar las medidas que contractualmente correspondan.

A los efectos de concretar el control, los entes pueden en primer lugar efectuar un requerimiento de información que es una facultad ampliamente reconocida y poseen además el derecho de inspección, que en algunos casos está reconocido expresamente. Por ejemplo el ENARGAS puede realizar las inspecciones que resulten necesarias, con adecuado resguardo de la confidencialidad de información que pueda corresponder de acuerdo con lo dispuesto en el marco regulatorio.

En orden al ejercicio de este tipo de facultades, se ha permitido al ENRE requerir las especificaciones técnicas con los equipos que a su entender resulten más aptos para dicho cometido, sin que pueda invocarse que en el contrato de concesión tal exigencia no figura, pues la legislación regulatoria debe valer por sobre todo otro texto.

Asimismo, cuando como consecuencia del ejercicio de estas facultades se comprobara que por culpa del concesionario existe un serio peligro para los usuarios de los bienes afectados al servicio, algunos entes pueden requerir al Poder Ejecutivo nacional la intervención cautelar de aquél, por ejemplo el ETOSS.

b) Tarifas:

En materia tarifaria, los entes poseen básicamente las siguientes facultades.

a) Establecer las bases para el cálculo de las tarifas.

- b) Controlar que las tarifas sean aplicadas de conformidad con las correspondientes habilitaciones y con las disposiciones de la ley .
- c) Aprobar las tarifas que aplicarán los prestadores disponiendo la publicación de aquella a cargo de éstos.
- d) Intervenir en las actualizaciones tarifarias.
- e) Verificar la procedencia de las revisiones y ajustes que deban aplicarse a los valores tarifarios.

En caso de advertir que una tarifa resulta inadecuada indebidamente discriminatoria o preferencial, el ENRE y el ENERGAS deben notificar de tal circunstancia al prestador del servicio y convocar a una audiencia pública, luego de la cual deben dictar resolución

El sistema tarifario argentino en general esta montado además sobre estos principios generales:

- 1) Tarifas justas y razonables.
- 2) Razonable rentabilidad en una empresa eficiente.
- 3) Ingresos suficientes para cubrir costos operativos y rentabilidad.
- 4) Ganancias similares, como promedio de la industria, a las de otras actividades de riesgo equivalente.
- 5) Revisión de los precios.
- 6) Reducción progresiva de precios.
- 7) Prohibición de subsidios cruzados.
- 8) Delegación de la cuestión tarifaria en el ente regulador.

Dos sistemas se han empleado para la fijación de las tarifas: el de la tasa de retorno y el de precio tope.

El primero de ellos es el que tradicionalmente ha sido empleado en los Estados Unidos. Consiste en establecer la utilidad el prestador como un porcentaje medido sobre el total del capital invertido, esto permite recuperar las inversiones efectuadas con más la ganancia razonable.

El segundo sistema, originado en las privatizaciones que se hicieron en el Reino Unido, supone el establecimiento de la autoridad regulatoria de un precio (o índices de precios) máximo, que podrá percibir el concesionario como retribución de la prestación de servicio.

Este último es el que fue adoptado en la Argentina con la reforma del Estado iniciada en 1989. Así por ejemplo, en materia de gas rige el principio de las tarifas máximas, al igual que en la energía eléctrica, donde se hace referencia a precios máximos.

La tarifa constituye el centro alrededor del cual gira todo el contrato, ya que constituye uno de los principales elementos vinculantes de todos los sujetos que componen esta compleja relación jurídica que nuclea al concedente, al concesionario o licenciataria, a los usuarios y a los órganos de control. Todos ellos, sin excepción, tienen algún grado importante de interés en esta etapa del proceso contractual y, por ende, deben ser escuchados.

En cuanto a su noción conceptual, la tarifa representa el precio que el usuario debe abonar por el servicio prestado. Pero como no todos los usuarios son iguales, hay diferentes precios que se colocan en una lista. Esa lista o catálogo de precios es la tarifa. Recibe también el nombre de “cuadro tarifario” y representa así el monto de la retribución que el concesionario o licenciataria recibe por la prestación de los servicios.

Asimismo, la tarifa es aprobada, por lo general, mediante un acto administrativo de alcance general e integra al mismo tiempo un contrato. Participa, en consecuencia de una doble naturaleza.

Entre concedente y concesionario el vínculo es contractual y la tarifa es parte de ese contrato; respecto de los usuarios, participa de la naturaleza jurídica de los actos de alcance general y le es aplicable su régimen.

La fijación de precios se hace teniendo en cuenta tres elementos iniciales:

- a) El período que habrá de cubrirse.
- b) Los usuarios o clientes.
- c) El o los servicios que se prestarán.

El monto total que arroje la tarifa deberá ser prorrateando entre las diferentes clases de usuarios y servicio existentes durante el tiempo para el cual haya sido considerada.

La tarifa, por lo tanto (como cualquier precio contractual) debe en teoría ser suficiente para cumplir con tres propósitos:

- a) Brindar el servicio en las condiciones establecidas.
- b) Cubrir los costos de explotación.
- c) Permitir al concesionario la obtención de una utilidad razonable.

A estos efectos, en materia de pauta de fijación tarifaria existe un muy vieja locución: las tarifas deben ser justas y razonables.

De este primer criterio se desgranar los siguientes requisitos que debe poseer una tarifa: a) razonabilidad; b) igualdad; c) proporcionalidad; d) justo retorno o suficiencia; e) realidad; f) certeza y g) irretroactividad.

Se trata de una enumeración no exhaustiva. Tampoco significa que todos y cada uno de lo estos requisitos estén siempre reunidos para configurar una tarifa jurídicamente válida ya que estamos ante un grupo de pautas generales que nos orientan en la concepción de la tarifa.

a) Razonabilidad: Los precios que fijan libremente los particulares están sujetos esencialmente a las reglas del mercado. En ellos no juega entonces el principio de la razonabilidad, que sí es exigible en una tarifa tanto como lo es en el dictado de una ley o en una sanción de policía administrativa.

Hace sesenta años, la Corte Suprema, en “Ventafrida c/ Unión Telefónica del Río de la Plata”, sostuvo que “la tasa percibida por el concesionario no es un precio sujeto a la ley de la oferta y la demanda”

b) Igualdad y no discriminación: Estamos bajo el imperio del art. 16 de la Constitución.

La regla de igualdad no impide, entonces, que existan diversas categorías de usuarios, o diferentes tipos de servicios prestados a precios distintos. Tampoco podría objetarse la existencia de una tarifa diferencial para entidades de bien público. Lo que se exige es que no haya una arbitraria discriminación y ello se logra nuevamente con el empleo de la razonabilidad en la clasificación de los usuarios o de los servicios. Puede haber otro tipo de clasificaciones basadas, por ejemplo, en horarios de consumo.

c) Proporcionalidad: La proporcionalidad de la tarifa está en relación directa con la cantidad y calidad del servicio recibido y el costo de ese servicio. Así, la función de la regla de proporcionalidad es, esencialmente, evitar que una categoría de usuarios subvencione a otra.

d) Justo retorno y suficiente retorno: Estos dos requisitos están íntimamente ligados a dos factores: a) el riesgo del negocio, y b) los estándares habituales de la industria.

La medida del retorno, como principio, debe ser la adecuada para permitir la prestación del servicio en los términos establecidos por parte de una empresa eficiente. Hasta aquí tenemos el retorno suficiente, que puede en ocasiones ser también el retorno justo. Dejaría de ser justo, sin embargo, en presencia de prestaciones de alto riesgo donde se justifica una tasa de retorno más alta que la exigida para la simple prestación del servicio en una empresa eficiente.

Aun así, el prestador de un servicio público no puede pretender el volumen de ganancias que obtiene quien ejecuta una actividad privada sujeta a las leyes del mercado. En este caso aparece nuevamente la regla de la razonabilidad.

e) Certeza: La tarifa debe tener certeza y eso quiere decir que debe estar adecuadamente publicada y objetivada en forma tal que impida alteraciones perjudiciales para los usuarios. El art. 45 de la ley 24.065 dispone: *“dichos cuadros tarifarios luego de su publicación deberán ser ampliamente difundidos para su debido conocimiento por parte de los usuarios”*

f) Irretroactividad: Por último, siendo la tarifa la retribución de un servicio ya prestado, no podría ser retroactiva. Este principio, que se aplica en general para toda la legislación, ha sufrido sin embargo muchas excepciones en el terreno fiscal. Y es aquí donde la tarifa (que, como hemos visto, comparte muchos principios con los tributos) está claramente diferenciada de ellos.

Tal como ha indicado Cassagne, la aplicación de una tarifa que imponga en forma retroactiva nuevos precios o tasas sería un acto inconstitucional, pues el principio de irretroactividad tarifaria integra la garantía de inviolabilidad de la propiedad. Legislativamente, la irretroactividad de las tarifas está contemplada, por ejemplo, en el art. 42 del decreto reglamentario del marco regulatorio del gas.

En cuanto a la fijación de la tarifa y estructura tarifaria, debemos establecer que en el proceso de análisis de la tarifa han de distinguirse dos aspectos diferentes: a) la determinación de la tarifa, y b) la estructura o composición de la tarifa.

El primero de ellos tiene como objetivo principal establecer los criterios o métodos que se seguirán para fijar el monto total de la remuneración que recibirá el concesionario.

El segundo consiste en determinar qué tasa o precio unitario se aplicará a cada usuario por el servicio o los servicios que reciba.

Simplificando, el primer aspecto atiende a determinar el precio del contrato o ingreso que recibirá en forma conjunta el concesionario o licenciataria durante el período considerado. En el segundo se produce la apertura y discriminación de ese precio básicamente en función de los servicios prestados y los usuarios abarcados.

El primer caso está contenido en el art. 37 del marco regulatorio del gas, que dice: *“La tarifa de gas a los consumidores será el resultado de la suma de: a) precio de gas en el punto de ingreso al sistema de transporte, b) tarifa del transporte; y c) tarifa de distribución”*.

A su vez el art. 38 del mismo marco regulatorio, en el inc. b, al mencionar los principios a los que deben ajustarse los cuadros tarifarios, establece algunas pautas para determinar los diferentes servicios cuando dice: *“Deberán tomar en cuenta las diferencias que puedan existir entre los diferentes tipos de servicios en cuanto a la forma de prestación, ubicación geográfica, distancia relativa a los yacimientos, y cualquier otra modalidad que el ente califique como relevante”*.

Los mismos criterios utiliza el marco regulatorio eléctrico, y en materia del servicio de agua potable existen varias categorías

La discriminación por usuario puede contemplar la existencia de las siguientes categorías: residencial, comercial e industrial.

La discriminación entre usuarios no sólo es posible, sino en ocasiones necesaria. Naturalmente, no debe ser arbitraria. El art. 43 del marco regulatorio del gas dice, por ejemplo: *“Ningún transportista o distribuidor podrá aplicar diferencias en sus tarifas, cargos, servicios, o cualquier otro concepto, excepto que tales diferencias*

resulten de distinta localización, tipo de servicios o cualquier otro distingo equivalente que pueda aprobar el Ente Nacional Regulador del Gas”

En cuanto al componente de la tarifa, juegan aquí tres factores básicos: a) los costos de explotación, b) el capital invertido y su amortización, y c) la tasa de retorno o utilidad que es el monto de dinero obtenido en la operación del servicio y susceptible de ser distribuida entre las distintas clases de inversores.

c) Protección del usuario:

La protección del usuario se complementa con la facultad de dictar el reglamento del usuario. Se destacan las siguientes actividades generales y expresas:

- a) Organizar y aplicar el régimen de audiencias públicas.
- b) Atender los reclamos de los usuarios en relación a la prestación de los servicios o tarifas, y producir en todos los casos una decisión fundada.
- c) Resolver en instancia administrativa los reclamos de los usuarios u otras partes interesadas.
- d) Informar y asesorar a los usuarios acerca de sus derechos y de los servicios a los que pueden acceder.

Son múltiples las tareas que en este terreno puede realizar un ente regulador. Así, por ejemplo, el ENARGAS ha dejado sin efecto los modelos de contrato elaborados por una distribuidora con los clientes considerados Grandes Usuarios, por entender que eran abusivos e inequitativos, resolución luego confirmada judicialmente.

d) Planes de mejora y expansión:

En general, es común observar que los entes intervienen en la formulación de planes de expansión y mejora de los servicios y sea para analizarlos y proponerlos, o bien para aprobarlos. La CNC, por

ejemplo, puede adoptar las medidas necesarias para que la red pública de telecomunicaciones sea capaz de incorporar nuevos servicios, en particular, aquellos para los cuales exista una demanda razonable.

e) Prevención de conductas monopólicas:

Es función de los entes prevenir conductas monopólicas. Así, en el gas y la energía eléctrica deben prevenir conductas anticompetitivas, monopólicas o indebidamente discriminatorias entre los participantes de cada una de las etapas de la industria.

En materia de telecomunicaciones, se ha dispuesto que esa prevención incluye los subsidios desleales que reciban los servicios en régimen de exclusividad o prestados sin competencia efectiva. En esta materia se ha decidido que si bien la Ley de Defensa del Consumidor (24240) tiene incidencia sobre la prestación de los servicios públicos, ello no libera al ENARGAS de cumplir con las funciones específicas que el marco regulatorio del gas le confiere al respecto.

f) Protección del medio ambiente, la propiedad y la seguridad pública:

En esta materia, el ENARGAS debe velar por la protección de la propiedad, el medio ambiente y la seguridad pública, en la construcción y operación de los sistemas de transporte y distribución de gas natural, incluyendo el derecho de acceso a la propiedad de los productores, transportista, distribuidores y consumidores previa notificación, a efectos de investigar cualquier amenaza potencial a la seguridad y conveniencia pública, obligación similar a la que posee el ENRE.

El OCRABA debe elaborar una planilla ecológica en la que mensualmente se registre el impacto ambiental de las obras y servicios del acceso y proponer al Secretario de Obras Públicas y Comunicaciones la concertación de actividades con los entes públicos

y privados que correspondan para la adopción de las medidas tendientes a encarar de modo integral la defensa de mejoramiento del medio ambiente.

Es facultad del ORSNA controlar la operación y/o expansión de los aeropuertos a fin de lograr una protección eficaz del medio ambiente y de la seguridad pública.

Por su lado, la ARN debe evaluar el impacto ambiental de toda actividad que licencie, entendiéndose por tales a las actividades de monitoreo, estudio y seguimiento de la incidencia, evolución o posibilidad de daños ambientales que puedan provenir de la actividad nuclear licenciada.

g) Cuestiones contractuales:

Los entes poseen, asimismo, una amplia gama de facultades relacionadas con el procedimiento de selección, adjudicación y extinción de los contratos de concesión o licencia. Así, por ejemplo, pueden:

- a) Determinar las bases y condiciones de selección para el otorgamiento de licencias, o bien intervenir en dicho proceso.
- b) Asistir al Poder Ejecutivo Nacional en las convocatorias a licitación pública y suscribir los contratos de concesión.
- c) Propiciar, intervenir en o directamente disponer la cesión, prórroga, caducidad o reemplazo de las concesiones.

h) Restricciones al dominio:

Los entes pueden establecer, a pedido de los concesionarios, los bienes que deban ser afectados a expropiación o servidumbre, o bien autorizar las servidumbres de paso y otorgar otras autorizaciones.

i) Actuación Judicial:

Todos los entes, en la medida en que son entidades autárquicas y pueden estar en juicio, tienen reconocida expresamente la facultad de actuar judicialmente con el objeto de promover las acciones civiles o penales que tiendan a asegurar el cumplimiento de sus funciones y de los fines de las leyes respectivas y sus reglamentaciones. En algunos casos, les es permitido también solicitar órdenes de allanamiento y requerir el auxilio de la fuerza pública cuando ello fuera necesario para el debido ejercicio de las facultades otorgadas como por ejemplo el ARN.

Sólo existen algunas pocas restricciones a la actuación judicial, tal el ejemplo del ORSNA, que no puede actuar en aquellos casos en los que sean parte organismos o dependencias gubernamentales en ejercicio de potestades públicas.

j) Percepción de tasas:

Por último, es facultad corriente de los entes fijar y percibir las tasas, derechos y aranceles, los que pasan a integrar su patrimonio. Así, por ejemplo, en materia de telecomunicaciones, electricidad, agua, gas y actividades nucleares. En los casos del gas, la electricidad y las actividades nucleares, la falta de pago de la tasa habilita al ente a expedir un certificado de deuda que obra como título ejecutivo.

La facultad de percibir tasas, no obstante, no habilita a los entes a modificar la base imponible para el cálculo de las mismas, lo que resulta contrario al principio de legalidad.³³

IV.3.2. OBLIGACIONES

a) Brindar asesoramiento:

Entre sus obligaciones los entes cuentan la de asesorar, que deriva de su capacitación técnica. Este asesoramiento debe brindarse a

los concesionarios, licenciarios o sujetos de la industria respectiva, a los usuarios y al Poder Ejecutivo.

El ENARGAS por ejemplo, debe publicar información y asesorar a los sujetos de la industria del gas natural, siempre que con ello no perjudique indebidamente los derechos de terceros, obligación concebida en términos muy similares para el ENRE.

La CNC está obligada a asesorar al Poder Ejecutivo Nacional respecto a si los nuevos servicios que se introduzcan en el mercado deben prestarse en régimen de competencia o de exclusividad, teniendo en cuenta para ello que esos servicios se prestarán en régimen de exclusividad sólo cuando ello sea técnica o económicamente necesario. Asimismo, recomendará los requisitos necesarios del suministro de la información contable de costos y de operaciones, así como toda otra que sea razonablemente necesaria para asegurar el cumplimiento de las condiciones de las licencias.

El ORSNA debe asistir al Poder Ejecutivo Nacional, o al órgano que éste designe, en la implementación de la concesión y en la redacción de los instrumentos correspondientes e intervenir, en coordinación con la Fuerza Aérea Argentina, en las deliberaciones de los organismos internacionales con atribuciones en materias aeroportuarias y en la celebración de los acuerdos respectivos.

b) Dar publicidad de sus actos:

La segunda obligación computable para los entes es la de publicar sus actividades. Así, el ENARGAS tiene que publicar los principios generales que deberán aplicar los transportistas y distribuidores en sus respectivos contratos para asegurar el libre acceso a sus servicios y asegurar la publicidad de las decisiones que adopte, incluyendo los antecedentes sobre las base de los cuales fueron adoptadas las mismas, normas coincidentes con las del ENRE.

El OCRABA y el ETOSS deben dar a publicidad, con la debida antelación, los planes de obra y los cuadros tarifarios que se aprueben, y el ORSNA tiene que asegurar la publicidad de las decisiones que adopte, pudiendo incluir los antecedentes sobre la base de los cuales fueron adoptadas las mismas.

c) Informar al Ministerio o jurisdicción del cual dependen:

Dada su condición de entidades autárquicas, todos los entes dependen de un ministerio o jurisdicción de la Administración Central, a las cuales están obligados a informar de sus actividades. El ENRE y el ENARGAS deben someter anualmente al Poder Ejecutivo Nacional y al Congreso de la Nación un informe sobre las actividades del año y sugerencias sobre medidas por adoptar en beneficio del interés público, incluyendo la protección de los consumidores y el desarrollo de la industria del gas natural.

El OCRABA, debe presentar un informe anual al Secretario de Obras Públicas y Comunicaciones sobre las actividades realizadas, sugerencias sobre medidas a adoptar, y cumplimiento de las obligaciones de los concesionarios.

El ORSNA tiene que elevar anualmente un informe sobre la situación aeroportuaria y recomendaciones sobre medidas por adoptar en beneficio del interés público, incluyendo la protección de los usuarios y el desarrollo de la actividad aeroportuaria, y la ARN debe someter anualmente al Poder Ejecutivo Nacional y al Congreso de la Nación un informe sobre las actividades del año y sugerencias sobre medidas a adoptar en beneficio del interés público.

d) Deber de confidencialidad:

En cuarto lugar, los entes están obligados a cumplir con un deber de confidencialidad para evitar que la divulgación de la información que poseen pueda resultar perjudicial. Esta obligación se

hace especialmente sensible a los pedidos de información que pueden realizar de acuerdo a las facultades otorgadas a los entes.

Así, por ejemplo, el ENARGAS está obligado a preservar la confidencialidad de los datos que obtenga en el ejercicio de su facultad de requerir información a los transportadores o distribuidores. También pesa sobre el ETOSS y el OCRABA la obligación de mantener rigurosa confidencialidad sobre la información comercial que obtengan de los concesionarios.

IV.4. COMPETENCIA JURISDICCIONAL

Dentro de la competencia jurisdiccional de los entes, dos son las potestades que constituyen por excelencia este tipo de competencia. Ellas son, la potestad de aplicar sanciones, y la jurisdicción previa y obligatoria de los entes de someter a ellos determinadas cuestiones previstas en los diferentes marcos regulatorios.

Así, los marcos regulatorios del Gas y la Electricidad contemplan el sometimiento de ciertas controversias a la jurisdicción previa y obligatoria de los entes respectivos en los art. 72 de la ley 24.065 y 66 de la ley 24075. También en la CNC debe tenerse en cuenta en el decreto 62/90.

En el primer caso se prevén las controversias entre los sujetos de la ley (transportistas, distribuidores, comercializadores, almacenadoras y consumidores que contraten directamente con el productor) así como con todo tipo de terceros interesados, sean personas físicas, o jurídicas con motivo de los servicios de captación, tratamiento, transporte, almacenamiento, distribución y comercialización del gas.

En el segundo, se contemplan las controversias entre generadores, transportistas, distribuidores, grandes usuarios, con motivo del suministro o del servicio público de transporte y distribución de electricidad.

Es importante también destacar que en el caso de la electricidad esta jurisdicción previa y obligatoria es facultativa para los usuarios y terceros interesados y obligatoria para generadores, transportistas, etc., y en el gas en cambio es obligatoria respecto de todos los sujetos.

En relación con la CNC, cabe mencionar que el decreto antes citado prescribe que todo conflicto entre prestadores relativos a la prestación del servicio público de telecomunicaciones será resuelto por la Autoridad Regulatoria.

Se ha considerado que estas disposiciones tal como se presentan parecen inspiradas en la doctrina norteamericana de la jurisdicción primaria administrativa nacida en un pronunciamiento del alto tribunal de los Estados Unidos en 1907 en el caso *Texas & Pacific Railways Co. Vs. Abilene Cotton Oil Co.*

Se trataba de una demanda iniciada por una empresa, obligada a pagar una tarifa ferroviaria considerada por ella excesiva, contra una compañía ferroviaria. La actora demandó contra un tribunal judicial pero la ley de Comercio Interestatal derivó la resolución del caso a la Comisión de Comercio Interestatal (ICC). La Corte sostuvo entonces que la ICC era la que tenía jurisdicción para entender inicialmente en este caso. Quedó así establecido que, cuando a un ente u órgano administrativo se le confiere una atribución que antes podía ser materia de decisión judicial, éste queda inicialmente desplazado de la decisión, debiendo esperar que la misma se produzca en sede administrativa. Los tribunales ejercen así, la revisión judicial del caso pero no tienen jurisdicción original sobre el mismo. En otro caso la Corte hizo aún más confuso el tema de la jurisdicción primaria, ya que resolvió que había cuestiones prejudiciales que debían ser decididas en sede administrativa antes de seguir con la acción judicial, imprimiéndole así el carácter de mera cuestión previa. Este criterio fue criticado por la dualidad de vías administrativa y judicial que produce.

La doctrina de la jurisdicción primaria debe ser diferenciada del agotamiento de la vía administrativa. Si bien tanto en uno como en otro caso es la administración la que decide en primer termino, en un caso la cuestión es propiamente administrativa, y debe agotarse esta instancia para pasar a la revisión judicial, y en el otro caso la cuestión es judicial de por sí, pero su decisión ha sido entregada a la administración para que actúe primariamente o inicialmente. En cualquiera de los dos casos, el que decide si el caso agotó la vía administrativo o si corresponde la jurisdicción primaria es un tribunal judicial.

Teniendo en cuenta todo lo desarrollado hasta aquí, cabe preguntarse si las facultades jurisdiccionales que poseen los entes reguladores pueden asimilarse a la jurisdicción primaria desarrollada en los Estados Unidos.

Mairal, en el marco temático de la coordinación de competencias entre la justicia y la administración, considera inaplicable en nuestro derecho a la mencionada doctrina, ya que ella supone la existencia de un elaborado sistema de procedimiento administrativo cumplido ante funcionarios independientes de la administración activa que gozan de importantes garantías de imparcialidad.

Guastavino al analizar la doctrina en cuestión destaca que muchas veces se suele incluir en ella distintas situaciones en la que los entes no desarrollan funciones jurisdiccionales en sentido cabal, como por ejemplo en el caso de las funciones de reglamentación por delegación legislativa, funciones de asesoramiento, peritaje, etc.

Por tal motivo, a su juicio, no cualquier acto que signifique el ejercicio por la Administración de una facultad propia y luego revisable judicialmente pone en movimiento la doctrina de la jurisdicción administrativa primaria, sino, únicamente, aquel que en el régimen institucional ordinario corresponde emitir a los jueces y que

por excepción el legislador atribuye su conocimiento primario a organismos administrativos.

Sobre tales premisas, Guastavino propone denominar a la doctrina de la jurisdicción administrativa primaria doctrina de la competencia o incumbencia primaria administrativa, con el ejercicio de funciones jurisdiccionales por la Administración.

Tawil, por su parte, entiende que la doctrina en análisis no tiene en el derecho norteamericano, el alcance que le asigna Gustavino, pues aquella se limita, a su juicio, a una cuestión prejudicial tendiente a lograr una coordinación de competencias, es decir, a determinar a qué jurisdicción le corresponde intervenir en forma primaria.

Posteriormente Aguilar Valdez viene a coincidir con Tawil al señalar que la jurisdicción primaria reviste, en aquel derecho, la naturaleza de una técnica de coordinación de competencias entre el Poder Judicial y las agencias, tendientes a determinar cuál ha de entender en forma primaria en un caso o cuestión.

Bianchi³⁴ y otros autores considera que nos encontramos frente a una disquisición más terminológica que de fondo, ya que puede comprobarse que tanto en los E.U.A. como aquí, se da una situación de hecho similar, y allí se configura uno de los supuestos de la jurisdicción primaria. Sostiene además, que si bien el derecho administrativo en Argentina no ha desarrollado el concepto de jurisdicción primaria, no tiene impedimentos par hacerlo, al menos en lo que hace al objeto específico de los entes reguladores y su competencia para decidir controversias entre los sujetos de los servicios regulados.

Habiendo conocido y expuesto a grandes rasgos el tema de la jurisdicción primaria en E.U.A. volvemos a nuestro país para profundizar sobre las facultades jurisdiccionales de los entes reguladores y sus consecuencias en nuestro derecho.

Los entes reguladores creados a partir de la reforma del Estado no han incorporado realmente una nueva corriente sobre las facultades jurisdiccionales de la Administración Pública.

Así, no hay diferencia alguna entre las facultades jurisdiccionales que ejerce el Banco Central sobre las entidades financieras y las que ejercen el ENARGAS o el ENRE sobre los sujetos de las industrias por ellos reguladas.

En cuanto a qué debe entenderse por actividad jurisdiccional, podríamos decir que la misma está definida en algunos marcos regulatorios como el del gas, donde el art. 66 establece que toda controversia que se suscite entre los sujetos de la ley deberán ser sometidas en forma previa y obligatoria a la jurisdicción del ente, disposición que se repite con bastante parecido en el de la energía eléctrica y los aeropuertos. Así, donde pueda suscitarse un “caso”, en el sentido judicial del término, susceptible de ser llevado a la justicia, habrá materia jurisdiccional en la que estos entes tendrán intervención previa y obligatoria.

Sin embargo, la función jurisdiccional del ente puede ser más amplia aun: por ejemplo, las facultades disciplinarias que todos los entes poseen constituyen un típico caso de ello. No hay aquí una controversia específica entre diferentes sujetos pero sí hay una decisión – la de aplicar o no aplicar un sanción y, en el primer supuesto, el grado o monto de la misma – que es típicamente jurisdiccional. De hecho, la propia redacción de algunas normas nos indica la existencia de un proceso y la exigencia de respetar el debido proceso.

Tanto el ENRE como el ENARGAS pueden aplicar las sanciones previstas en los respectivos marcos regulatorios, en sus reglamentaciones y en los términos de las habilitaciones o contratos de concesión, respetando en todos los casos los principios del debido proceso. Igual disposición rige para la ARN.

En cuanto al valor que se le otorga a esta instancia legislativamente, está previsto en los marcos regulatorios del gas y la energía eléctrica que la primera instancia judicial queda sustituida por el ente, ya que el control que los tribunales realizan sobre estas decisiones se hace a través de un recurso directo ante la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal.

Pero nada obsta, sin embargo, a que en estos dos sistemas pueda recurrirse previamente por vía de alzada ante la Administración Central, lo que –podría sostenerse– desnaturaliza el propósito de independizar al ente de la tutela de aquélla. Distinto es el caso del ORSNA, donde, si bien sus decisiones jurisdiccionales agotan la instancia, no está previsto un recurso judicial directo.

En el caso de la ARN, también está previsto un recurso directo ante el mismo tribunal contra las sanciones impuestas a los sujetos de la ley.

Por último cabe preguntarse cuales son los alcances del control judicial posterior. Como respuesta podemos decir que este control será restringido si la justicia no puede revisar los hechos, y será amplio si, a tenor de lo establecido por el leading case “Fernández Arias”³⁵, debe revisarlos.

IV.4.1. COMPETENCIA DE LOS ENTES PARA RESOLVER CONTROVERSIAS RELATIVAS A DAÑOS Y PERJUICIOS

Podríamos comenzar adelantando que, hasta el cinco de abril de 2005 fecha en que nuestra Corte Suprema sentó su jurisprudencia, los entes reguladores tenían competencia para resolver los reclamos de daños y perjuicio planteados por los usuarios contra los prestadores de servicios públicos, criterio que se asentaba en el fallo de la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo, en el caso “Ángel Estrada”³⁶.

Ángel Estrada y Cía. S.A. sufrió cortes reiterados y baja tensión en el suministro de energía eléctrica a una planta industrial ubicada en la provincia de Buenos Aires, durante los meses de noviembre de 1993 a enero de 1994. Ello –según la empresa- le ocasionó daños y perjuicios en concepto de alquileres y sueldos abonados al personal. Por tal motivo y en uso de las acciones que el marco regulatorio eléctrico le acuerda como usuario, la empresa demandó, ante el ENRE a la empresa distribuidora (Edesur), la indemnización correspondiente, ejerciendo la jurisdicción voluntaria prevista en el marco regulatorio eléctrico.

La decisión del ENRE sostuvo que: 1) para el caso de interrupciones del suministro la distribuidora debe pagar las multas previstas en el contrato como única y total reparación, y 2) por las alteraciones en los niveles de tensión, los usuarios tienen derecho a percibir las multas y los daños y perjuicios provocados como consecuencia inmediata y directa de dichas alteraciones.

Esta decisión fue luego confirmada en alzada por la Secretaría de Energía.

El 15 de octubre de 1999 el caso Ángel Estrada fue resuelto por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal con un interesante debate, con dos votos con pronunciamiento positivo respecto de la intervención del ente en los casos de daños y perjuicios, y un voto en minoría basado en la negativa de los entes a resolver cuestiones de esta naturaleza.

El fallo se inicia con el voto del juez Coviello, cuya postura luego queda en minoría. Su pensamiento está reflejado en los siguientes postulados:

a) El ENRE no puede reconocer el derecho a la indemnización de daños y perjuicios, en la medida en que no esté habilitado legalmente para ello. En el art. 56 de la ley, donde se fijan las atribuciones del

ente regulador, no se establece concretamente ninguna competencia en materia de reconocimiento de daños y perjuicios.

b) La competencia del ente regulador se limita exclusivamente a la determinación de la existencia del incumplimiento contractual y la imposición de la sanción, cuyos parámetros están previamente definidos, en virtud de constituir –en principio- una pena de tipo objetivo.

c) La resolución del ENRE excede el ámbito de su competencia, al sostener llanamente que en caso de interrupciones la distribuidora debe pagar las multas previstas en el contrato de concesión “*como única y total reparación*”, constituye una preocupante afirmación dogmática en una materia que, por imperativo constitucional (art. 75, inc. 12), sólo corresponde hacerlo a los jueces, salvo concreta atribución de competencia en el ente regulador, que en la especie no se configura.

La atribución de competencia “jurisdiccional” a los órganos y entes administrativos debe ser interpretada –a la luz de la preceptiva constitucional- con carácter estricto. Un precepto legal no debe ser aplicado *ad litteram* sin una formulación circunstancial previa, conducente a su recta interpretación jurídica, porque de lo contrario se corre el riesgo de arribar a una conclusión irrazonable (esto se vincula con la permisión expresa y la permisión implícita).

Interpretar que la expresión “*toda controversia*” del art. 72 del marco regulatorio eléctrico abarca la decisión de un reclamo de daños y perjuicio significaría proveer al ente regulador de una competencia desgajada del contexto de la ley específica

El primero de los votos de la mayoría corresponde al juez Lisht, quien manifiesta en primer lugar que la cuestión tiene rango constitucional, según el art. 42. Señala luego que en el ámbito del servicio de energía eléctrica existe procedimientos para la reparación de daños ocasionados a los artefactos e instalaciones, los que deben ser iniciados ante las distribuidoras, correspondiendo la intervención

del ENRE en caso de que el usuario cuestiona el rechazo de tales reclamos. Ello lo lleva directamente a la convicción de que “el hecho que dio origen al reclamo de autos tiene estricta relación con aquellos que determinan la competencia del ENRE”.

El voto del doctor Buján establece, en primer lugar, que la decisión del ENRE posee naturaleza jurisdiccional en la medida en que aquél, como tercero imparcial, ha resuelto un conflicto de intereses entre dos partes privadas de conformidad con el marco regulatorio eléctrico.

Establece luego que la actora, para reclamar los daños y perjuicio, tenía las siguientes opciones: plantear una acción judicial o formular el reclamo ante el ENRE en función del art. 72. Y dice: “Así, como si el usuario hubiere optado por la jurisdicción judicial, el juez de primera instancia requerido no podría negarse a intervenir, difiriendo la solución al ENRE, planteada la controversia ante este organismo administrativo, no existe mérito para negarle al ente competencia para decidirla, en la medida que ella aparece suscitada con motivo del suministro de electricidad, y la norma resulta suficientemente clara en cuanto que impone someter a la previa y obligatoria “jurisdicción” del ENRE la dilucidación de todas esas controversias, por lo que no se advierte razón válida que permita limitar la competencia de ese organismo administrativo a alguna de ellas, con exclusión de otras.

Luego de varios razonamientos que apoyan esta afirmación, concluye: “A la luz de nuestro derecho positivo, resulta claro que el propósito del legislador en la materia ha sido el de crear una instancia administrativa previa a la judicial para la dilucidación de las específicas controversias relativas a la materia de que se trata, acordando al Poder Judicial facultades de revisión de lo decidido por ese organismo administrativo especializado.

El doctor Bianchi, resume la problemática de este fallo y sostiene que ante el reclamo de Angel Estrada y Cía. el ENRE efectivamente ejerció la jurisdicción que le confiere el art. 72 de la ley 24.065, pero limitó el monto del mismo a lo que específicamente establece el contrato de concesión, sin reconocer daños y perjuicios adicionales.

La resolución del ENRE (confirmada por la Secretaría de Energía) motivó en el Tribunal reacciones dispares:

- a) Los votos de los jueces Licht y Buján admiten que el ENRE tiene competencia para resolver los daños y perjuicios, con lo que – tácitamente- convalidan el actuar del ente en cuanto a la competencia ejercida de conformidad con el art. 72 de la ley 24.065, y discrepan del ENRE en cuanto a la cuantificación del daño, pues sostienen que debe ser integral. Por ello ordenan que la causa sea devuelta al ENRE para que “sustancie el reclamo del actor y en ejercicio de la jurisdicción previa y obligatoria que le corresponde actuar en la causa, resuelva teniendo en cuenta lo dispuesto en la presente resolución”.
- b) El voto del doctor Coviello, por el contrario, rechaza la posibilidad de que el ENTE tenga competencia para resolver la cuestión de los daños y perjuicios y por ello cree que actuó con vicio de incompetencia y considera además que al no cuantificar el monto de lo que reconoce la resolución esta viciada en su objeto. Por último, rechaza el reclamo del resarcimiento de los daños y perjuicios.

Hasta aquí vimos el criterio de Cámara, al admitir con mayoría de votos, la posibilidad de que el ente regulador pueda resolver cuestiones relacionadas a daños y perjuicios.

Sin embargo, a partir del cinco de abril de 2005, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en un fallo con disidencias, denegó competencia al ente regulador para resolver cuestiones relativas a daños y perjuicios³⁷.

Este reciente fallo debió examinar y decidir dos cuestiones centrales:

a). La alegada limitación de responsabilidad de la empresa distribuidora que resultaría del art. 78 de la ley 24.065 y punto 5 y subsiguiente del suba nexa 4 del contrato de concesión celebrado con Edesur S.A. O sea, determinar si la aplicación de las multas previstas en este último instrumento excluye la posibilidad de que el usuario reclame adicionalmente los daños y perjuicios derivados del incumplimiento del contrato de concesión por parte de la empresa distribuidora, ya que expresamente se establece que en caso de interrupciones del suministro, la distribuidora debe pagar las multas previstas en el contrato como única y total reparación, y sólo se prevé el reclamo de daños y perjuicios, cuando estos sean consecuencia de las alteraciones en los niveles de tensión.

b). La competencia del organismo de control, en caso de que se admitiera la responsabilidad por daños y perjuicios, para resolver en sede administrativa, la procedencia del resarcimiento solicitado por la firma usuaria con fundamento en el derecho de los contratos y las disposiciones legales y reglamentarias que determinan las condiciones que debe asumir el suministro de energía eléctrica.

En cuanto a la primera cuestión, fue decidida en contra de la distribuidora, por argumentos contundentes, entre los cuales podemos mencionar:

- Después de establecer que la distribuidora que entregue un producto o preste un servicio con características distintas de las convenidas, será pasible de las sanciones y multas previstas en el sub anexo 4, en el cual se especifica que “la distribuidora deberá abonar multas a los usuarios en los casos de incumplimiento de disposiciones o parámetros relacionados con situaciones individuales. Una vez comprobada la infracción, en Ente dispondrá que la distribuidora abone una multa al usuario, conforme la gravedad de la falta...”, para inmediatamente añadir que, El pago de la penalidad no relevará a la distribuidora de eventuales reclamos por daños y perjuicios”.

En cuanto a la segunda cuestión, a la competencia del organismo de control (en caso de que se admitiera la responsabilidad por daños y perjuicios) para resolver, en sede administrativa, la procedencia del resarcimiento solicitado, la Corte, por distintos fundamentos, se inclina por la negativa, y algunos de ellos son:

- El otorgamiento de facultades jurisdiccionales a órganos de la administración desconoce lo dispuesto en los artículos 18, que garantiza la defensa en juicio de la persona y sus derechos, y 109 de la C.N. que, prohíbe en todos los casos al Poder Ejecutivo ejercer funciones judiciales (este principio queda a salvo cuando el organismo de la administración haya sido creado por ley, su independencia e imparcialidad estén aseguradas y además, sus decisiones estén sujetas a control amplio y suficiente).-
- Que es relevante añadir que no cualquier controversia puede ser válidamente deferida al conocimiento de órganos administrativos con la mera condición de que sus decisiones queden sujetas a un ulterior control judicial suficiente. Los motivos tenidos en cuenta por el legislador para sustraer la materia de que se trate de la jurisdicción de los jueces ordinarios deben estar razonablemente justificados pues, de lo contrario, la jurisdicción administrativa así creada carecería de sustento constitucional, e importaría un avance indebido sobre las atribuciones que el artículo 116 de la C.N. define como propias y exclusivas del Poder Judicial de la Nación. Admitir que el Congreso pudiera delegar en los órganos de la administración facultades judiciales sin limitación material de ninguna especie sería tan impensable como permitir que el legislador delegara la sustancia de sus propias funciones legislativas, lo cual está expresamente vedado en el artículo 76 de la C.N. con salvedades expresas

- Que, de manera general, la expresión toda controversia contenida en el artículo citado debe entenderse como circunscripta a toda controversia válidamente sustraída por el Congreso a la competencia de los jueces ordinarios. En particular, la administración de los remedios ordinarios, esto es, el poder para dirimir el reclamo de daños y perjuicios planteado por el usuario, resulta extraño a las atribuciones conferidas al ente regulador por el artículo 72 de la ley n° 24.065. Ello es así porque tal poder no guarda relación con los motivos tenidos en mira por el legislador al crear el ente en cuestión, al margen de que en una eventual decisión condenatoria dictada por el ente regulador sobre el punto carecería de autoridad de cosa juzgada y no sería susceptible de cumplimiento forzoso conforme las reglas relativas a la ejecución de sentencias, pues la ley respectiva no le ha otorgado estas cualidades a las decisiones del organismo. En suma, que su intervención resultaría estéril, pues no podría satisfacer el reclamo de daños y perjuicios por medio de una decisión que, conforme a la ley, tuviera un alcance equivalente al de una sentencia condenatoria.
- Que asimismo esta Corte ha sostenido que la atribución de competencia jurisdiccional a los órganos y entes administrativos debe ser interpretada con carácter estricto, debido a la excepcionalidad de la jurisdicción confiada a aquellos para conocer en cuestiones que en el orden normal de las instituciones, corresponde decidir a los jueces.
- Que de las reseñadas disposiciones no resulta que el legislador haya querido atribuir al ente la resolución de controversias sobre daños y perjuicios reclamados por los usuarios con motivo de la prestación del servicio público de distribución de energía eléctrica, por el poder de policía atribuido al ente para regular y controlar aquella, no sirve de fundamento para decidir litigios entre particulares que debe resolverse, sustancialmente, por aplicación de normas del derecho común.

- Que distinta es la situación que se plantea respecto de la competencia atribuida al ENRE para imponer sanciones pues ella esta ceñida a la comprobación, determinación de falta y fijación de su monto, conforme a las pautas establecidas por vía reglamentaria y contractual. Es por ello que esas cuestiones pueden ser resueltas incluso por quienes no sean abogados como sucede en la mayor parte de los casos de los miembros del directorio del ente regulador.-

- Habida cuenta de que las reglas que rigen la competencia en el ámbito administrativo y la finalidad de la atribución del ejercicio de funciones jurisdiccionales a organismos que actúan en ese ámbito, de los preceptos de la ley n° 24.065 surge que la resolución de cuestiones sobre daños y perjuicios sufridos por los usuarios respecto de las distribuidoras de energía eléctrica supera manifiestamente la competencia atribuida al ente regulador por el ordenamiento jurídico.

Así vemos que, en conclusión la Corte Suprema de Justicia extiende la responsabilidad de la empresa distribuidora al permitir que se le reclame adicionalmente daños y perjuicios derivados del incumplimiento contractual, pero le niega al ente regulador competencia para resolver en sede administrativa estas cuestiones.

Capítulo V

AUDIENCIA PÚBLICA

V.1. INTRODUCCIÓN

Los sistemas regulatorios del gas y de la electricidad prevén la realización de audiencias públicas como requisito obligatorio o discrecional previo a la adopción de ciertas decisiones de los entes.

En algunos casos estas audiencias pueden ser previas a la resolución de una controversia específica; en otros en cambio, el recaudo aparece impuesto por la conveniencia de valorar, antes de la decisión o el dictado de un acto de alcance general, opiniones o intereses que pueden condicionar el contenido político administrativo de ésta.

Con este procedimiento se procura no solo poner en conocimiento de terceros interesados una cuestión vinculada a la violación de la ley, de los reglamentos administrativos o de los términos de una habilitación, sino también cuando se trata de materias relativas a la conveniencia y necesidad de servicios de transportes y distribución, o bien para resolver conflictos donde se ventilen cuestiones contrarias a los principios de libre competencia, abuso de situaciones derivadas de un monopolio o de posiciones dominantes en el mercado.

Los principios que animan el régimen de la audiencia pública se resumen en la publicidad, transparencia y participación. A su vez estos principios se proyectan al régimen que requiere de la oralidad e inmediación, del informalismo, la contradicción, imparcialidad, y un adecuado reconocimiento de la legitimación de los participantes (concesionarios o licenciatarios, usuarios, contratistas, funcionarios públicos, etc.). Aún cuando resulta obvio, se aplica en todos los procedimientos concernientes a las audiencias públicas la garantía del

debido proceso, que se descompone en el derecho del particular de ser oído antes del dictado del acto que lo afecte en sus derechos o intereses, en el de ofrecer y producir la prueba pertinente culminando con el derecho a una decisión fundada, que haga mérito de los principales argumentos de las partes y cuestiones propuestas³⁸.

El hecho de que la administración deba realizar una audiencia pública, cuya materialidad debe adoptar buena parte de las formas de un proceso judicial oral, no debe llevar a confusión en cuanto a la índole de la función que en la especie se realiza: ella es siempre función administrativa.

V.2. RAIGAMBRE CONSTITUCIONAL DE LA AUDIENCIA PÚBLICA

La garantía de oír al interesado antes de dictar una decisión que pueda afectar sus derechos o intereses es un principio clásico del derecho administrativo que en nuestro sistema constitucional se adoptó en forma expresa con carácter legislativo recién con las primeras leyes que hacen al control de los servicios privatizados, anteriores a la reforma del año 1994. Esta al hacer entrar en juego a los arts. 18, 41 y 42 consagra a la audiencia pública y la hace inequívoca.

En el caso específico de los entes reguladores, es la ley la que exige expresamente este recaudo ante determinadas circunstancias, con una doble consecuencia:

- de incorporarla así taxativamente como requisito previo a la emanación del acto.
- de tener el expreso alcance de nulidad absoluta en caso de omisión, conforme lo prescripto por el art. 14 de la ley 19549.

El principio de la audiencia pública es de raigambre constitucional, sea que esté en forma implícita o explícita. La

audiencia pública es el único modo de aplicar al supuesto del art. 43 la garantía del art. 18, a fin de que pueda darse lo que la Corte Suprema de Justicia de la Nación llamó la efectiva participación útil de los interesados, en el sentido de que sean admitidos los que tienen derecho o interés legítimo y también los titulares de derechos de incidencia colectiva. Esa efectiva participación útil de quienes se hallan legitimados por el art. 43 de la Constitución Nacional solo puede darse en el marco de una audiencia pública.

En realidad no hay otra forma materialmente posible de tutelar y respetar su derecho de defensa previa en sede administrativa, puesto que la participación de los usuarios en el directorio de los entes reguladores, que según algunos pronunciamientos podría paliar la indefensión, se encuentra incumplida. Ni siquiera es posible subsanar después judicialmente la previa indefensión, ya que la virtualidad de escuchar todas las voces de la comunidad en una sesión pública en que el caso se discuta a la luz de la opinión pública no tiene manera posible de cumplirse luego en sede judicial. Es por ende indispensable tanto conceder las cautelares que se soliciten para evitar que una medida sea tomada sin previa audiencia pública, como declarar la nulidad absoluta e insanable de toda decisión que, debiendo ser tomada previa audiencia pública, la omitió³⁹.

La Sala IV de la Cámara Nacional Federal en lo Contencioso Administrativo en el caso Youssefian dijo: “Ha de tenerse en cuenta que en el artículo 42 de la Constitución vigente se otorga a los usuarios de los servicios públicos una serie de derechos que resultan operativos y cuya concreción aparecería razonablemente canalizada a través del referido instrumento, esto es, de la audiencia pública.

Se ha dicho a este respecto que la audiencia pública es el primer peldaño imaginable y mínimo de la participación de los usuarios y consumidores de los entes regulatorios de servicios públicos, exigida por el artículo 42 de la Constitución . pero cabe recordar que la participación, además de los derechos electorales, viene reconocida

como obligación de los Estados por otras norma supranacionales e internacionales que nos obligan en igual sentido: Pacto de San José de Costa Rica, artículo 23.1; Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 21.1; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 25; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, artículos 19 y 20.

Volviendo al caso Youssefian de la Sala IV, la gravedad de la infracción al ordenamiento en la eventualidad de que se decidiera omitiendo la previa audiencia pública, se consideró acertadamente la entidad suficiente para otorgar una medida cautelar, pues “la sola omisión de dar participación al usuario, en la forma indicada, configura el perjuicio que, en las condiciones enunciadas, satisface adecuadamente el requisito de “actualidad” y “certidumbre” de un daño que no podría subsanarse con el dictado de una sentencia que hiciera lugar a la pretensión del actor.

Cabe también merituar que la garantía de oír a los usuarios, administrados, consumidores e interesados en general, constituye también un criterio de sabiduría política, como ha sido desde siempre explicado por los autores que han tratado el tema. “Ninguna clase de gente se beneficia más a la larga de una justa administración que los administradores mismos, porque el Estado esta consustanciado desde la cúspide hasta el fondo con la verdad de que el gobierno depende de la aprobación de los gobernados. El fair play en la administración enrolará las simpatías del ciudadano y reducirá enormemente la fricción con que funciona la maquinaria del gobierno”. Además la audiencia pública:

- Es una garantía objetiva de razonabilidad para el administrado en cuanto a la percepción de que el Estado actúa razonablemente.
- Es un mecanismo idóneo de formación de consenso de la opinión pública respecto de la juridicidad y conveniencia del obrar estatal, de testear la reacción pública posible antes de comprometerse formalmente a un curso de acción.

- Es una garantía objetiva de transparencia de los procedimientos estatales respecto a los permisionarios y concesionarios, de modo tal que el público reciba esa relación como transparente y límpida.
- Es también un modo de participación ciudadana en el poder público, algo que viene exigido tanto por principios políticos y constitucionales como por las normas supranacionales.

Así, el fundamento práctico del requisito de la audiencia pública dentro de la garantía del debido proceso es doble: sirve por un lado al interés público de que no se produzcan actos ilegítimos y al interés de los particulares de poder influir con sus argumentos y pruebas antes de la toma de una decisión determinada, y sirve también empíricamente a las autoridades públicas para disminuir el riesgo de posibles errores de hecho o de derecho en sus decisiones, con el consiguiente beneficio en la eficacia de sus acciones y el consenso que ellas puedan acarrear en la comunidad.

Por último antes de continuar desarrollando el tema en cuestión, es importante aclarar que la audiencia pública que se lleva a cabo en el seno del ENRE, del ENARGAS o de cualquier otro ente regulador, no es más que una típica audiencia pública propia del derecho administrativo, por lo cual es estudio de la misma se hará en función de los caracteres generales de la audiencia pública, y no en función de los caracteres específicos que esta reúne cuando se realiza en virtud del marco regulatorio.

V.3. LA DOBLE NATURALEZA “PÚBLICA” DE LA AUDIENCIA PÚBLICA

El concepto de audiencia pública tiene un doble carácter público, por un lado la publicidad y transparencia misma del procedimiento, su oralidad e inmediatez, asistencia y registro gráfico y filmico de los medios de comunicación (los cuales no participan ni intervienen en la audiencia pública, sino que la registran

y en su caso publican y comentan) y por otro lado la participación procesal y el acceso del público en general.

Lo primero hace a la calidad necesariamente transparente y abierta al conocimiento del público de todos los actos estatales.

Es entonces la participación oral y pública lo que cualifica las audiencias públicas: es la activa participación del público como parte en el procedimiento, en sentido jurídico, y no ya como mero “espectador”.

En la audiencia pública no se trata meramente de celebrar una sesión administrativa con asistencia pasiva y muda del público, radio, televisión, periodismo, etc., sino de realizar una audiencia en la cual el público es parte interesada y activa, con derechos de naturaleza procedimental a respetar dentro de la concepción ahora expandida del debido proceso constitucional, con derecho de ofrecer, producir prueba y controlar la que se produce, alegar, etc.

El concepto de participación pública es así esencial al de audiencia pública establecido por la ley, sin perjuicio de que además la audiencia debe estar abierta al conocimiento del público, periodismo, etc. En ocasiones la legislación hace referencia meramente a “audiencias”, pero de su contexto cabe interpretar que se trata de las mismas audiencias públicas aquí mentadas.

Conviene adelantar que la audiencia pública requiere antes de una preaudiencia para ordenar el procedimiento, determinar quienes van a participar, fijar los tiempos, etc., a fin de que el procedimiento funcione conforme a carriles predeterminados.

V.4. PREAUDIENCIA

En las reglas del Estado de Nueva York, se establece que el funcionario que ha de presidir la audiencia pública puede acordar la

celebración de una preaudiencia para ordenar o simplificar asuntos, convenir el intercambio de testimonios y/o documentos, limitar el número de testigos, fijar fechas, y emitir instrucciones para el mejor desarrollo del proceso. Los hechos expuestos en preaudiencia serán privilegiados. Sin acuerdo de partes no podrán ser invocados contra las partes intervinientes, salvo que se demuestren por otro medio de prueba.

Respecto de lo expuesto, es preferible que la preaudiencia sea obligatoria en todos los casos en que se resuelve hacer la audiencia pública, con la posibilidad de que ella permita arribar a un acuerdo de partes que, en tanto no se vincule al interés público, permita por razones de economía procesal evitar la audiencia pública.

El carácter privilegiado de la información entregada en la preaudiencia no es posible recogerlo porque atentaría contra la publicidad, objetividad e instrucción del procedimiento. Al no estar así recogido en la norma, las partes saben de antemano que toda la información que proporcionen en la preaudiencia no tendrá ni podrá tener carácter reservado, secreto o privilegiado respecto de los que se ventilen en la audiencia.

En nuestro derecho la Procuración del Tesoro de la Nación ha consagrado la necesaria imparcialidad del instructor en los sumarios administrativos, proscribiendo por ejemplo el prejuizgamiento aunque en esencia no juzgue ni resuelva el sumario.

V.5. PRUEBA

El criterio es el de la amplitud de la prueba, bajo los principios genéricos de instrucción e informalismo. Conviene evitar tanto el extremo de algunas legislaciones comparadas que legislan con un inexplicable detallismo reglamentarista la minucia de la admisibilidad y producción de la prueba, como el de otras, como la Cocoa and Sugar Exchange Comisión, en la cual un artículo expresamente determina

que “No se aplicará ninguna de las reglas sobre la prueba”, lo cual, si bien es una voluntaria exageración semántica, expresa con todo la idea de acercarse informal e instructoriamente a la verdad del asunto.

La ausencia de normas minuciosas no importa en modo alguno que la decisión puede basarse en pruebas falsas o inexistentes, ni carecer de adecuada y proporcionada relación con los hechos alegados y probados, pues ello ya deviene de un principio constitucional claro en nuestro derecho y recogido en todo caso expresamente en este proyecto, como es la garantía constitucional del debido proceso en sentido sustantivo, o garantía de razonabilidad.

Es importante lograr algún tipo de registro de lo sustancial que ha ocurrido en la sesión, conforme el principio de publicidad.

Este registro puede obtenerse labrando minuta taquigráficas del interrogatorio de los testigos, o a través de grabaciones o videograbaciones.

V.6. PRINCIPIOS GENERALES

Hemos dicho ya que los principios que rigen en materia de audiencia pública son los siguientes: debido proceso, publicidad, transparencia, participación, oralidad, intermediación, contradicción, informalismo, imparcialidad, instrucción e impulsión de oficio⁴⁰. Veremos ahora algunos aspectos relevantes en relación a ellos.

Existe una estrecha relación entre los principio de contradicción y participación, por una parte, y de oralidad e informalismo, por la otra. El debate en la audiencia pública debe, por su propia naturaleza, ser oral e informal, pero lógicamente ordenado por el órgano que preside la audiencia: esto no requiere de modo alguno normas generales para todas las audiencias, sino que debe ser resuelto en cada caso singular conforme a los principios que informan este procedimientos.

No se trata de que cualquiera pueda hablar en cualquier momento, sino que existirá un orden preestablecido en la preaudiencia, que determinará quién o quiénes hablarán en qué orden y por cuánto tiempo, con réplicas y dúplicas por tiempos equivalentes y parejos para todas las partes. Hay un sistema básico de oralidad, pero introduciendo elementos de escritoriad que llevan a un mejor orden del procedimiento sin quitarle oralidad en lo esencial. Por ejemplo, que cualquier parte que inicie o conteste una presentación lo haga por escrito, acompañando los documentos de prueba que posea.

El hecho de evitar un excesivo reglamentarismo detallista, no ha de entenderse, como la ausencia de toda regla y todo principio.

Respecto de la gratuidad, esta tiene en el procedimiento de la audiencia pública carácter contingente.

A diferencia de otros principios jurídicos del procedimiento, que provienen de los principios generales del derecho, el de la gratuidad es de carácter contingente. Puede optarse por un sistema mixto, en que la gratuidad no sea total y cada uno deba soportar los gastos que su intervención ocasiona, por ejemplo las copias para traslado.

En el caso de los entes reguladores ha de tenerse presente que los costos de funcionamiento del este se hallan cubiertos por un presupuesto a cargo de las licenciatarias o concesionarias (y por ende en definitiva del público aunque no se traslade estrictamente a la tarifa en forma directa). Ello permite razonablemente trasladar los costos directos de una audiencia pública al presupuesto del ente.

En cuanto a la instrucción, podemos decir que terminado el tiempo acordado a las partes, o incluso durante su desarrollo, los miembros del órgano que dirija la audiencia tienen plenas facultades para interrogar de oficio, conforme al principio de oficialidad o instrucción, acerca de todos los aspectos que a su juicio sean

conducentes a un mayor esclarecimiento de los hechos y derecho en debate y por ende a una mejor resolución del caso.

Teniendo en cuenta el principio de la inmediación encontramos que si se optara por esta inmediación, bajo el principio de quien decide debe oír, entonces la preaudiencia se limita a ser un ordenamiento previo de la secuencia previsible de las exposiciones, quienes expondrán, cuando, etc.

El rol real a desempeñar en esta hipótesis por el órgano puede variar desde una gama de total y plena intervención instructoria a lo largo de todo el procedimiento, mezclando sus propias preguntas con las de las partes, y formando ab initio los propios elementos de juicio con los cuales tendrá luego sustento fáctico suficiente para la decisión a adoptar.

En otra alternativa el órgano que dirige la audiencia trata de que primero se agote la actividad probatoria de las partes para pasar recién al final a su propia actividad instructoria, que resulta así posterior a la actividad probatoria de las partes.

Una opción intermedia es delegar el máximo de actividad probatoria privada e incluso instructoria para la preaudiencia, en un procedimiento que sería entonces sustancialmente escrito en los primeros casos de aplicación de la audiencia pública. En este esquema en el procedimiento de la preaudiencia deberá fomentarse la presentación escrita y completa o detallada de todo cuanto las partes tengan a bien argumentar o probar, con la mayor latitud posible y con contralor de todas las partes presentes.

Incluso la deposición de los testigos puede realizarse en esta etapa de la preaudiencia, admitiendo las preguntas y repreguntas de las partes y eventuales preguntas del instructor de la preaudiencia.

Es este esquema, al realizarse la audiencia pública se tiene ya producida por escrito la totalidad o al menos la parte sustancial de la prueba, y sólo quedan para el procedimiento oral las declaraciones sumarias que en forma verbal realicen las partes conforme al tiempo que se les acuerde, destacando los aspectos de prueba o de derecho que a su juicio correspondan. Esto puede realizarse en forma previa a los alegatos orales, o iniciarse la audiencia pública en forma directa con los alegatos orales y pasar luego al órgano que dirige la audiencia a ordenar las pruebas de oficio que estime pertinentes, o formular las preguntas que estime del caso a las partes, o llamar nuevamente a los testigos para nuevas preguntas de oficio, etc.

La ventaja de este procedimiento, es que el expediente llega con suficientes elementos de juicio, virtualmente completos, como para que el órgano pueda apreciar si tiene o no aclarados todos los aspectos y puntos de vista que le importe tener esclarecidos, para pasar entonces directa y simplemente a los alegatos, preguntas a las partes y cierre de la audiencia, o para completar los aspectos instructorios que a su juicio puedan haber quedado pendientes.

Lo expuesto permite manejar el procedimiento sin adelantar hipótesis alguna sobre la decisión final, lo cual no sólo impide la posible objeción de prejuzgamiento sino también la eventual imagen pública implícita de un posible decisorio que luego no sea el que finalmente resulte de las deliberaciones del Directorio del Ente.

Capítulo VI

CONTROL

VI.1. CONTROL ADMINISTRATIVO. EL RECURSO DE ALZADA

El principio general es que rigen las reglas de la Ley Nacional de Procedimiento administrativo (LNPA) y su reglamentación.

Así, los actos definitivos de los entes reguladores, sin perjuicio de que agotan la instancia administrativa, pueden ser objeto del recurso de alzada, con las limitaciones que surgen del art. 99 del Reglamento Nacional de Procedimiento Administrativo (RNPA) que solo permite el conocimiento por el Superior en los casos en que medie manifiesta arbitrariedad, grave error o gruesa violación del derecho.

Estas reglas se aplican sin discusión a los entes creados por decreto, donde la norma de creación no podrá impedir interponer el recurso de alzada ni al concesionario o licenciatarario, ni menos aún a los usuarios o terceros.

En cuanto a los entes creados por ley, como regla general podríamos decir que permiten la interposición del recurso de alzada.

El marco regulatorio eléctrico en su art. 76 que establece que: “las resoluciones del ente podrán recurrirse por vía de alzada, en los términos de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos y sus disposiciones reglamentarias. Agotada la vía administrativa procederá el recurso en sede judicial directamente ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal”.

Por su parte la reglamentación dispone que los recursos de alzada que se interpongan contra las resoluciones del ENRE serán resueltos en forma definitiva por la Secretaría de Energía Eléctrica, quedando agotada con su pronunciamiento la vía administrativa. Además el mismo texto establece que a los efectos de determinar el contralor de la Secretaría de Energía Eléctrica esta deberá respecto de cada uno de los actos del ente regulador que fueren recurridos, caracterizar el acto, sea o no de naturaleza jurisdiccional.

Asimismo, la ley 24.076 establece para el gas en su art. 70 que las resoluciones del ente podrán recurrirse por vía de alzada en los términos de la LNPA y sus disposiciones reglamentarias. Agotada la vía administrativa procederá el recurso en sede judicial directamente ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal.

La reglamentación establece en este caso que quien resuelve en forma definitiva es la Secretaría de Energía, y que su pronunciamiento agota la vía administrativa.

Sin embargo en el art. 66 luego de establecer la jurisdicción previa y obligatoria del ente, expresa que las decisiones de naturaleza jurisdiccional del ente serán apelables ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal de la Capital Federal. El recurso deberá interponerse fundado ante el mismo ente dentro de los 15 días de notificada la resolución, las actuaciones se elevarán a la Cámara dentro de los 5 días contados desde la interposición del recurso y éste dará traslado por 15 días a la otra parte.

Esta norma plantea la duda acerca de si procede o no el recurso de alzada en estos casos, duda que ve despejada en sentido negativo por la reglamentación, según la cual “el recurso de alzada no será procedente cuando la controversia se haya planteado entre un

prestador y otro sujeto de la ley o de la industria u otro particular en cuyo caso procederá el recurso previsto en el art. 66 de la ley”, esto es, el recurso ante la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo de la Capital Federal.

Toda esta cuestión ha dividido a nuestra doctrina nacional, y es así como encontramos a autores como Armando Canosa⁴¹ que entiende que como regla general, los actos de naturaleza jurisdiccional de los entes y las sanciones por contravención no son susceptibles del recurso de alzada.

Este autor además de basarse en la reglamentación para sostener su postura, se apoya en la opinión de la Procuración del Tesoro de la Nación que dictaminó que no procede la revisión por vía de alzada de los actos administrativos dictados por los entes reguladores, en ejercicio de competencias que le han sido encomendadas exclusivamente en función de su idoneidad técnica, cuyo objeto sea técnico y el recurso impugne únicamente ese objeto, salvo que se configure un supuesto de arbitrariedad.

Otros autores como Alberto B. Bianchi⁴² discrepan con la opinión de Canosa, y para él, el recurso de alzada procede ante decisiones jurisdiccionales, y respecto del dictamen de la Procuración del Tesoro expresa que éste no distingue si se trata de entes creados por ley o por decreto y que además propicia que se lo disponga como reglamentación de la Ley de Procedimientos Administrativos, cuando hay leyes que establecen recurso de alzada.

VI.2. CONTROL JUDICIAL

Ya se adelantó algo respecto de este tema cuando vimos la facultad de poder recurrir a la Cámara Contencioso Administrativa de la Capital Federal las decisiones jurisdiccionales de los entes.

Por lo pronto podemos decir que el control judicial constituye una de las cuestiones de mayor importancia, ya que a partir del

proceso de privatización que postula la contraposición del sector público con el privado, se intensifica la función de controlar la legitimidad del obrar de la administración y de los prestadores del servicio público.

La actividad administrativa y reglamentaria de los entes regulatorios está sometida, conforme al sistema judicialmente adoptado por nuestra Constitución (arts. 95, 100 y 101, C.N.), al control de los jueces, sin otra condición constitucional que exista causa o controversia, además de todos los requisitos procesales que establece la legislación para acceder a la instancia judicial.

En el caso de los entes regulatorios el control judicial no tiene por que diferir del sistema de juzgamiento de los actos administrativos. Se trata de un control judicial pleno con amplitud de debate y prueba, conforme a los principios tradicionales sentados por la Corte Suprema. En esta materia algunos regímenes regulatorios (gas) distinguen dos vías de procedimientos de impugnación. Cuando se trata de decisiones de naturaleza jurisdiccional, el recurso hay que presentarlo al ente dentro del plazo de quince días, estableciéndose que las actuaciones deben elevarse a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal de la Capital Federal en el plazo de cinco días.

En cambio, en materia sancionatoria (tanto en gas como en electricidad) se instituye el recurso judicial directo ante dicha Cámara, el cual precisa ser interpuesto dentro del plazo de treinta días, lo que a nuestro juicio no excluye la posibilidad de promover el recurso de alzada previsto en el Reglamento de la LNPA. En los demás casos habrá que estar a las soluciones normativas que brinda cada ordenamiento especial, rigiendo, a falta de ellas, las normas generales que regulan la impugnación judicial de actos administrativos. Un supuesto que ha despertado el interés de la doctrina es el consagrado en el régimen regulatorio del gas, al prescribirse, por vía reglamentaria, el efecto suspensivo del recurso judicial directo contra las decisiones del ente. La norma debe ser reputada compatible con nuestro sistema constitucional, ya que la consagración del efecto

suspensivo de los recursos por vía reglamentaria traduce una autolimitación de la propia administración pública, que acrecienta las garantías que debe brindar el proceso judicial a los particulares y contribuye a su tutela efectiva⁴³.

VI.2.1. LÍMITES A LA REVISIÓN JUDICIAL

Aquí también es necesario diferenciar los límites de la revisión judicial en los entes creados por ley y aquellos que son creados por decreto, en relación al tribunal encargado de la revisión, tema que se relaciona con la jerarquía de la instancia judicial a la cual se acudiría en procura de la revisión⁴⁴.

En nuestro derecho se comprueba que son numerosas las leyes que disponen los llamados recursos directos ante una instancia judicial. Generalmente esa instancia es una Cámara de Apelaciones a la cual debe recurrirse en plazos muy breves. En el caso de los entes reguladores de servicios públicos nacionales, el tribunal es la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, lo que genera una concentración en un solo tribunal ubicado en la ciudad de Buenos Aires de todos los actos de estos entes, cuestión que ha suscitado una extensa crítica, ya que al excluir la ley de intervención de la justicia federal del interior del país produce un exceso de causas en la Capital Federal que afecta su tratamiento en el plazo razonable que exige el Pacto de San José en su art. 8, y que puede ser causa para recurrir ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

De toda esta cuestión, podemos decir que el único órgano constitucional encargado de establecer estas limitaciones es el Congreso, el cual para ello está investido de extensos poderes reconocidos por la Corte Suprema.

La norma que le atribuye estas facultades es sin ir más lejos, el art. 117 de la Constitución, según el cual en los casos que menciona el

art. 116 la Corte Suprema ejercerá su competencia por apelación según las reglas y excepciones que prescriba el Congreso.

Además de la norma citada, la Constitución determina en el art. 75, inc. 20, la facultad del Congreso de establecer tribunales inferiores a la Corte Suprema, y dice luego en el art. 108 que el Poder Judicial de la Nación será ejercido por una Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales inferiores que el Congreso estableciere en el territorio de la Nación. Es claro, entonces, que ha investido al órgano legislativo de poderes exclusivos respecto de la rama judicial del gobierno, permitiéndole determinar cuántos tribunales habrá, cuáles serán los fueros en que se dividan, cuáles serán las reglas de procedimiento a las que deberán sujetar su funcionamiento, etc. De tal manera, por expresa decisión de los constituyentes, la vida del Poder Judicial ha quedado en buena medida en manos de la voluntad del Congreso.

Para finalizar este tema hay que agregar que solamente los entes creados por ley pueden ver limitada de alguna forma en particular la revisión judicial de sus decisiones. Por el contrario, los que hayan sido creado por decreto deberán ajustarse a las reglas o principios generales, sin poder imponer excepciones que sólo corresponden al Congreso. En tal sentido, el Poder Ejecutivo no podría establecer que las decisiones de un ente creado por él sean directamente apelables ante una cámara de apelaciones, en la medida en que la eliminación de una instancia judicial legalmente prevista tornaría inconstitucional al decreto que la disponga. Tampoco podría imponer una instancia judicial meramente revisora de lo decidido en sede administrativa. Ello, en todo caso, es una opción del Congreso.

Capítulo VII

CONCLUSIÓN

Luego de haber estudiado el tema de los entes reguladores, vastos son los comentarios que pueden hacerse en esta conclusión, ya que fueron muchos los puntos de abordaje que esta temática ofrece.

Podemos decir que no hay un concepto unívoco ni una noción precisa de lo que es un ente regulador, ya que no todos nacieron con la reforma del Estado de 1989, sino que a partir de ese momento se fueron desarrollando con mayor intensidad. Así encontramos que como antiguos entes reguladores ya existían el Banco Central de la República Argentina, la Junta Nacional de Granos y la Junta Nacional de Carnes entre otros. En virtud de ello, tampoco podemos decir que la categoría ente regulador sea propia o exclusiva de aquellos que regulan la prestación de un servicio público, sin perjuicio de que sean estos los que se tomen como modelo o ejemplo de ente regulador.

Menos aun puede decirse que exista un régimen jurídico unificado, ya que como hemos visto al inicio del trabajo, al momento de la creación del ente se establece el marco regulatorio dentro del cual deberán actuar y al cual deberá sujetarse, y existirán por lo tanto tantos marcos regulatorios como ente reguladores se creen.

Un punto de suma importancia dentro de este tema, es el referido al independencia de los entes reguladores, ya que, como lo aseguró el Dr. Julio Comadira, la independencia funcional de los entes reguladores es decisiva, porque la experiencia ha demostrado que el poder político no es pocas veces incapaz de sustraerse a la

tendencia de sacrificar los objetivos a largo plazo, en aras de la metas diarias de la política.

Esta independencia funcional, no implica de modo alguno desapoderamiento total de Poder Ejecutivo, pero si exige ciertas garantías, como son por ejemplo la designación de los miembros del directorio por concurso público, esto si se tiene en cuenta que todos los integrantes de los entes, con excepción de los de OCRABA son elegidos por el Poder Ejecutivo, y, sin atender a la desaparición de su actuación, este podría proponerlos dentro del concurso, y no ser el exclusivo encargado de designarlos y removerlos, ya que si bien se establece que la designación y la remoción solo puede ser dispuesta previa comunicación de los fundamentos de la decisión a una Comisión del Congreso de la Nación, no es mas que eso: una comunicación. Y así, en definitiva, la discrecionalidad del Poder Ejecutivo es quien elige y remueve a los integrantes de los entes reguladores.

Por otra parte, sabemos también que toda autoridad reguladora debe contar con preparación técnica, independencia política y legitimación democrática. Y la legitimación democrática, en este caso, viene del sistema de designación, que debe ser hecho por concurso, pues es sabido que hoy en día la democracia no es sólo una forma de acceder al poder, sino también una forma de ejercerlo.

Importante también es señalar que a efectos de asegurar la ya mencionada independencia, deben destacarse como positivas, las exigencias de dedicación exclusiva de los funcionarios, y el sistema de incompatibilidades en que están inmersos, que implica, por ejemplo, la necesidad de desvinculación absoluta de los miembros del directorio con cualquiera de los sujetos relacionados a la prestación del servicio, lo cual hace mas fácil y posible no titubear al momento de tomar determinadas decisiones.

Uno de los aspectos de los entes reguladores que en este punto de mi tesis merece una crítica respecto de mi parte, es el referido al recursos de apelación que debe interponerse ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo de la Capital Federal.

La ley obliga a todos los usuarios del país a interponer este recurso en la Capital Federal, de manera exclusiva, algo que solamente se justifica en el caso del recurso extraordinario ante la CSJN en su calidad de última instancia nacional existente, pero no parece igualmente apropiado ni razonable cuando los actos dictados producen sus efectos en el interior del país. Al excluir la ley la intervención de la justicia federal del interior de país produce un exceso de causas en la Capital Federal que afecta su tratamiento en el “plazo razonable” que exige el Pacto de San José en su art 8°.

Este problema puede llevar a una absoluta privación de justicia, ya que los usuarios de todo el país se ven privados de su instancia judicial ante la justicia federal contencioso administrativa del lugar, sometidos en cambio, a un cuello de botella de una única Cámara nacional.

Respecto de los fines que a mi criterio, se tuvieron en cuenta al instrumentar su creación, esto es el control de los prestadores y protección de los derechos de los usuarios, que, en línea generales, creo que han podido alcanzarse, sobre todo hoy, 16 años después de la reforma, ya que en un principio la espontaneidad de su aparición, el descontento popular respecto de la anterior gestión estatal de los servicios públicos, y el desorden propio que todo cambio produce, pudieron haber entorpecido su buen funcionamiento.

A pesar de ello, vemos que en la actualidad los entes ejercen un control sobre los prestadores de servicios públicos, lo cual puede comprobarse con solo echar un vistazo a los marcos regulatorios de cada servicio. Este control hace al fin primordial de los entes reguladores, velar por los derechos de los usuarios, porque el usuario

necesita transparencia e idoneidad en el control de los servicios, porque es él el único y verdadero titular del derecho de controlar.-

ANEXO 1

Ley 24076

REGULACION DEL TRANSPORTE Y DISTRIBUCION DE GAS NATURAL.
PRIVATIZACION DE GAS DEL ESTADO SOCIEDAD DEL ESTADO.

CAPITULO 1

MARCO REGULATORIO DE LA ACTIVIDAD.

1 - Objeto

ARTICULO 1 - La presente ley regula el transporte y distribución de gas natural que constituyen un servicio público nacional, siendo regidos por la ley 17.319 la producción, captación y tratamiento. La ley 17.319 solamente será aplicable a las etapas de transporte y distribución de gas natural, cuando la presente ley se remita expresamente a su normativa.

2 - POLITICA GENERAL

ARTICULO 2 - Fijanse los siguientes objetivos para la regulación del transporte y distribución del gas natural. Los mismos serán ejecutados y controlados por el Ente Nacional Regulador del Gas que se crea por el artículo 50 de la presente ley:

- a) Proteger adecuadamente los derechos de los consumidores;
- b) Promover la competitividad de los mercados de oferta y demanda de gas natural, y alentar inversiones para asegurar el suministro a largo plazo;
- c) Propender a una mejor operación, confiabilidad, igualdad, libre acceso, no discriminación y uso generalizado de los servicios e instalaciones de transporte y distribución de gas natural;

- d) Regular las actividades del transporte y distribución de gas natural, asegurando que las tarifas que se apliquen a los servicios sean justas y razonables de acuerdo a lo normado en la presente ley;
- e) Incentivar la eficiencia en el transporte, almacenamiento, distribución y uso del gas natural;
- f) Incentivar el uso racional del gas natural, velando por la adecuada protección del medio ambiente;
- g) Propender a que el precio de suministro de gas natural a la industria sea equivalente a los que rigen internacionalmente en países con similar dotación de recursos y condiciones.

3 - Exportación e Importación de Gas Natural.

ARTICULO 3 - Quedan autorizadas las importaciones de gas natural sin necesidad de aprobación previa.

Las exportaciones de gas natural deberán, en cada caso, ser autorizadas por el Poder Ejecutivo Nacional, dentro del plazo de noventa (90) días de recibida la solicitud, en la medida que no se afecte el abastecimiento interno.

El silencio, en tal caso, implicará conformidad.

Los importadores y exportadores, deberán remitir al Ente Nacional Regulador del Gas una copia de los respectivos contratos.

4 - Transporte y Distribución

ARTICULO 4 - El transporte y distribución de gas natural deberán ser realizados por personas jurídicas de derecho privado a las que el Poder Ejecutivo Nacional haya habilitado mediante el otorgamiento de la correspondiente concesión, licencia o permiso previa selección por licitación pública, excepto aquellos derivados de la aplicación del artículo 28 de la ley 17.319. En esta ley el término "habilitación" comprenderá la concesión, la licencia y el permiso, y el término "prestador" comprenderá al concesionario, al licenciatarario y al permisionario.

El Poder Ejecutivo Nacional determinará, en cada caso, la modalidad a adoptar.

El Estado nacional y las provincias, por sí, o a través de cualquiera de sus organismos o empresas dependientes, sólo podrán proveer servicios de transporte y distribución en el caso de que, cumplidos los procedimientos de licitación previstos

en la presente ley no existieren oferentes a los que pudiere adjudicarse la prestación de los mismos o bien si, habiéndose adjudicado tales servicios, se extinguiere la habilitación por alguna de las causas previstas en la misma y se diere aquella situación.

ARTICULO 5 - Las habilitaciones a que se refiere el artículo 4 serán otorgadas por un plazo de treinta y cinco (35) años, a contar desde la fecha de su adjudicación.

ARTICULO 6 - Con una anterioridad no menor de dieciocho (18) meses a la fecha de finalización de una habilitación, el Ente Nacional Regulador del Gas, a pedido del prestador respectivo, llevará a cabo una evaluación de la prestación del servicio por el mismo a los efectos de proponer al Poder Ejecutivo Nacional la renovación de la habilitación por un período adicional de diez (10) años. A tal efecto se convocará a audiencia pública. En los textos de las habilitaciones se establecerán los recaudos que deberán cumplir los prestadores para tener derecho a la renovación. El Poder Ejecutivo Nacional resolverá dentro de los ciento veinte (120) días de recibida la propuesta del Ente Nacional Regulador del Gas.

ARTICULO 7 - En todos los casos de extinción de la habilitación por cualquier causa, cuando no corresponda la renovación prevista en el artículo anterior, el Ente Nacional Regulador del Gas deberá convocar a licitación pública para adjudicar los servicios de transporte y distribución en cuestión, en el plazo de noventa (90) días.

ARTICULO 8 - En el caso del artículo precedente, si la nueva habilitación no pudiese ser otorgada antes de la expiración de la habilitación precedente, el Ente Nacional Regulador del Gas podrá requerir al titular de esta última la continuación del servicio por un plazo no mayor de doce (12) meses, contados a partir de la fecha original de finalización de la habilitación anterior.

Esta ampliación revestirá carácter obligatorio para el prestador

5 - Sujetos

ARTICULO 9 - Son sujetos activos de la industria del gas natural los productores, captadores, procesadores, transportistas, almacenadores, distribuidores, comercializadores y consumidores que contraten directamente con el productor de

gas natural. Son sujetos de esta ley los transportistas, distribuidores, comercializadores, almacenadores y consumidores que contraten directamente con el productor.

ARTICULO 10. - A los efectos de la presente ley se considera productor a toda persona física o jurídica que siendo titular de una concesión de explotación de hidrocarburos, o por otro título legal extrae gas natural de yacimientos ubicados en el territorio nacional disponiendo libremente del mismo.

ARTICULO 11. - Se considera transportista a toda persona jurídica que es responsable del transporte del gas natural desde el punto de ingreso al sistema de transporte, hasta el punto de recepción por los distribuidores, consumidores que contraten directamente con el productor y almacenadores.

La calidad de transportista se adquiere por:

- a) Habilitación como transportista otorgada bajo el régimen de la presente ley.
- b) Concesión de transporte otorgada bajo el régimen del título II, secciones 3ª. y 4ª. de la ley 17.319.
- c) Subrogación en una concesión de transporte de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 9 del decreto 1589/89.

ARTICULO 12. - Se considera distribuidor al prestador responsable de recibir el gas del transportista y abastecer a los consumidores a través de la red de distribución, hasta el medidor de consumo, dentro de una zona, entendiéndose por tal, una unidad geográfica delimitada. El distribuidor, en su carácter de tal, podrá realizar las operaciones de compra de gas natural pactando directamente con el productor o comercializador.

Las disposiciones de esta ley son de aplicación a los distribuidores de propano mediante instalaciones permanentes.

ARTICULO 13. - Sin perjuicio de los derechos otorgados a los distribuidores por su habilitación, cualquier consumidor podrá convenir la compra de gas natural directamente con los productores o comercializadores, pactando libremente las condiciones de transacción.

ARTICULO 14. - Se considera comercializador a quien compra y vende gas natural por cuenta de terceros.

ARTICULO 15. - Quienes reciban gas natural como pago de regalías o servicios, podrán comercializarlo del mismo modo que un productor.

6 - Disposiciones comunes a transportistas y distribuidores

ARTICULO 16. - Ningún transportista o distribuidor podrá comenzar la construcción de obras de magnitud -de acuerdo a la calificación que establezca el Ente Nacional Regulador del Gas-, ni la extensión o ampliación de las existentes, sin obtener del ente la correspondiente autorización de dicha construcción, extensión o ampliación. En todos los casos, para el otorgamiento de dicha autorización el ente deberá tener en cuenta lo siguiente: a) Si la obra se encuentra prevista en el cronograma de inversiones de la habilitación, en cuyo caso corresponderá su ejecución al respectivo prestador en los plazos y condiciones que la habilitación estipule; b) Para el caso de obras no previstas en la respectiva habilitación, las cooperativas y los terceros interesados en su realización deberán arribar a un acuerdo con el prestador de la zona que corresponda, y someterlo al ente para que autorice. De no existir acuerdo el ente resolverá la cuestión en un plazo de treinta (30) días, disponiendo dentro de los quince (15) días la realización de una audiencia pública.

El ente queda facultado para disponer que la ejecución y/u operación de la obra sea efectuada por el prestador o por el tercero interesado, atendiendo al criterio de mayor conveniencia para el usuario final; c) Para el caso que una solicitud no fuera satisfecha por razones económicas, el distribuidor deberá informar al solicitante dentro del plazo establecido en el artículo 28 de esta ley, el detalle de cálculo y el monto de la inversión que deberá aportar el solicitante para que el suministro de gas fuera económicamente viable.

De no llegarse a un acuerdo al respecto, el solicitante podrá someter la cuestión al ente, conforme a los términos del artículo 29, el que resolverá las condiciones bajo las que podrá ordenar la realización de las obras.

ARTICULO 17. - Ante el inicio o inminencia de inicio de una construcción u obra que carezca de la correspondiente autorización cualquier persona tendrá derecho a acudir al Ente Nacional Regulador del Gas para oponerse a la misma. El ente

ordenará la suspensión de la obra hasta tanto adopte decisión final sobre el otorgamiento de la autorización, sin perjuicio de las sanciones que el ente establezca para este tipo de infracción.

ARTICULO 18. - Si la construcción o ampliación de obras de un transportista o distribuidor interfiere o amenaza interferir el servicio o sistema correspondiente a otro transportista o distribuidor, estos últimos podrán acudir al ente, quien oyendo a las partes e interesados y convocando a una audiencia pública, resolverá la continuación o no de la nueva obra.

ARTICULO 19. - Ningún transportista o distribuidor podrá abandonar total o parcialmente las instalaciones afectadas al transporte y/o distribución de gas natural, ni dejar de prestar los servicios a su cargo, sin contar con la autorización del ente, quien sólo la otorgará después de comprobar que las instalaciones o servicios a ser abandonados, no resultan necesarios para la prestación del servicio público, en el presente o en un futuro previsible.

ARTICULO 20. - El Ente Nacional Regulador del Gas deberá dictar resolución en los casos indicados en los artículos 16, 17, 18 y 19 dentro del plazo de sesenta (60) días contados a partir de la fecha de interposición de la primera presentación.

ARTICULO 21. - Los sujetos activos de la industria del gas natural están obligados a operar y mantener sus instalaciones y equipos en forma tal que no constituyan peligro para la seguridad pública, y a cumplir con los reglamentos y disposiciones del Ente Nacional Regulador del Gas.

Dichas instalaciones y equipos estarán sujetos a las inspecciones, revisiones y pruebas que periódicamente decida realizar el ente, el que tendrá también facultades para ordenar la suspensión del servicio y la reparación o reemplazo de instalaciones y equipos, o cualquier otra medida tendiente a proteger la seguridad pública.

El ente, según corresponda, podrá delegar el control de cumplimiento de los reglamentos y disposiciones que dicte. En los respectivos pliegos de licitación, deberá indicarse las causales de extinción de la habilitación.

ARTICULO 22. - Los transportistas y distribuidores gozarán de los derechos de servidumbre previstos en los artículos 66 y 67 de la ley 17.319.

En caso de que los transportistas o distribuidores no llegaren a un acuerdo con los propietarios para fijar el monto de las indemnizaciones que pudieran corresponder, deberán acudir al ente quien, por el procedimiento oral y sumario que previamente haya fijado por vía reglamentaria, fijará el monto provisorio a todos los efectos de la ley de expropiación.

ARTICULO 23. - Los transportistas y distribuidores no podrán realizar actos que impliquen competencia desleal ni abuso de su posición dominante en el mercado.

ARTICULO 24. - Los transportistas y distribuidores deberán tomar los recaudos necesarios para asegurar el suministro de los servicios no interrumpibles.

7 - Prestación de los servicios.

ARTICULO 25. - Los distribuidores deberán satisfacer toda demanda razonable de servicios de gas natural, de acuerdo a los términos de su habilitación y a lo normado en la presente ley.

ARTICULO 26. - Los transportistas y distribuidores están obligados a permitir el acceso indiscriminado de terceros a la capacidad de transporte y distribución de sus respectivos sistemas que no esté comprometida para abastecer la demanda contratada, en las condiciones convenidas por las partes, de acuerdo a los términos de esta ley y de las reglamentaciones que se dicten a su respecto.

ARTICULO 27. - Ningún transportista o distribuidor podrá otorgar ni ofrecer ventajas o preferencias en el acceso a sus instalaciones excepto las que puedan fundarse en diferencias concretas que pueda determinar el Ente Nacional Regulador del Gas.

ARTICULO 28. - Los transportistas y distribuidores están obligados a responder toda solicitud de servicio dentro de los treinta (30) días contados a partir de su recepción.

ARTICULO 29. - Cuando quien requiera un servicio de suministro de gas de un distribuidor o acceso a la capacidad de transporte de un transportista o distribuidor,

no llegue a un acuerdo sobre las condiciones del servicio requerido, podrá solicitar la intervención del Ente Nacional Regulador del Gas quien, escuchando también a la otra parte en audiencia pública a celebrarse a los quince (15) días resolverá el diferendo en el plazo señalando en el artículo 20.

ARTICULO 30. - El gas natural que se inyecte en los sistemas de transporte y distribución deberá reunir las especificaciones dispuestas en la reglamentación respectiva.

ARTICULO 31. - Los transportistas y distribuidores efectuarán el mantenimiento de sus instalaciones a fin de asegurar condiciones de operabilidad del sistema y un servicio regular y continuo a los consumidores.

ARTICULO 32. - Las habilitaciones podrán obligar a los transportistas y distribuidores a extender o ampliar las instalaciones cuando ello resulte conveniente a las necesidades del servicio público, siempre que puedan recuperar, mediante tarifas, el monto de sus inversiones a la rentabilidad establecida en el artículo 39 de esta ley.

8 - Limitaciones

ARTICULO 33. - Los transportistas no podrán comprar ni vender gas, con excepción de:

1. Las adquisiciones que puedan realizar para su propio consumo;
2. El gas natural necesario para mantener en operabilidad los sistemas de transporte, cuyo volumen será determinado por el ente en cada caso.

ARTICULO 34. - Ningún productor, almacenador, distribuidor, consumidor que contrate directamente con el productor, o grupo de ellos, ni empresa controlada o controlante de los mismos podrán tener una participación controlante, de acuerdo a lo definido en el artículo 33 de la ley 19550, en una sociedad habilitada como transportista.

Ningún productor o grupo de productores, ningún almacenador, ningún prestador habilitado como transportista o grupo de los mismos o empresa controlada por, o controlante de los mismos, podrán tener una participación controlante, de acuerdo a

lo definido en el artículo 33 de la ley 19.550, en una sociedad habilitada como distribuidora.

Asimismo ningún consumidor que contrate directamente con el productor, podrá tener una participación controlante, de acuerdo a lo definido en el artículo 33 de la ley 19.550, en una sociedad habilitada como distribuidora que corresponda a la zona geográfica de su consumo.

Ningún comercializador o grupo de comercializadores podrá tener una participación controlante, de acuerdo a lo definido en el artículo 33 de la ley 19.550, en las sociedades habilitadas como transportistas o distribuidoras.

En el caso de que existan participaciones en el grado y en la forma que permite el presente artículo, los contratos que entre sociedades vinculadas que comprendan diferentes etapas en la industria del gas natural, deberán ser aprobados por el Ente Regulador del Gas. Este sólo podrá rechazarlos en caso de alejarse de contratos similares entre sociedades no vinculadas, perjudicando el interés de los respectivos consumidores.

ARTICULO 35. - Los productores que tengan el derecho de obtener una concesión de transporte de sus propios hidrocarburos, de acuerdo a lo dispuesto por los artículos 28 de la ley 17.319 y 9 del decreto 1589/89, no quedan comprendidos en las limitaciones establecidas en el artículo 16 de esta ley y en el presente título, salvo la dispuesta por el artículo 34, párrafo segundo. A dichos productores les serán aplicables, sin embargo, las demás disposiciones que esta ley establece para transportistas o distribuidores, según el caso.

ARTICULO 36. - A los fines de este título, el capital de las sociedades que se dediquen al transporte y distribución de gas natural deberá estar representado por acciones nominativas no endosables o escriturales.

9 - Tarifas.

ARTICULO 37. - La tarifa de gas a los consumidores será el resultado de la suma de:

- a) Precio del gas en el punto de ingreso al sistema de transporte;
- b) Tarifa de transporte;
- c) Tarifa de distribución.

ARTICULO 38. - Los servicios prestados por los transportistas distribuidores serán ofrecidos a tarifas que se ajustarán a los siguientes principios:

- a) Proveer a los transportistas y distribuidores que operen en forma económica y prudente, la oportunidad de obtener ingresos suficientes para satisfacer todos los costos operativos razonables aplicables al servicio, impuestos, amortizaciones y una rentabilidad razonable, según se determina en el siguiente artículo;
- b) Deberán tomar en cuenta las diferencias que puedan existir entre los distintos tipos de servicios, en cuanto a la forma de prestación, ubicación geográfica, distancia relativa a los yacimientos y cualquier otra modalidad que el ente califique como relevante;
- c) El precio de venta del gas por parte de los distribuidores a los consumidores, incluirá los costos de su adquisición. Cuando dichos costos de adquisición resulten de contratos celebrados con posterioridad a la fecha de entrada en vigencia de esta ley, el Ente Nacional Regulador del Gas podrá limitar el traslado de dichos costos a los consumidores si determinase que los precios acordados exceden de los negociados por otros distribuidores en situaciones que el ente considere equivalentes;
- d) Sujetas al cumplimiento de los requisitos establecidos en los incisos precedentes, asegurarán el mínimo costo para los consumidores compatible con la seguridad del abastecimiento.

ARTICULO 39. - A los efectos de posibilitar una razonable rentabilidad a aquellas empresas que operen con eficiencia, las tarifas que apliquen los transportistas y distribuidores deberán contemplar:

- a) Que dicha rentabilidad sea similar a la de otras actividades de riesgo equiparable o comparable;
- b) Que guarde relación con el grado de eficiencia y prestación satisfactoria de los servicios.

ARTICULO 40. - Los pliegos de condiciones por los cuales se liciten habilitaciones de transporte y distribución o las acciones de las sociedades habilitadas como transportistas y distribuidoras incluirán, como un anexo, el texto de las respectivas habilitaciones y éstas, a su vez, contendrán un cuadro tarifario que fijará las tarifas máximas que corresponden a cada tipo de servicio ofrecido las que serán determinadas de conformidad con lo dispuesto por los artículos 38 y 39 de la presente ley.

ARTICULO 41. - En el curso de la habilitación las tarifas se ajustarán de acuerdo a una metodología elaborada en base a indicadores de mercado internacional que reflejen los cambios de valor de bienes y servicios representativos de las actividades de los prestadores. Dichos indicadores serán a su vez ajustados, en más o en menos, por un factor destinado a estimular la eficiencia y, al mismo tiempo, las inversiones en construcción, operación y mantenimiento de instalaciones. La metodología reflejará cualquier cambio en los impuestos sobre las tarifas.

Los transportistas y distribuidores podrán reducir total o parcialmente la rentabilidad contemplada en sus tarifas máximas, pero en ningún caso podrán dejar de recuperar sus costos. En ningún caso los costos atribuibles al servicio prestado a un consumidor o categoría de consumidores podrán ser recuperados mediante tarifas cobradas a otros consumidores.

ARTICULO 42. - Cada cinco (5) años el Ente Nacional Regulador del Gas revisará el sistema de ajuste de tarifas. Dicha revisión deberá ser efectuada de conformidad con lo establecido por los artículos 38 y 39 y fijará nuevas tarifas máximas de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 39 de la presente ley.

ARTICULO 43. - Ningún transportista o distribuidor podrá aplicar diferencias en sus tarifas, cargos, servicios o cualquier otro concepto, excepto que tales diferencias resulten de distinta localización, tipo de servicios o cualquier otro distinguo equivalente que pueda aprobar el Ente Nacional Regulador del Gas.

ARTICULO 44. - Con sujeción a la reglamentación que dicte el Ente Nacional Regulador del Gas, los transportistas y distribuidores deberán registrar ante este último los cuadros tarifarios que se proponen aplicar, respetando los cuadros máximos autorizados indicando las tarifas, tasas y demás cargos que correspondan a cada tipo de servicio, así como las clasificaciones de sus consumidores y las condiciones generales del servicio. Dichos cuadros tarifarios una vez registrados, deberán ser ampliamente difundidos para su debido conocimiento por parte de los consumidores.

ARTICULO 45. - A efectos de facilitar el control, y transparencia en la regulación del transporte y la distribución, que permita la aplicación de una adecuada política

tarifaria, el ente fijará las normas a las que deberán ajustarse los prestadores de estos servicios, en sus registros de costos y/o contables a fin de identificar la incidencia de la marcha del negocio, la evolución de sus activos y pasivos, las inversiones realizadas, los criterios de amortización, la apropiación de los costos por actividad, zona y tipo de consumidores y todo otro aspecto que el Ente Nacional Regulador del Gas estime necesario para una regulación adecuada al carácter de interés general de las actividades que se desarrollen.

En los pliegos de bases para el otorgamiento de cada una de las habilitaciones y para la adjudicación de las acciones de las sociedades habilitadas a que se refiere esta ley, la autoridad de aplicación deberá establecer los criterios utilizados para determinar la estructura de costos con que fueron fijadas las tarifas respectivas.

ARTICULO 46. - Los transportistas, distribuidores y consumidores podrán solicitar al Ente Nacional Regulador del Gas las modificaciones de tarifas, cargos, precios máximos, clasificaciones o servicios establecidos de acuerdo con los términos de la habilitación que consideren necesarias si su pedido se basa en circunstancias objetivas y justificadas.

Recibida la solicitud de modificación, el ente deberá resolver en el plazo de sesenta (60) días previa convocatoria a audiencia pública que deberá celebrarse dentro de los primeros quince (15) días de la recepción de la citada solicitud.

ARTICULO 47. - Cuando el Ente Nacional Regulador del Gas considere, como consecuencia de procedimientos iniciados de oficio o denuncias de particulares, que existen motivos para considerar que una tarifa, cargo, clasificación o servicio de un transportista o distribuidor es inadecuada, indebidamente discriminatoria o preferencial, notificará tal circunstancia al transportista o distribuidor y la hará pública convocando a tal efecto a una audiencia pública dentro de los primeros quince (15) días. Celebrada la misma, dictará resolución dentro del plazo indicado en el artículo 46 de esta ley.

ARTICULO 48. - Sin perjuicio que el cálculo de tarifas debe efectuarse de acuerdo a la metodología indicada en los artículos 38 y 39, el Poder Ejecutivo Nacional propondrá al Congreso Nacional otorgar subsidios, los que deberán ser explícitos y contemplados en el presupuesto nacional.

ARTICULO 49. - Los consumidores que hagan uso del derecho de adquirir el gas directamente según lo prescripto en el artículo 13 de la presente ley y que utilicen instalaciones del distribuidor deberán abonar la tarifa de distribución que corresponda, pudiendo, sin embargo, negociar un acuerdo entre las partes en los términos del artículo 41, segundo y tercer párrafo de esta ley. Dicha obligatoriedad no rige para quienes no utilicen las instalaciones del distribuidor. Los consumidores que contraten directamente con el productor podrán construir, a su exclusivo costo, sus propios ramales de alimentación para satisfacer sus necesidades de consumo.

10 - Ente Nacional Regulador del Gas.

ARTICULO 50. - Créase en el ámbito del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos, el Ente Nacional Regulador del Gas que deberá llevar a cabo todas las medidas necesarias para cumplir los objetivos enunciados en el artículo 2 de esta ley. A los efectos de una adecuada descentralización del mismo, en cada área de distribución deberá preverse una estructura mínima pero suficiente para tratar la relación entre las empresas distribuidoras y los usuarios de dicha área. Dicha delegación del Ente Nacional Regulador del Gas se constituirá con la participación de representantes de las provincias que correspondan al área en cuestión.

ARTICULO 51.- El Ente Nacional Regulador del Gas gozará de autarquía y poseerá plena capacidad jurídica para actuar en los ámbitos del derecho público y privado y su patrimonio estará constituido por los bienes que se le transfieran y los que adquieran en el futuro por cualquier título.

ARTICULO 52.- El Ente tendrá las siguientes funciones y facultades:

- a) Hacer cumplir la presente ley, su reglamentación y disposiciones complementarias, en el ámbito de su competencia, controlando la prestación de los servicios, a los fines de asegurar el cumplimiento de las obligaciones fijadas en los términos de la habilitación;
- b) Dictar reglamentos a los cuales deberán ajustarse todos los sujetos de esta ley en materia de seguridad, normas y procedimientos técnicos, de medición y facturación de los consumos, de control y uso de medidores de interrupción y reconexión de los suministros, de escape de gas, de acceso a inmuebles de terceros, calidad del gas y odorización. En materia de seguridad, calidad y odorización su competencia abarca

también al gas natural comprimido;

c) Dictar reglamentos con el fin de asegurar que los transportistas y distribuidores establezcan planes y procedimientos para el mantenimiento en buenas condiciones de los bienes afectados al servicio durante el período de las respectivas habilitaciones y que proporcionen al ente informes periódicos que permitan determinar el grado de cumplimiento de dichos planes y procedimientos;

d) Prevenir conductas anticompetitivas, monopólicas o indebidamente discriminatorias entre los participantes de cada una de las etapas de la industria, incluyendo a productores y consumidores y dictar las instrucciones necesarias a los transportistas y distribuidores para asegurar el suministro de los servicios no interrumpibles;

e) Establecer las bases para el cálculo de las tarifas de las habilitaciones a transportistas y distribuidores y, controlar que las tarifas sean aplicadas de conformidad con las correspondientes habilitaciones y con las disposiciones de esta ley;

f) Aprobar las tarifas que aplicarán los prestadores, disponiendo la publicación de aquéllas a cargo de éstos;

g) Publicar los principios generales que deberán aplicar los transportistas y distribuidores en sus respectivos contratos para asegurar el libre acceso a sus servicios;

h) Determinar las bases y condiciones de selección para el otorgamiento de habilitaciones de transporte y distribución de gas natural mediante licitación pública;

i) Asistir al Poder Ejecutivo Nacional en las convocatorias a licitación pública y suscribir los contratos de concesión y determinar las condiciones de las demás habilitaciones ad referendum del mismo;

j) Propiciar ante el Poder Ejecutivo Nacional cuando corresponda, la cesión, prórroga, caducidad o reemplazo de las concesiones;

k) Autorizar las servidumbres de paso mediante los procedimientos aplicables, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 23, y otorgar toda otra autorización prevista en la presente ley;

l) Organizar y aplicar el régimen de audiencias públicas previsto en esta ley;

m) Velar por la protección de la propiedad, el medio ambiente y la seguridad pública, en la construcción y operación de los sistemas de transporte y distribución de gas natural, incluyendo el derecho de acceso a la propiedad de productores, transportistas distribuidores y consumidores previa notificación, a efectos de investigar cualquier

amenaza potencial a la seguridad y conveniencia pública;

- n) Promover ante los tribunales competentes, las acciones civiles o penales que tiendan a asegurar el cumplimiento de sus funciones y de los fines de esta ley, su reglamentación y los términos de las habilitaciones;
- ñ) Reglamentar el procedimiento para la aplicación de las sanciones que correspondan por violación de disposiciones legales, reglamentarias o contractuales, asegurando el principio del debido proceso;
- o) Requerir de los transportadores y distribuidores los documentos e información necesarios para verificar el cumplimiento de esta ley su reglamentación y los respectivos términos de las habilitaciones, realizando las inspecciones que al efecto resulten necesarias, con adecuado resguardo de la confidencialidad de información que pueda corresponder de acuerdo a lo dispuesto por la presente ley;
- p) Publicar información y asesorar a los sujetos de la industria del gas natural, siempre que con ello no perjudique indebidamente los derechos de terceros;
- q) Aplicar las sanciones previstas en la ley 17.319, en la presente ley y en sus reglamentaciones y en los términos de las habilitaciones, respetando en todos los casos los principios del debido proceso;
- r) Asegurar la publicidad de las decisiones que adopte, incluyendo los antecedentes en base a los cuales fueron adoptadas las mismas;
- s) Someter anualmente al Poder Ejecutivo Nacional y al Congreso de la Nación un informe sobre las actividades del año y sugerencias sobre medidas a adoptar en beneficio del interés público, incluyendo la protección de los consumidores y el desarrollo de la industria del gas natural;
- t) Ejercer, con respecto a los sujetos de esta ley todas las facultades que la ley 17.319 otorga a su “autoridad de aplicación”;
- t) Delegar en sus funcionarios las atribuciones que considere adecuadas para una eficiente y económica aplicación de la presente ley;
- u) Aprobar su estructura orgánica;
- v) Delegar progresivamente en los gobiernos provinciales el ejercicio de aquellas funciones que considere compatibles con su competencia;
- w) En general, realizar todo otro acto que sea necesario para el mejor cumplimiento de sus funciones y de los fines de esta ley y su reglamentación.

ARTICULO 53.- El Ente Nacional Regulador del Gas será dirigido y administrado por un directorio de cinco miembros, uno de los cuales será el presidente, otro el

vicepresidente y los restantes los vocales, designados todos ellos por el Poder Ejecutivo Nacional.

ARTICULO 54.- Los miembros del directorio del Ente Nacional Regulador del Gas, serán seleccionados entre personas con antecedentes técnicos y profesionales en la materia y designados por el Poder Ejecutivo Nacional. (Dos (2) de ellos a propuesta de los gobernadores de las provincias). Durarán un período de cinco (5) años en sus cargos, el que podrá ser renovado en forma indefinida. Cesarán en forma escalonada cada año. Al designar el primer directorio, el Poder Ejecutivo Nacional establecerá la fecha de finalización de cada uno para permitir el escalonamiento.

Nota: Entre paréntesis: Observado según dec. 885/1992

ARTICULO 55. - Los miembros del directorio tendrán dedicación exclusiva en su función, alcanzándoles las incompatibilidades fijadas por ley para los funcionarios públicos y sólo podrán ser removidos de sus cargos por acto fundado del Poder Ejecutivo Nacional.

Previa a la designación y/o a la remoción el Poder Ejecutivo Nacional deberá comunicar los fundamentos de tal decisión a una comisión del Congreso de la Nación integrada por los presidentes y vicepresidentes de las comisiones que cada una de las Cámaras determinen en función de su incumbencia, garantizando una representación igualitaria de senadores y diputados. Dicha comisión deberá emitir opinión dentro del plazo de treinta (30) días corridos de recibidas las actuaciones. Emitida la misma o transcurrido el plazo establecido para ello, el Poder Ejecutivo Nacional quedará habilitado para el dictado del acto respectivo.

ARTICULO 56. - Los miembros del directorio no podrán ser propietarios ni tener interés alguno, directo o indirecto, en empresas de consumidores que contraten directamente con el productor, de productores, de acondicionamiento, de transporte, de comercialización, de distribución de gas y de almacenamiento.

ARTICULO 57. - El presidente durará cinco (5) años en sus funciones y podrá ser reelegido. Ejercerá la representación legal del Ente Nacional Regulador del Gas y en caso de impedimento o ausencia transitorios será reemplazado por el vicepresidente.

ARTICULO 58. - El directorio formará quórum con la presencia de tres (3) de sus miembros uno de los cuales deberá ser el presidente o quien lo reemplace y sus resoluciones se adoptarán por mayoría simple. El presidente o quien lo reemplace tendrá doble voto en caso de empate.

ARTICULO 59. - Serán funciones del directorio:

- a) Aplicar y fiscalizar el cumplimiento de las normas legales y reglamentarias que rigen la actividad del ente;
- b) Dictar el reglamento interno del cuerpo;
- b) Asesorar al Poder Ejecutivo Nacional en todas las materias de competencia del ente;
- d) Contratar y remover al personal del ente, fijándole sus funciones y condiciones de empleo;
- e) Formular el presupuesto anual de gasto y cálculo de recursos, que elevará a aprobación del Poder Ejecutivo Nacional para su inclusión en el proyecto de ley nacional de presupuesto del ejercicio correspondiente;
- f) Confeccionar anualmente su memoria y balance;
- g) Aplicar las sanciones previstas en la presente ley;
- h) En general, realizar todos los demás actos que sean necesarios para el cumplimiento de las funciones del ente y los objetivos de la presente ley.

ARTICULO 60. - El Ente Nacional Regulador del Gas se regirá en su gestión financiera, patrimonial y contable por las disposiciones de la presente ley y los reglamentos que a tal fin se dicten. Quedará sujeto al control externo que establece el régimen de contralor público. Las relaciones con su personal se regirán por la Ley de Contrato de Trabajo no siéndoles de aplicación el régimen jurídico básico de la función pública.

ARTICULO 61. - El Ente Nacional Regulador del Gas confeccionará anualmente su presupuesto, estimando razonablemente los gastos e inversiones correspondientes al próximo ejercicio. Un proyecto de presupuesto será publicado, previamente a su elevación por el Poder Ejecutivo Nacional.

ARTICULO 62. - Los recursos del Ente Nacional Regulador del Gas se formarán con los siguientes ingresos: a) La tasa de inspección y control creada por el artículo

63;

- b) Los subsidios, herencias, legados, donaciones o transferencias bajo cualquier título que reciba;
- c) Los demás fondos, bienes o recursos que puedan serle asignados en virtud de las leyes y reglamentaciones aplicables;
- d) El producido de las multas y decomisos; e) Los intereses y beneficios resultantes de la gestión de sus propios fondos.

ARTICULO 63. - Almacenadores, transportistas, comercializadores y distribuidores abonarán anualmente y por adelantado, una tasa de fiscalización y control a ser fijada por el ente en su presupuesto.

ARTICULO 64. - La mora por falta de pago de la tasa se producirá de pleno derecho y devengará los intereses punitivos que fije la reglamentación. El certificado de deuda por falta de pago de la tasa expedido por el ente habilitará el procedimiento ejecutivo ante los tribunales federales.

11 - Procedimientos y Control Jurisdiccional

ARTICULO 65. - En sus relaciones con los particulares y con la administración pública, el Ente Nacional Regulador del Gas se regirá por los procedimientos establecidos en la Ley de Procedimientos Administrativos y sus disposiciones reglamentarias, con excepción de las regulaciones dispuestas expresamente en la presente ley.

ARTICULO 66. - Toda controversia que se suscite entre los sujetos de esta ley, así como con todo tipo de terceros interesados, ya sean personas físicas o jurídicas, con motivo de los servicios de captación, tratamiento, transporte, almacenamiento, distribución y comercialización de gas, deberán ser sometidas en forma previa y obligatoria a la jurisdicción del ente.

Las decisiones de naturaleza jurisdiccional del ente serán apelables ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal de la Capital Federal.

El recurso deberá interponerse fundado ante el mismo ente dentro de los quince (15) días de notificada la resolución. Las actuaciones se elevarán a la cámara dentro de los

cinco (5) días contados desde la interposición del recurso y ésta dará traslado por quince (15) días a la otra parte.

ARTICULO 67. - Cuando, como consecuencia de procedimientos iniciados de oficio o por denuncia, el ente considerase que cualquier acto de un sujeto de la industria es violatorio de la presente ley de las reglamentaciones dictadas por el ente o de los términos de una habilitación, el ente notificará de ello a todas las partes interesadas y convocará a una audiencia pública, estando facultado para, previo a resolver sobre la existencia de dicha violación, disponer, según el acto de que se trate, todas aquellas medidas de índole preve y podrá ser reelegido. Ejercerá la representación legal del Ente

ARTICULO 68. - Sin perjuicio de lo establecido en los artículos anteriores, el Ente Nacional Regulador del Gas, deberá convocar y realizar una audiencia pública, antes de dictar resolución en las siguiente materias: a) La conveniencia, necesidad y utilidad pública de los servicios de transporte y distribución de gas natural; b) Las conductas contrarias a los principios de libre competencia o el abuso de situaciones derivadas de un monopolio natural o de una posición dominante en el mercado.

ARTICULO 69. - Si el Ente Nacional Regulador del Gas o los miembros de su directorio incurrieran en actos que impliquen un exceso en el ejercicio de sus atribuciones conferidas por la presente ley y su reglamentación, o en caso de que los mismos no cumplan con las funciones y obligaciones a su cargo cualquier persona cuyos derechos se vean afectados por dichos actos u omisiones, podrá ejercitar ante el ente o la justicia federal según corresponda, las acciones legales tendientes a lograr que el ente y/o los miembros de su directorio cumplan con las obligaciones que les impone la presente ley.

ARTICULO 70. - Las resoluciones del ente podrán recurrirse por vía de alzada, en los términos de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos y sus disposiciones reglamentarias. Agotada la vía administrativa procederá el recurso en sede judicial directamente ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal.

12 - Contravenciones y Sanciones.

ARTICULO 71. - Las violaciones o incumplimientos de la presente ley y sus normas reglamentarias cometidas por terceros no prestadores serán sancionados con: a) Multa entre cien pesos (\$ 100) y cien mil pesos (\$ 100.000), valores estos que el ente tendrá facultades de modificar de acuerdo a las variaciones económicas que se operen en la industria con posterioridad a la fecha de entrada en vigencia de esta ley; b) Inhabilitación especial de uno a cinco años; c) Suspensión de hasta noventa (90) días en la prestación de servicios y actividades autorizados por el ente.

ARTICULO 72. - En las acciones de prevención y constatación de contravenciones, así como para lograr el cumplimiento de las medidas de secuestro y otras que pudieren corresponder, el Ente Nacional Regulador del Gas estará facultado para requerir al juez competente el auxilio de la fuerza pública con jurisdicción en el lugar del hecho. A tal fin bastará con que el funcionario competente para la instrucción de las correspondientes actuaciones administrativas expida un requerimiento escrito a la autoridad que corresponda.

Si el hecho objeto de prevención o comprobación constituyera un delito de acción pública deberá dar inmediata intervención a la justicia federal con jurisdicción en el lugar.

ARTICULO 73. - El Ente Nacional Regulador del Gas dictará las normas de procedimiento con sujeción a las cuales se realizarán las audiencias públicas y se aplicarán las sanciones previstas en este capítulo, debiéndose asegurar en todos los casos el cumplimiento de los principios del debido proceso.

Las sanciones aplicadas por el ente podrán impugnarse ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal mediante un recurso directo a interponerse dentro de los treinta (30) días hábiles judiciales posteriores a su notificación.

CAPITULO 2

Privatización de Gas del Estado

Sociedad del Estado

ARTICULO 74. - Se declara “sujeta a privatización” total, bajo el régimen de la ley

23.696 a Gas del Estado Sociedad del Estado sustituyendo toda otra “declaración” anterior.

El Poder Ejecutivo Nacional podrá disponer la privatización de Gas del Estado Sociedad del Estado mediante cualquiera de las modalidades previstas en la ley 23.696.

ARTICULO 75. - El Poder Ejecutivo Nacional podrá disponer la transformación o escisión de Gas del Estado Sociedad del Estado. A tal efecto se podrá emplear la forma jurídica de las sociedades anónimas regidas por el derecho común, cualquiera sea la proporción con la que el Estado concorra a su constitución. Podrá ser, también, único socio.

A tal fin, prorrógase a dos (2) años el plazo establecido por el artículo 94, inciso 8 de la ley 19.550. Con el acto de transformación y escisión se aprobarán los respectivos estatutos, los que deberán ser inscriptos por la Inspección General de Justicia.

ARTICULO 76. - La privatización de los bienes de Gas del Estado Sociedad del Estado afectados a los servicios de transporte de gas natural se llevará a cabo sobre la base de adjudicación de más de un sistema que será resuelto por la autoridad de aplicación del proceso de privatización en base al estudio técnico-económico que compatibilice la mejor eficiencia, el adecuado equilibrio entre tarifas, rentabilidad y a su vez una mayor competencia en el mercado, otorgándose la respectiva habilitación para la prestación de los servicios de transporte de gas natural, de acuerdo a lo prescripto en el artículo 4 de esta ley, a los que resulten adjudicatarios o a las sociedades cuyas acciones sean adjudicadas, según el caso.

ARTICULO 77.- La privatización de los bienes de Gas del Estado Sociedad del Estado afectados a los servicios de distribución de gas natural, se llevará a cabo sobre la base de adjudicación de áreas que se corresponderán con las divisiones políticas provinciales. Si un estudio de factibilidad técnico-económico, (con participación del Poder Ejecutivo nacional y de los ejecutivos de las provincias involucradas), determinase la conveniencia de fijar una región como área de distribución, la autoridad de aplicación así lo podrá disponer al convocar la licitación, tanto para la fusión como para la división de jurisdicciones.

El Poder Ejecutivo Nacional, a través de la autoridad de aplicación del proceso de privatización dividirá la Capital Federal y el Gran Buenos Aires en la máxima

cantidad de zonas como técnicamente sea posible. Estas zonas no podrán ser menor de dos.

Nota: Entre paréntesis: Observado según dec. 885/1992

ARTICULO 78. - En los casos de concesiones, los respectivos contratos deberán contemplar que, a su extinción, el concesionario deberá devolver al Estado un sistema en plena operación y con la incorporación de los adelantos tecnológicos que eviten su obsolescencia y las mejoras que haya incorporado.

ARTICULO 79. - A los fines de la aplicación de la presente ley la autoridad de aplicación podrá determinar, para cada caso, los criterios de valuación. A tal efecto podrá tenerse en cuenta la rentabilidad, la obsolescencia o la sobreinversión.

ARTICULO 80.- El régimen del Programa de Propiedad Participada y bonos de participación correspondiente a los empleados de las unidades a privatizar de Gas del Estado Sociedad del Estado se instrumentará conforme a lo dispuesto en la ley 23.696 y las normas reglamentarias aplicables.

(La emisión de acciones para los empleadores en el régimen del Programa de Propiedad Participada será en un porcentaje del diez por ciento (10%) del total de bienes a privatizar).

Nota: Entre paréntesis: Observado según dec. 885/1992

ARTICULO 81.- Cuando en esta ley se atribuyan facultades al Poder Ejecutivo Nacional se entiende que los actos que como consecuencia se dicten deben contar con la previa intervención de la autoridad de aplicación del proceso de privatización.

CAPITULO 3

La transición

ARTICULO 82. - Del resultado de la privatización de Gas del Estado Sociedad del Estado, el diez por ciento (10 %) de las ventas de los activos o acciones y/o del canon obtenido cuando se trate de la concesión de bienes o zonas será destinado y transferido automáticamente a las provincias y a la Municipalidad de la Ciudad de

Buenos Aires de la siguiente forma: el cincuenta por ciento (50 %) de acuerdo a los índices de coparticipación y el cincuenta por ciento (50 %) restante de acuerdo a un índice a ser elaborado por el Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos que tome en cuenta la relación inversamente proporcional a la temperatura media invernal promedio de cada provincia según registros del Instituto Meteorológico Nacional.

El treinta por ciento (30 %) de las ventas de los activos o acciones y/o del canon obtenido quedarán afectadas al régimen nacional de previsión social, de acuerdo con el artículo 31 de la ley 23.966 y el decreto 437/92.

ARTICULO 83.- Establécese un período de un año, prorrogable sólo por un año más por decreto del Poder Ejecutivo Nacional, a partir de la vigencia de la presente ley, durante el cual se fijará como objetivo de política energética, la diversificación de la oferta productiva de gas. El Poder Ejecutivo Nacional podrá reducir los plazos indicados si se logra antes el objetivo enunciado. Durante este período el Ministro de Economía y Obras y Servicios Públicos, fijará para el mercado interno los precios máximos de gas en punto de ingreso al sistema de transporte a percibir por los productores. Finalizado dicho período, se desregularán los precios de gas en punto de ingreso al sistema de transporte y las transacciones de oferta y demanda gasífera serán libres dentro de las pautas que orientan el funcionamiento de la industria, de acuerdo con el marco regulatorio.

ARTICULO 84. - Mientras se desarrolle el proceso de privatización de Gas del Estado Sociedad del Estado, el Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos seguirá fijando los precios de gas a los distintos consumidores. A tal fin procurará orientar la estructura tarifaria a la que resultará del funcionamiento de las nuevas reglas. Una vez privatizadas las distintas unidades técnico-económicas que hoy conforman tal sociedad del Estado, las mismas pasarán a regirse por los cuadros tarifarios del pliego licitatorio, en las condiciones y términos definidos en el marco regulatorio.

Durante el período de transición, la autoridad de aplicación controlará la adaptación gradual del funcionamiento de Gas del Estado Sociedad del Estado al sistema de acceso abierto.

CAPITULO 4

Disposiciones transitorias

ARTICULO 85. - Antes de emitir los pliegos de bases para el transporte y distribución de gas natural, el Poder Ejecutivo Nacional deberá fijar los respectivos cuadros tarifarios de transporte y distribución.

ARTICULO 86.- Las normas técnicas contenidas en el clasificador de normas técnicas de Gas del Estado Sociedad del Estado (revisión 1991) y sus disposiciones complementarias, mantendrán plena vigencia hasta que el ente apruebe nuevas normas técnicas, en reemplazo de las vigentes, de conformidad con las facultades que le otorga el artículo 52, inciso b) de la presente ley.

ARTICULO 87. - El marco regulatorio de la actividad de gas licuado será motivo de una ley especial.

ARTICULO 88. - Quienes a la fecha de entrada en vigencia de una concesión otorgada de conformidad con las disposiciones de la ley 17.319 o de una habilitación otorgada de conformidad con las disposiciones de la presente ley, sean usuarios de los servicios prestados por Gas del Estado Sociedad del Estado, tendrán derecho a ingresar a la capacidad de transporte del transportista o distribuidor que suceda a Gas del Estado en dichas funciones. En esos casos los transportistas o distribuidores estarán obligados a continuar prestando servicios a dichos usuarios en las mismas condiciones resultantes de los contratos existentes durante un período de dos (2) años contados a partir de la fecha de entrada en vigencia de esta ley o cualquier otro período menor que las partes puedan convenir.

Los titulares de los contratos y las concesiones de explotación aprobadas por el Poder Ejecutivo Nacional con anterioridad a la fecha de la presente ley, en virtud de lo cual existan compromisos de capacidad de transporte o de recepción de gas contractualmente comprometidos, mantendrán sus derechos de ingresar a la capacidad de transporte y distribución por un plazo máximo de cuatro (4) años contados a partir de la finalización del período de transición establecido en el artículo 83 de esta ley.

En todos estos casos las tarifas que se apliquen a dicha extensión de tales servicios serán determinadas de acuerdo con las disposiciones de la presente ley.

ARTICULO 89. - Asígnase un anticipo por parte del Tesoro nacional de cinco millones de pesos (\$ 5.000.000), al Ente Nacional Regulador del Gas a los fines de permitir la iniciación de su funcionamiento el que será reintegrado cuando el mismo comience a funcionar con su propio presupuesto.

ARTICULO 90. - Hasta tanto el Ente Nacional Regulador del Gas quede constituido, apruebe y publique oficialmente su estructura orgánica, la tramitación y resolución de los asuntos regidos por la presente ley que corresponda a sus funciones y facultades de dicho ente estarán a cargo de la autoridad de aplicación de la ley 17 319.

ARTICULO 91. - El Poder Ejecutivo Nacional en el respectivo acto de ejecución deberá determinar, y podrá dejar sin efecto, los privilegios y/o cláusulas monopólicas y/o prohibiciones discriminatorias aun cuando derivaran de normas legales, cuyo mantenimiento obste al proceso de privatización y al plan de reestructuración que se aprueba por esta ley.

CAPITULO 5

De las disposiciones complementarias

ARTICULO 92.- (Art. observado según dec. 885/1992) Créase el Fondo Nacional del Gas Natural a partir del otorgamiento de la primera habilitación, que se constituirá con un recargo de pesos dos con cincuenta centavos por mil metros cúbicos (\$2,50/1000 m³) de usuarios del país, como asimismo por los reembolsos más sus intereses de los préstamos que se hagan con recursos del Fondo. El Ministerio de Economía, Obras y Servicios Públicos tendrá la facultad de modificar el monto del referido recargo, hasta un 20% en más o menos, de acuerdo a las variaciones económicas que se operen en la industria con posterioridad a la fecha de entrada en vigencia de esta ley.

El fondo será administrado por la Secretaría de Hidrocarburos y Minería y se destinará a:

a) El ochenta por ciento (80%) para crear un fondo subsidiario para compensar las tarifas a usuarios domésticos y comerciales finales para las provincias comprendidas en la ley 23272, de acuerdo al volumen de consumo anual promedio por habitante de cada jurisdicción provincial. En caso de insuficiencia, será de aplicación el art. 48 de la presente ley;

b) El veinte por ciento (20%) restante será destinado para la realización de obras y proyectos de inversión y/o programas de investigaciones, en zonas como ejemplo, el Noreste Argentino (Misiones, Chaco, Corrientes y Formosa) para la sustitución de otros combustibles por el gas natural.

ARTICULO 93. - Las disposiciones de esta ley serán aplicables a quienes resulten adjudicatarios de habilitaciones de transporte o de distribución, como consecuencia del proceso de privatización de Gas del Estado Sociedad del Estado.

ARTICULO 94. - Es inaplicable a este proceso de privatización la ley 22.426.

ARTICULO 95.- La presente ley es de orden público. Ninguna persona puede alegar en su contra derechos irrevocablemente adquiridos (con excepción de los convenios preexistentes entre Gas del Estado Sociedad del estado y las provincias. Sin perjuicio de ello la Nación acordará con las provincias que hayan realizado redes troncales y de distribución un reintegro especial en acciones de las sociedades privatizadas que se mantengan en poder del estado u otro medio de pago destinado a compensar las erogaciones efectuadas por las provincias o municipios.)

Nota: Entre paréntesis: Observado según dec. 885/1992

ARTICULO 96. - En caso de conflicto normativo entre otras leyes y la presente, prevalece esta ley.

ARTICULO 97. - La presente ley regirá a partir del día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial.

ARTICULO 98. - Comuníquese al Poder Ejecutivo Nacional.

Decreto Nacional 885/92

Veto parcial de la ley 24076

Art. 1º.-Obsérvase la parte del segundo párrafo del art. 54 del proyecto de ley que lleva el número 24076 que dice: Dos (2) de ellos a propuesta de los gobernadores de

las provincias.

Art. 2°.- Obsérvase la parte del art. 77 del proyecto de ley que lleva el número 24076 que dice: con participación del Poder Ejecutivo nacional y de los Poderes Ejecutivos de las provincias involucradas.

Art. 3°.- Obsérvase el segundo párrafo del art. 80 del proyecto de ley que lleva el número 24076.

Art. 4°.- Obsérvase el art. 92 del proyecto de ley que lleva el número 24076.

Art. 5°.- Obsérvase la parte y el párrafo del art. 95 del proyecto de ley que lleva el número 24076 que dicen: "con excepción de los convenios preexistentes entre Gas del Estado Sociedad del Estado y las provincias. Sin perjuicio de ello la Nación acordará con las Provincias que hayan realizado redes troncales y de distribución un reintegro espeical en acciones de las sociedades privatizadas que se mantengan en poder del Estado u otro medio de pago destinado a compensar las erogaciones efectuadas por las provincias o sus municipios".

Art. 6°.- Promúlgase el proyecto de ley número 24076 con excepción del art. 92 y de las partes y párrados de los arts. 54, 77, 80 y 95 indicados en los artículos precedentes.

Art. 7°.- Comuníquese, etc.-

ANEXO 2

Ley 24065

DISTRIBUCION, TRANSPORTE Y GENERACION DE ENERGIA ELECTRICA.

CAPITULO 1

Objeto

Generación, transporte y distribución de electricidad

ARTICULO 1 –(Texto original vigente) Caracterízase como servicio público al transporte y distribución de electricidad.

La actividad de generación, en cualquiera de sus modalidades, destinada total o parcialmente a abastecer de energía a un servicio público será considerada de interés general, afectada a dicho servicio y encuadrada en las normas legales y reglamentarias que aseguren el normal funcionamiento del mismo.

ARTICULO 1 – (Texto según dec. 804/2001) Caracterízase como servicio público al transporte y distribución de electricidad.

Exceptúase, no obstante su naturaleza monopólica, el régimen de ampliación del transporte que no tenga como objetivo principal la mejora o el mantenimiento de la confiabilidad que, en tanto comparta las reglas propias del mercado, será de libre iniciativa y a propio riesgo de quien la ejecute.

La actividad de generación, en cualquiera de sus modalidades, destinada total o parcialmente a abastecer de energía a un servicio público será considerada de interés general, afectada a dicho servicio y encuadrada en las normas legales y reglamentarias que aseguren el normal funcionamiento del mismo.

CAPITULO 2

Política general y agentes

ARTICULO 2 - Fijanse los siguientes objetivos para la política nacional en materia de abastecimiento, transporte y distribución de electricidad:

- a) Proteger adecuadamente los derechos de los usuarios;
- b) Promover la competitividad de los mercados de producción y demanda de electricidad y alentar inversiones para asegurar el suministro a largo plazo;
- c) Promover la operación, confiabilidad, igualdad, libre acceso, no discriminación y uso generalizado de los servicios e instalación de transporte y distribución de electricidad;
- d) Regular las actividades del transporte y la distribución de electricidad, asegurando que las tarifas que se apliquen a los servicios sean justas y razonables;
- e) Incentivar el abastecimiento, transporte, distribución y uso eficiente de la electricidad fijando metodologías tarifarias apropiadas;
- f) Alentar la realización de inversiones privadas en producción, transporte y distribución, asegurando la competitividad de los mercados donde sea posible.

El Ente Nacional Regulador de la Electricidad que se crea en el Artículo 54 de la presente ley, sujetará su accionar a los principios y disposiciones de la presente norma, y deberá controlar que la actividad del sector eléctrico se ajuste a los mismos.

CAPITULO 3

Transporte y distribución

ARTICULO 3 - El transporte y la distribución de electricidad deberán prioritariamente ser realizados por personas jurídicas privadas a las que el Poder Ejecutivo les haya otorgado las correspondientes concesiones de conformidad con las disposiciones de las leyes 15.336, 23.696 y de la presente ley.

(Párrafo incorporado según dec. 804/2001) En las ampliaciones del transporte de libre iniciativa no se requerirá el otorgamiento de concesiones, conforme lo dispuesto en el párrafo precedente, siendo reguladas en aquellos aspectos y circunstancias que afecten el interés general, mediante el otorgamiento de una licencia por parte de la SECRETARIA DE ENERGIA Y MINERIA dependiente del MINISTERIO DE INFRAESTRUCTURA Y VIVIENDA.

La norma que dicte el MINISTERIO DE INFRAESTRUCTURA Y VIVIENDA, a la

que refiere el artículo 36 de la presente ley, deberá prever la adecuada relación entre los concesionarios de transporte y aquellas personas jurídicas que, a propia iniciativa, realicen ampliaciones del sistema. El Estado por sí, o a través de cualquiera de sus entes o empresas dependientes, y a efectos de garantizar la continuidad del servicio, deberá proveer servicios de transporte o distribución en el caso en que, cumplidos los procedimientos de selección referidos en la presente ley, no existieron oferentes, a los que puedan adjudicarse las prestaciones de los mismos.

CAPITULO 4

Generadores, transportistas, distribuidores y grandes usuarios

ARTICULO 4 – (Texto original vigente) Serán actores reconocidos del MERCADO ELECTRICO:

- a) Generadores o productores;
- b) Transportistas;
- c) Distribuidores;
- d) Grandes Usuarios;

ARTICULO 4 – (Texto según dec. 804/2001) Serán actores reconocidos del MERCADO ELECTRICO MAYORISTA:

- a) Generadores o productores, autogeneradores y cogeneradores
- b) Transportistas
- c) Distribuidores
- d) Grandes Usuarios
- e) Comercializadores.

ARTICULO 5 - Se considera generador a quien, siendo titular de una central eléctrica adquirida o instalada en los términos de esta ley, o concesionarios de servicios de explotación de acuerdo al artículo 14 de la ley 15.336, coloque su producción en forma total o parcial en el sistema de transporte y/o distribución sujeto a jurisdicción nacional.

ARTICULO 6 - Los generadores podrán celebrar contratos de suministro directamente con distribuidores y grandes usuarios. Dichos contratos serán

libremente negociados entre las partes.

ARTICULO 7 - Se considera transportista a quien, siendo titular de una concesión de transporte de energía eléctrica otorgada bajo el régimen de la presente ley, es responsable de la transmisión y transformación a ésta vinculada, desde el punto de entrega de dicha energía por el generador, hasta el punto de recepción por el distribuidor o gran usuario, según sea el caso.

ARTICULO 8 – (Texto original vigente) Quienes reciban energía en bloque por pago de regalías o servicios podrán comercializarla de igual manera que los generadores.

ARTICULO 8 – (Texto según dec. 804/2001) Se considera comercializador al que compre o venda para terceros energía eléctrica en el MERCADO ELECTRICO MAYORISTA, realizando operaciones comerciales en las condiciones que fije la reglamentación del MINISTERIO DE INFRAESTRUCTURA Y VIVIENDA. También se considerará como tales a quienes reciban energía en bloque por pago de regalías o servicios que la comercialicen de igual manera que los generadores.

ARTICULO 9 – (Texto original vigente) Se considera distribuidor a quien, dentro de su zona de concesión, es responsable de abastecer a usuarios finales que no tengan la facultad de contratar su suministro en forma independiente.

ARTICULO 9 – (Texto según dec. 804/2001) Se considera distribuidor a quien, dentro de su zona de concesión, sea responsable de abastecer toda demanda a usuarios finales que no tengan la facultad de contratar su suministro en forma independiente y realicen dentro de su zona de concesión, la actividad de transmitir toda la energía eléctrica demandada en la misma, a través de instalaciones conectadas a la red de transporte y/o generación hasta las instalaciones del usuario.

ARTICULO 10. - Se considera gran usuario a quien contrata, en forma independiente y para consumo propio, su abastecimiento de energía eléctrica con el generador y/o el distribuidor. La reglamentación establecerá los módulos de potencia y de energía y demás parámetros técnicos que lo caracterizan

CAPITULO 5

Disposiciones comunes a transportistas y distribuidores

ARTICULO 11. - Ningún transportista o distribuidor podrá comenzar la construcción y/u operación de instalaciones de la magnitud que precise la calificación del ente, ni la extensión o ampliación de las existentes, sin obtener de aquél un certificado que acredite la conveniencia y necesidad pública de dicha construcción, extensión o ampliación. El ente dispondrá la publicidad de este tipo de solicitudes y la realización de una audiencia pública antes de resolver sobre el otorgamiento del respectivo certificado.

ARTICULO 12. - El inicio o la inminencia de inicio de una construcción y/u operación que carezca del correspondiente certificado de conveniencia y utilidad pública, facultará a cualquier persona a acudir al ente para denunciar u oponerse a aquéllas. El ente ordenará la suspensión de dicha construcción y/u operación hasta tanto resuelva sobre el otorgamiento del referido certificado, sin perjuicio de las sanciones que pudieren corresponder por la infracción.

ARTICULO 13. - La construcción o ampliación de las instalaciones de un transportista o distribuidor que interfiriere o amenazare interferir irrazonablemente el servicio o sistema correspondiente a otro transportista o distribuidor, facultará a estos últimos para acudir ante el ente, el que oyendo a los interesados autorizará o no la nueva obra, pudiendo convocar, previo a ello, a una audiencia pública.

ARTICULO 14. - Ningún transportista ni distribuidor podrá abandonar total ni parcialmente las instalaciones destinadas al transporte y distribución de electricidad, ni dejar de prestar los servicios a su cargo, sin contar con la aprobación del ente, quien sólo la otorgará después de comprobar que las instalaciones servicios a ser abandonados no resultan necesarios para el servicio público en el presente ni en un futuro previsible.

ARTICULO 15. - El ente resolverá, en los procedimientos indicados en los artículos 11, 12, 13 y 14, dentro del plazo de tres (3) meses contados a partir de la fecha de iniciación de los mismos.

ARTICULO 16. - Los generadores, transportistas, distribuidores y usuarios de electricidad están obligados a operar y mantener sus instalaciones y equipos en forma que no constituyan peligro alguno para la seguridad pública, y a cumplir con los reglamentos y resoluciones que el ente emita a tal efecto.

Dichas instalaciones y equipos estarán sujetos a la inspección, revisión y pruebas que periódicamente realizará el ente, el que tendrá, asimismo, facultades para ordenar la suspensión del servicio, la reparación o reemplazo de instalaciones y equipos, o cualquier otra medida tendiente a proteger la seguridad pública.

ARTICULO 17. - La infraestructura física, las instalaciones y la operación de los equipos asociados con la generación, transporte y distribución de energía eléctrica, deberán adecuarse a las medidas destinadas a la protección de las cuencas hídricas y de los ecosistemas involucrados. Asimismo deberán responder a los estándares de emisión de contaminantes vigentes y los que se establezcan en el futuro, en el orden nacional por la Secretaría de Energía.

ARTICULO 18. - Los transportistas y los distribuidores gozarán de los derechos de servidumbre previstos en la ley 19.552.

ARTICULO 19. - Los generadores, transportistas y distribuidores, no podrán realizar actos que impliquen competencia desleal ni abuso de una posición dominante en el mercado. La configuración de las situaciones descritas precedentemente, habilitará la instancia judicial para el ejercicio de las acciones previstas por la ley 22262, no siendo aplicable para ello lo dispuesto en el artículo 32 de dicha ley.

ARTICULO 20. - Los generadores, transportistas y distribuidores abonarán una tasa de inspección y control que será fijada por el ente de conformidad con lo dispuesto por los artículos 67 y 68 de la presente ley.

CAPITULO 6

Provisión de servicios

ARTICULO 21. – (Texto original vigente) .- Los distribuidores deberán satisfacer toda demanda de servicios de electricidad que les sea requerida en los términos de su

contrato de concesión.

ARTICULO 21. – (Texto según dec. 804/2001) .- Los distribuidores deberán satisfacer toda demanda de servicios de electricidad que les sea requerida en los términos de su contrato de concesión. Los distribuidores serán responsables de atender todo incremento de demanda en su zona de concesión a usuarios finales, por lo que deberán asegurar su aprovisionamiento, celebrando los contratos de compraventa en bloque, que consideren convenientes. No podrán invocar el abastecimiento insuficiente de energía eléctrica como eximente de responsabilidad por el incumplimiento de las normas de calidad de servicio que se establezcan en su contrato de concesión. A los efectos de dar cumplimiento a la obligación precedentemente establecida, el MINISTERIO DE INFRAESTRUCTURA Y VIVIENDA dictará la reglamentación que determine las condiciones en las que los distribuidores podrán contratar un porcentaje de su demanda en el mercado a término, debiendo cumplir los plazos de contratación y el volumen de energía asociada y demás condiciones que fije la reglamentación mencionada, para que los precios de los contratos formen parte del cálculo del precio de referencia que se menciona en el artículo 40, inciso c), de la presente ley y sus modificaciones. Será responsabilidad del distribuidor, sin perjuicio de lo expuesto en los párrafos precedentes, la transmisión de toda la demanda de energía eléctrica a través de sus redes y las ampliaciones de instalaciones derivadas de todo incremento de demanda en su zona de concesión, en los términos del contrato de concesión.

ARTICULO 22. - Los transportistas y los distribuidores de transportistas y los distribuidores del acceso indiscriminado de terceros a la capacidad de transporte de sus sistemas que no esté comprometida para abastecer la demanda contratada, en las condiciones convenidas por las partes y de acuerdo a los términos de esta ley. A los fines de esta ley la capacidad de transporte incluye la de transformación y acceso a toda otra instalación o servicio que el ente determine.

ARTICULO 23. - Ningún transportista ni distribuidor podrá otorgar ni ofrecer ventajas o preferencias en el acceso a sus instalaciones, excepto las que puedan fundarse en categorías de usuarios o diferencias concretas que determine el ente.

ARTICULO 24. - Los transportistas y los distribuidores responderán a toda solicitud

de servicio dentro de los treinta (30) días corridos, contados a partir de su recepción.

ARTICULO 25. - Quien requiera un servicio de suministro eléctrico de un distribuidor o acceso a la capacidad de transporte de un transportista o distribuidor y no llegue a un acuerdo sobre las condiciones del servicio requerido, podrá solicitar la intervención del ente el que, escuchando también a la otra parte, resolverá el diferendo, debiendo tener, a tales efectos, como objetivo fundamental el asegurar el abastecimiento.

ARTICULO 26. - Los transportistas y los distribuidores deberán fijar especificaciones mínimas de calidad para la electricidad que se coloque en sus sistemas. Dichas especificaciones serán publicadas en los respectivos cuadros tarifarios.

ARTICULO 27. - Los transportistas y los distribuidores efectuarán el mantenimiento de sus instalaciones en forma de asegurar un servicio adecuado a los usuarios.

ARTICULO 28. - Los contratos de concesión podrán obligar a los transportistas y distribuidores a extender o ampliar las instalaciones, cuando ello resulte conveniente a las necesidades del servicio público. En este caso, los concesionarios podrán recuperar el monto de sus inversiones conforme lo dispuesto en el artículo 41 de esta ley.

ARTICULO 29. - La concesión de transporte sujeta a jurisdicción nacional se otorgará por plazo fijo, en los términos del artículo 18 de la ley 15.336, no siéndole aplicables los incisos 3 , 11, 12, 16, 17 y 18. A su vez, deberá también especificarse la capacidad, características y el plan de obras e instalaciones a efectuarse así como el régimen de precios del peaje.

CAPITULO 7

Limitaciones

ARTICULO 30. - Los transportistas (sea individualmente, o como propietarios mayoritarios, y/o como tenedores de paquetes accionarios mediante los cuales

accedan al control de la empresa concesionaria del transporte), no podrán comprar ni vender energía eléctrica.

ARTICULO 31. - Ningún generador, distribuidor, gran usuario ni empresa controlada por algunos de ellos o controlante de los mismos, podrá ser propietario o accionista mayoritario de una empresa transportista o de su controlante. No obstante ello, el Poder Ejecutivo podrá autorizar a un generador, distribuidor y/o gran usuario a construir, a su exclusivo costo y para su propia necesidad, una red de transporte, para lo cual establecerá las modalidades y forma de operación.

ARTICULO 32. - Sólo mediante la expresa autorización del ente dos o más transportistas, o dos o más distribuidores, podrán consolidarse en un mismo grupo empresario o fusionarse.

También será necesaria dicha autorización para que un transportista o distribuidor pueda adquirir la propiedad de acciones de otro transportista o distribuidor, respectivamente.

El pedido de autorización deberá ser formulado al ente, indicando las partes involucradas, una descripción del acuerdo cuya aprobación se solicita, el motivo del mismo y toda otra información que para resolver pueda requerir el ente.

El ente dispondrá la realización de audiencias para conocer la opinión de todos los interesados y otras investigaciones que considere necesarias y otorgará la autorización siempre que no se vulneren las disposiciones de la presente ley ni se resientan el servicio ni el interés público.

ARTICULO 33. - A los fines de este título, si las sociedades que se dediquen al transporte y distribución de energía eléctrica fueran sociedades por acciones, su capital deberá estar representado por acciones nominativas no endosables.

CAPITULO 8

Exportación e importación

ARTICULO 34.- La exportación e importación de energía eléctrica deberán ser previamente autorizadas por la Secretaría de Energía dependiente del Ministerio de

CAPITULO 9

Despacho de cargas

ARTICULO 35. - El despacho técnico del Sistema Argentino de Interconexión (SADI), estará a cargo del Despacho Nacional de Cargas (DNDC), órgano que se constituirá bajo la forma de una sociedad anónima cuyo capital deberá estar representado por acciones nominativas no endosables y cuya mayoría accionaria estará, inicialmente, en la cabeza de la Secretaría de Energía, y en el que podrán tener participación accionaria los distintos actores del Mercado Eléctrico Mayorista (MEM).

La participación estatal, inicialmente mayoritaria, podrá ser reducida por el Poder Ejecutivo hasta el diez por ciento (10 %) del capital social, no obstante este porcentaje deberá asegurarle la participación y poder de veto en el directorio.

La Secretaría de Energía determinará las normas a las que se ajustará el DNDC para el cumplimiento de sus funciones, las que deberán garantizar la transparencia y equidad de las decisiones, atendiendo a los siguientes principios:

- a) Permitir la ejecución de los contratos libremente pactados entre las partes, entendiendo por tales a los generadores (con excepción de aquellos comprendidos en el artículo 1 de la ley 23 696 y la parte argentina de los entes binacionales), grandes usuarios y distribuidores (mercado a término);
- b) Despachar la demanda requerida, en base al reconocimiento de precios de energía y potencia que se establecen en el artículo siguiente, que deberán comprometerse explícitamente a aceptar los actores del mercado, para tener derecho a suministrar o recibir electricidad no pactada libremente entre las partes.

ARTICULO 36. – (Texto original vigente) La secretaría de Energía dictará una resolución con las normas de despacho económico para la transacciones de energía y potencia contempladas el inc. b) en el art. precedente que aplicará el DNDC. La norma referida dispondrá que los generadores perciban por la energía vendida una tarifa uniforme para todos en cada lugar de entrega que fije el DNDC, basada en el

costo económico del sistema. Para su estimación deberá tenerse en cuenta el costo que represente para la comunidad la energía no suministrada.

Asimismo, determinará que los demandantes (distribuidores) paguen una tarifa uniforme, estabilizada cada 90 días, medida en los puntos de recepción, que incluirá lo que perciben los generadores

ARTICULO 36. – (Texto según dec. 804/2001) El MINISTERIO DE INFRAESTRUCTURA Y VIVIENDA fijará, mediante resolución, las bases que regirán el despacho para las transacciones en el mercado, cuya aplicación será de competencia del DESPACHO NACIONAL DE CARGAS.

La referida Resolución dispondrá que los generadores sean remunerados por la energía vendida, conforme a un procedimiento de despacho horario, el que será determinado en base a la oferta libre de precios que presente cada generador para las distintas bandas horarias, junto con sus límites operativos máximos y mínimos de potencia disponible, con independencia de los contratos de suministro comprometidos, a los efectos de fijar el precio spot horario por nodo.

Asimismo dicha Resolución deberá prever que los demandantes paguen un precio en los puntos de recepción que incluya lo que deban percibir los generadores por la energía vendida y la remuneración del transporte.

ARTICULO 37. - Las empresas de generación y transporte de propiedad total o mayoritaria del Estado nacional tendrán derecho a recuperar solamente sus costos operativos y de mantenimiento totales que les permitan mantener la calidad, continuidad y seguridad del servicio, cuyo concepto y metodología de determinación serán establecidos por la Secretaría de Energía. Los excedentes resultantes de la diferencia entre dicho valor y el precio de venta de la energía generada conforme al artículo precedente, así como los que resulten entre este último y el precio de venta de la energía generada por los entes binacionales conforme sus respectivos convenios, o resultantes de interconexiones internacionales, integrarán un fondo unificado, cuyo presupuesto será aprobado anualmente por el Congreso de la Nación y será administrado por la Secretaría de Energía, la que deberá atender con el mismo los compromisos emergentes de deudas contraídas hasta el presente y las inversiones en las obras que se encuentren en ejecución a la fecha de vigencia de esta ley que determine la Secretaría de Energía. El fondo unificado se destinará también

para estabilizar, por el período que se determine, los precios que pagarán los distribuidores, conforme el artículo 36 de esta ley.

La citada secretaría podrá dividir en cuentas independientes los recursos del fondo, conforme su origen y destino, pudiendo establecer un sistema de préstamos reintegrables entre las mismas.

ARTICULO 38. - La Secretaría de Energía preparará y publicitará entre los interesados planes orientativos sobre las condiciones de oferta y de demanda del SADI, que ofrezcan información fehaciente a los actores y potenciales inversores del MEM sobre las perspectivas de despacho.

ARTICULO 39. - El DNDC no impondrá restricciones a los autogeneradores que suministren energía a través de contratos libremente pactados con los demandantes, salvo que existieran razones técnicas fundadas, y canalizará ventas de saldos de este tipo de generación, en la medida que resulte económico para el sistema.

CAPITULO 10

Tarifas

*ARTICULO 40. - Los servicios suministrados por los transportistas y distribuidores serán ofrecidos a tarifas justas y razonables, las que se ajustarán a los siguientes principios:

- a) Proveerán a los transportistas y distribuidores que operen en forma económica y prudente, la oportunidad de obtener ingresos suficientes para satisfacer los costos operativos razonables aplicables al servicio, impuestos, amortizaciones y una tasa de retorno determinada conforme lo dispuesto en el artículo 41 de esta ley;
- b) Deberán tener en cuenta las diferencias razonables que existan en el costo entre los distintos tipos de servicios considerando la forma de prestación, ubicación geográfica y cualquier otra característica que el ente califique como relevante;
- c) (Texto original vigente) En el caso de las tarifas de distribuidores, el precio de

venta de la electricidad a los usuarios incluirá un término representativo de los costos de adquisición de la electricidad en el MEM.

c) (Texto según dec. 804/2001) En el caso de las tarifas de los distribuidores, el precio de venta de la electricidad a los usuarios incluirá un término representativo de sus adquisiciones en el MERCADO ELECTRICO MAYORISTA.

A tal efecto se calculará un precio de referencia que estará conformado por el precio de los contratos que el distribuidor celebre en los términos del artículo 21 de la presente ley, el precio spot horario por nodo que resulte de lo dispuesto en el artículo 36 de la presente ley y los costos de transporte asociados, ambos con las modificaciones que se les introducen por los artículos 8 y 9 respectivamente del presente decreto.

d) Sujetas al cumplimiento de los requisitos establecidos en los incisos precedentes, asegurarán el mínimo costo razonable para los usuarios compatible con la seguridad del abastecimiento.

ARTICULO 41. - Las tarifas que apliquen los transportistas y distribuidores deberán posibilitar una razonable tasa de rentabilidad, a aquellas empresas que operen con eficiencia. Asimismo, la tasa deberá:

- a) Guardar relación con el grado de eficiencia y eficacia operativa de la empresa;
- b) Ser similar, como promedio de la industria, a la de otras actividades de riesgo similar o comparable nacional e internacionalmente.

ARTICULO 42. - Los contratos de concesión a transportistas y distribuidores incluirán un cuadro tarifario inicial que será válido por un período de cinco (5) años y se ajustará a los siguientes principios:

- a) Establecerá las tarifas iniciales que correspondan a cada tipo de servicio ofrecido, tales bases serán determinadas de conformidad con lo dispuesto en los artículos 40 y 41 de la presente ley;
- b) Las tarifas subsiguientes establecerán el precio máximo que se fije para cada clase de servicios;

c) El precio máximo será determinado por el ente de acuerdo con los indicadores de mercados que reflejen los cambios de valor de bienes y/o servicios. Dichos indicadores serán a su vez ajustados, en más o en menos, por un factor destinado a estimular la eficiencia y, al mismo tiempo, las inversiones en construcción, operación y mantenimiento de instalaciones;

d) Las tarifas estarán sujetas a ajustes que permitan reflejar cualquier cambio en los costos del concesionario, que éste no pueda controlar;

e) En ningún caso los costos atribuibles al servicio prestado a un usuario o categoría de usuarios podrán ser recuperados mediante tarifas cobradas a otros usuarios.

ARTICULO 43. - Finalizado el período inicial de cinco (5) años el ente fijará nuevamente las tarifas por períodos sucesivos de cinco (5) años. El cálculo de las nuevas tarifas se efectuará de conformidad con lo establecido por los artículos 40 y 41 y se fijarán precios máximos de acuerdo a lo dispuesto por el artículo precedente.

ARTICULO 44. - Ningún transportista ni distribuidor podrá aplicar diferencias en sus tarifas, cargos, servicios o cualquier otro concepto excepto que aquéllas resulten de distinta localización, tipo de servicios o cualquier otro distingo equivalente que razonablemente apruebe el ente.

ARTICULO 45. - Los transportistas y distribuidores, dentro del último año del período indicado en el artículo 43 de esta ley, y con sujeción a la reglamentación que dicte el ente, deberán solicitarle la aprobación de los cuadros tarifarios que respondan a lo establecido en el artículo 42 que se proponen aplicar, indicando las modalidades, tasas y demás cargos que correspondan a cada tipo de servicio, así como las clasificaciones de sus usuarios y las condiciones generales del servicio. Dichos cuadros tarifarios luego de su aprobación, deberán ser ampliamente difundidos para su debido conocimiento por parte de los usuarios.

ARTICULO 46. - Los transportistas y distribuidores aplicarán estrictamente las tarifas aprobadas por el ente. Podrán, sin embargo, solicitar a este último las modificaciones que consideren necesarias, si su pedido se basa en circunstancias objetivas y justificadas. Recibida la solicitud de modificación, el ente dará inmediata

difusión pública a la misma por un plazo de treinta (30) días y convocará a una audiencia pública para el siguiente día hábil a fin de determinar si el cambio solicitado se ajusta a las disposiciones de esta ley y al interés público.

ARTICULO 47. - El ente deberá resolver dentro de los ciento veinte (120) días corridos contados a partir de la fecha del pedido de modificación, si así no lo hiciera el concesionario podrá ajustar sus tarifas a los cambios solicitados como si éstos hubieran sido efectivamente aprobados, debiendo, sin embargo reintegrar a los usuarios cualquier diferencia que pueda resultar a favor de estos últimos si las modificaciones no fueran finalmente aprobadas por el ente o si la aprobación fuera solamente parcial.

ARTICULO 48. - Cuando, como consecuencia de procedimientos iniciados de oficio o por denuncia de particulares, el ente considere que existen motivos razonables para alegar que la tarifa de un transportista o distribuidor es injusta, irrazonable, indebidamente discriminatoria o preferencial, notificará tal circunstancia al transportista o distribuidor, la dará a publicidad, y convocará a una audiencia pública con no menos de treinta (30) días de anticipación. Celebrada la misma, dictará resolución dentro del plazo indicado en el artículo precedente.

ARTICULO 49. - Las tarifas por transporte y distribución estarán sujetas a topes anualmente decrecientes en términos reales a partir de fórmulas de ajuste automático que fijará y controlará el ente.

CAPITULO 11

Adjudicaciones

ARTICULO 50. - El transporte y la distribución de electricidad sólo podrán ser realizados por empresas a las que el Poder Ejecutivo les haya otorgado una concesión de conformidad con lo dispuesto por la ley 15.336 y la presente ley. Las concesiones serán adjudicadas de conformidad con procedimientos de selección preestablecidos por la Secretaría de Energía.

ARTICULO 51. - Con una anterioridad no menor de dieciocho (18) meses a la fecha

de finalización de una concesión, los transportistas y distribuidores tendrán derecho a requerir del ente la prórroga por un período de diez (10) años , o el otorgamiento de una nueva concesión. Dentro de los sesenta (60) días de requerido el ente resolverá fundadamente, sobre el otorgamiento o no de la prórroga o la negociación de una nueva concesión.

ARTICULO 52. - Si el ente decidiera no otorgar la prórroga o una nueva concesión al concesionario existente, iniciará un nuevo procedimiento de selección dentro del plazo de treinta (30) días para adjudicar los servicios de transporte o distribución en cuestión.

ARTICULO 53. - En el caso del artículo precedente, si la nueva concesión no pudiese ser otorgada antes de la finalización de la anterior concesión, el ente podrá requerir al titular de esta última la continuación del servicio por un plazo no mayor a doce (12) meses contados a partir de la fecha original de finalización de la concesión anterior.

CAPITULO 12

Ente Nacional Regulador

ARTICULO 54. - Créase en el ámbito de la Secretaría de Energía del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos, el Ente Nacional Regulador de la Electricidad, el que deberá llevar a cabo todas las medidas necesarias para cumplir los objetivos enunciados en el artículo 2 de esta ley. El Ente Nacional Regulador de la Electricidad deberá estar constituido y en condiciones de cumplir sus funciones dentro de los sesenta (60) días de la puesta en vigencia de la presente ley.

ARTICULO 55. - El ente gozará de autarquía y tendrá plena capacidad jurídica para actuar en los ámbitos del derecho público y privado, y su patrimonio estará constituido por los bienes que se le transfieran y por los que adquiera en el futuro por cualquier título. Tendrá su sede en la ciudad de Buenos Aires. El ente aprobará su estructura orgánica.

ARTICULO 56. - El ente tendrá las siguientes funciones y facultades:

- a) Hacer cumplir la presente ley, su reglamentación y disposiciones complementarias, controlando la prestación de los servicios y el cumplimiento de las obligaciones fijadas en los contratos de concesión;
- b) Dictar reglamentos a los cuales deberán ajustarse los productores, transportistas, distribuidores y usuarios de electricidad en materia de seguridad, normas y procedimientos técnicos, de medición y facturación de los consumos, de control y uso de medidores, de interrupción y reconexión de los suministros, de acceso a inmuebles de terceros y de calidad de los servicios prestados;
- c) Prevenir conductas anticompetitivas, monopólicas o discriminatorias entre los participantes de cada una de las etapas de la industria, incluyendo a productores y usuarios;
- d) Establecer las bases para el cálculo de las tarifas de los contratos que otorguen concesiones a transportistas y distribuidores y controlar que las tarifas sean aplicadas de conformidad con las correspondientes concesiones y con las disposiciones de esta ley;
- e) Publicar los principios generales que deberán aplicar los transportistas y distribuidores en sus respectivos contratos para asegurar el libre acceso a sus servicios;
- f) Determinar las bases y condiciones de selección para el otorgamiento de concesiones de transporte y distribución de electricidad mediante procedimientos públicos o privados cuando razones especiales debidamente acreditadas así lo justifiquen;
- g) Llamará a participar en procedimientos de selección y efectuará las adjudicaciones correspondientes, firmando el contrato de concesión ad referendum del Poder Ejecutivo el que podrá delegar tal función en el órgano o funcionario que considere conveniente;
- h) Propiciar ante el Poder Ejecutivo, cuando corresponda, la cesión, prórroga, caducidad o reemplazo de concesiones;
- i) Autorizar las servidumbres de electroducto mediante los procedimientos aplicables de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 18 de esta ley, y otorgar toda otra autorización prevista en la presente;
- j) Organizar y aplicar el régimen de audiencias públicas previsto en esta ley;
- k) Velar por la protección de la propiedad, el medio ambiente y la seguridad pública en la construcción y operación de los sistemas de generación, transporte y distribución de electricidad, incluyendo

el derecho de acceso a las instalaciones de propiedad de generadores, transportistas, distribuidores y usuarios, previa notificación, a efectos de investigar cualquier amenaza real o potencial a la seguridad y conveniencia públicas en la medida que no obste la aplicación de normas específicas;

l) Promover, ante los Tribunales competentes, acciones civiles o penales, incluyendo medidas cautelares, para asegurar el cumplimiento de sus funciones y de los fines de esta ley, su reglamentación y los contratos de concesión;

m) Reglamentar el procedimiento para la aplicación de las sanciones que correspondan por violación de disposiciones legales, reglamentarias o contractuales, asegurando el principio del debido proceso; n) Requerir de los transportadores y distribuidores los documentos e información necesaria para verificar el cumplimiento de esta ley, su reglamentación y los respectivos contratos de concesión, realizando las inspecciones que al efecto resulten necesarias, con adecuado resguardo de la confidencialidad de información que pueda corresponder;

Ñ) Publicar la información y dar el asesoramiento que sea de utilidad para generadores, transportistas y usuarios, siempre que ello no perjudique injustificadamente derechos de terceros;

o) Aplicar las sanciones previstas en la presente ley, en sus reglamentaciones y en los contratos de concesión, respetando en todos los casos los principios del debido proceso;

p) Asegurar la publicidad de las decisiones, que adopte, incluyendo los antecedentes en base a los cuales fueron adoptadas las mismas;

q) Someter anualmente al Poder Ejecutivo y al Congreso de la Nación un informe sobre las actividades del año y sugerencias sobre medidas a adoptar en beneficio del interés público, incluyendo la protección de los usuarios y el desarrollo de la industria eléctrica;

r) Delegar en sus funcionarios las atribuciones que considere

adecuadas para una eficiente y económica aplicación de la presente ley; s) En

general, realizar todo otro acto que sea necesario para el mejor cumplimiento de sus funciones y de los fines de esta ley y su reglamentación.

ARTICULO 57. - El ente será dirigido y administrado por un directorio integrado por cinco (5) miembros, de los cuales uno será su presidente, otro su Vicepresidente y los restantes vocales.

ARTICULO 58. - Los miembros del directorio serán seleccionados entre personas con antecedentes técnicos y profesionales en la materia y designados por el Poder Ejecutivo, dos (2) de ellos propuesta del Consejo Federal de la Energía Eléctrica. Su mandato durará cinco (5) años y podrá ser renovado en forma indefinida. Cesarán en sus mandatos en forma escalonada cada año . Al designar el primer directorio, el Poder Ejecutivo establecerá la fecha de finalización del mandato del presidente, vicepresidente y de cada vocal para permitir tal escalonamiento.

ARTICULO 59.- Los miembros del directorio tendrán dedicación exclusiva en su función, alcanzándoles las incompatibilidades fijadas por ley para los funcionarios públicos y sólo podrán ser removidos de sus cargos por acto fundado del Poder Ejecutivo.

Previa a la designación y/o a la remoción el Poder Ejecutivo deberá comunicar los fundamentos de tal decisión a una comisión del Congreso de la Nación integrada por dieciséis (16) miembros que serán los presidentes y vicepresidentes de las comisiones que cada una de las Cámaras determinen en función de su incumbencia, garantizando una representación igualitaria de senadores y diputados. Esta comisión podrá emitir opinión dentro del plazo de treinta (30) días corridos de recibidas las actuaciones. Emitida la misma o transcurrido el plazo establecido para ello, el Poder Ejecutivo Nacional quedará habilitado para el dictado del acto respectivo.

ARTICULO 60.- Los miembros del directorio no podrán ser propietarios ni tener interés alguno, directo ni indirecto, en empresas reconocidas como actores del mercado eléctrico por el artículo 4 de esta ley, ni en sus controladas o controlantes.

ARTICULO 61. - El presidente durará cinco (5) años en sus funciones y podrá ser reelegido. Ejercerá la representación legal del ente y en caso de impedimento o ausencia transitorios será reemplazado por el vicepresidente.

ARTICULO 62. - El directorio formará quórum con la presencia de tres (3) de sus miembros, uno de los cuales será el presidente o quien lo reemplace y sus resoluciones se adoptarán por mayoría simple. El presidente, o quien lo reemplace, tendrá doble voto en caso de empate.

ARTICULO 63. - Serán funciones del directorio, entre otras:

- a) Aplicar y fiscalizar el cumplimiento de las normas legales y reglamentarias que rigen la actividad del ente;
- b) Dictar el reglamento interno del cuerpo;
- c) Asesorar al Poder Ejecutivo en todas las materias de competencia del ente;
- d) Contratar y remover al personal del ente, fijándole sus funciones y condiciones de empleo;
- e) Formular el presupuesto anual de gastos y cálculo de recursos, que el ente elevará por intermedio del Poder Ejecutivo nacional para su aprobación legislativa mediante la Ley Nacional de Presupuesto del ejercicio correspondiente;
- f) Confeccionar anualmente su memoria y balance;
- g) En general, realizar todos los demás actos que sean necesarios para el cumplimiento de las funciones del ente y los objetivos de la presente ley.

ARTICULO 64. - El ente se regirá en su gestión financiera, patrimonial y contable por las disposiciones de la presente ley y los reglamentos que a tal fin se dicten. Quedará sujeto al control externo que establece el régimen de contralor público. Las relaciones con su personal se regirán por la Ley de Contrato de Trabajo, no siéndoles de aplicación el régimen jurídico básico de la función pública.

ARTICULO 65. - El ente confeccionará anualmente su presupuesto, estimando razonablemente los gastos e inversiones correspondientes al próximo ejercicio. Un proyecto de presupuesto será previamente publicado, dando oportunidad a los transportistas, distribuidores y usuarios a objetarlos fundadamente.

ARTICULO 66. - Los recursos del ente se formarán con los siguientes ingresos:

- a) La tasa de inspección y control que se crea por el artículo siguiente;
- b) Los subsidios, herencias, legados, donaciones o transferencias bajo cualquier título que reciba;
- c) Los demás fondos, bienes o recursos que puedan serle asignados en virtud de las leyes y reglamentaciones aplicables;
- d) El producido de las multas y decomisos;
- e) Los intereses y beneficios resultantes de la gestión de sus propios fondos.

ARTICULO 67. - Productores, transportistas y distribuidores abonarán corridos de recibidas las actuaciones. Emitida la misma o transcurra ser fijada por el ente en su

presupuesto.

Esta tasa será fijada en forma singular para cada productor, transportista o distribuidor en particular y será igual a la suma total de gastos e inversiones previstos por el ente en dicho presupuesto, multiplicada por una fracción en la cual el numerador, serán los ingresos brutos por la operación correspondiente al año calendario anterior, y el denominador, el total de los ingresos brutos por operación de la totalidad de los productores transportistas y distribuidores del país, durante igual período.

ARTICULO 68. - Si durante la ejecución de un presupuesto los recursos estimados para el ejercicio resultaren insuficientes por hechos imprevisibles a la fecha de confección del referido presupuesto, el ente podrá requerir el pago de una tasa complementaria, sujeta a la aprobación del Poder Ejecutivo, hasta satisfacer las necesidades presupuestarias.

ARTICULO 69. - La mora por falta de pago de la tasa se producirá de pleno derecho y devengará los intereses punitivos que fije la reglamentación. El certificado de deuda por falta de pago de la tasa expedido por el ente habilitará el procedimiento ejecutivo ante los tribunales federales en lo civil y comercial.

CAPITULO 13

Fondo Nacional de la Energía Eléctrica

ARTICULO 70. - Sustitúyense los incisos e) y g) del Art. 30 y el Art. 31 de la ley 15336, por los siguientes:

- a) El Fondo Nacional de la Energía Eléctrica se constituirá por un recargo de treinta australes por kilovatio hora (A 30 kW/h) sobre las tarifas que paguen los compradores del mercado mayorista, es decir las empresas distribuidoras y los grandes usuarios, como asimismo por los reembolsos más sus intereses de los préstamos que se hagan con los recursos del Fondo. La Secretaría de Energía tendrá la facultad de modificar el monto del referido recargo, hasta un veinte por ciento (20%) en más o en menos, de acuerdo a las variaciones económicas que se operen en la industria con posterioridad a la fecha de entrada en vigencia de esta ley;
- b) El Fondo será administrado por el Consejo Federal de la Energía Eléctrica (CFEE)

y se destinará a:

- El sesenta por ciento (60%) para crear el Fondo Subsidiario para Compensaciones Regionales de Tarifas a Usuarios Finales, que asignará anualmente el Consejo Federal de la Energía Eléctrica (CFEE), distribuyéndolo entre las jurisdicciones provinciales que hayan adherido a los principios tarifarios contenidos en esta ley.
- El cuarenta por ciento (40%) restante para alimentar el Fondo para el Desarrollo Eléctrico del Interior. El CFEE distribuirá los fondos en función a los índices repartidores vigentes o a los que dicho Consejo determine en el futuro.

CAPITULO 14

Procedimientos y control jurisdiccional

ARTICULO 71. - En sus relaciones con los particulares y con la administración pública, el ente se regirá por los procedimientos establecidos en la Ley de Procedimientos Administrativos y sus disposiciones reglamentarias, con excepción de las materias contempladas expresamente en la presente ley.

ARTICULO 72. - Toda controversia que se suscite entre generadores, transportistas, distribuidores, grandes usuarios, con motivo del suministro o del servicio público de transporte y distribución de electricidad, deberá ser sometida en forma previa y obligatoria a la jurisdicción del ente.

Es facultativo para los usuarios, así como para todo tipo de terceros interesados, ya sean personas físicas o jurídicas, por iguales motivos que los enunciados en este artículo, el someterse a la jurisdicción previa y obligatoria del ente.

ARTICULO 73. - Cuando, como consecuencia de procedimientos iniciados de oficio o por denuncia, el ente considerase que cualquier acto de un generador, transportista, distribuidor o usuario es violatorio de la presente ley, de su reglamentación, de las resoluciones dictadas por el ente o de un contrato de concesión, el ente notificará de ello a todas las partes interesadas y convocará a una audiencia pública, estando facultado para, previo a resolver sobre la existencia de dicha violación, disponer, según el acto de que se trate, todas aquellas medidas de índole preventivo que fueran necesarias.

ARTICULO 74. - El ente convocará a las partes y realizará una audiencia pública, antes de dictar resolución en las siguientes materias:

- a) La conveniencia, necesidad y utilidad general de los servicios de transporte y distribución de electricidad;
- b) Las conductas contrarias a los principios de libre competencia o el abuso de situaciones derivadas de un monopolio natural o de una posición dominante en el mercado.

ARTICULO 75. - Cuando el ente o los miembros de su directorio incurrieran en actos que impliquen un exceso en el ejercicio de las atribuciones conferidas por la presente ley y por su reglamentación, o no cumplieren con las funciones y obligaciones inherentes a su cargo, cualquier persona cuyos derechos se vean afectados por dichos actos u omisiones podrá interponer ante el ente o ante la justicia federal, según corresponda, las acciones legales tendientes a lograr que el ente y/o los miembros de su directorio cumplan con las obligaciones que les impone la presente ley.

ARTICULO 76. - Las resoluciones del ente podrán recurrirse por vía de alzada, en los términos de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos y sus disposiciones reglamentarias. Agotada la vía administrativa procederá el recurso en sede judicial directamente ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal.

CAPITULO 15

Contravenciones y sanciones

ARTICULO 77. - Las violaciones o incumplimientos de la presente ley y sus normas reglamentarias cometidos por terceros no concesionarios serán sancionados con:

- a) Multa entre australes un millón (A1.000.000) y australes mil millones (A1.000.000.000);
- b) Inhabilitación especial de uno (1) a cinco (5) años;
- c) Suspensión de hasta noventa (90) días en la prestación de servicios y actividades autorizados por el ente;
- d) Decomiso de los elementos utilizados para cometer la contravención, o de los bienes, artefactos e instalaciones construidas o ubicadas en contravención. Esta

sanción podrá aplicarse como accesoria de las anteriores o independientemente de las mismas.

ARTICULO 78. - Las violaciones o incumplimientos de los contratos de concesión de servicios de transporte o distribución de electricidad serán sancionados con las penalidades previstas en los respectivos contratos de concesión.

ARTICULO 79. - El ente podrá disponer el secuestro de bienes como medida precautoria, a no ser que dichos bienes pertenezcan a un tercero no responsable.

ARTICULO 80 - En las acciones de prevención y constatación de con travenciones, así como para lograr el cumplimiento de las medidas de secuestro y otras que pudieren corresponder, el ente estará facultado para requerir el auxilio de la fuerza pública con jurisdicción en el lugar del hecho. A tal fin bastará con que el funcionario competente para la instrucción de las correspondientes actuaciones administrativas expida un requerimiento escrito a la autoridad que corresponda. Si el hecho objeto de prevención o comprobación constituyera un delito de orden público, deberá dar inmediata intervención a la justicia federal con jurisdicción en el lugar.

ARTICULO 81. - El ente dictará las normas de procedimiento con sujeción a las cuales se realizarán las audiencias públicas y se aplicarán las sanciones previstas en este capítulo debiéndose asegurar en todos los casos el cumplimiento de los principios del debido proceso.

Las sanciones aplicadas por el ente podrán impugnarse ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal mediante un recurso directo a interponerse dentro de los treinta (30) días hábiles judiciales posteriores a su notificación.

Capitulo 16

Disposiciones varias

ARTICULO 82. - Déjase sin efecto el Fondo Nacional de Grandes Obras Eléctricas creado por la ley 19.287, y el Fondo Chocón - Cerros Colorados - Alicopá establecido por la ley 17.574 y la ley 20.954.

ARTICULO 83. - Sustitúyense los arts. 1, 9, 10 y 11 de la ley 19552 por los

siguientes textos:

Art. 1: Toda heredad está sujeta a la servidumbre administrativa de electroducto que se crea por la presente ley, la que se constituirá en favor del concesionario de subestaciones eléctricas, líneas de transporte de energía eléctrica, y distribuidores de energía eléctrica que estén sujetos a jurisdicción nacional.

Art. 9: El propietario del predio afectado por la servidumbre tendrá derecho a una indemnización que se determinará teniendo en cuenta:

a) El valor de la tierra de condiciones óptimas en la zona donde se encuentre el inmueble gravado;

b) La aplicación de un coeficiente de restricción que atienda al grado de las limitaciones impuestas por la servidumbre, el que deberá ser establecido teniendo en cuenta la escala de valores que fije la autoridad competente.

En ningún caso se abonará indemnización por lucro cesante.

Art. 10: En caso de no llegar a acuerdo en cuanto al monto de la indemnización, por la limitación al derecho de propiedad, entre el propietario del predio afectado y el titular de la servidumbre, el propietario podrá ejercer las acciones a que se considere con derecho, en el mismo expediente en que se haya iniciado conforme lo previsto en el Art. 8, o de no existir tal expediente, ante el juez federal competente en el lugar en que esté ubicado el inmueble.

Art. 11: Las acciones judiciales referidas en la presente ley tramitarán por juicio sumario.

ARTICULO 84.- La falta de pago del suministro de energía eléctrica a usuarios finales y/o del precio de venta de dicha energía en bloque, será sancionado con la interrupción y/o desconexión de dicho suministro.

Para la percepción de los importes correspondientes a los precios de compraventa en bloque y/o de tarifas de suministros de usuarios finales, se aplicará el procedimiento ejecutivo, siendo título hábil la constancia de deuda que determine la reglamentación.

CAPITULO 17

Ambito de aplicación

ARTICULO 85.- La presente ley es complementaria de la ley 15336 de su mismo ámbito y autoridad de aplicación.

CAPITULO 18

Disposiciones transitorias

ARTICULO 86. - Las disposiciones de esta ley serán plenamente aplicables a quienes resulten adjudicatarios de concesiones de transporte o distribución, como consecuencia del proceso de privatización de Servicios Eléctricos del Gran Buenos Aires Sociedad Anónima, Agua y Energía Eléctrica, Sociedad del Estado, e Hidroeléctrica Norpatagónica, Sociedad Anónima.

ARTICULO 87. - Por excepción, el presupuesto correspondiente al Año 1992 del ente, será aprobado exclusivamente por el Poder Ejecutivo nacional.

ARTICULO 88. - Los usuarios de los servicios prestados por Servicios Eléctricos del Gran Buenos Aires, Sociedad Anónima y Agua y Energía Eléctrica, Sociedad del Estado que estén vinculados a éstas por medio de contratos de suministro sujetos a cláusulas especiales a la fecha de entrada en vigencia de una concesión que se otorgue de conformidad con la ley 15.336 y de la presente ley, tendrán dermisión podrá emitir opinión dentro del plazo de treinta (30) díaarán a tales efectos las empresas precedentemente citadas. En esos casos los transportistas o distribuidores estarán obligados a continuar prestando servicios a dichos usuarios en las mismas condiciones resultantes de los contratos existentes durante un período de dos años contados a partir de la fecha de entrada en vigencia de esta ley o cualquier otro período menor que las partes puedan convenir. Las tarifas que se apliquen a tales servicios serán determinadas de acuerdo con las disposiciones de la presente ley.

CAPITULO 19

Modificaciones a la ley 15.336

ARTICULO 89. - Sustitúyanse los arts. 4, 11 primer párrafo, 14, 18 inciso 8 y 28 último párrafo de la ley 15336 por los siguientes textos:

Art. 4: Las operaciones de compra o venta de la electricidad de una central con el ente administrativo o con el concesionario que en su caso presta el servicio público, se reputarán actos comerciales de carácter privado en cuanto no comporten desmedro a las disposiciones de la presente ley.

Art. 11 primer párrafo: En el ámbito de la jurisdicción nacional a que se refiere el Art. 6 y a los fines de esta ley, el Poder Ejecutivo nacional otorgará las concesiones y ejercerá las funciones de policía y demás atribuciones inherentes al poder jurisdiccional.

Art. 14: El ejercicio por particulares de actividades relacionadas con la generación, transmisión y distribución de la energía eléctrica de jurisdicción nacional, cualquiera sea la fuente de energía utilizada, requiere concesión del Poder Ejecutivo en los siguientes casos:

- a) Para el aprovechamiento de las fuentes de energía hidroeléctrica de los cursos de agua pública cuando la potencia normal que se conceda exceda de 500 kilovatios;
- b) Para el ejercicio de actividades destinadas al servicio público de transporte y/o distribución de electricidad.

Art. 18 Inciso 8: Las condiciones en que se transferirán al Estado o al nuevo concesionario, según corresponda, los bienes afectados a la concesión, en el caso de caducidad, revocación o falencia.

Art. 28 último párrafo: El Consejo Federal de la Energía Eléctrica será reglamentado sobre la base de reconocer y atribuir a los comités zonales una intervención informativa en todo problema de la competencia del Consejo Federal que se refiera a la respectiva zona, la aplicación del Fondo Especial de Desarrollo Eléctrico del Interior y las soluciones energéticas que juzguen de interés para la zona respectiva.

ARTICULO. 90.- Deróganse los arts. 17; 20; 22; 23; los incisos a), b), c), d) y f) del 30; los incisos e) al h) inclusive del 37; 38; 39; 40; 41; 42 y 44 de la ley 15336.

ARTICULO 91. - Facúltase al Poder Ejecutivo a delegar en el órgano que éste determine, las misiones y funciones que esta ley y la ley 15.336 le atribuyen.

ARTICULO 92. - Facúltase al Poder Ejecutivo a elaborar el texto ordenado del marco regulatorio eléctrico que se encuentra conformado por la ley 15.336 y la presente ley.

CAPITULO 20

Privatización

ARTICULO 93 - Declárase sujeta a privatización total la actividad de generación y transporte a cargo de las empresas Servicios Eléctricos del Gran Buenos Aires Sociedad Anónima, Agua y Energía Eléctrica Sociedad del Estado e Hidroeléctrica Norpatagónica Sociedad Anónima, las que se regirán por la ley 23 696.

Las actividades a privatizar serán asumidas por cuenta y riesgo del particular adquirente.

(La comisión Bicameral de seguimiento de las privatizaciones deberá expedirse mediante dictamen previo de naturaleza vinculante dentro de los treinta días de notificada respecto de:

- a) Pliegos de bases y condiciones y sus modificaciones.
- b) Evaluación y adjudicación de ofertas.
- c) Contrato definitivo de privatización, con todos sus anexos y documentación complementaria;

El plazo de treinta días corridos se contará a partir de la recepción de expediente acreditada en forma fehaciente. La comisión Bicameral tratará preferentemente los asuntos indicados en los incs. precedentes, dentro de las cuarenta y ocho horas de entrados y desplazando cualquier otro tema incluido en el orden del día.)

Nota: Entre paréntesis, párrafos 3 y 4 observados según dec. 13/1992

ARTICULO 94. - En el caso de la generación hidráulica de Agua y Energía Eléctrica

Sociedad del Estado el Estado nacional deberá acordar previamente con las provincias involucradas los procedimientos para su destino final.

ARTICULO 95. - - Sustitúyese el punto IV del anexo I de la ley 23696, exclusivamente en relación a la empresa Servicios Eléctricos del Gran Buenos Aires Sociedad Anónima, por el siguiente texto:

IV - Concesión de la distribución y comercialización - Privatización - Servicios Eléctricos del Gran Bs. As. Sociedad Anónima

ARTICULO 96. - A los fines de la aplicación del artículo 19 de la ley 23.696 la tasación previa se basará en el criterio de valuación que resulte del valor actual del flujo neto de fondos descontado, generado por la actividad o activo que se privatiza.

ARTICULO 97. - Quedan derogadas las leyes 17.574 y sus modificatorias 17.803 y 19.955, 20.050, 23.411, 17.866, 19.199, 19 287 y su modificatoria 20.954, 21.937 y 22.938, en todos sus aspectos, incluso los vinculados a las concesiones aprobadas mediante éstas, en cuanto obsten a los objetivos de la privatización o impidan la desmonopolización o desregulación de la actividad actualmente a cargo de Hidroeléctrica Norpatagónica Sociedad Anónima. El Poder Ejecutivo reglamentará los alcances y entrada en vigencia de lo dispuesto en el presente artículo.

CAPITULO 21

Adhesión

ARTICULO 98. - Sin perjuicio de la aplicación, según su régimen propio, de la normas de naturaleza federal contenidas en la presente ley, invítase a las provincias a adherir al régimen de la presente ley.

ARTICULO 99. - Esta ley entrará en vigencia el día de su publicación en el Boletín Oficial.

ARTICULO 100. - Comuníquese al Poder Ejecutivo.

DECRETO 13/1992

Veto parcial de la ley 24.065

Visto: El proyecto de ley 24.065 sancionado con fecha 20 de diciembre de 1991 y comunicado por el H. Congreso de la Nación, a los fines previstos por el art. 69 de la Constitución Nacional, y

Considerando:

Que en los párrs. 3 y 4 del art. 93 del mencionado proyecto se establece una modificación al Capítulo: II de la ley 23.696 tendiente a reglar la forma y naturaleza de la intervención de la Comisión Bicameral de Seguimiento de las Privatizaciones creada por el art. 14 de la citada ley.

Que tal modificación sería exclusivamente aplicable a la privatización de la actividad de generación y transporte a cargo de las Empresas Servicios Eléctricos del Gran Buenos Aires, Sociedad Anónima, Agua y Energía Eléctrica Sociedad del Estado e Hidroeléctrica Norpatagónica Sociedad Anónima, introduciendo de esta forma una discriminación injustificada con respecto al tratamiento de la privatización de la actividad de distribución y comercialización a cargo de la primera de las empresas citadas, así como también respecto de todos los restantes procesos de privatización de las Empresas y servicios Públicos contemplados por la ley 23.696 en sus anexos I y II.

Que, por otra parte, al otorgarse carácter vinculante al dictamen que debería emitir, en cada una de sus intervenciones, la referida Comisión Bicameral, se desnaturaliza el principio de División de Poderes emergente de la Constitución Nacional al asumir un órgano del Poder Legislativo funciones propias del Poder Ejecutivo.

Que por lo tanto procede hacer uso de la facultad conferida al Poder Ejecutivo nacional por el art. 72 de la Constitución Nacional.

Por ello, el Presidente de la Nación Argentina decreta:

Art. 1°—Obsérvanse los párrafos 3 y 4 del art. 93 del proyecto de ley que lleva el número 24.065.

Art 2° — Promúlgase el proyecto de ley 24.065 con excepción de los párrafos del art. 93 indicados en el artículo precedente.

Art. 3° — Comuníquese, etc.

CITAS

- ¹ Alberto B. Bianchi. Desarrollo histórico de la regulación económica. En: La regulación económica. Tomo I. Buenos Aires. Editorial Ábaco. 1998. pág 24-198.
- ² Desregulación económica. Decreto 2284/91. considerandos y anexo I.
- ³ ENARGAS. Ley 24.076, art. 50-65.
- ⁴ ENRE. ley 24.065, art. 55-71.
- ⁵ CNC. Decreto 660/96, art. 31 y sigs.
- ⁶ CNC. Decreto 660/96, art. 40 y sigs.
- ⁷ ARN. Ley 24.804, art. 15 y sigs.
- ⁸ ORSNA. Decreto 375/97, art. 19 y sigs. y art. 2 del Decreto 16/98.
- ⁹ Silvina Capdevilla, Javier E. Gallo, Néstor A. Tosolini. Los entes reguladores en el marco del nuevo intervencionismo estatal. Colección jurídica y social. secretaria de postrados y servicios a terceros de la facultad de ciencias jurídicas y sociales de la Universidad Nacional del Litoral. Octubre de 1995.
- ¹⁰ Alberto B. Bianchi. La regulación económica. Tomo I. Buenos Aires. Editorial Ábaco. 1998.
- ¹¹ Ley 24.076 art. 66-70. Ley 24.065 art. 72-76.
- ¹² ENARGAS. Ley 24.076, art. 51.
- ¹³ ENRE. ley 24.065, art. 55.
- ¹⁴ ORSNA. Decreto 16/98, art. 2.
- ¹⁵ ARN. Ley 24.804, art. 15 y sigs.
- ¹⁶ ETOSS. Decreto 999/92, art. 15. OCRABA. Decreto 16/98, art. 2.
- ¹⁷ CNC. Decreto 660/96, art. 31.
- ¹⁸ Cesar Carlos Neira. Entes reguladores de servicios. La defensa del usuario. Primera Edición. Buenos Aires. Editorial Ad-Hoc SRL. Octubre de 1997.
- ¹⁹ Agustín A. Gordillo. Tratado de derecho administrativo. Parte general. Tomo I. primera edición. Buenos Aires. Ediciones Macchi SA. Abril de 1974.
- ²⁰ ENRE. ley 24.065, art. 55 y 66.
- ²¹ ENARGAS. Ley 24.076, art. 51 y 62.

- ²² ENARGAS. Ley 24.076, art. 53, 54, 56,57. ENRE. ley 24.065, art. 57, 58,60.
- ²³ ENARGAS. Ley 24.076, art.65. ENRE. ley 24.065, art. 71.
- ²⁴ ENARGAS. Ley 24.076, art.60.
- ²⁵ ENARGAS. Ley 24.076, art.60.
- ²⁶ ENARGAS. Ley 24.076, art.66.
- ²⁷ Alberto B. Bianchi. La regulación económica. Tomo I. Buenos Aires. Editorial Ábaco. 1998.
- ²⁸ Juan Carlos Cassagne. Los nuevos entes reguladores. Ediciones De Palma. Buenos Aires. Setiembre de 1993.
- ²⁹ Julio R. Comadira. Derecho Administrativo. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires. Enero de 1996.
- ³⁰ Alberto B. Bianchi. La regulación económica. Tomo I. Buenos Aires. Editorial Ábaco. 1998.
- ³¹ Julio R. Comadira. Derecho Administrativo. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires. Enero de 1996.
- ³² Juan Carlos Cassagne. Los nuevos entes reguladores. Ediciones De Palma. Buenos Aires. Setiembre de 1993.
- ³³ Alberto B. Bianchi. Competencia de los entes. En: La regulación económica. Tomo I. Buenos Aires. Editorial Ábaco. 1998. pag. 257-283.
- ³⁴ Julio R. Comadira. Derecho Administrativo. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires. Enero de 1996.
- ³⁵ Fernández Arias c/Poggio, Fallos 247:646 (1960).
- ³⁶ Ángel Estrada y Cía. S.A c/resolución 71/96 Secretaría de Energía y Puertos, 15/10/1999. Fallo de la sala I de la Cámara Contencioso Administrativo Federal.
- ³⁷ Ángel Estrada y Cía. S.A c/resolución 71/96 Secretaría de Energía y Puertos, 05/04/2005. Fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.
- ³⁸ Juan Carlos Cassagne. Los nuevos entes reguladores. Ediciones De Palma. Buenos Aires. Setiembre de 1993.
- ³⁹ Agustín A. Gordillo. Tratado de derecho administrativo. Tomo III, cap. XI. Quinta edición. Buenos Aires. Fundación de Derecho Administrativo. 2000.
- ⁴⁰ Juan Carlos Cassagne. Los nuevos entes reguladores. Ediciones De Palma. Buenos Aires. Setiembre de 1993.
- ⁴¹ Armando N. Canosa. Derecho Procesal Administrativo 2 (Homenaje a Jesús Gózales Pérez). Editorial Hammurabi. Buenos Aires. 2004.

- ⁴² Alberto B. Bianchi. La regulación económica. Tomo I. Buenos Aires. Editorial Ábaco. 1998.
- ⁴³ Juan Carlos Cassagne. Los nuevos entes reguladores. Ediciones De Palma. Buenos Aires. Setiembre de 1993.
- ⁴⁴ Alberto B. Bianchi. La regulación económica. Tomo I. Buenos Aires. Editorial Ábaco. 1998.

BIBLIOGRAFIA

1.- Revista de Derecho Administrativo

Director: Juan Carlos Cassagne

Homenaje a Manuel María Diez

Cassagne Juan Carlos. “Los nuevos entes regulatorios”

Año 5. Set – Dic. 1993 N° 14

Ediciones De Palma Buenos Aires

2.- Derecho Procesal Administrativo 2

Homenaje a Jesús González Pérez

Director: Juan Carlos Cassagne

Ediciones Hammurabi: José Luis De Palma

Buenos Aires 2004.

3.- Entes Reguladores de servicios. La defensa del usuario

Cesar Carlos Neira

Primera edición: octubre 1997

Editorial Ad – Hoc S.R.L.

Buenos Aires. Argentina

4.- La regulación económica Tomo I

Alberto B. Bianchi

Editorial Ábaco de Rodolfo De Palma

Buenos Aires 1998

5.- Derecho Administrativo

Acto Administrativo

Procedimiento administrativo

Otros estudios

Julio R. Comadira

Prologo de Miguel S. Marienhoff

Segunda Edición Actualizada y Ampliada

Lexis Nexos

Abeledo – Perrot

Buenos Aires

18 de Julio de 2003

6.- Los entes reguladores en el marco del nuevo intervencionismo estatal

Silvina Capdevila, Javier E. Gallo, Nestor A. Tosolini

Colección jurídica y social.

Universidad Nacional del Litoral

Octubre de 1995

7.- Tratado de Derecho Administrativo.

Parte General. Tomo I.

Agustín A. Gordillo

Ediciones Macchi S.A.

Abril de 1974

8.- Ley n° 24.076 y Dcto. Reglamentario n° 1738/92 y 180/04

9.- Ley n° 24.065 y Dcto. Reglamentario n° 1398/92

10.- Ley n° 23.696 de Reforma del Estado

11.- Decreto n° 2284/91 de Desregulación Económica

12.- Tratado de derecho administrativo.

Tomo III, cap. XI.

Fundación de Derecho Administrativo

Agustín A. Gordillo

Buenos Aires. 2000

13.- Derecho Procesal Administrativo 2 (Homenaje a Jesús Gózales Pérez).

Armando N. Canosa

Editorial Hammurabi.

Buenos Aires. 2004