

DERECHO ADMINISTRATIVO

Revista de Doctrina, Jurisprudencia, Legislación y Práctica

ISSN 1851-0590

TEMA SELECCIONADO

Defensa de la Competencia

El encuadramiento del régimen de defensa de la competencia en el sistema jurídico

Por **Guillermo Cabanellas**

Los nuevos principios del procedimiento administrativo aplicados al control de los servicios públicos monopólicos

Por **Miriam A. Santangelo**

La exclusividad zonal de las redes de distribución eléctrica.

A propósito de las redes de Edenor y Edesur

Por **Alberto B. Bianchi y Estela B. Sacristán**

La autoridad de aplicación en un proyecto de Ley de Defensa de la Competencia y Protección de los consumidores.

Por **David Andrés Halperin**

ESTUDIOS

Los límites de la discrecionalidad administrativa: conceptos generales y evolución

Por **Libardo Rodríguez Rodríguez**

El urbanismo como condición de desarrollo social y humano

Por **Juan Ramón Fernández Torres**

Funciones administrativas orientadas por la supremacía de los derechos fundamentales

Por **Ricardo Perlingeiro**

Derechos económicos, sociales y culturales y pretensión prestacional en la provincia de Buenos Aires

Por **Carlos A. Botassi**

Responsabilidad del Estado y de los funcionarios públicos

Por **Alejandro D. Andrada**

Enriquecimiento injustificado del Estado por el no pago de trabajos realizados por asuntos de corrupción

Por **Alberto Biglieri**

Los tratados internacionales y el derecho administrativo

Por **Javier I. Barraza**

Algunas clasificaciones sobre los actos administrativos (Primera parte)

Por **Oswaldo H. Bezzi**

Compliance, plan de integridad. Su incidencia en el procedimiento administrativo

Por **María Milva del Rosario Sánchez**

La inserción de los Contratos de PPP en la provincia de Bs As.

Por **Álvaro B. Flores**

La suspensión preventiva del art. 97 de la ley 10.430 frente a la tutela administrativa efectiva

Por **Francisco M. Sabalua**

La modernización del Estado y el procedimiento administrativo

Por **Mauricio Redigonda**

Análisis de la razonabilidad como límite del actuar de la Administración

Por **Lucas J. Zudaire**

Sistemas digitales en una Administración deficiente

Por **Micaela A. Valinotti Burletto**

LEGISLACIÓN ANOTADA

Notas sobre la ley 27.449 de Arbitraje Comercial Internacional

Por **Ignacio J. Minorini Lima**

LA EXCLUSIVIDAD ZONAL DE LAS REDES DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA

A propósito de las redes de Edenor y Edesur*

Por ALBERTO B. BIANCHI y ESTELA B. SACRISTÁN

I. Introducción

La distribución eléctrica es de sencilla conceptualización. Se la define como la transmisión dentro de determinados rangos de voltaje: es la conducción del fluido, a tensión reducida, desde las subestaciones transformadoras hasta los lugares de consumo¹. La tensión reducida hace posible el consumo de electricidad sin riesgo para las personas².

La distribución eléctrica, como actividad, comprende pluralidad de rubros, tales como el despacho de cargas, las instalaciones del consumidor, el mantenimiento de equipos, la lectura de los medidores, la facturación, el *demonstrating* y la publicidad³, entre otros rubros. La función esencial de las distribuidoras es satisfacer el suministro requerido por los usuarios⁴.

El presente trabajo repasa en un aspecto en particular de la distribución eléctrica en nuestro entorno de cara al tema seleccionado para este volumen: el de la exclusividad zonal que asiste a las distribuidoras eléctricas.

Ahora, como se recordará, nuestro país se halla organizado bajo un régimen federal⁵, conforme al cual las provincias conservan los poderes no delegados a la Nación. Dada la mencionada organización federal, cada provincia regula la distribución eléctrica que se efectúa mediante su respectiva red intraprovincial pues las provincias han delegado, a favor de la Nación, solo la regulación del comercio que sea interjurisdiccional⁶, recayendo, en la jurisdicción de la Nación, aquella distribución eléctrica que sea interjurisdiccional. La literatura especializada cuenta con

* El presente se basa en BIANCHI, Alberto B. - SACRISTÁN, Estela B., "La distribución eléctrica en Argentina", en FERRARA, Pablo (coord.), *Tratado de regulación de la energía*, Ed. Instituto de la Energía General Mosconi y IAE, Buenos Aires, 2017, t. 2, ps. 467-497.

¹ ZARDKOOHI, Asghar, "Competition in the Production of Electricity", en MOORHOUSE, John C. (ed.), *Electric Power Deregulation and the Public Interest*, Ed. Pacific Research Institute for Public Policy, San Francisco, California, 1986, ps. 63-95, esp. p. 81; HYMAN, Leonard S., "America's Electric Utilities. Past, Present, and Future", *Public Utilities Reports*, Arlington, Virginia, 1997, 6ª ed., p. 4; VERGARA BLANCO, Alejandro, "Derecho eléctrico", Ed. Jurídica de Chile, Chile, 2004, p. 23.

² TRILLO FIGUEROA MARTÍNEZ CONDE, Jesús - DE BORJA LÓPEZ JURADO ESCRIBANO, Francisco, "La regulación del sector eléctrico", Ed. Civitas, Madrid, 1996, p. 27.

³ ZARDKOOHI, Asghar, ob. cit.

⁴ BARREIRO, Rubén A., "Derecho de la energía eléctrica", Ed. Ábaco, Buenos Aires, 2002, p. 250.

⁵ Art. 1º, CN.

⁶ Art. 75, inc. 13, CN.

sólidos trabajos integrales sobre la materia de la distribución eléctrica en la Argentina, y a ellos cabe remitir⁷.

Por razones de importancia económica y social de ciertas redes, el presente se enfocará en las dos redes de distribución que han quedado en la órbita federal por constituir redes de distribución eléctrica interjurisdiccionales. Se trata de aquellas que llevan energía eléctrica a toda la ciudad de Buenos Aires, Argentina, así como al denominado Gran Buenos Aires (ubicado, geográficamente, en la provincia de Buenos Aires). Nos referiremos, por ende, a la red de distribución de la concesionaria Empresa Distribuidora Norte SA, y a su similar de la concesionaria Empresa Distribuidora Sur SA. Resultará de interés, de cara al "tema seleccionado" del presente número de RDA, la exclusividad zonal con la que cuentan las distribuidoras mencionadas.

Liminarmente, puede tenerse presente que las dos importantes concesionarias citadas, que abastecen grandes porciones de la demanda nacional de energía eléctrica, se enfrentan a variables y vicisitudes por demás diversas: los que coloquialmente se conocen como "colgados" o "enganchados", beneficiarios de conexiones clandestinas tal que obtienen el flujo gratis⁸, sea en hogares particulares como en comercios; el aumento de provisión de viviendas sociales en forma gratuita, no conectadas a la red de distribución de gas, con aumento en la demanda de energía eléctrica para obtener calefacción o preparar alimentos⁹; el hurto de cableados ya tendidos, sustraídos por el valor del cobre en sí mismo¹⁰; la existencia, en el inmueble residencial asociado al punto de suministro, de moradores electrodependientes¹¹, como ser quien recibe alimentación endovenosa mediante un *pump*, con autonomía muy limitada, conectado a la red; la ampliación de cometidos a cargo de la prestadora del servicio en virtud del desarrollo de la denominada generación distribuida, que las hace no solo "enviar" el fluido sino también "recibirlo" y administrarlo¹²; la dependencia, respecto del correcto suministro, de bienes y servicios de marcada importancia económica para sus dueños; entre otras variables.

⁷ Pueden verse las partes pertinentes al segmento distribución eléctrica en: BASTOS, Carlos M. - ABDALA, Manuel A., "Transformación del sector eléctrico argentino", Ed. Pugliese Siena, Córdoba, 1995, 2ª ed.; BARREIRO, Rubén A., ob. cit.; BELLIDO, Pablo H. - PALACIOS, Mariano, "Marco regulatorio eléctrico", en CICERO, Nidia K. (dir.), *Derecho administrativo*, Ed. Thomson Reuters La Ley, Buenos Aires, 2015, t. IV, ps. 113-388; desde un punto de vista constitucional, PALACIOS, Mariano, "Constitución y energía eléctrica. Evolución de la regulación del sector eléctrico (1850's-1980's)", RADEHM, 1, Ed. Ábaco, Buenos Aires, 2014, ps. 133-193; PALACIOS, Mariano, "Constitución y energía eléctrica. Evolución de la regulación del sector eléctrico (1990's-2010's)", RADEHM, 2, Ed. Ábaco, Buenos Aires, 2014, ps. 53-136.

⁸ Puede verse entrevista a Robert Giffen y Harold Hotelling en "La ecuación económica de la energía en la villa", *La Nación* del 27/03/2011, <http://www.lanacion.com.ar/1360050-la-ecuacion-economica-de-la-energia-en-la-villa> (último acceso: 11/02/2019). TOMINO, Pablo, "Alto consumo de electricidad en villas", *La Nación* del 20/04/2011, <http://www.lanacion.com.ar/1358848-alto-consumo-de-electricidad-en-villas> (último acceso: 10/02/2019). También puede verse: FOVISEE (s/f), "Usos, costumbres y percepciones en torno a la vivienda y la energía eléctrica, segundo informe, estudio cualitativo", http://fovisee.wa1.toservers.com/index.php?option=com_content&view=article&id=118&Itemid=128 (último acceso: 10/02/2019), ps. 106-107.

⁹ SIN AUTOR, "Desde el MPN aseguran que trabajan para reparar las 88 viviendas del barrio Belgrano" (2016), donde se afirma: "Los vecinos recibieron facturas de luz de hasta 5.000 pesos porque no tienen gas guran-que-trabajan-reparar-las-88-viviendas-del-barrio-belgrano-n522935 (último acceso: 10/02/2019).

¹⁰ Es ilustrativo DÍAZ, Oscar M., "El robo de cobre en la Argentina y su relación con la crisis energética y la seguridad", *Asis International*, 25/08/2015, <http://www.asis215.com.ar/ayuda-del-sitio/8-publicaciones/articulos/2175-el-robo-de-cobre-en-la-argentina-y-su-relacion-con-la-crisis-energetica-y-la-seguridad> (último acceso: 10/02/2019).

¹¹ Ver ley 27.351

¹² Ampliar en "Cómo funciona el sistema que permitirá a los usuarios de Edenor y Edesur vender luz", *La Nación* del 13/09/2017, <https://www.lanacion.com.ar/2062820-medidores-luz-venta-hogares-energia-renovable-edesur-edenor> (último acceso: 10/02/2019)

En su momento, a este panorama se sumaba la ley 25.561 de Emergencia del año 2002 que pesificó las tarifas de todos los servicios públicos vedando su reajuste por cualquier índice manteniendo incólumes las obligaciones contractuales de concesionarias y licenciatarias con balcones a la inconstitucionalidad, invitando a una renegociación que culminaría con una Revisión Tarifaria Integral¹³; entre otras incidencias. Mas tiene que ponerse énfasis en que la prórroga de esa ley —que fue casi un reflejo condicionado congresional desde la época del vencimiento del primer período de vigencia y hasta un pasado reciente— cesó a comienzos del 2018¹⁴, es decir, después de 16 años (salvo en lo relativo a la emergencia social)¹⁵.

En este marco, vale la pena detenerse en la cuestión de la exclusividad zonal de las dos distribuidoras antes mencionadas; ello, en especial, de cara a lo previsto originariamente a nivel contractual y también de cara a los efectos de la ley 25.561 de Emergencia y, a partir de enero de 2018, de cara a la no prórroga de la Ley de Emergencia salvo en lo social.

II. Delimitación del área servida

La primera de las distribuidoras enumeradas —usualmente denominada por su sigla, Edenor— es titular de una concesión para distribuir electricidad en forma exclusiva en el noroeste del Gran Buenos Aires y en la zona norte de la Ciudad de Buenos Aires.

Por su parte Edesur —sigla por la cual es usualmente denominada la segunda de las distribuidoras mencionadas— es titular de una concesión para distribuir electricidad en forma exclusiva en el sur del Gran Buenos Aires y en la zona sur de la Ciudad de Buenos Aires¹⁶.

III. El diseño del segmento distribución

La distribución es definida en la ley 24.065, art. 9º, en forma subjetiva, es decir, mediante la definición de quién es considerado, bajo la ley, un distribuidor:

“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”.

De tal conceptualización se infiere que la distribución eléctrica será la transmisión de toda la energía eléctrica demandada en la zona de concesión por medio de instalaciones, desde la red de transporte y/o generación hasta las instalaciones del usuario.

¹³ Puede ampliarse en SACRISTÁN, Estela B., “La inseguridad jurídica crea inseguridad energética”, *Revista de Regulación Económica. Empresas & Finanzas*, 2, año 2, Ed. Escuela de Administración de Negocios para Graduados (ESAN), Lima, 2010, ps. 95-97, <http://www.estelasacristan.com.ar/publicaciones/La%20inseguridad%20juridica%20crea%20inseguridad%20energetica.pdf> (último acceso: 10/02/2019).

¹⁴ Puede verse DEL RÍO, José, “La Ley de Emergencia Económica dejó de tener vigencia después de 16 años”, *La Nación* del 07/01/2018, <https://www.lanacion.com.ar/2098510-la-ley-de-emergencia-economica-dejo-de-tener-vigencia-despues-de-16-anos> (último acceso: 10/02/2019).

¹⁵ Como nos hace saber Infoleg (Información Legislativa del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos), conf. texto actualizado de la ley 25.561, publicado en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/70000-74999/71477/texact.htm> (último acceso: 10/02/2019), por el art. 1º de la ley 27.345 (BO del 23/12/2016) se prorrogó hasta el 31/12/2019 la emergencia social en los términos de la ley 27.200, ley esta última que prorrogaba artículos de la ley 26.204, la cual, a su vez, prorrogó oportunamente la vigencia de la ley 25.561.

¹⁶ Los respectivos contratos de concesión se hallan publicados en Argentina.gob.ar, “Normativa. Contratos de Concesión”, <https://www.argentina.gob.ar/enre/normativa> (último acceso: 10/02/2019).

III.1. Publicatio

La distribución que realizan las dos distribuidoras de referencia —Edenor y Edesur— es calificada como servicio público —art. 1º, ley 24.065— con lo que puede, académicamente, considerársela objeto de *publicatio* ya que ese artículo establece:

“Caracterízase como servicio público a [la] distribución de electricidad”.

La *publicatio* puede entenderse como aquella declaración legislativa de que una actividad es servicio público¹⁷ y deparará, en lo principal, sustracción de las reglas del mercado y obligatoriedad en la prestación¹⁸. Por ende, los usuarios de las distribuidoras no mantendrán, con estas, una relación de consumo pues, como se afirmó, la relación de consumo supone un convenio y la posibilidad de elección¹⁹.

A su vez, la obligatoriedad que recae sobre las distribuidoras es propia de la caracterización del servicio público, y equivale al deber de prestar el servicio en las condiciones acordadas. Tal obligatoriedad, más allá de su consagración contractual o normativa, se halla emparentada con el deber de prestar el servicio o *duty to serve* del derecho anglosajón²⁰. Tal obligatoriedad constituiría la esencia del servicio público, según afianzada doctrina²¹.

III.2. Monopolio natural

La *publicatio*, por su parte, armoniza con la declaración legislativa de que la distribución eléctrica constituye monopolio natural. Como se recordará, y conforme al art. 1º del dec. 1398/1992, Anexo I, art. 1º, la distribución eléctrica se halla bajo esa condición:

“Atribúyese el carácter de servicio público a la actividad de distribución de energía eléctrica por su condición de monopolio natural. Su regulación deberá consistir en la fijación de las tarifas a aplicar y en el control de la calidad de la prestación del servicio”.

Debe apuntarse que la idea de monopolio natural implica que la única forma de prestar el servicio eficientemente es mediante una sola red²²; se excluye, por razones de estricta realidad económica, la coexistencia de redes en competencia.

Y en esta inteligencia resulta primordial la noción de eficiencia, es decir, la de obtención de un objetivo al menor costo. Los monopolios naturales se regulan para protección del usuario

¹⁷ Se sigue CASSAGNE, Juan Carlos, “Curso de Derecho administrativo”, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2011, 10ª ed., t. II, p. 109, donde alude a “la declaración legislativa de que una actividad de prestación configura un servicio público (*publicatio*)”; en igual sentido, BIANCHI, Alberto B., “La regulación económica”, Ed. Ábaco, Buenos Aires, 2001, t. I, p. 225, donde se refiere a aquella actividad que, por ser esencial a la comunidad, la autoridad estatal la “califica especialmente, dándole el carácter de servicio público”. Confrontar COMADIRA, Julio R., “El Derecho administrativo como régimen exorbitante en el servicio público”, en AA.VV., *Servicio público, policía y fomento, jornadas organizadas por la Universidad Austral*, Facultad de Derecho, Ed. Rap, Buenos Aires, s/f, ps. 17-37, esp. p. 26, y su n. 37, donde se refiere al “servicio público como actividad publicada por el Estado y excluida, por tanto, de la actividad privada sin previa concesión”, explicando que esa actividad es publicada por el Estado por “acto de *publicatio*”.

¹⁸ Puede ampliarse en SACRISTÁN, Estela B., “Régimen de las tarifas de los servicios públicos”, Ed. Ábaco, Buenos Aires, 2007, p. 30 y su n. 5.

¹⁹ GELLI, María Angélica, “Constitución de la Nación Argentina, comentada y concordada”, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2008, 4ª ed. ampl. y act., t. I, ps. 584-585.

²⁰ Sobre este deber y su origen jurisprudencial, ver ARTERBURN, Norman F., “The Origin and First Test of Public Callings”, *University of Pennsylvania Law Review* (1926-1927), vol. 75, ps. 411 y ss.

²¹ MAIRAL, Héctor A., “La ideología del servicio público”, RDA 14, Ed. Depalma, Buenos Aires, septiembre-diciembre de 1989, ps. 359-437, esp. p. 430: “Es, pues, tal obligatoriedad lo que constituye actualmente el factor definitorio del servicio público”.

²² Se afirma que hay “monopolio natural” cuando un mercado es servido en forma más eficiente por una sola firma, conf. HARRISON, Jeffrey, “Law and Economics”, Ed. West, St. Paul, Minn., 1995, p. 220.

frente a un eventual abuso de posición del titular del monopolio; la forma usual de protección se obtiene sustrayendo a la actividad de la libertad de mercado y de la libertad de precios para someterla a la regulación y a precios muy regulados llamados tarifas.

Caracterizada la distribución que efectúan las dos distribuidoras de referencia como servicio público, en monopolio natural, resta apuntar que aquellas realizan tal actividad bajo un régimen de exclusividad zonal oportunamente acordado.

Exclusividad zonal:

La concepción de prestar el servicio de distribución eléctrica bajo un régimen de exclusividad zonal se halla plasmado al inicio de los respectivos contratos de concesión de las distribuidoras de referencia. Ello, con base en esta definición:

“Exclusividad zonal: implica que, ni la Concedente, ni ninguna otra autoridad nacional, provincial o municipal, podrá conceder o prestar por sí misma el servicio público en cualquier punto dentro del Área, a partir de la fecha del contrato”²³, siendo la Concedente el Estado Nacional-Poder Ejecutivo Nacional, y siendo el Área definida de la siguiente manera:

“el ámbito en el que el concesionario está obligado a prestar el servicio y a cubrir el incremento de demanda en los términos de su contrato de concesión”²⁴.

Así las cosas, el Área de la concesión fija los bordes territoriales de la obligatoriedad a la que se halla sometida la distribuidora y por ello el art. 2° del Contrato de Concesión establece:

“La Concesión otorgada implica que La Distribuidora está obligada a atender todo incremento de demanda dentro del Área concedida, ya sea solicitud de nuevo servicio o aumento de la capacidad de suministro, en las condiciones de calidad especificadas (...)”.

Tal el substrato de obligatoriedad que pesa sobre las distribuidoras eléctricas en punto al área que les fuera concedida.

Cesación de la exclusividad zonal:

La exclusividad zonal puede ser dejada sin efecto por la autoridad concedente —según el diseño regulatorio originario implementado en ocasión de las privatizaciones de los años noventa— al finalizar cada “período de gestión” (art. 3° del contrato de concesión). Se trataría de una facultad o posibilidad (con lo que se excluye todo viso de deber u obligación), en cuyo ejercicio —como ocurre con el haz de competencias de todo órgano— incidiría la discrecionalidad.

Para ubicarnos temporalmente, el primer “período de gestión” dura —según el diseño originariamente previsto— 15 años, a computar a partir desde la toma de posesión (art. 5° del contrato de concesión) operada a mediados de 1992; por lo demás, los restantes períodos de gestión fueron concebidos como decenales.

Mas la historia regulatoria argentina, apreciada hoy, nos lleva a centrar la mirada en los supuestos en los que se consideró que podía disponerse la cesación de la mentada exclusividad zonal; y —más importante aún— en los aspectos temporales involucrados dado que el primer período de gestión, v.gr., el que iba a durar quince años a computar a partir de la toma de posesión en 1992, ha quedado replanteado.

IV. Posibilidades de desregulación

La innovación tecnológica es uno de los principales supuestos en los cuales, teóricamente, la autoridad concedente podría discrecionalmente adoptar la decisión de dejar sin efecto la exclusividad zonal. Veamos:

²³ Puede verse el Contrato de Concesión de Edenor en: <http://mepriv.mecon.gov.ar/segba/contratoconcesionedenor.htm> Idéntica redacción, en el Contrato de Concesión de Edesur, en: <http://mepriv.mecon.gov.ar/segba/Contratoconcesionedesur.htm> (último acceso: 10/02/2019).

²⁴ Idem nota al pie 23.

IV.1. Plano contractual originario

Una posibilidad prevista en el contrato de concesión, para beneficio de los usuarios, es la de la innovación tecnológica. En efecto, una innovación tecnológica, un avance de tal especie, un nuevo modelo disruptivo de negocio, incluso políticas ambientales nuevas, podrían llamar a un nivel de desregulación tal que permita condiciones de mercado o condiciones asimilables a estas en la distribución que realiza la distribuidora en su área exclusiva.

El art. 3° del contrato de concesión habilita al Estado concedente a dejar sin efecto la exclusividad zonal o a modificar el área cuando se reúnan, entre otros, estos recaudos:

“La Concedente podrá dejar sin efecto la Exclusividad Zonal o modificar el área dentro de la cual se ejerce, cuando innovaciones tecnológicas conviertan toda o parte de la prestación del servicio público de Distribución y Comercialización de Energía Eléctrica que reviste hoy la condición de monopolio natural, en un ámbito donde puedan competir otras formas de prestación de tal servicio. La extinción total o parcial del derecho de Exclusividad Zonal implicará la consecuente extinción total o parcial de la obligación reglada en el art. 2° de este Contrato y la pertinente modificación de las cláusulas contractuales, a los efectos de determinar la nueva forma de regulación de la actividad de Distribución y Comercialización de Energía Eléctrica (...)”²⁵.

Por cierto, más allá de la posibilidad de desregulación dispuesta por la autoridad concedente con sujeción a la serie de recaudos previstos y frente a una realidad que haya hecho dejar atrás el monopolio natural para dar lugar a la competencia, lo cierto es que una cosa sería que el monopolio natural haya sido superado, es decir, que haya competencia con otras formas de prestación del servicio de distribución y comercialización de energía eléctrica, y otra bien distinta es que, en ese marco de competencia y en los hechos, los antiguos usuarios convertidos en clientes opten entre diversas formas de prestación y entre diversos prestadores del servicio de distribución y comercialización. De más está decir, que, como se vio en el punto III), lo que se reconoce como servicio público en monopolio natural es la distribución eléctrica, mas no la comercialización de energía eléctrica. Pero de acuerdo con la redacción del art. 3° transcripto, un avance tecnológico podría desplazar, neutralizar o eliminar la condición de monopolio de la distribución eléctrica.

IV.2. Visión desde la no prórroga de ley 25.561 de Emergencia

Ahora, analizar esta posibilidad de desregulación total o parcial por avance tecnológico suscita hoy —diciembre de 2018—, en nuestro país, diversas reflexiones.

En primer lugar, el primer período de gestión, que iba a correr por quince años, desde la toma de posesión en 1992 hasta el 2007, fue suspendido por la ley 25.561 de enero del 2002 antes de que se cumpliera el primer decenio. A su vez, esa Ley de Emergencia, al momento de escribir estas líneas, se halla vigente solo en lo social, hasta fines de 2019, a efectos que —vale aclarar—, *prima facie*, no se relacionan con los servicios públicos.

La hipótesis —teórica, por cierto— de máxima, es decir, visualizar a la suspensión del primer período de gestión como total e íntegramente levantada en virtud de la no prórroga de la ley —que prorrogaba la ley que, a su vez, prorrogaba la ley que establecía la emergencia²⁶— carecería de asidero pues la ley 25.561, en lo referido a la emergencia social, hoy se halla vigente hasta fines del 2019. Ello empero, no en lo relativo a la tarifa social, que transcurriría —vale también aclarar— por los senderos acordados en las actas-acuerdo de renegociación.

Tal razonamiento, a su vez, posee la virtualidad de tornar baladí la consideración de la hipótesis —también teórica—, de mínima, que es aquella por la cual podría argüirse que el período de gestión corre o transcurre a todos los efectos salvo en lo social dada la pervivencia de la

²⁵ Ver los dos contratos citados en nota 23.

²⁶ Ver nota al pie 16.

ley 25.561 en lo social (sin perjuicio de las dos aclaraciones formuladas). Mas, físicamente, la distribuidora no posee una sub-red separada y administrable en forma independiente para atender usuarios de interés social (lo cual, empero, no impediría la determinación de “zonificaciones”, tal como lo hace el punto 8 del anexo de la res. ENRE 55/2016 atento los distintos perfiles de demanda).

Ambos razonamientos, como puede apreciarse, son de mero carácter teórico y contrastables con la experiencia regulatoria concreta.

IV.3. *Visión desde el marco regulatorio*

Debe repararse en que la suspensión del primer período de gestión se insertó en la renegociación de la ley 25.561 que culmina con la Revisión Tarifaria Integral²⁷ concretada en el marco de la renegociación a la que invitara aquella ley. En lo que aquí interesa, el cronograma para la Revisión Tarifaria Integral de las dos distribuidoras de referencia fue plasmado en la res. ENRE 55/2016²⁸. Dicha Revisión Tarifaria Integral concluyó²⁹.

En este contexto, debe recordarse que el propio Ente Nacional Regulador de la Electricidad, en su momento, por res. 466/2007, dispuso, en forma expresa, cuánto duraría el primer período de gestión. De tal modo, resolvió que el primer período de gestión contemplado en el contrato de concesión se tendrá por cumplido con la finalización del período tarifario de 5 años que se inicie con la “vigencia de la Revisión Tarifaria Integral” establecida en el Acta Acuerdo suscripta por la Unidad de Renegociación interviniente y cada distribuidora³⁰. Edenor afirma que la Revisión Tarifaria Integral misma entró en vigencia el 01/02/2017³¹, y lo propio hace Edesur³².

²⁷ La definición de Revisión Tarifaria integral, reiterando la posibilidad de modificación del régimen tarifario, se halla en el Acta Acuerdo, consagrada en estos términos: “Es el procedimiento que implementará el Ente Nacional Regulador de la Electricidad durante el período comprendido entre el 21 de septiembre de 2005 y el 31 de mayo de 2006, con el objeto de determinar el nuevo régimen tarifario de la Concesión, conforme a lo estipulado en el Capítulo X ‘Tarifas’ de la ley 24.065, su reglamentación, normas complementarias y conexas, y las Pautas previstas en este instrumento. El nuevo régimen tarifario resultante de la RTI será de aplicación a partir del 1º de agosto de 2006, conforme a las condiciones que se establecen en este Acta Acuerdo”. En forma concordante, ya desde 1992 el art. 42 del decreto reglamentario de la ley 24.065, dec. 1398/1992, establece que el “Régimen Tarifario y el Cuadro Tarifario que se establezcan en los contratos de concesión de distribución y comercialización de energía eléctrica, que se otorguen como resultado de la privatización de tal actividad en los términos del art. 95 de la ley 24.065, podrá ser aplicable por un período inicial de diez [10] años, a los efectos de otorgar un marco de referencia adecuado a la prestación del servicio público”. Es esta última norma la que permite que, para el último quinquenio de los primeros quince años, que comenzará con la entrada en vigor de la RTI, se pueda estar ante un régimen tarifario distinto al originariamente previsto.

²⁸ Puede verse en: [http://www.enre.gov.ar/web/bibliotd.nsf/\(\\$IDWeb\)/BFDOE7463519BB1403257F8C0043675B](http://www.enre.gov.ar/web/bibliotd.nsf/($IDWeb)/BFDOE7463519BB1403257F8C0043675B) (último acceso: 10/02/2019).

²⁹ Conf. res. ENRE 63/2017, del 31/01/2017, p. 7, donde se considera: “Que mediante Nota de fecha 24 de enero de 2017, este Ente informó a la Secretaría de Energía Eléctrica (SEE) que se concluyó con el proceso de RTI y se encuentra en condiciones de aprobar la estructura tarifaria y el cuadro tarifario a las empresas distribuidoras de jurisdicción federal Edenor SA y Edesur SA”.

³⁰ Ver res. ENRE 466/2007, para Edesur, en: [http://www.enre.gov.ar/web/bibliotd.nsf/\(\\$IDWeb\)/E3E8D6CDF314DDB03257316005773F9](http://www.enre.gov.ar/web/bibliotd.nsf/($IDWeb)/E3E8D6CDF314DDB03257316005773F9); y res. ENRE 467/2007, para Edenor, en: [http://www.enre.gov.ar/web/bibliotd.nsf/\(\\$IDWeb\)/D05B5961F0260C68032573160057B417](http://www.enre.gov.ar/web/bibliotd.nsf/($IDWeb)/D05B5961F0260C68032573160057B417) (último acceso: 10/02/2019).

³¹ Así lo hace saber la propia distribuidora en su memoria, estados financieros y reseña informativa al 31/12/2017, disponible en: <http://www.edenor.com.ar/cms/files/SP/RI/reportesFinancieros/Anuales/MEMORIA-2017.pdf> (último acceso: 10/02/2019).

³² Ver informe de resultados financieros del primer semestre 2017, publicado en <https://www.enel.com.ar/content/dam/enel-ar/prensa/resultadosfinancierosedesurespaniol/2017/edesur-resultados-financieros-2017-esp.pdf> (último acceso: 10/02/2019).

La expresión clave aquí es “vigencia”. Específicamente, se concreta con la vigencia —perdón la reiteración— de los cuadros tarifarios emitidos como resultado del proceso de Revisión tarifaria Integral el 01/02/2017. De ese modo se da inicio al quinquenio aludido en la citada res. 466/2007, tal que el “primer” período de gestión, iniciado en 1992, vendría a concluir el 31/01/2022.

IV.4. La experiencia comparada: Reino Unido

La posibilidad de ingreso en la desregulación por decisión de la autoridad nacional, dentro de los recaudos fijados contractualmente —cuyo imperio, en lo principal, se potencia no solo con la no prórroga de la ley 25.561 sino también con la neutralización de la ley 25.790, art. 2°— y según el avance tecnológico, no es algo previsto únicamente en nuestro país para las dos distribuidoras de referencia. La experiencia extranjera más cercana proviene de las privatizaciones británicas.

Reino Unido nos demuestra la forma en que se ha ido concretando esa desregulación eléctrica³³, no ya con base en previsiones contractuales sino por inspiración de políticas partisanas enderezadas a proteger al usuario mediante la competencia.

La experiencia británica demuestra que la entrada en la desregulación y apertura al mercado ha sido más una materia de política que de regulación. En esta escena aparecen hoy, además de las conocidas figuras de los generadores, transportistas y distribuidores eléctricos, los “proveedores” o *suppliers*, que adquieren energía en el mercado mayorista o directamente de los generadores, y la venden a sus clientes. Entre nosotros, diríamos que se trata de comercializadores, pero para mantenernos fieles al concepto adoptado en Reino Unido, nos referiremos a “proveedores”.

Asimismo, tengamos presente que también en el medio británico el transporte eléctrico (en alto voltaje) y la distribución eléctrica (en bajo voltaje) constituyen monopolios naturales, lo cual no se verifica en el supuesto de los generadores y los proveedores³⁴. Oportunamente, se consideró “impracticable” duplicar las redes de transmisión o transporte y las redes de distribución, por lo que quedaron sujetas a un régimen de regulación independiente³⁵. Ello, sin perjuicio de que, además de las 14 redes de distribución regionales (monopolios naturales) (DNOs), existen, conectadas a aquellas, redes de distribución más pequeñas, locales, de propiedad de operadores de distribución independientes (IDNOs) y operadas por estos, localizadas dentro de las áreas cubiertas por los distribuidores regionales (por ej., para servir a un nuevo desarrollo inmobiliario). Ello pues, bajo la *Utilities Act 2000*, un distribuidor podrá obtener licencia para distribuir electricidad en la específica área establecida en la licencia o en cualquier área³⁶. Además, también existen redes de ICP, que son licenciadas para construir redes de ciertos estándares que serán de propiedad de un DNO o de un IDNO. El ente regulador británico explica que todos (DNO, IDNO y ICP) pueden brindar servicios de conexión. Pero debe enfatizarse que ningún distribuidor puede ser proveedor o *supplier* de energía bajo la *Utilities Act 2000*³⁷.

³³ Ampliar en SIN AUTOR, “An Alternative History of Energy Deregulation and Energy Price Comparison in the UK”, <https://www.theenergyshop.com/HomeEnergy/advice-guides-deregulationHistory#.V33SXFcuAZZ> (último acceso: 10/02/2019).

³⁴ BUTLER, Scott, “UK Electricity Networks”, Ed. Imperial College of Science, Technology and Medicine (University of London), Centre for Environmental Technology in collaboration with Parliamentary Office of Science and Technology (POST), septiembre de 2001, p. 12, <https://www.parliament.uk/documents/post/e5.pdf> (último acceso: 10/02/2019).

³⁵ *Idem* nota al pie 37.

³⁶ *Utilities Act 2000*, sección 30 [5].

³⁷ Luego de enumerar las licencias de generador, de transportista, de distribuidor y de proveedor, la *Utilities Act 2000*, sección 30 [2] establece: “La misma persona no podrá ser titular de una licencia de distribuidor y de una licencia de proveedor” (“*The same person may not be the holder of both a distribution licence and a supply licence*”).

Los proveedores o *suppliers* o vendedores de electricidad operan hoy en un mercado competitivo y los clientes pueden elegir a cualquier proveedor para que les suministre electricidad; cada proveedor es quien fija el precio que sufragará el cliente por la energía que consume. La posibilidad de elegir proveedor presiona a los precios hacia abajo y estimula una mejor calidad en el servicio que recibe el cliente, alentando la innovación de productos y servicios. La utilización de medidores inteligentes o *smart meters* y la implementación de *switching programmes* o programas para cambiar de proveedor, así como un régimen de notificación de modificaciones en los precios y la delimitación de ciertas categorías de usuarios que quedan sujetas a un *capping* o tope en el precio resultan factores esenciales en la apertura a la competencia³⁸.

En una apretada síntesis histórica, a este cuadro actual de competencia se arriba así: hasta 1990, los proveedores eran entidades de propiedad estatal organizadas como monopolios naturales; sin embargo, en 1989, como parte del programa de privatizaciones, se fijó un cronograma para la apertura a la competencia en Inglaterra y Gales. Los tres estadios comprendieron: grandes usuarios (marzo 1990), usuarios medianos (abril 1994) y todos los demás usuarios incluyendo los residenciales (abril 1998)³⁹. La respuesta fue ostensible, como ilustra Littlechild: en abril de 1990, cerca de un tercio de los comercios más grandes del país cambiaron de proveedor; hacia 1997-1998, la proporción casi se duplicó; hacia abril de 1998, los usuarios más pequeños, residenciales, fueron autorizados a elegir proveedor; hacia abril de 1990, más de la mitad de los residenciales había cambiado de proveedor; muchos otros países hicieron lo mismo, y la competencia eléctrica, v.gr., la elección de proveedor por parte de todos los clientes sin importar el volumen de la demanda, emergió como política oficial de la Unión Europea⁴⁰. Los últimos *price-caps* de transición fueron eliminados 2002⁴¹.

Pero no todo ha sido un sendero unidireccional hacia la plena elección del proveedor y al irrestricto imperio del mercado y la competencia en tal aspecto: el ente regulador británico señala, en su informe anual 2018, que el 60% de los clientes informaron no haber cambiado de proveedor o haber cambiado de proveedor solo una vez, y más de la mitad de las cuentas de los clientes que ahora no tienen protección en punto al precio están todavía sometidas a costosas tarifas aplicables por *default*⁴². En otras palabras, una cosa es la apertura a la desregulación, y otra es que los usuarios —ya clientes— efectivamente ejerzan la opción de cambiar de proveedor⁴³. Cobra aquí relevancia la colaboración, con el sistema, de usuarios curiosos, interesados, informados y comprometidos con disfrutar de los beneficios de la competencia en la provisión de energía eléctrica.

V. En síntesis

La función esencial de las distribuidoras eléctricas es satisfacer el suministro requerido por los usuarios (sección I).

³⁸ Ampliar, con provecho, en OFGEM, "Market Review and Reform", <https://www.ofgem.gov.uk/electricity/retail-market/market-review-and-reform> (último acceso: 10/02/2019).

³⁹ LITTLECHILD, Stephen, "The Creation of a Market for Retail Electricity Supply", EPRG Working Paper 1010, Cambridge Working Paper in Economics 1035, Ed. Electricity Policy Research Group, University of Cambridge, junio de 2010, p. 1, <http://www.econ.cam.ac.uk/research-files/repec.cam/pdf/cwpe1035.pdf> (último acceso: 10/02/2019).

⁴⁰ *Ibidem*, p. 1.

⁴¹ LITTLECHILD, Stephen, "Competition and Price Controls in the UK Retail Energy Market", Network, Issue 3, junio de 2017, ps. 1-11, esp. p. 1, disponible en: <https://www.accc.gov.au/system/files/network%20june%202017%20%28D2017-00045379%29.pdf> (último acceso: 10/02/2019).

⁴² Conf. OFGEM, "State of the Energy Market. 2018 Report", p. 4, https://www.ofgem.gov.uk/system/files/docs/2018/10/state_of_the_energy_market_report_2018.pdf (último acceso: 10/02/2019).

⁴³ LITTLECHILD, Stephen, "The Creation...", ob. cit.

Las distribuidoras de referencia prestan el servicio bajo un régimen de exclusividad zonal acordado (sección II).

Obligadas a prestar el servicio público concedido, las distribuidoras lo hacen bajo condición de monopolio natural por resultar ineficiente la coexistencia de redes en competencia. El diseño del segmento distribución presenta caracteres de *publicatio* monopolio natural y exclusividad zonal, y la autoridad concedente, cumplidos ciertos estrictos recaudos, puede discrecionalmente disponer la cesación de la exclusividad zonal en ocasión de cumplirse cada período de gestión (sección III).

Las posibilidades de desregulación plantean interrogantes a la luz del esquema contractual originariamente previsto, incidido en forma marcada por la ley 25.561 de Emergencia, con efectos derivados de la no prórroga de esta —salvo en lo social— a partir de comienzos del 2018. Por su parte el regulador fijó aspectos cronológicos de interés en la determinación del momento en que concluye el primer período de gestión, iniciado en 1992 y suspendido por la ley 25.561.

La experiencia británica, por su parte, nos ilustra sobre transportistas y distribuidoras eléctricas en monopolio natural, por un lado; y generadores y proveedores en competencia, por el otro. Bajo la *Utilities Act 2000*, el distribuidor se halla impedido de ser proveedor de energía y la licencia de distribución podrá autorizar a distribuir en cualquier área o en cierta área establecida en la licencia. Cada cliente —de la clase que fuere— puede elegir proveedor de la energía, lo cual presiona los precios libres hacia abajo y se obtiene un mejor producto y servicio. Todo ello, sin perjuicio de la delimitación de especiales categorías de clientes asistidos por un *capping* específico (sección IV).