

Organización Institucional en el Sector Energético en el Uruguay y participantes en el mismo

Dr. José A. Alem Deaces

Profesor Adjunto (grado 3) de Técnica Forense

Profesor Adjunto (grado 2) de Derecho de las Relaciones Laborales en el Sector Público

1) Introducción.

La energía o mejor dicho su probable falta y en caso de que no se produzca escasez de esta, su precio, dada la importancia de la misma en la satisfacción de necesidades mínimas humanas y en el desarrollo y crecimiento de los países mediante la producción, aunque siempre ha sido un tema en estudio, ha cobrado en la actualidad mayor relieve.

Ningún país en la actualidad es pasivo ante ello y adecuan por tanto su organización a fin de satisfacer sus necesidades y con ella las de sus poblaciones.

Por ello, hemos asistido, a un proceso de creación a partir de la década de 1970, de nuevas personas públicas y privadas que se sumaron a las ya existentes, para participar en el ciclo energético. Este proceso cobró impulso en los tres últimos lustros.

El Estado, a través de sus diferentes gobiernos, ha tomado decisiones, sea favoreciendo la apertura del mercado energético, sea buscando viabilizar conexiones internacionales, que han llevado a cambios en el sector institucional referido a la energía.

Si bien considero que se ha avanzado a tal punto, de que ya podríamos hablar de un “Derecho de la Energía”, lo que será objeto de discusión en su momento, con este trabajo pretendo iniciar el estudio y discusión profundo desde el punto de vista jurídico de un tema, que sin duda ha cumplido la mayoría de edad.

La determinación de las personas que intervienen el ciclo energético, es un importante primer paso.

2) Definiciones.

Si bien todos sabemos que es la energía, no es fácil definirla.

En términos generales, podemos decir que energía es el poder que tienen determinados elementos de la naturaleza de transformarse para brindar como resultado calor, fuerza, movimiento etc.

Los tipos de energía y sus formas de obtención son múltiples.

Esto nos conduce a afirmar que para cada tipo de energía, según cuál sea su forma de generación, para cada combustible, según se extraiga o se importe, deberán existir normas específicas, es decir lo que se conoce vulgarmente como “reglas claras”.

Con la expresión “ciclo energético”, pretendemos abarcar todas las etapas del proceso que se inician con la obtención del producto hasta su entrega al consumidor final.

Ejemplificando lo anterior, en materia de energía eléctrica, el ciclo comenzaría con la generación sea cuál sea la fuente (hidráulica, térmica, eólica, biomasa, nuclear etc.), destacando que la energía también puede ser comprada en el exterior, su transmisión o transporte, su comercialización y su distribución hasta las empresas o familias que serán sus consumidores finales.

Lo mismo podemos decir del tema combustibles, en el cuál el ciclo comenzaría con la explotación (lo que hoy no se da en nuestro territorio), su distribución y comercialización.

En el aspecto institucional, no corresponde estudiar por ejemplo, si deben existir monopolios o no en la importación de combustibles, pues no es un tema institucional sino político, pero sí en cambio la eficiencia energética, pues para ello se han asignado competencias.

Considero oportuno, antes de ocuparnos de las personas propiamente dichas, compartir algunas definiciones de manejo corriente en el tema.

A tales efectos, por ser derecho vigente, en materia de energía eléctrica, nos remitiremos a lo establecido en el decreto 22/999 del 26 de enero de 1999 (Reglamento de la ley “Marco Regulatorio del Sector Eléctrico”.

En dicha norma, en el capítulo 2, artículo 6 se establecen las siguientes definiciones.

a) Generador. Este es el titular de una o más centrales de generación eléctrica instaladas en el país, y los organismos internacionales constituidos para la explotación compartida de centrales generadoras de energía eléctrica, binacionales o multinacionales, en que sea parte el Uruguay, los que deberán comercializar su producción en forma total o parcial.

b) Distribuidor, el titular de instalaciones de distribución que realiza la actividad de distribución y comercialización minorista de energía eléctrica.

c) Trasmisor, el titular de instalaciones destinadas a realizar la actividad de transmisión de energía eléctrica, o los organismos internacionales constituidos para el desarrollo de esta actividad, binacionales o multinacionales, en que sea parte el Uruguay, los que actuarán en el Mercado Mayorista de Energía Eléctrica por intermedio de su respectiva representación nacional.

d) Importador, el generador, distribuidor o gran consumidor titular de una autorización de importación de energía eléctrica. Un gran consumidor solo podrá importar energía y potencia destinadas a su propio consumo.

e) Exportador, el generador del mercado mayorista titular de una autorización de exportación

de energía eléctrica.

f) Suscriptor, el cliente final titular de un suministro que es alimentado desde las instalaciones de distribución y que por sus características no puede acceder a la condición de gran consumidor, o que cumpliendo las características exigidas a un gran consumidor, opta por permanecer como cliente del distribuidor con precio regulado.

g) Gran Consumidor, el consumidor titular de un suministro con potencia contratada no inferior a 1 MW, que opta por adquirir su energía en el mercado mayorista de energía eléctrica.

h) Autoproducer, es un consumidor titular de un suministro de electricidad que genera energía eléctrica como producto secundario. Su potencia instalada de generación debe ser superior a 500 KVA. El reglamento de operación del Mercado Mayorista de Energía Eléctrica establecerá las condiciones de energía mínima generable anual que deberá cumplir.

i) Mercado Spot: es el mercado de energía eléctrica conformado por la generación y consumo derivados de la optimización de la operación del Mercado Mayorista de Energía Eléctrica”.

Agrego por mi parte, pues nos será útil para entender el tema, que este es un mercado de corto plazo, de mayores riesgos y volatilidad, en que la energía no se vende firme, es decir que se debe entregar el producto o indemnizar por su no entrega, sino que es de oportunidad.

En materia de combustibles, la otra gran rama, a del sector energético, existe un atraso, respecto a los avances efectuados en materia de regulación y normativa respecto a la energía, por eso para ubicar definiciones sobre petróleo, hidrocarburos, gas natural, etc., debemos recurrir a las definiciones de distintos autores sobre ellos, o en forma más sencilla a diccionarios.

3) Personas que intervienen en el ciclo energético. Competencia de las mismas.

Entre las varias personas que participan en el ciclo energético, encontramos personas públicas, personas públicas no estatales, personas públicas de derecho internacional, personas privadas jurídicas y personas físicas, las que además de tener distintas naturaleza jurídica, tienen distintas competencias e intereses.

Si bien podríamos intentar una clasificación de estas personas, considero, que dado que esta es una de las primeras incursiones en el tema, es conveniente realizarla a posteriori de la descripción de las mismas.

Las personas a que nos referimos, son las siguientes.

3.1) Poder Ejecutivo

La principal competencia del Poder Ejecutivo es la determinación de la política energética del país, lo que efectúa por medio del Ministerio de Industria, Energía y Minería y la Dirección Nacional de Energía, lo que trataremos por separado ya que las distintas normas, que se ocupan del tema, confieren competencia, en algunos casos al Poder Ejecutivo como tal, es decir al Presidente de la República, actuando con el Consejo de Ministros, con uno o con varios Ministros y en otras al Ministerio de Industria energía y Minería como tal, a la Dirección Nacional de Energía o a la

URSEA que como veremos es un órgano desconcentrado del Poder Ejecutivo, el cual mantiene el derecho de avocación.

Sin embargo, el Poder Ejecutivo, tiene, además de su principal competencia en esta materia, otras, que si bien podrían ser consideradas parte de la principal, son mencionadas en forma separada.

Entre las últimas podemos mencionar las siguientes, en enumeración no taxativa:

1) Conferir el previo consentimiento para que UTE participe “en empresas de capital mixto público o privado, siempre que las mismas tengan por objeto principal la instalación de planas generadoras o la realización de nuevas líneas de transporte , ampliando el sistema de trasmisión para interconectarse con los países de la región” (artículo 4, literal a del decreto ley 15.031 de 4 de julio de 1980, conocido como “Ley Orgánica de UTE”, en la redacción dada por el artículo 22 de la ley 16.832 del 17 de junio de 1997, conocida como “Ley de Marco Regulatorio del Sector Eléctrico”).

2) Aprobar en forma previa, la compra venta de energía eléctrica, por parte de UTE de acuerdo con los convenios de interconexión internacional existentes o que se firmen en el futuro (decreto – ley 14.031, artículo 4, literal c).

3) Aprobar la participación de UTE fuera de fronteras en las diversas etapas de la generación, transformación, transmisión, distribución y comercialización de energía eléctrica..... (decreto – ley 15.031, artículo 4, literal k).

4) Designar los miembros del Directorio de UTE (decreto – ley 15.031 artículo 5). Para efectivizar esta designación se precisa venia del Senado.

5) Fijar las tarifas, tasas y contribuciones por los servicios que presta UTE (decreto ley 15031, artículo 14).

6) Fijar las directivas a que deben atenerse los préstamos que solicite UTE (decreto – ley 15.031, artículo 16).

7) Exonerar, si lo considera oportuno y conveniente a UTE del pago de IVA, e IRIC, así como de recargos, consignaciones, impuestos y adicionales de aduanas, proventos portuarios, tasas, comprendidas las consulares y cualesquiera otras creadas o a crearse sobre transacciones internacionales, siempre que no afecten la industria nacional (decreto ley 15.031, artículos 17 y 18).

8) Autorizar en forma fundada contrataciones de UTE por licitación restringida o concurso de precios o realizar compras directas, en sustitución de la licitación pública.

9) Aprobar los reglamentos generales de UTE conducentes a su mejor funcionamiento administrativo y técnico (decreto 469/1980 del 3 de setiembre de 1980, conocido como “Reglamento General de la Ley Orgánica de UTE, artículo 2, literal b).

10) Autorizar la emisión de deuda pública de UTE (decreto 269/80, artículo 2, literal h)

11) Ejercer el control técnico y económico de las actividades de la industria eléctrica, cuando

tengan el carácter de servicio público (decreto – ley 14.464)

12) Formular y controlar la política en materia de energía eléctrica y especialmente, lo relativo a las autorizaciones necesarias para el aprovechamiento y conservación de las fuentes primarias a ser utilizadas en la producción de energía eléctrica (artículo 4 del decreto - ley 14694 del 1 de setiembre de 1977).

13) Aprobar las interconexiones eléctricas internacionales, así como los respectivos contratos de compra-venta e intercambio de energía eléctrica (artículo 5 del decreto – ley 14649).

14) Otorgar concesiones de áreas geográficas para el suministro de energía eléctrica (artículo 6 decreto – ley 14694).

15) Autorizar la integración al sistema interconectado de centrales de generación y líneas de transmisión de propiedad (artículo 6 decreto – ley 14694).

16) Establecer con los asesoramientos pertinentes, los grandes lineamientos y la orientación que tienda a obtener los intercambios óptimos de energía eléctrica entre las entidades que concurren al abastecimiento del mercado (artículo 9 del decreto- ley 14694).

17) Ejercer sobre los prestadores del servicio público de electricidad un control económico tendiente a asegurar a los consumidores un suministro adecuado y continuo, al menor costo posible (artículo 8) .

18) Ejercer el control sobre el aprovechamiento de las fuentes primarias utilizadas en la producción de electricidad. (artículo 15, decreto 339/979, del 8 de junio de 1979).

19) Establecer las normas a las que se ajustará el Despacho Nacional de Cargas para el cumplimiento de sus funciones de despacho técnico del Sistema Interconectado Nacional, las que deberán garantizar la transparencia, razonabilidad y equidad de sus resoluciones, contemplando los siguientes principios (artículo 7 de la ley 16832 del 17 de junio de 1997).

20) Permitir la ejecución de los contratos libremente pactados entre las partes, entendiendo por tales a los generadores, distribuidores y grandes consumidores (artículo 7 de la ley 16832).

21) Despachar la demanda requerida, teniendo en cuenta la optimización del Sistema Interconectado Nacional, en base al reconocimiento de precios de energía y potencia según los criterios y valores que se establecen en la ley 16832 (artículo 7 de la ley 16832 del 17 de junio de 1997).

22) Autorizar la importación y exportación de energía eléctrica.

23) Evaluar a través del Ministerio de Vivienda Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente, de manera sistemática los efectos ambientales de los proyectos de generación, transmisión y distribución de energía eléctrica, en sus etapas de construcción, explotación y abandono, comparar las distintas opciones existentes, tomar las medidas preventivas y diseñar las correcciones que sean necesarias, los proyectos deberán someterse a un sistema de evaluación de impacto ambiental, conforme a lo establecido por la ley 16.466 del 19 de enero de 1994 y su decreto regla-

mentario 435/994 del 21 de setiembre de 1994.

24) Determinar el costo del racionamiento de la energía, a propuesta del Ministerio de Industria, Energía y Minería, pudiendo variar en función de la profundidad de la falla.

25) Fijar los precios de los combustibles.

26) Autorizar la importación de gas natural al país.

3.1.1 Ministerio de Industria Energía y Minería.

El decreto 574/74 del 12 de julio de 1974, distribuyó las atribuciones y competencias asignadas a los Ministerios.

Este decreto, en su artículo 8, numerales 1 y 2, establece que al Ministerio de Industria y Energía, corresponde lo concerniente a:

“1) La política nacional de la industria, de las fuentes de energía y del turismo.

2) Las cuestiones atinentes a la industria, a la energía, a los combustibles y al turismo, y lo que se relacione con ello en materias atribuidas a otros Ministerios.

3) Fomento de las industrias y del turismo y desarrollo de las fuentes de energía”.

El decreto 831/76, del 22 de diciembre de 1976, que aprueba el Reglamento Orgánico del Ministerio de Industria, Energía y Minería, en su artículo 2º., determina los cometidos del mencionado Ministerio.

Entre ellos, debemos a efectos de este trabajo, mencionar los literales a y c, que textualmente establecen entre los mismos:

“a) Proyectar la política industrial y energética del país, ejerciendo la supervisión y controles correspondientes.

c) Implementar la política nacional industrial y energética”.

En épocas más recientes, el artículo 99 del decreto 22/1999, dispuso que “El Ministerio de Industria, Energía y Minería podrá establecer requisitos de solvencia y liquidez acordes con los riesgos financieros asumidos por los agentes en la celebración de contratos”. Esta competencia está vinculado al mercado eléctrico que se ha pretendido crear en nuestro país, en el cual se estimula la celebración de contratos entre distintos agentes, según veremos al analizar las competencias de la ADME.

3.1.2 Dirección Nacional de Energía.

El artículo 26 de este decreto, por su parte, establece las competencias de la Dirección Nacional de Energía, la que fue creada por el artículo 198 del decreto – ley 14.416 del 28 de agosto de 1975, que establece. “Créase en el ejercicio 1976 en el inciso 8 – Ministerio de Industria y

Energía, el Programa 1.13, con la denominación, descripción, de objetivos y metas de realización que se establecen a continuación:

I) Nombre del Programa: “Administración de la Política Energética”.

II) Unidad Ejecutora: Dirección Nacional de Energía

III) Descripción.

A través de este Programa se cumplirá con la dirección de la política nacional en materia energética, tanto en lo referente a los combustibles como a la energía eléctrica, inclusive la derivada de la energía nuclear”.

Las competencias de esta importante unidad, la cuál como vemos, dirige nada menos que la política energética nacional, son según el mencionado artículo 26 del decreto 831/76, las siguientes:

Propiciar la realización de investigaciones conducentes a la identificación y cuantificación de las fuentes de energía primaria existentes en el país;

Evaluar el resultado de dichas investigaciones y promover el desarrollo de su explotación;

Coordinar y orientar la acción de las entidades que operan en el sector energía; Atender a la vinculación en materia energética con otros Gobiernos u Organismos internacionales.

3.2 Unidad Reguladora de los Servicios de Energía y Agua (URSEA).

Para entender la importancia de la URSEA, es conveniente recordar que la función reguladora del Estado.

Eduardo J. Rodríguez Chirillo, en su obra “Privatización de la Empresa Pública y Post Privatización”, siguiendo a Argadoña, en la página 448, define a la actividad regulatoria, como “Un conjunto de reglas generales o de acciones específicas, impuestas por la autoridad o por una agencia administrativa, que interfieren directamente el mecanismo de asignación de recursos en el mercado, o indirectamente alterando las decisiones de demanda y oferta de los consumidores y de las empresas”.

La regulación, a la que algunos han intentado asimilar a una función de policía administrativa, tiene sus propios límites, pues según el citado autor “No se puede intervenir de modo ininterrumpido y a diestro y siniestro sin que se llegue finalmente a un punto en el que empieza a fallar el delicado sistema nervioso de la economía de mercado...” (fojas 449). El fijar los límites de la regulación, es pues una decisión del Estado.

La URSEA, fue creada por el artículo 1º. de la ley 17.598 del 3 de diciembre de 2002, siendo sus objetivos, entre otros, la extensión y universalización del acceso a los servicios que ellas implican, el fomento de la inversión para la prestación de estos servicios, la protección del medio ambiente, la seguridad de suministro, la protección de los derechos de usuarios y consumidores, la promoción de la libre competencia, la prestación igualitaria de los servicios con regularidad, la

libre elección de los usuarios y la determinación de tarifas que reflejen los costos económicos en cuanto corresponda .

Esta unidad reguladora, que funciona como un órgano desconcentrado del Poder Ejecutivo, el cual mantiene sus facultades de avocación, sustituyó a la Unidad Reguladora de la Energía Eléctrica (UREE), la que había sido creada por el artículo 2° de la ley 16.832.

De las lecturas de las competencias de una y otra, resulta claro que la URSEA regula todo el sector energético, además del agua, mientras que la UREE regulaba sólo el sector eléctrico.

La actividad regulatoria no es nueva ni en nuestro país ni el sector, así por ejemplo, el Ministerio de Salud Pública regula el sector salud, el Banco República cumplía funciones regulatorias hasta la creación del Banco Central y las propias UTE, ANCAP y OSE dictaban normas regulatorias.

Sin embargo, al adoptarse la decisión política de permitir e incentivar la participación de privados en el ciclo energético, en el negocio de la energía, especialmente en el sector eléctrico, dado que en nuestro país debían competir con una empresa pública de gran porte como UTE y en la distribución de combustibles con otra como ANCAP, los agentes privados que pretendían participar del mismo, comenzaron a exigir la creación de unidades reguladoras ajenas a quienes iban a ser sus competidores, es decir pretendían que fueran otros y no sus contendores quienes determinarían las reglas que iban a regir esa competencia y no que sus competidores fueran juez y parte, es decir que determinarían las “reglas del juego”.

De ahí, ha resultado que al igual que muchos años antes con la creación del Banco Central del Uruguay y la determinación de que este fuera la unidad reguladora del sistema bancario, se optó por crear una unidad reguladora y excluir de UTE y ANCAP la determinación de la regulación, dedicándose estos exclusivamente a su actividad industrial y comercial, desarrollando actividad empresarial.

Es una regla de los sistemas liberales desde el punto de vista económico, que a partir de mayor libertad de mercados, mayor regulación, pues es la forma en que el Estado protege sus intereses y los de sus ciudadanos, no ya suscritores, sino clientes de los agentes del mercado.

Sin embargo, mientras que en la mayoría de los países, el Estado regula la actividad de privados, en Uruguay, regula también la actividad de privados, pero lo hace igualmente con sus empresas.

Esos nos lleva a que dado que la regulación se materializa en actos administrativos, los privados puedan agotar la vía administrativa y gestionar ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo la anulación del acto administrativo que consideren afecta su interés directo, personal y legítimo, pero que también sean personas públicas que participen del mercado, claramente UTE y ANCAP, quienes promuevan esas anulaciones.

Que lo hagan o no por cuestiones políticas es harina de otro costal, que puedan hacerlo, es una posibilidad y rareza de nuestro país indudable.

Igualmente, una persona pública como la URSEA, puede aplicar multas a otras como UTE y

ANCAP y podría ejecutar las mismas en caso de no pago.

Los cometidos y poderes jurídicos de la URSEA, según el artículo 14 de su ley de creación son las siguientes:

“A) Controlar el cumplimiento de esta ley, sus reglamentaciones, sus propias disposiciones y actos jurídicos habilitantes de la prestación de servicios comprendidos dentro de su competencia.

B) Establecer los requisitos que deberán cumplir quienes realicen actividades comprendidas dentro de su competencia.

C) Dictaminar preceptivamente en los procedimientos de selección de concesionarios y autorizados a prestar servicios comprendidos dentro de su competencia, los que deberán basarse en los principios generales de publicidad, igualdad y concurrencia; sin perjuicio de lo establecido por el artículo 6° del decreto-Ley N° 14.694 de 1° de setiembre de 1977.

D) Preparar y presentar al Poder Ejecutivo para su aprobación, un pliego único de bases y condiciones para la celebración de los contratos habilitantes de la prestación de servicios comprendidos dentro de su competencia, al que deberán ajustarse los pliegos particulares que las administraciones competentes confeccionen en cada caso.

E) Dictar reglas generales e instrucciones particulares que aseguren el funcionamiento de los servicios comprendidos en su competencia, con arreglo a los objetivos enunciados en el artículo 2° de esta ley.

F) Dictar normas técnicas con relación a dichos servicios.

G) Controlar el cumplimiento de las normas jurídicas y técnicas aplicables por parte de los operadores públicos y privados, prestadores de servicios comprendidos dentro de su competencia, pudiendo requerir la información necesaria para el cumplimiento de sus cometidos.

H) Realizar las inspecciones que sean necesarias para el cumplimiento de sus cometidos.

I) Recibir, instruir y resolver en vía administrativa y sin perjuicio, las denuncias y reclamos de los usuarios y consumidores respecto a los servicios comprendidos dentro de su competencia que no hayan sido atendidos por los prestadores.

J) Constituir, cuando corresponda, el Tribunal Arbitral que dirimirá en los conflictos entre partes, en el marco de lo establecido en los artículos 472 y siguientes del Código General del Proceso, procediéndose a la designación de los árbitros según lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 3° de la Ley N° 16.832 de 17 de junio de 1997.

K) Proteger los derechos de usuarios y consumidores, pudiendo ejercer las atribuciones conferidas a las autoridades administrativas por la Ley N° 17.250 de 11 de agosto de 2000.

L) Examinar en forma permanente las tarifas y precios correspondientes a los servicios comprendidos dentro de su competencia, formulando las determinaciones técnicas y recomendaciones que entienda del caso.

M) Aplicar las sanciones previstas en los literales a), b), c) y e) del artículo 89 de la Ley N° 17296 de 21 de febrero de 2001, en lo pertinente, y recomendar a los órganos competentes la adopción de las previstas en los literales d), f) y g) de dicha norma. Las sanciones aplicadas deberán surgir de un procedimiento ajustado a derecho en el cual se garantice a las partes el acatamiento a las normas del debido proceso, rigiéndose además por las restantes disposiciones del artículo 89 referido.

N) Convocar a audiencia pública cuando lo estime necesario, previa notificación a todas las partes interesadas, en los casos de procedimientos iniciados de oficio o a instancia de parte.

O) Prevenir conductas anticompetitivas y de abuso de posición dominante en las actividades de la industria respectiva, según lo dispuesto en los artículos 13 y siguientes de la Ley N° 17.243 de 30 de junio de 2000, y 157 Y siguientes de la Ley N° 17.296, de 21 de febrero de 2001, en materia de defensa de la competencia, respetando el principio de igualdad.

P) Asesorar al Poder Ejecutivo en materia de convenios internacionales u otros aspectos comprendidos en su competencia.

Q) Cumplir toda otra actividad que le sea asignada por la ley”.

El artículo 15, de la citada norma, establece que la URSEA dispondrá de los siguientes cometidos y poderes jurídicos específicos:

“A) En materia de energía eléctrica:

1) Velar por el cumplimiento de las normas sectoriales específicas.

2) Ejercer los cometidos y poderes atribuidos por el artículo 3 de la Ley N°16.832, de 17 de junio de 1997.

B) En materia de gas:

1) Velar por el cumplimiento de las normas sectoriales específicas.

2) Formular regulaciones en materia de calidad y seguridad de los productos y de los servicios así como de los materiales, instalaciones y dispositivos a utilizar en las diversas actividades que comprende la industria del gas.

3) Fijar los requisitos necesarios para la autorización de la prestación con seguridad de los servicios comprendidos en la industria del gas, tanto por entidades públicas como por empresas privadas, controlando su cumplimiento.

4) Determinar reglas y procedimientos técnicos de medición y de facturación de los consumos, así como de control y uso de medidores y reconexión de servicios.

5) Fijar reglas y patrones industriales que aseguren el libre acceso a las redes de los agentes, así como el correcto y seguro funcionamiento de las conexiones, controlando su cumplimiento.

C) En materia de petróleo, de combustibles y de otros derivados de hidrocarburos:

1) Velar por el cumplimiento de las normas sectoriales específicas.

2) Formular regulaciones en materia de calidad y seguridad de los productos y de los servicios, así como de los materiales, instalaciones y dispositivos a utilizar.

3) Fijar las condiciones mínimas para la autorización de la prestación con seguridad de actividades del sector, tanto por entidades públicas como por empresas privadas, controlando su cumplimiento.

4) Regular el mercado conforme a las políticas que le encomiende el Poder Ejecutivo.

El literal D), se refiere al agua potable y saneamiento, por lo que no hemos de ocuparnos del mismo.

Vemos que la competencia de esta unidad reguladora tiene un basto alcance.

Como prueba de ello, es clarificador, en cuanto a la importancia que pretendió otorgarle el legislador, tomar en consideración, que además de dictar normas regulatorias, puede llegar a constituir un Tribunal Arbitral para dirimir conflictos entre partes, teniendo además competencias en materia de defensa del consumidor y de prácticas anticompetitivas y de abuso de posición dominante.

En las actividades comprendidas en esta ley y en el artículo 71 de la Ley N° 17.296, de 21 de febrero de 2001, sujetas a la libre competencia, no podrán establecerse regulaciones discriminatorias para los entes autónomos y servicios descentralizados del dominio industrial y comercial del Estado, que los coloquen en inferioridad de condiciones con respecto a sus competidores privados.

Las regulaciones deberán permitir la libre competencia en el mercado, evitando el abuso de la posición dominante. Los cometidos sociales que, vinculados a distintas políticas, el Gobierno Nacional decida desarrollar a través de los entes o empresas del dominio industrial o comercial del Estado y cuyo cumplimiento implique pérdidas económicas, deberán estar acompañados de los subsidios explícitos correspondientes para su financiamiento.

Lo expresado, no significa que puntualmente y en temas específicos no intervengan otros órganos o unidades del Poder Ejecutivo.

Así como se han visto intervenciones del Ministerio de Relaciones Exteriores en convenios internacionales, facilitando el comercio o interconexiones, del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, respeto a la seguridad industrial, del Ministerio de Salud Pública.

Sin embargo, estas intervenciones, aunque propias de la competencia de estos eventuales participantes, son como ya se dijo puntuales y sobre un tema concreto.

A pesar de la sanción de la ley 18.159 que crea la “Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia”, con la finalidad de protección y fomento de la competencia, la URSEA mantiene este cometido respeto a los organismo que ella regula y controla, según dispone el artículo 26 de

la norma citada.

3.3 Entes Autónomos.

La primera aclaración que debemos efectuar al analizar la actuación de UTE y ANCAP, es que la naturaleza jurídica de estas es la de entes autónomos, según resulta claramente de sus leyes de creación.

Las características de los entes autónomos surgen de los artículos 185 a 205 de la Constitución de la República.

Del artículo 190 resulta que los entes autónomos pueden realizar exclusivamente las actividades que sus leyes de creación les permiten.

Dada las competencias que estas leyes les asignan, las que encuadran dentro de las actividades industriales y comerciales del Estado, es decir desarrollan actividades empresariales, son conocidas como “empresas públicas”, en desmedro de su verdadera naturaleza jurídica.

Sin perjuicio de que hasta la creación de la unidad reguladora citada anteriormente, también realizaban tareas regulatoria, y aún hoy realizan, especialmente ANCAP, en los temas que aún no ha regulado URSEA, sus tareas típicas, son de carácter empresarial, lo que no significa que por ser públicas, su fin deba ser el lucro.

Esta actividad empresarial, la desarrollan UTE en un claro régimen de competencia, especialmente en generación, ANCAP en un régimen monopólico en cuanto a la importación de combustibles y de competencia en cuanto a su venta.

De ahí, que hablemos de personas públicas y privadas en materia de generación, distribución, trasmisión y comercialización de energía eléctrica y de transporte y distribución de combustibles, sin perjuicio de lo que resulte en un futuro, ojala que cercano si se encontrare y extrajese petróleo en nuestro país, dadas las inversiones que resultan necesarias para su explotación.

3.3.1 Administración Nacional de Usinas y Trasmisiones

La norma conocida como “Ley orgánica de UTE”, es el decreto – ley 15.031 del 4 de julio de 1980.

Según el artículo 1° de esta norma “ La Administración Nacional de Usinas y Trasmisiones Eléctricas (UTE) creada por Ley N° 4.273, de 21 de octubre de 1912 y cuya denominación actual estableció la Ley N° 14.235 de 25 de julio de 1974, es persona de derecho público interno, con el grado de autonomía técnica determinada por las normas de rango constitucional relativas a los entes descentralizados del dominio industrial y comercial del Estado y por la presente Ley Orgánica.

Como tema de suma importancia debe destacarse que UTE, según el artículo 3°, de la misma, tendrá como cometido “..... la prestación del servicio público de electricidad de acuerdo con las previsiones del decreto-ley N° 14.694, de 1° de setiembre de 1977 y modificativas”, siendo de su cargo también “.... la realización de cualquiera de las actividades de la industria eléctrica”.

Recordemos que según Enrique Sayagues Laso, en su obra “Tratado de Derecho Administrativo”, sexta edición ampliada por Daniel Hugo Martins, a fojas 58, lucen definiciones de servicio público, optando por mi parte por aquella que lo define como “la actividad estatal que desarrollan las entidades estatales o realizada bajo su control, conforme a un régimen de derecho público, con el objeto de satisfacer una necesidad general, en forma regular y continua”.

La obligatoriedad de UTE de prestar el servicio público de electricidad, significa que debe brindarlo en cualquier circunstancia, obligación que no alcanza a los privados, si en alguna oportunidad se otorgará la concesión de una zona de distribución a estos, tema a resolver sin duda, si esa fuera en alguna oportunidad la política que decidiera el gobierno de turno.

Las competencias de UTE, están establecidas por el artículo 4º, destacando que desde la entrada en vigencia de la norma, esos han sido modificados, dado que se han ampliado los mismos.

Las competencias actualizadas son las siguientes:

“A) Generar, transformar, transmitir, distribuir, exportar, importar y comercializar la energía eléctrica en las formas y condiciones establecidas por la presente ley. Para el cumplimiento de tales fines en el territorio nacional podrá, en forma accidental o permanente, vincularse contractualmente con entidades públicas o privadas, nacionales o extranjeras, cumpliendo con las disposiciones constitucionales y legales vigentes en materia de contratación estatal.

Sin perjuicio de lo establecido en el párrafo anterior, se le confiere la autorización a que refieren los incisos finales del artículo 1 de la Constitución de la República para que, con el previo consentimiento del Poder Ejecutivo, participe en empresas de capital mi! público o privado, siempre que las mismas tengan por objeto principal la instalación de nuevas plantas generadoras o la realización nuevas líneas de transporte, ampliando el sistema de trasmisión para interconectarse con los países de la región.

Los procedimientos deberán asegurar la publicidad e igualdad de trato a los oferentes y la decisión del organismo se fundará en un estudio de factibilidad de la inversión resultante.

Deberá asegurarse contractualmente la participación de los representantes del Estado en los respectivos directorios”.

B) El suministro de energía eléctrica a quien lo solicite, de acuerdo las reglamentaciones pertinentes.

C) La compra o venta de energía eléctrica de acuerdo con los convenios de interconexión internacional existentes o que se firmen en el futuro, previa aprobación del Poder Ejecutivo.

D) La ejecución por sí o por empresas o personas que contrate, de todas las obras o instalaciones requeridas para la prestación del servicio de energía eléctrica de acuerdo con las reglamentaciones vigentes o que se dicten.

E) La compra o venta de energía eléctrica a organismos interestatales en que sea parte la República Oriental del Uruguay.

F) La participación en toda elaboración de planes o proyectos que se refieran o tengan incidencia en el sistema eléctrico nacional.

H) Disponer de sus bienes muebles, inmuebles, instalaciones y toda clase de derechos de su propiedad, incluyendo la enajenación, adquisición por cualquier título, arrendamiento y constitución de toda clase de derechos, aún los reales, a todos los efectos relacionados con sus cometidos.

I) La compra y venta de energía eléctrica a empresas autorizadas a funcionar con sus centrales generadoras.

J) Prestar servicios de asesoramiento y asistencia técnica en las áreas de su especialidad y anexas, tanto en el territorio de la República como en el exterior.

A tales fines podrá asociarse en forma accidental o permanente con otras entidades públicas o privadas, nacionales o extranjeras, así como contratar o subcontratar con ellas la complementación de sus tareas.

En las áreas de su especialidad como en las anexas podrá, asimismo, prestar servicios.

K) Con la aprobación del Poder Ejecutivo, participar fuera de fronteras en las diversas etapas de la generación, transformación, trasmisión, distribución y comercialización de la energía eléctrica, así como en las actividades anexas para el cumplimiento de las anteriormente descritas, excluyendo aquellas que constituyeran actividades asignadas como monopolio a otros Entes del Estado, directamente o asociadas con empresas públicas o privadas, nacionales o extranjeras.

Se considerarán también comprendidas en esta competencia todas las actividades, negocios y contrataciones necesarias para el cumplimiento de sus cometidos, con autorización del Poder Ejecutivo.”

La redacción es clara, sin embargo, he de efectuar algunos comentarios a la misma por considerarlos necesarios:

Posibilidad de asociarse.

El literal A, establece que concede la autorización prevista por el artículo 188 de la Constitución de la República, para que previo consentimiento del Poder Ejecutivo, se asocie con privados, tanto en el país como en el extranjero entre en sociedades cuyo objeto sea participar en nuevos emprendimientos de generación o trasmisión en territorio nacional o extranjero.

UTE ha hecho uso de esta opción, al asociarse con la “Cooperación Nacional para el Desarrollo” (CND), persona pública no estatal y constituir “Interconexión del Sur S.A.”, empresa de derecho privado, que esta construyendo una estación convertidora de frecuencia y una línea de trasmisión para conectar los sistemas eléctricos de Uruguay y Brasil.

Además corresponde anotar que en este artículo se excluye la elección del socio de las previsiones del TOCAF, ya que se exige que “Los procedimientos deberán asegurar

La publicidad e igualdad de trato a los oferentes y la decisión del organismo se fundarán en

un estudio de factibilidad de la inversión resultante.

Deberá asegurarse contractualmente la participación de los representantes del Estado en los respectivos Directorios”.

Entiendo que dicha exclusión es correcta.

No siempre es posible realizar una licitación, menos aún para elegir un socio, que a veces puede presentarse sin ser llamado, y hacer público un plan de negocios que puede ser tomado por otro. En estos temas, la confidencialidad juega un rol importante.

Es correcto también, que si bien no se siga el TOCAF, el procedimiento que elija UTE, no sea discrecional y deba asegurar la publicidad e igualdad de trato a los posibles oferentes.

2) El segundo tema a mencionar, es que el lector atento, al analizar las competencias de UTE detectará fácilmente que no se encuentra el literal G, que disponía entre sus cometidos “La operación del Despacho Nacional de Cargas de acuerdo con lo que preceptúa la Ley Nacional de Electricidad”.

La razón de la exclusión es sencilla, por el artículo 6º. de la ley 15832, se sustituyó el artículo 10 del decreto – ley 14.694 por el siguiente: “Crease el Despacho Nacional de Cargas que será operado por la Administración del Mercado Eléctrico de acuerdo con lo que establezca la ley y la administración”.

Sobre el Despacho Nacional de Cargas, que cumple una función importante en el ciclo eléctrico, volveremos al ocuparnos de la Administración del Mercado Eléctrico (ADME).

3.3.2 Administración Nacional de Combustibles, Alcohol y Pórtland (ANCAP)

En el rubro “combustibles”, el cometido de ANCAP es “explotar y administrar el monopolio...del carburante nacional” e “importar, rectificar y vender petróleo y sus derivados”.

La importación de “gas natural” no está comprendida dentro de los cometidos de Ancap, puesto que no es petróleo ni sus derivados, ni obviamente “carburante ni nacional”.

Esta fue creada por el artículo 1º de la ley 8764, del 14 de octubre de 1931, siendo un ente industrial, que tiene un triple cometido consistente en 1) explotar y administrar el monopolio del alcohol y carburante nacional, 2) importar y rectificar y vender petróleo y sus derivados y 3) fabricar portland ya que el artículo citado dispone:

“Créase un Ente Industrial del Estado que se denominará “Administración Nacional de Combustibles, Alcohol y Portland” con el cometido de explotar y administrar el monopolio del alcohol y carburante nacional y de importar, rectificar y vender petróleo y sus derivados y de fabricar pórtland.

A tal fin se declara de utilidad pública el derecho exclusivo a favor del Estado:

A) A la importación y exportación de alcoholes, su fabricación rectificación desnaturalización

y venta, así como la de carburantes nacionales en todo el territorio de la República. Esta disposición alcanza total o parcialmente a las bebidas alcohólicas destiladas, cuando el Ente Industrial lo crea oportuno.

B) A la importación y refinación de petróleo crudo y sus derivados en todo el territorio de la República.

C) A la importación y exportación de carburantes líquidos, semilíquidos y gaseosos, cualesquiera sea su estado y su composición, cuando las refinerías del Estado produzcan por lo menos el 50% de la nafta que consuma el país.

El artículo 3º, le confiere la naturaleza jurídica de ente autónomo y establece que “Competen al Directorio todas las operaciones industriales y comerciales que exijan las funciones que se le confían y por lo tanto le corresponden:

A) La fabricación, rectificación, desnaturalización y venta de alcoholes.

B) La importación, previa autorización del Consejo Nacional, de las materias primas alcohólicas cuando se hayan agotado éstas dentro del país.

C) La importación de alcoholes mientras el Ente no lo produzca. Si la producción no alcanzare a cubrir las necesidades del consumo, podría importar las cantidades necesarias para satisfacerlo.

D) La instalación de nuevas fábricas de alcoholes. Estas deberán ubicarse en las mismas zonas productoras de materias primas.

E) Estudiar y preparar carburantes nacionales que resulten beneficiosos para la economía nacional.

F) Fijar los precios de venta con aprobación del Consejo Nacional de Administración.

G) Instalar, cuando lo juzgue oportuno, las refinerías de petróleo, previo concurso de proyectos entre las casas especializadas.

H) Contratar, mientras no se realice el monopolio de importación (artículo 1º, inciso C), la importación o aprovisionamiento de combustibles destinados a los servicios públicos, a la preparación de carburantes nacionales o a la venta al público.

I) Contratar o adquirir los transportes que juzgue necesarios para los fines de la industria de la refinería.

En el caso de adquirir barcos sólo se utilizará para su tripulación, a los marinos uruguayos.

J) Procurar la fabricación e importación de combustibles baratos, destinados al funcionamiento de motores y máquinas agrícolas. Esos combustibles estarán libres de toda clase de impuestos y patentes de importación o internos. El Directorio tomará o solicitará del Consejo Nacional de Administración las medidas necesarias para asegurar que el precio reducido favo-

rezca únicamente a los agricultores.

K) Refinar petróleos crudos o sus derivados, preparar y vender todos los productos propios de esta industria.

L) Instalar las fábricas de portland y productos afines para proveer la realización de obras públicas. Estas fábricas se ubicarán en sitios estratégicos en relación con las materias primas y con la circulación de los productos”.

Obviamente que las menciones al Consejo Nacional de Administración deben entenderse hechas al Poder Ejecutivo, siendo la mención de uno en lugar del otro, que aquél era el régimen vigente al momento de la creación del Ente, dado que regía la Constitución de 1917, que establecía un Poder Ejecutivo bicéfalo.

Quién lea la ley, verá además que en la parte que no he transcripto de este artículo se menciona que su Directorio está integrado por siete miembros renovables cada cierto período de tiempo, lo que también fue modificado, siendo su número actual de cinco, que se mantendrán por el período del gobierno que los designa, salvo los casos de destitución, tema que superan el objeto de este estudio.

De la lectura de los “cometidos” y “poderes jurídicos” que la ley asignó a ANCAP, no resultan menciones al “gas natural”, como sí lo hace con el petróleo y sus derivados.

Por ello y aunque tampoco sea objeto de este estudio, y aceptando desde ya la discusión sobre el tema, concluyo que el “gas natural” que pueda descubrirse en el territorio uruguayo, es nacional y de propiedad estatal y su explotación un cometido de ANCAP, por así disponerlo su ley de creación. En cambio, la importación de gas a nuestro país, no es monopolio de ANCAP, aunque sí acepto que por ser un combustible pueda importarlo, previa autorización del Poder Ejecutivo y distribuirlo, pero lo podrá hacer en régimen de competencia.

Los monopolios, en cuanto constituyen restricciones deben ser resueltos en forma expresa, lo que no se realizó en su ley de creación.

Por el contrario, en el decreto – ley 14181, que legisla sobre exploración y explotación de hidrocarburos, se distinguió a texto expreso el petróleo del gas.

El artículo 16 de este decreto – ley, reza textualmente: “Exonérase la exploración, explotación, transporte y comercialización del petróleo crudo, del gas natural y del aceite, gas y azufre provenientes de los esquistos bituminosos, obtenidos en territorio nacional, de todo tributo y de todo gravamen de cualquier naturaleza, creados o a crear”.

Destaco que al igual que UTE, aunque en mucho mayor número, ANCAP, para cumplir con sus competencias, ha constituido diversas sociedades con privados tanto en el país como en el extranjero.

Los giros de estas sociedades son muy variados, por lo que, nos encontramos con sociedades creadas con objetos tan amplios, como la fabricación de azúcar en la zona Bella Unión a través de “Alur S.A.”, empresa que anuncia que ha de participar en la generación de energía eléctrica,

la explotación de cementos en la zona de Minas, a través de “Cementos del Plata S.A.”, de alcoholes vía “Alcoholes del Uruguay S.A.”, y también con sociedades que tienen por objeto los temas a que se refiere este estudio.

Dentro de estas, vemos por ejemplo a “Gasoducto Cruz del Sur S.A.”, empresa que tiene por objeto el transporte de gas y de la cuál ANCAP es socio minoritario, “Ducsa”, encargada nada menos que de la distribución de combustibles refinados en el territorio uruguayo.

Con estas menciones de las asociaciones con otras personas de cualquier naturaleza que realizan las dos empresas públicas uruguayas, abrimos el camino para ocuparnos de otras personas que participan en el ciclo energético: las personas privadas.

3.4 Personas privadas.

Como surge de todo lo anteriormente expresado, encontramos en el sector energético la intervención de personas privadas, tanto en la rama de energía eléctrica como en la de combustibles.

Por lógicas razones económicas, dado el gran capital que implica la realización de negocios en estos sectores, las mismas son personas jurídicas, aunque nada obstaría a la participación de personas físicas.

Entre las diversas sociedades encontramos a las ya mencionadas sociedades en que participan UTE y ANCAP, sociedades que en oportunidades son de capital estatal, en algunas la participación pública es mayoritaria y en otras minoritarias, pero existen también sociedades cuyo capital es totalmente privado.

Dentro de estas últimas, hemos de hallar sociedades nacionales y extranjeras, citando a vía de ejemplo, las de menos capital que se dedican a la venta de combustibles (estaciones de servicios concesionadas), a la generación de energías alternativas o de gran capital como ser multinacionales.

4) Comisión Técnica Mixta de Salto Grande

Encontramos el origen de esta Comisión en el acta de fecha 13 de enero de 1938 celebrado entre la República Argentina y la República Oriental del Uruguay, en que los signatarios, tomando en cuenta el interés común de ambos para efectuar el aprovechamiento hidráulico del Río Uruguay, promovieron la creación de una Comisión Técnico Mixta para proceder al estudio correspondiente informando a ambos países para realzar la obra.

La Comisión, fue constituida en el año 1946, siendo suscritos a posteriori el convenio y el protocolo adicional del 30 de diciembre de 1946 y el acuerdo celebrado por las partes contratantes el 12 de febrero de 1974 que reglamento el convenio citado “ut supra”.

En el artículo 1º. de este último documento, “ambos estados reconocieron a la Comisión Técnico Mixta”, capacidad jurídica para actuar pública y privadamente en el cumplimiento de su cometido

La naturaleza jurídica de esta es la de una persona jurídica de derecho internacional. Los de-

legados de cada país, tienen estatus diplomático y sus conflictos se dirimen por medio de un Tribunal Arbitral propio.

El objeto de esta comisión es “obtener el mayor beneficio de las disposiciones naturales que ofrecen los rápidos del río Uruguay, en la zona del Salto Grande, para el desarrollo económico, industrial y social de ambos países y con el fin de mejorar la navegabilidad aprovechar sus aguas para la producción de energía y facilitar la vinculación de sus comunicaciones terrestres, así como cualquier otro objeto que, sin menoscabo de los anteriores propósitos, concurra al enunciado beneficio común”.

Obviamente, la obra común que interesa a efectos de este trabajo es la construcción de una central de generación hidráulica, de la cuál Uruguay tiene derecho al 50% de la energía que produce, lo que la constituye en la mayor cantidad de energía propia de nuestro país.

Tratándose de una generación hidráulica, su generación depende de las aguas que reciba de la cuenta que la alimenta. Se trata pues, de energía no firme.

¿Por qué ubico en forma separada a esta generadora y no en conjunto con las otras?

La razón es que además de su naturaleza jurídica diferente, el legislador le ha dado un trato preferencia, pues aún siendo una persona jurídica internacional, la ha conferido representación permanente en el Directorio de la ADME.

Esto puede dar lugar a problemas jurídicos, si existieran reclamaciones contra esta, pues no podría someterse a la jurisdicción uruguaya, ni a un Tribunal Arbitral que crearan ADME y/o URSEA, pues como ya dijimos tiene su propio Tribunal Arbitral, que surge de un convenio celebrado entre nuestro país y la República Argentina.-

5) Intendencias.

La razón de la inclusión de estas, es que son por ley las encargadas de la prestación del servicio de alumbrado público.

Para ello, tanto pueden comprar la energía a cualquier generador o ser autoproductores.

Esto ya sucede con una muy pequeña experiencia en el departamento de Maldonado, propiedad de la Intendencia, que genera con biomasa (en este caso basura).

Si bien esta experiencia es muy pequeña y la podríamos calificar de testimonial, cuando se adecue la ecuación económica, departamentos con grandes cantidades de basura como Montevideo y el área regional que constituye con Canelones y San José, podrá ser una realidad.

Sin perjuicio de esto, la prestación del alumbrado público, la constituye en actoras importantes por el servicio que prestan.

Esta competencia resulta del artículo 21 de la ley 14694, el cuál establece que “El alumbrado público de ciudades, villas, pueblos y centros poblados será efectuado por las Intendencias Municipales quienes serán responsables de su instalación y mantenimiento.

El suministrador del servicio público de electricidad queda obligado únicamente a proveer a dichas Intendencias Municipales la energía eléctrica necesaria para su buen funcionamiento”.

Es decir que el suministrador del servicio público de electricidad, en este caso UTE, tiene como obligación proveer, es decir vender, a cada Intendencia, la energía necesaria para brindar el servicio.

Vimos ya que cada Intendencia podría ser también un autoprodutor de la energía que necesita para cumplir esta obligación y además aunque no se establezca expresamente, podrá comprar la energía a cualquier generador sea público o privado.

La decisión de quién será su proveedor, será seguramente tomada en razón de la oportunidad y conveniencia de la misma.

Finalmente, el artículo 105 del decreto 22/199, dispone que “ A los fines de los artículos 21 y 28 del Decreto Ley Nacional de Electricidad, las Intendencias Municipales serán responsables de proyectar, ejecutar y mantener las instalaciones de iluminación que comprendan elementos de comando, lámparas, artefactos, arrancadores o impedancias, suspensiones, columnas y su correspondiente instalación eléctrica, desde los puestos de medida hasta la lámpara inclusive.

A los mismos efectos el distribuidor será responsable de proyectar, ejecutar y mantener las redes eléctricas de alimentación de esas instalaciones de iluminación. Las Intendencias Municipales y el distribuidor coordinarán las actividades correspondientes a los efectos de obtener la compatibilización de los programas anuales de alumbrado público de modo que sea posible la realización en tiempo de la totalidad de los trabajos incluidos en cada proyecto de la Intendencia Municipal respectiva”.

Con este artículo, se ha pretendido asignar responsabilidades a la Intendencias y a los distribuidores, a fin de que elaboren planes para la mantención, unas de las instalaciones de iluminación y sus accesorios, otros de las instalaciones que la alimentan.

En mi opinión, aún admitiendo lo discutible del tema, es inconstitucional que por un decreto, el Poder Ejecutivo pueda imponer obligaciones a las Intendencias, las cuáles tienen autonomía.

Dado que actualmente al aprobarse un nuevo sistema de descentralización en nuestro país, con la creación de Municipios cuya dirección estará a cargo de un Alcalde, electo por los ciudadanos, las menciones normativas a Intendencias Municipales, son actualmente a las Intendencias y no a los Municipios.

6) Administración del Mercado Eléctrico (ADME)

La ADME fue creada por el artículo 4° de la ley 16832.

Su naturaleza jurídica es de persona pública no estatal y su cometido es administrar el mercado mayorista de energía eléctrica.

La dirección de la ADME, es ejercida por un Directorio integrado por cinco miembros, según resulta del artículo 5°, de la misma norma.

La designación de estos miembros se realiza de la siguiente forma: uno será designado por el Poder Ejecutivo, quién a su vez será el Presidente, uno será designado por UTE, uno por la Comisión Técnico Mixta de Salto Grande y los otros dos representarán a los demás agentes del mercado, debiendo el Poder Ejecutivo reglamentar el procedimiento para la selección de los restantes integrantes del Directorio y la toma de decisiones.

Según el artículo en estudio, el Directorio estaría integrado por cuatro miembros hasta que se instalen en el país generadores privados con una potencia de al menos 100 Mw.

Durante más de diez años, la el Directorio de la ADME, estuvo integrado por cuatro miembros, sin embargo, en la actualidad, ya se han instalado en el país generadores privados, que entre nacionales y extranjeros superan los 100 Mw, por lo que el número de integrantes del Directorio, es el previsto originalmente por la ley de cinco.

Aunque todavía relativamente desconocida, un correcto funcionamiento de esta persona pública no estatal, es vital para el funcionamiento correcto del mercado eléctrico, que se ha pretendido crear en nuestro país.

En efecto, el despacho de la energía siguiendo los criterios de un despacho económico, es fundamental para ello.

Despachar la energía, no es más que disponer que energía ingresará al mercado, a que generador se le toma la energía para que un distribuidor la haga llevar a los clientes finales, ya sean familias o empresas.

Ello implica para el generador una venta en bloque de energía y para el distribuidor una compra de energía en bloque para luego transformarla y hacer que llegue a los consumidores finales, es decir, casa a casa o a una Intendencia encargada del alumbrado público.

La ADME, al administrar el mercado, administra las transacciones de energía entre los generadores y los distribuidores, que pueden ser por contratos de compraventa de energía firme o por transacciones en el mercado “spot”.

Si se ha celebrado un contrato de compra – venta de energía firme, entre un generador y un distribuidor, es decir que se ha fijado como objeto la venta de una cantidad determinada de energía por un generador a un distribuidor que la compra a un precio predeterminado por el plazo acordado, la ADME debe controlar que el generador entregue la energía, siendo quién la mide.

Sin embargo, el despachar energía por medio del mercado “spot”, es la tarea más complicada que realiza ADME, y la cuál para los defensores de un mercado competitivo, la convierte en imprescindible, más aún cuando uno de los agentes intervinientes, es una persona pública, que participa en todos tramos del negocio como los es UTE, quién no sólo es generador en régimen de competencia y tiene un monopolio natural en las líneas de transmisión existentes y en la distribución actual.

Cuando se adquiere energía en el mercado “spot”, no es la proveniente de cualquier generador, sino la del que genera al menor precio, pues de esa forma se pretende que el precio que pague el distribuidor sea el menor, para que a su vez el precio que paga el usuario – cliente final, sea el

más bajo.

Y quién establece, cuál es la energía de menor precio, tomando en cuenta las declaraciones de la parte y los controles que efectúa es la ADME, quien además coordina con los generadores sus detenciones para efectuar tareas de mantenimiento.

Esto es importante además, pues si la demanda no se satisface con la energía del generador más económico, se despacha al (los) siguiente (s), con la aclaración de que todos cobraran por su energía el precio del último. Es decir, que la ganancia será mayor.

Quien emite las facturas es ADME por cuenta y orden de los vendedores.

Comprar energía en el mercado “spot”, implica pues un riesgo, que nadie quiere dejar que lo administre su competencia. De ahí pues que la existencia de una persona neutral a las partes, pero en la que todas las partes tenga intervención y poder de contralor es clave.

Si bien a “grosso modo”, esa es la más importante competencia de ADME y de su razón de ser, debe cumplir otras, que conducen al cumplimiento de ella.

A vía de ejemplo, según el artículo 83 del decreto 22/999, “debe efectuar, diaria y semanalmente, la programación de la operación de corto plazo, indicando los bloques de energía para días típicos de consumo y la generación media horaria de las diversas centrales y de las importaciones y exportaciones de energía, para cada una de las veinticuatro horas del día siguiente”.

Para efectuar esa programación debe tomar en cuenta “la producción de las centrales y las importaciones y exportaciones de energía, para los próximos doce y cuarenta y ocho meses, respectivamente, expresada en bloques de energía para días típicos de consumo”.

Esta programación, debe derivar “de estudios de planificación que, preservando la seguridad y calidad de servicio del sistema, lleven a minimizar los costos de operación y de racionamiento, para el conjunto de las instalaciones de generación y trasmisión, con independencia de la propiedad de dichas instalaciones”, debiendo contar con la información que deben entregarlo los distintos agentes a su requerimiento, entre ellos los generadores con su costo de combustible y los importadores y exportadores que deberán informar cantidades y precios previstos.

Los precios de combustible declarados no podrán superar los valores de referencia que a tal efecto fije el Poder Ejecutivo.

La Administración del Mercado Eléctrico podrá llevar a cabo auditorías técnicas a su cargo, con el fin de verificar los valores de consumos específicos, precios y calidad de combustible entregados por los generadores.

ADME debe actuar en interrelación con el MIEM y la URSEA, a la que debe informar en forma resumida respecto al mes anterior:

a) Costos marginales de corto plazo, precios spot y valores de las variables de mayor incidencia en los mismos.

b) Transferencias físicas de energía entre agentes en cada barra, así como remuneraciones de energía y potencia.

c) Información física y económica relativa a las transacciones internacionales.

d) Síntesis de las desviaciones más importantes entre la programación y la operación real de las unidades generadoras.

e) Hechos relevantes ocurridos en la operación del sistema, tales como vertimiento en centrales hidroeléctricas y fallas en unidades generadoras y sistemas de transmisión.

f) Programa de operación hasta el final del siguiente período de estabilización, con un detalle de la estrategia de operación de los embalses, la generación esperada mensual de cada central, el funcionamiento esperado de las importaciones y exportaciones.

g) Información adicional que se establezca en el Reglamento de Operación del Mercado Mayorista.

El informe deberá ser remitido dentro de los primeros diez días calendario del mes siguiente al cual corresponda.

Esta información, es imprescindible para que el MIEM, planifique la política energética del país.

Toda la información que ADME relativa a la operación del mercado que sea enviada al MIEM, es de acceso público.

A pesar de la importante labor que debe desarrollar, de la información clave con que cuenta y debe remitir al MIEM, de que este tenga participación en la elaboración de su presupuesto, la ley no previó por ejemplo el régimen de recursos contra los actos emanados del Directorio de ADME.

Existe un claro vacío legal al respecto, que debe ser salvado mediante la integración de normas similares y que es deseable tenga una rápida solución.

7) Clasificación.

Efectuada esta breve descripción de las personas que intervienen en el ciclo energético, considero que estamos en condiciones de intentar clasificar a las mismas.

Estas personas pueden ser calificadas en mi opinión desde dos puntos de vista:

a) según su naturaleza jurídica y b) según sus funciones.

De acuerdo a su naturaleza jurídica, esta pueden ser agrupadas en las siguientes categorías:

- Personas públicas entre las que encontramos al Poder Ejecutivo, Ministerios, Dirección de Energía, URSEA, UTE, ANCAP e Intendencias Municipales.-

- Personas públicas no estatales categoría en la cual ubicamos a ADME
- Personas de derecho internacional, categoría en la cual ubicamos a la Comisión Técnico Mixta de Salto Grande
- Personas privadas, entre las que hemos de encontrar a todos los privados que intervengan en el ciclo, incluyendo a las sociedades de las cuales UTE y ANCAP sean socios.

La clasificación de las personas que intervienen en el ciclo energético, de acuerdo a su función, clasificación que personalmente prefiero—

Esta calificación sería en función política, función regulatoria, función de administración, función empresarial y función social.

- Función política, es que cumplen el Poder Ejecutivo, el MIEM y la Dirección de Energía.-
- Función regulatoria es la que cumple la URSEA
- Función de administración, es la que cumple la ADME
- Función empresarial, es la que cumplen UTE, ANCAP, la Comisión Técnica Mixta de Salto Grande y los agentes privados que intervienen en el mercado. La función empresarial a su vez puede ser subdividida en generación, transmisión, distribución y comercialización, tanto de combustibles como de energía eléctrica, por lo que no existiendo prohibición en nuestro país de que una persona pública o privada se dediquen a diferentes partes del negocio, estas podrían intervenir en las diferentes etapas.

En el caso de UTE y ANCAP, ello es así.

- Función social es la que cumplen en mi opinión las Intendencias Municipales con el alumbrado público, ya que el cobro del mismo, no implica que se persiga un fin de obtención de beneficios.

UTE y ANCAP también podrían cumplir esa función en el caso de aplicación de tarifas sociales.

Ex – profeso no he incluido en ninguna de las clasificaciones a los suscriptores y/o clientes, es decir a los consumidores finales.

La razón es que si bien debe tenerse presente su importancias, es que ellos en mi opinión, más que participes del ciclo, son beneficiarios del mismo.

8) Problemas jurídicos que plantea la existencia de personas de distinta naturaleza.

La diferencia entre las diferentes personas, nos crean el problema de que los accionamientos jurídicos contra ellas, serán de la más variada índole.

No pueden surgir dudas que un acto administrativo del Poder Ejecutivo, será recurrible, podrá promoverse el agotamiento de la vía administrativa y gestionar la nulidad ante el Tribunal de lo

Contencioso Administrativo.

La conducta incorrecta de un agente podrá ser denunciada ante la URSEA, quien podrá imponer multas o disponer el reintegro de tarifas, siendo también la resolución de esta un acto administrativo.

Hay casos que serán dirimidos por Tribunales Arbitrales, por así disponerlo las leyes citadas.

Las compras de las distintas personas, los arriendos, los problemas societarios etc, darán lugar a contiendas ante la jurisdicción ordinaria.

Sin embargo, en los casos de UTE y ANCAP, por ser personas públicas, podrán ser denunciados ante la URSEA, podrán ser demandados por las disposiciones de la ley de relaciones de consumo y sus actos también serán pasibles de acciones de nulidad.

Resultaría conveniente la redacción de una norma que establezca claramente los procedimientos a seguir, evitando la posible repetición de acciones con similares pretensiones por distintas vías.

9) Conclusiones.

Tal cuál indique al principio, al igual que en otras ramas del derecho, comenzamos a transitar un camino que creo conducirá a la independencia del tratamiento de estos temas y su estudio individual, independientemente de que institutos de otras ramas le sean aplicables.

El transcurrir del tiempo, nos dirá si ello fue así, o el tratamiento de los problemas jurídicos vinculados a la energía, continuaron siendo parte de una o distintas ramas del derecho.