

SESIONES ORDINARIAS

2005

ORDEN DEL DIA N° 2867

COMISION BICAMERAL DE SEGUIMIENTO DE LAS FACULTADES DELEGADAS AL PODER EJECUTIVO NACIONAL (LEY 25.561)

Impreso el día 2 de septiembre de 2005

Término del artículo 113: 13 de septiembre de 2005

SUMARIO: Acuerdo alcanzado entre el Poder Ejecutivo nacional y la Compañía de Transporte de Energía Eléctrica en Alta Tensión Transener S.A. **Aprobación.** (513-O.V.-2005.)

- I. Dictamen de mayoría**
- II. Dictamen de minoría**
- III. Dictamen de minoría**
- IV. Dictamen de minoría**

I

Dictamen de comisión (de mayoría)

Honorable Cámara:

La Comisión Bicameral de Seguimiento de las Facultades Delegadas al Poder Ejecutivo Nacional (ley 25.561) ha considerado el expediente 430-O.V.-05, por medio del cual se somete a estudio el acta acuerdo de renegociación del contrato con relación a la Compañía de Transporte de Energía Eléctrica en Alta Tensión Transener S.A. (Transener S.A.) suscripta por la Unidad de Renegociación y Análisis de Contratos de Servicios Públicos –UNIREN– y la precitada empresa.

Por los fundamentos que se exponen en el informe acompañado, y por los que oportunamente ampliará el miembro informante, se aconseja la aprobación del siguiente

Proyecto de resolución

El Senado y la Cámara de Diputados de la Nación
RESUELVEN:

1. Aprobar la propuesta del acuerdo alcanzado entre el Poder Ejecutivo nacional y la Compañía de Transporte de Energía Eléctrica en Alta Tensión

Transener S.A. para adecuar el contrato de concesión del servicio público de transporte de energía eléctrica por distribución troncal que fuera otorgado mediante los decretos 2.743 del 29 de diciembre de 1992 y 1.501 del 16 de julio de 1993.

2. El acuerdo comprende la renegociación integral del contrato de concesión concluyendo así el proceso de renegociación desarrollado conforme a lo dispuesto en las leyes 25.561; 25.790; 25.820 y 25.972 y decreto 311/03. Se tienen por aprobadas la integralidad de las condiciones contenidas en el acta acuerdo, dejando a salvo la responsabilidad que atañe al Poder Ejecutivo nacional de efectuar aquellos ajustes en la redacción del texto siempre que resulten indispensables para garantizar la adecuación legal de la renegociación del contrato, manteniendo el sentido, el contexto y la armonía de los términos aprobados en el marco de las observaciones formuladas en el siguiente punto.

3. Recomendar al Poder Ejecutivo que proceda a instrumentar y ratificar el acta acuerdo que es aprobada por la presente resolución formulando las siguientes observaciones:

a) Respecto a las multas aplicadas según acta acuerdo, cláusula 9.2.1 y siguientes, se considera la conveniencia de reducir los plazos allí previstos para que la empresa concesionaria proceda a cancelar las obligaciones pendientes de pago.

b) Teniendo en cuenta la forma en que se encuentra redactada la cláusula 11.1 del acta acuerdo, es dable señalar que debería propiciarse la reformulación de dicha cláusula, toda vez que se deben explicitar las modificaciones que pudiere haber a futuro por cuestiones normativas y/o regulatorias que tengan impacto sustancial en el contrato, ya que lo contrario implicaría generar un margen de interpretación ambigua en la cláusula en análisis, y por ende,

generar eventuales reclamos por parte de la concesionaria.

c) Que resulta importante especificar en forma expresa en la cláusula 12.2.3 los parámetros de los costos eficientes asociados a la retribución del transportista independiente.

d) Que es necesario contemplar expresamente el desistimiento de la concesionaria y accionistas en forma íntegra e incondicionada a sus reclamos con motivo de la ley de emergencia, como así también contener la indemnidad al Estado y los usuarios por hechos de los accionistas, todo ello como condición previa a la firma del acuerdo.

e) Que, como condición previa a la firma del acuerdo, el concesionario deberá presentar el informe de impacto ambiental para la prosecución del procedimiento que estipula la normativa vigente.

f) Que en la redeterminación tarifaria, la aplicación de ajuste por impacto de variables externas admitidas en el acta acuerdo deberá guardar estricta relación de largo plazo con las variaciones producidas en la estructura de costos de explotación y de inversión de la compañía. Asimismo, resultan inadmisibles la incorporación al índice de variación de costos variables de impacto directo, como tipo de cambio, a las estructuras de costos de explotación o inversiones. No obstante ello, cabe resaltar lo manifestado por la Procuración del Tesoro de la Nación en su dictamen 194 de fecha 27 de junio de 2005 (ver numeral 2.1 del punto V, “Consideraciones” pág. 148), en el que aconseja eliminar la expresión “índice general de variación de costos consignada en las cláusulas 4.2, 4.3 y 4.4”, debiendo ser sustituida por “variación de costos”.

g) Que el mecanismo identificado como CECA, Contrato de Expansión de Construcción de Ampliaciones, debe garantizar la competencia de todos los interesados en la operación y mantenimiento de las expansiones de líneas de transporte y no ser una cláusula a favor del concesionario, puesto que el objetivo es la expansión de las redes del modo más eficiente y razonable para los usuarios, y ello no se garantiza con el otorgamiento de la licencia técnica.

h) Que es preciso determinar la titularidad de las obras de ampliación realizadas por el Estado a través del mecanismo aprobado por el CECA, queden a favor del Estado y no se incorporen a los activos concesionados, ya que ello significaría alteración de la ecuación en perjuicio de los usuarios del sistema.

i) Que es necesario que en la oportunidad de la RTI se sienten criterios de separación y evaluación de las actividades reguladas y no reguladas, que expresamente habilita la cláusula 15.1.; el control adecuado de los pasivos estableciendo un nivel de endeudamiento aceptable y la supervisión temporal de los parámetros de rentabilidad de la empresa. Paralelamente, es preciso perfeccionar el contenido de las cláusulas 17.2.1 y 14.1.8 respecto de la nece-

sidad de que la auditoría debe proveer la información requerida para la determinación de la base de capital manteniendo el principio de intangibilidad en el valor de los activos concesionados, esto significa, la necesidad de que el concesionario debe invertir por la diferencia entre el valor auditado del activo concesionado y las depreciaciones programadas hasta la finalización del plazo de la concesión a efectos de preservar el patrimonio del Estado.

j) Que los incentivos para garantizar la ejecución eficiente del programa de inversión de la compañía no se subordinen a la aplicación de multas derivadas del deterioro en la calidad media del servicio, sino a la preservación del valor de los activos concesionados. Asimismo, cabe señalar que resulta inadmisibles el diferimiento de pago de multas, toda vez que tienen carácter sancionatorio.

k) Que la base tarifaria sujeta a aumento debe necesariamente estar condicionada a la resolución judicial que en definitiva se dicte respecto del decisorio adoptado por la Sala IV de la Cámara en lo Contencioso Administrativo Federal, en autos caratulados “Central Térmica Güemes c/resolución ENRE 1.650/98”, expediente 4.689/98, toda vez que el mismo, en su punto primero, determina efectos de alcance general.

l) Que el aumento en ningún caso será de aplicación retroactiva respecto de la firma del acuerdo.

ll) Que, a fin de cumplimentar debidamente lo establecido en la Ley de Defensa de la Competencia –ley 25.156– y con el objeto de respetar el equilibrio de las partes, resulta necesario propiciar la implementación de un proceso transparente en cuanto a la metodología de la transferencia de las participaciones de capital a efectos de evitar especulaciones que incidan negativamente en la cotización de las acciones.

4. En este punto corresponde hacer mención a que, analizada la propuesta de acuerdo, de conformidad con la normativa vigente, ley 25.561, decreto 311/03 y resolución conjunta MEP 188/03 y MPFIP y S 44/03, se ha remitido oportunamente la citada acta acuerdo a la Procuración del Tesoro de la Nación y a la Sindicatura General de la Nación respectivamente a los fines de tomar la debida intervención. En tal sentido, dichos organismos se han expedido sobre el particular, habiendo verificado el cumplimiento de los procedimientos previstos por la normativa ut supra citada en lo que se refiere a la suscripción de acuerdos integrales o parciales de renegociación contractual con las empresas concesionarias y licenciatarias de servicios públicos.

En lo sustancial, la Procuración del Tesoro de la Nación, mediante el dictamen 194 de fecha 27 de junio de 2005, efectuó una serie de consideraciones destinadas a lograr una “mejor operatividad” de la propuesta de acuerdo motivo de análisis.

En primer lugar, con el objeto de aventar dudas interpretativas en lo que se refiere a las disposiciones legales aplicables acerca de los mecanismos de ajustes de valores o precios, se sugirió eliminar la expresión “índice general de variación de costos” señalada en los puntos 4.2, 4.3 y 4.4 de la cláusula cuarta, sustituyéndola por el término “variación de costos”.

En segundo lugar, teniendo en cuenta lo dispuesto en la cláusula 6.1.3, además de la obligatoriedad que pesa sobre la concesionaria en lo que se refiere al deber de información, se ha sugerido que deberá contarse asimismo con la expresa aprobación del ente regulador.

Por otra parte, con el fin de despejar dudas interpretativas, se aconseja en el referido dictamen establecer en forma expresa en cuanto al procedimiento previsto en la cláusula novena numeral 9.2, que el cumplimiento de las obligaciones asumidas por el concesionario, que habilita el destino y efectivización de las multas, se encuentre sujeto a la aprobación expresa del ENRE, de conformidad con lo dispuesto en la cláusula vigésima tercera.

En lo que concierne a la cláusula 17ª, dicho dictamen sugiere que debe dejarse establecido que sea el propio ente regulador el que determine los alcances y las decisiones acerca de los resultados y consecuencias de la auditoría establecida en la referida cláusula.

Por último, teniendo en cuenta lo dispuesto en la cláusula 21ª numeral 21.2, se sugiere que debería precisarse la liberación de la responsabilidad del concedente con respecto a las costas y gastos sobrevinientes a los desistimientos a efectuarse.

El presente dictamen debe tener en cuenta las siguientes:

1. Consideraciones

1.1. Respetto del proceso

Con relación al proceso de renegociación cumplido a la fecha se efectúan las siguientes consideraciones:

En el marco establecido por las leyes 25.561 y 25.790, la renegociación contractual es el entendimiento alcanzado entre el concedente y el concesionario dirigido a superar la situación de emergencia y que habrá de regir el contrato hasta concluir su vigencia, renegociación que debe atender los criterios establecidos en el artículo 9º de la ley 25.561 y adecuarse a las previsiones de la ley 25.790.

Los procedimientos llevados se han ajustado a lo dispuesto por las leyes 25.561, 25.790, 25.820 y 25.972; y a las normas reglamentarias dictadas para el proceso, el decreto 311/03 y la resolución conjunta 188/03 y 44/03 de los ministerios de Economía y Producción, y de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, así como también al decreto 1.172/03.

La UNIREN, como órgano a cargo de la renegociación, ha puesto a disposición de esta comisión todos los antecedentes administrativos a través de los cuales se sustanciaron los distintos actos que condujeron a la propuesta de renegociación que se somete a consideración de este cuerpo.

Culminados los estudios y análisis contractuales, y como fruto de las tratativas negociales se alcanzó un primer consenso que fuera instrumentado a través de una carta de entendimiento suscripta con la empresa concesionaria, comprensivo de los temas sustantivos para regularizar el contrato.

Ese primer entendimiento fue llevado a una audiencia pública, a efectos de promover la participación de la ciudadanía en el tema, habiendo tomado conocimiento del informe elaborado por la UNIREN que justificaba las condiciones planteadas en la carta de entendimiento.

En la audiencia se pusieron a consideración diversas opiniones, las cuales fueron calibradas en función de merituar las modificaciones que se estimaron convenientes respecto del entendimiento preliminarmente alcanzado, tal como consta en el informe de evaluación de la audiencia elaborado y elevado por la UNIREN.

En dichas evaluaciones se han sustentado las posturas que definieron la propuesta del acuerdo. Dicha propuesta, adoptada por las autoridades de la UNIREN para resolver la negociación, ha sido aceptada por la empresa concesionaria, estableciéndose así el consenso sobre el acta acuerdo de renegociación contractual.

Dicha propuesta de acta acuerdo fue remitida a esta comisión conforme a las previsiones generales del artículo 20 de la ley 25.561 y, particularmente, al requerimiento dispuesto en el artículo 4º de la ley 25.790.

1.2. Sobre las condiciones contenidas en el acuerdo

El acuerdo contempla los intereses en juego de las partes involucradas en el respectivo contrato de concesión: Estado, usuarios y concesionario.

Con relación al Estado en particular se tomó en cuenta su responsabilidad final en cuanto a la prestación del servicio público proporcionando una remuneración al transportista que retribuye los costos necesarios para la prestación del servicio de transporte de electricidad, en condiciones de confiabilidad y seguridad, de modo de garantizar el desarrollo de los sistemas en el largo plazo.

También los intereses de los usuarios se han contemplado estableciendo mejoras en los sistemas de control de las concesiones por parte del Estado, de manera de asegurar una prestación eficiente y a costo eficiente de largo plazo.

Con relación a la empresa, el nivel de remuneración otorgado le permite atender todas las obliga-

ciones contraídas en el acuerdo y el contrato, incluyendo el mantenimiento del régimen de calidad de servicio y la expansión de la demanda. También la remuneración establecida le permite al concesionario, si cumple con sus obligaciones eficientemente, contar con recursos para enfrentar el costo del capital propio y de terceros.

Es dable señalar que frente a variaciones de la estructura de precios relativos con posterioridad a la salida de la convertibilidad el precio de la divisa, es decir, el tipo de cambio experimentó un incremento del 200%, el precio de los bienes a través del índice de precios minoristas supera en forma acumulativa el 65% hasta el presente, mientras que el índice de precios mayoristas supera el 140% hasta el presente. Paralelamente, el precio del dinero está fijado por la tasa de interés, que si bien ha tenido una fuerte reducción la misma depende de la normalización del sistema financiero y de su recuperación y de la confianza en el mismo con posterioridad a la crisis. Por último, solamente el precio de los servicios en el marco del ajuste del valor agregado de transporte no ha tenido ningún tipo de actualización.

Por otra parte, es necesario destacar que el valor de referencia por kilómetro transportado eficiente, sobre todo considerando el diseño radial de los sistemas y la demanda asociada a los mismos en el ámbito de la concesión.

La negociación se dio en el marco de un proceso complejo que significa la posibilidad cierta de avanzar en un sendero de inversiones, calidad de servicio y protección del ingreso de los consumidores.

2. Decisión propuesta

Se considera que el proceso de renegociación cumplido por la UNIREN, conforme a lo ordenado por el Poder Ejecutivo, ha contemplado: *a)* lo dispuesto por los artículos 8°, 9° y 10 de la ley 25.561; *b)* las estipulaciones contenidas en el contrato de concesión; *c)* los antecedentes y proyecciones del servicio de la concesión conforme a los informes y análisis acumulados en las actuaciones administrativas; y *d)* las condiciones vinculadas a la realidad económica y social de nuestro país.

Dicho proceso condujo a la necesidad y conveniencia de adecuar las condiciones del contrato de concesión, en función de preservar la accesibilidad, continuidad y calidad del servicio prestado a los usuarios, y establecer que propendan al equilibrio contractual entre el concedente y el concesionario.

Se considera que los términos y condiciones contenidos en la propuesta del acta acuerdo sometida al juicio de esta comisión, reflejan un balance de los distintos intereses involucrados, consideran a los usuarios actuales y futuros, y atienden la perspectiva del Estado nacional, como poder concedente, en cuyo carácter resulta ser el garante de la prestación eficiente y accesible de los servicios públicos.

La aprobación del acuerdo resulta conveniente porque permite regularizar la situación de conflictividad actual del contrato de concesión que pone en riesgo la prestación de un servicio público que tiene una alta sensibilidad social y económica.

Asimismo cabe señalar que el acuerdo contempla las debidas salvaguardas y garantías frente a las posibles acciones administrativas, judiciales o arbitrales y sus consecuencias que pudieran afectar al servicio prestado, a los usuarios o al poder concedente.

2.1. *Análisis de las pautas contenidas en el artículo 9°, ley 25.561:*

2.1.1. *El impacto de las tarifas en la competitividad de la economía y en la distribución de los ingresos*

El aumento finalmente determinado para el caso de la concesionaria representa a los usuarios un impacto mínimo en su tarifa de consumo eléctrico, y a su vez ello garantiza la continuidad de la prestación de los servicios del sistema de extra alta tensión, que vincula las áreas oferentes con áreas demandantes en 500 kW en condiciones de calidad y confiabilidad y del modo más eficiente. En los valores de aumento el impacto es prácticamente insignificante, que se le aplica a todo consumidor pero que permite gestionar la conexión entre la oferta y la demanda eléctrica de modo sostenible, garantizando la provisión del fluido.

A su vez la prestación eficiente del servicio garantiza la disposición para los emprendimientos productivos, y, consecuentemente, la competitividad de la economía en el largo plazo. El crecimiento de las economías regionales y su competitividad en los mercados depende de hecho de su infraestructura básica y el acceso a los servicios de modo eficaz y eficiente. En un país con altísima concentración poblacional en un área relativamente cercana a Buenos Aires, la prestación de los servicios de transporte extra alta tensión, que vincula las regiones oferentes, especialmente Comahue, y NEA y NOA con la gran demanda, sistema radial, que conlleva un costo de expansión y de mantenimiento del servicio, pero esencial a los fines del crecimiento económico y desarrollo social.

En el caso del sistema de transporte de energía eléctrica en extra alta tensión, el aumento tarifario permite y garantiza la competitividad de los emprendimientos en el área, y, consecuentemente, el crecimiento del empleo y la redistribución de ingresos.

2.1.2. *La calidad de los servicios y los planes de inversión, cuando ellos estuviesen previstos contractualmente*

El contrato original de transporte en extra alta tensión no tenía prevista la obligación del concesionario de expandir las redes. De allí que la calidad de los servicios de las redes existentes, y, por lo tanto,

la gestión de operación y mantenimiento de las mismas, resulta central dentro de las obligaciones de la concesión, ya que la calidad del servicio, en definitiva, está ligada a la capacidad de mantenimiento y operación.

La propuesta de acuerdo elevada a consideración incorpora un cronograma específico de inversiones, que aunque se trate de gestión de mantenimiento de redes o de adquisición de bienes que hacen a la prestación del servicio, es un adelanto en cuanto establece certeramente cuándo y en qué condiciones deben realizarse los mantenimientos, imponiendo obligaciones específicas en cantidad y tiempo, cuando anteriormente eran genéricas. Estos planes llevarán inexorablemente a la mejora de la calidad del servicio. A ello se le adiciona el monitoreo por parte del órgano de control de las inversiones y de los bienes esenciales para la concesión, lo que permite al Estado monitorear que los activos no pierdan valor ni tengan deterioro de carácter técnico que a largo plazo conlleve la pérdida de la capacidad de transporte del sistema.

Sin embargo no podemos dejar de llamar la atención respecto de la necesidad de encontrar un mecanismo regulatorio que garantice la expansión de las redes de modo transparente y efectivo de todo el sistema y no de aquellas líneas que pueden resultar rentables. El hecho de que muchos tramos se operan con altos índices de saturación, y que esta propuesta de acuerdo reconoce a favor del concesionario la liberación de responsabilidad cuando, por orden del organismo encargado de despacho, esté obligado a operar fuera de los límites de seguridad las redes, es un claro índice de que es necesario ahondar sobre los mecanismos de expansión de las redes en alta y extra alta tensión.

Por último, la calidad media de referencia adoptada, no determinada pero determinable, debería ser determinada antes de la firma del acuerdo a los fines de evitar posteriores controversias entre las partes contractuales y en beneficio de los usuarios.

2.1.3. *El interés de los usuarios y la accesibilidad de los servicios*

La propuesta elevada a consideración resguarda el interés de los usuarios en dos aspectos fundamentales: a) garantizar la continuidad de los servicios en condiciones de calidad y confiabilidad de suministro y b) establecer pautas estrictas de seguimiento en beneficio de los usuarios, como ser, el inventario y valuación de los bienes, la contabilidad regulatoria, la verificación de las inversiones y la estructura de ingresos de la empresa, etc.

2.1.4. *La seguridad de los sistemas comprendidos*

La seguridad de los sistemas de transporte en extra alta tensión está directamente vinculada a las

condiciones de mantenimiento y operación de las redes. Sobre el particular se ha expresado en el punto 2. la importancia de velar por la calidad del suministro en condiciones sustentables, lo que hace a la necesidad de prever un mecanismo de expansión de las redes, ya que la seguridad de su operación en el largo plazo incluye la expansión, puesto que a partir del punto de saturación, la red se opera fuera de las condiciones de seguridad adecuadas y, si bien los sistemas lo toleran transitoriamente, en el largo plazo los costos y riesgos técnicos aumentan.

2.1.5. *La rentabilidad de las empresas*

Respecto de la misma, los flujos de caja proyectados, aun cuando existen diferencias numéricas, dan cuenta de que las proyecciones económico-financieras logran el equilibrio y la recomposición de esta actividad regulada.

Sin perjuicio de lo anteriormente manifestado, la base tarifaria sobre la cual se ha procedido a llevar adelante la negociación del acuerdo –resultante de una revisión tarifaria efectuada en 1998, y que fuera oportunamente cuestionada por un actor del mercado–, no ha sido analizada por esta comisión. Por ello, y atendiendo a la situación procesal del expediente en cuestión, caratulado “Central Térmica Güemes S.A.c/ resolución ENRE 1650/98”, expediente 4.678/98, y, en especial, el fallo de la Sala IV de la Cámara en lo Contencioso Administrativo Federal, de fecha 5 de diciembre de 2002, y el alcance del decisorio; dejamos sentado que la base tarifaria quedará condicionada a la sentencia firme en sede judicial y al alcance que la misma le otorgue respecto de su aplicabilidad a los actores del mercado, incluyendo los usuarios finales, y respecto de los activos objeto de la concesión.

Por las razones expuestas se aconseja la aprobación del presente dictamen.

5. Comuníquese, juntamente con sus fundamentos, al Poder Ejecutivo nacional, a la Auditoría General de la Nación y a la Sindicatura General de la Nación.

Sala de la comisión, 1º de septiembre de 2005.

María L. Leguizamón. – Jorge M. Capitanich. – Marcelo E. López Arias. – Gustavo A. Marconato. – Daniel A. Varizat. – Hugo D. Toledo.

INFORME

Honorable Congreso:

1. Introducción

En el marco de la eclosión social y de la crisis institucional, política, económica, financiera, social y productiva que afectó al país en el mes de diciembre de 2001 y que desembocó en la renuncia del

presidente de la Nación doctor Fernando de la Rúa, este Congreso sancionó la ley 25.561, declarando la emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria.

Por dicha ley de emergencia se delegó al Poder Ejecutivo las facultades para dictar las medidas orientadas a superar la crisis.

Dentro de la emergencia declarada se dispuso pesificar y desindexar los contratos de servicios públicos, encomendando al Poder Ejecutivo la renegociación de los contratos puestos en crisis.

La ley 25.561 fue luego ratificada y complementada por las leyes 25.790, 25.820 y 25.972.

Por su parte, el Poder Ejecutivo, a efectos de llevar a cabo el proceso de renegociación de los contratos, dictó diversas normas reglamentarias y complementarias, en una primera etapa a través de los decretos 293/02 y 370/02, y luego por el decreto 311/03 y la resolución conjunta 188/03 y 44/03 de los ministerios de Economía y Producción, y de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, respectivamente.

A través del decreto 311/03 el Poder Ejecutivo dispuso que la renegociación estuviera a cargo de la Unidad de Renegociación y Análisis de Contratos de Servicios Públicos –UNIREN–, órgano ad hoc presidido por los ministros de Economía y Producción y de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios.

Integran la UNIREN un comité sectorial integrado por los secretarios de Estado con competencia específica en los sectores vinculados a los servicios públicos y/o contratos de obra pública sujetos a renegociación, y por el secretario ejecutivo de dicha unidad.

A través de las normas dictadas posteriormente y en último término por la ley 25.972 el proceso de renegociación ha sido extendido hasta el 31 de diciembre de 2005.

En lo que se refiere al rol de este Congreso en esta cuestión, al sancionarse la ley 25.561 y a efectos del contralor de los actos que llevar a cabo el Poder Ejecutivo en uso de las facultades delegadas, se estableció, a través del artículo 20 de dicha norma, crear esta Comisión Bicameral de Seguimiento, asignándole el rol de controlar, verificar y dictaminar sobre lo actuado por el Poder Ejecutivo, fijándose que sus dictámenes serían puestos en consideración de ambas Cámaras.

Al sancionarse la ley 25.790, por su artículo 4° se dispuso que el Poder Ejecutivo debe remitir las propuestas de los acuerdos de renegociación al Congreso otorgándole intervención a esta Comisión Bicameral de Seguimiento. Asimismo dicha norma estableció que el Congreso debería expedirse dentro del plazo de sesenta días corridos de recepción la propuesta.

2. *Antecedentes de la renegociación con la empresa Compañía de Transporte de Energía Eléctrica en Alta Tensión Transener S.A.*

2.1. *Del contrato de concesión*

La empresa Compañía de Transporte de Energía en Alta Tensión Transener S.A. es titular de una concesión que le fue otorgada por el Estado argentino, conforme al contrato de concesión otorgado mediante los decretos 2.743 del 29 de diciembre de 1992 y 1.501 del 16 de julio de 1993, respectivamente, por un período de 95 años, habiendo iniciado sus actividades el 17 de julio de 1993.

El plazo de la concesión se divide en un período inicial de 15 años que finaliza el 17 de julio de 2008 y, de allí en adelante, ocho períodos de 10 años cada uno.

La concesión faculta a la sociedad a operar, con exclusividad, como transportista prestando el servicio público de transporte de energía eléctrica en extra alta tensión en todo el territorio de la República Argentina.

La composición accionaria de la empresa se encuentra distribuida de la siguiente manera: Citelec S.A. 65%, Oferta Pública 25% y Programa de Propiedad Participada 10%. A su vez, Citelec S.A. se encuentra integrada por Petrobras S.A. y Dolphin Fund Management con un 50% cada una de dichas sociedades.

2.2. *Carta de entendimiento*

La carta de entendimiento constituye el primer documento de consenso entre el gobierno y el concesionario, como resultado del proceso de renegociación y sobre los cuales se asentará el acuerdo.

En dicho documento se establecieron los elementos básicos que luego definen el alcance del acta acuerdo:

- Renegociación integral del contrato de concesión.

- Determinación de las condiciones jurídicas, económico-financieras y técnicas de prestación del servicio público durante el período de transición.

- Definición de un régimen tarifario de transición: dicho programa incluye un incremento de la remuneración de la actividad debido al comportamiento de los precios relevantes para el costo del servicio.

- Determinación de las pautas básicas para la realización de una revisión tarifaria integral (RTI) que entrará en vigencia a partir del 1° de febrero de 2006. Tales pautas incluyen el tratamiento de la base de capital y la tasa de rentabilidad.

- Estipulación de los efectos inmediatos de la entrada en vigencia del acta acuerdo de renegociación integral, las instancias y actividades a ejecutar durante el período de transición contractual y el establecimiento de las condiciones que regirán el con-

trato con posterioridad a la entrada en vigencia de la revisión tarifaria.

– La suspensión y luego el desistimiento del derecho y de las acciones que pudieran plantear, la concesionaria y/o los accionistas, por eventuales perjuicios, en cualquier ámbito debido a hechos o medidas vinculadas, directa e indirectamente, con la emergencia y otras medidas colaterales.

2.3. Audiencia pública

Por resolución conjunta 79/2005 y 199/2005 del Ministerio de Economía y Producción y del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, del 17 de febrero de 2005, se convocó a audiencia pública a fin de poner a consideración de la ciudadanía la carta de entendimiento suscripta entre la UNIREN y Transener S.A., la que se llevó a cabo el día 18 de marzo de 2005, en la ciudad de Olavarría, provincia de Buenos Aires.

Finalizada la audiencia se proponen modificaciones al entendimiento previo, tales como:

1) Modificación del punto 15 de las cartas de entendimiento de Transener: ampliación de la información pautada incluyendo una mayor desagregación y explicación de los distintos componentes que integran las inversiones. En este sentido se propone que en el informe anual de cumplimiento de contrato, se incluya expresamente la obligación por parte del ENRE de elaborar un análisis y una evaluación de los planes de inversión del concesionario y realice recomendaciones tendientes a mejorar la prestación del servicio en el corto y largo plazo.

2) Modificación del punto 4. de la carta de entendimiento de Transener S.A.: la determinación de un aumento promedio del treinta y uno por ciento (31%) sobre la remuneración actual del concesionario entrará en vigencia el 1° de junio de 2005.

3) Modificación del punto 7 de las cartas de entendimiento de Transener S.A.: como consecuencia de lo establecido en el punto 2. anterior y a los fines de preservar el equilibrio económico de la prestación del servicio en que se sustenta el acuerdo alcanzado con el concesionario establecer, desde el 1° de junio de 2005 hasta la finalización del período de transición contractual, un ingreso que permita cumplir con los compromisos asumidos en el acuerdo teniendo en cuenta los parámetros de calidad de servicio acordados y la estricta ejecución del plan de inversiones oportunamente convenido.

5) Modificación al anexo X correspondiente al detalle de multas, discriminándose específicamente aquellas que corresponden a las empresas Transener S.A. de aquellas que se han aplicado a los transportistas independientes, sin perjuicio del control que ejercen sobre ellas las concesionarias. Se dejará expresa constancia a su vez que la financiación en el pago de las multas se realizará únicamente respecto de las sanciones aplicadas a Transener S.A.

2.4. Acta acuerdo

Sobre la base de la carta de entendimiento y la evaluación del resultado de la audiencia pública, del cual surgieron las modificaciones descriptas en el punto anterior, las autoridades de la UNIREN resolvieron impulsar como decisión negociar el acuerdo que se propuso a la empresa.

Aceptados por la empresa los términos y condiciones del acta acuerdo, el mismo fue girado a la intervención de esta comisión.

Dicha acta acuerdo contiene:

Plazo del acuerdo

Abarca el período contractual que va desde el 6 de enero de 2002 hasta la finalización del contrato de concesión.

Tipo y carácter del acuerdo

El acta acuerdo tiene el carácter de acuerdo de renegociación integral. Ello implica que comprende todas las cuestiones involucradas en la adecuación del contrato, de manera que con las previsiones adoptadas en el mismo, dicho contrato quedará regularizado una vez que se cumplan todos los actos y plazos comprometidos.

Régimen tarifario de transición

El régimen tarifario de transición consiste en:

– Un aumento sobre la remuneración actual de la concesionaria del 31%, que entrará en vigencia el 1° de junio de 2005. Incorporación a la remuneración del concesionario del cargo de reactivo, por entrega de potencia reactiva.

– El concesionario podrá disponer de un excedente de caja para solventar costos de capital propio y de terceros, siempre que cumpla los compromisos establecidos en el plan de inversiones.

– La actualización del cuadro tarifario mediante un mecanismo no automático, que dispara un proceso de revisión de costos a cargo del órgano de control.

– La realización de una revisión tarifaria integral cuyos efectos entrarán en vigencia el 1° de febrero de 2006.

Régimen de calidad de prestación del servicio

Durante el período de transición, el concesionario prestará el servicio público en el nivel de calidad y seguridad establecido en el contrato con la incorporación de una calidad de referencia, sobre la base del desempeño de los sistemas en el período 2000-2004.

Proyección económico-financiera

Las proyecciones para el año 2005 constituye el reflejo desde la perspectiva económica del escenario operativo de la empresa tomado en consideración para acceder al acuerdo. Por ello, el Estado controlará su vigencia mientras dure el mismo.

Plan de inversiones

La concesionaria deberá ejecutar en el año 2005 un plan de inversiones comprometido con el objeto de satisfacer el crecimiento del mercado, la reposición de las instalaciones, la calidad de servicio, la seguridad y la eficiencia operativa de la empresa el que será controlado y monitoreado periódicamente por el órgano de control.

Obligaciones particulares durante el período de transición

Esta condición tiende a proteger la eficacia del acuerdo, durante el período de transición, de dos factores que pueden afectar su validez y cumplimiento. El primero está relacionado con la metodología empleada para definir los costos reconocidos o costos ajustados. De manera que cualquier nuevo elemento de costo, no contemplado en la proyección original, que surja luego de establecido el acuerdo, pueda ser considerado en una instancia de análisis que determine la procedencia de su reconocimiento, y la eventual magnitud de su traslado a la remuneración reconocida. El segundo factor relevante tomado en cuenta es la posibilidad de evaluar el eventual impacto de cambios en el régimen regulatorio vigente, u otras normas vinculadas.

Revisión tarifaria integral y pautas para su realización

La estabilización del contrato finaliza con la realización de la revisión tarifaria, según las disposiciones establecidas en la ley 24.065 y normas vinculadas, cuya conclusión está prevista para el mes de diciembre de 2005, y cuyo resultado estará vigente a partir del 1° de febrero de 2006 y hasta la finalización del primer período de gestión establecido en el contrato.

Mejora en los sistemas de información

En este punto se establece como obligación a cargo de la concesionaria el deber de información al órgano de control a fin de permitir el seguimiento técnico y económico de la proyección económico-financiera, y del plan de inversiones a efectos de asegurar su control y cumplimiento y conocer eventualmente los cambios ocurridos con relación al escenario original del acuerdo.

Asimismo, se incluye la implementación de sistemas de información y base de datos referidos a la contabilidad regulatoria, y a la evolución física y económica del sistema eléctrico, con el objeto de mejorar el monitoreo y control permanente y rutinario del contrato y el servicio.

Desarrollo de tecnologías e investigación y política de proveedores y compra nacional

Mediante esta cláusula se establece que la concesionaria deberá llevar adelante programas conjun-

tos con centros de investigación del país, particularmente de carácter público, en materias referidas a la transferencia, la adaptación y el desarrollo de tecnologías.

Por otra parte el ENRE velará porque el sistema de compras y contrataciones de la concesionaria sea transparente y competitivo vigilando, entre otras cosas, las eventuales relaciones societarias con sus proveedores.

Auditoría técnica y económica de los bienes esenciales afectados al servicio público

El ENRE procederá a auditar los activos esenciales de las concesionarias afectados al servicio público. Esta condición apunta a preservar el patrimonio dedicado al servicio, que en última instancia es un patrimonio de carácter público, y evitar incluir en el eventual reconocimiento de costos bienes no apropiados a un servicio eficiente o incorrectamente valorizados o pertenecientes a terceros.

Garantía

Esta cláusula establece la extensión de las garantías al cumplimiento de las obligaciones asumidas por el concesionario en la propuesta de acta acuerdo bajo examen y las mismas deben resultar suficientes para cubrir íntegramente dichas obligaciones.

Reclamos fundados en medidas de la emergencia: suspensión y desistimiento de acciones legales

En una primera etapa, y para que entre en vigencia el acuerdo, el Estado nacional, el concesionario y sus accionistas suspenden el trámite de todas las demandas mutuas y se comprometen a no iniciar nuevas. En una etapa posterior, cuando se han verificado avances importantes en el cumplimiento de los compromisos establecidos en el acuerdo, ambas partes renuncian definitivamente a los reclamos judiciales y por ende al cobro de las sumas involucradas en los mismos. De esta manera quedan desactivadas las controversias derivadas de la emergencia y se consolida el camino hacia la normalización plena del contrato de concesión.

Sala de la comisión, 1° de septiembre de 2005.

María L. Leguizamón. – Jorge M. Capitanich. – Marcelo E. López Arias.
– Hugo D. Toledo.

II

Dictamen de comisión (de minoría)

Honorable Cámara:

La Comisión Bicameral de Seguimiento de las Facultades Delegadas al Poder Ejecutivo Nacional (ley 25.561) ha considerado la nota de la Unidad de Re-

INFORME

negociación y Análisis de Contratos de Servicios Públicos por medio de la cual se remite a dictamen la propuesta de renegociación contractual de la Compañía de Transporte de Energía Eléctrica en Alta Tensión Transener Sociedad Anónima (Transener S.A.) denominada: “Acta acuerdo –Adecuación del Contrato de Concesión del Servicio Público de Transporte de Energía Eléctrica en Alta Tensión–” de fecha 17 de mayo de 2005 suscrita por una parte por los señores ministros de Economía y Producción, doctor Roberto Lavagna y el ministro de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicio de la Nación, arquitecto Julio De Vido, como presidentes de la Unidad de Renegociación y Análisis de Contratos de Servicios Públicos, y por la otra parte los señores Marcos Marcelo Mindlin, vicepresidente del directorio, y Jorge Gustavo Casagrande, director titular, ambos en el carácter de apoderados de la Compañía de Transporte de Energía Eléctrica en Alta Tensión Transener Sociedad Anónima (Transener S.A.); todo ello en cumplimiento de lo normado por los artículos 20 de la ley 25.561 y 4° de la ley 25.790.

Por los fundamentos expuestos en el informe acompañado, y por los que oportunamente brindará el miembro informante, se aconseja la aprobación del siguiente

Proyecto de resolución

El Senado y la Cámara de Diputados de la Nación
RESUELVEN:

1. Que el Poder Ejecutivo nacional en el presente proceso de renegociación contractual no actuó en el marco de las facultades que oportunamente se le delegaran (ley 25.561), correspondiendo el rechazo formal y sustancial de la propuesta de acuerdo remitida denominada “Acta acuerdo –Adecuación del Contrato de Concesión del Servicio Público de Transporte de Energía Eléctrica en Alta Tensión–” suscrito con fecha 17 de mayo de 2005 por la Unidad de Renegociación y Análisis de Contratos de Servicios Públicos (UNIREN) y la Compañía de Transporte de Energía Eléctrica en Alta Tensión Transener Sociedad Anónima (Transener S.A.), por violación de los artículos 8°, 9°, 10 y 20 de la ley 25.561, y los artículos 3°, 4°, 5° y 6° de la ley 25.790.

2. Que el Poder Ejecutivo nacional deberá reanudar el proceso de renegociación del contrato con la Compañía de Transporte de Energía Eléctrica en Alta Tensión Transener Sociedad Anónima (Transener S.A.) en virtud de lo dispuesto por el artículo 4° *in fine* de la ley 25.790.

3. Comuníquese al Poder Ejecutivo nacional, la Auditoría General de la Nación y la Sindicatura General de la Nación, juntamente con sus fundamentos.

Sala de la comisión, 1° de septiembre de 2005.

Ernesto R. Sanz. – Mirian B. Curretti.

*Honorable Cámara:***1. Sustento en las leyes**

La ley 25.561 declaró la emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria, delegando facultades al Poder Ejecutivo nacional conforme al artículo 76 de la Constitución Nacional.

Dicha ley autorizó al Poder Ejecutivo nacional a renegociar los contratos de los servicios públicos concesionados para conjurar la crítica situación (artículos 8° y 9°).

Las estipulaciones contenidas en la ley han sido luego ratificadas y ampliadas por la sanción de las leyes 25.790, 25.820 y 25.972.

A fin de cumplimentar el mandato conferido por el Congreso Nacional, el Poder Ejecutivo nacional, a través de la Unidad de Renegociación y Análisis de Contratos de Servicios Públicos (UNIREN), ha venido desarrollando el proceso de renegociación con la Compañía de Transporte de Energía Eléctrica en Alta Tensión Transener Sociedad Anónima (Transener S.A.) concesionaria de los servicios públicos de transporte de energía eléctrica de alta tensión conforme a la concesión otorgada por los decretos 2.743/1992 y 1.501/1993.

Como resultado de dichas negociaciones ambas partes han logrado un acuerdo sobre la adecuación del contrato de concesión del servicio público de transporte de energía eléctrica en alta tensión, instrumentado en un acta acuerdo de renegociación contractual ad referendum del Poder Ejecutivo nacional.

Al final del acta acuerdo se expresa que: “Conforme la normativa aplicable, se procederá en forma previa a dar intervención del presente instrumento al Honorable Congreso de la Nación (artículo 4°, ley 25.790) y aprobado el mismo se suscribirá el acta acuerdo ad referendum de la decisión que corresponde al Poder Ejecutivo nacional, en su carácter de concedente del servicio concesionado objeto del presente acuerdo”.

2. Intervención de la Comisión Bicameral

La ley 25.561 en su artículo 20 establece: “Créase a todos los efectos de esta ley la Comisión Bicameral de Seguimiento la cual deberá controlar, verificar y dictaminar sobre lo actuado por el Poder Ejecutivo. Los dictámenes en todos los casos serán puestos en consideración de ambas Cámaras del Congreso”.

La ley 25.790 sancionada posteriormente establece en su artículo 4° además que: “El Poder Ejecutivo nacional remitirá las propuestas de los acuerdos de renegociación al Honorable Congreso de la Nación, en cumplimiento de la intervención de la Comisión Bicameral de Seguimiento prevista por el

artículo 20 de la ley 25.561. Corresponderá al Honorable Congreso de la Nación expedirse dentro del plazo de sesenta (60) días corridos de recepcionada la propuesta. Cumplido dicho plazo sin que se haya expedido, se tendrá por aprobada la misma. En el supuesto de rechazo de la propuesta, el Poder Ejecutivo nacional deberá reanudar el proceso de renegociación del contrato respectivo”.

En función de lo expuesto esta Comisión Bica-meral actúa en el marco de la competencia asignada por la ley dictaminando respecto de lo actuado por el Poder Ejecutivo nacional en el ejercicio de las facultades delegadas por el Congreso Nacional, debiendo sus dictámenes ser puestos a consideración de ambas Cámaras solas presentes actuaciones de acuerdo con lo dispuesto por las leyes 25.561 y 25.790 y sus ampliatorias leyes 25.820 y 25.972.

3. *Análisis de la propuesta*

Las razones del proyecto de resolución propues-to requieren analizarse bajo las siguientes conside-raciones:

3.1. *Consideraciones generales*

La correcta interpretación del artículo 4° de la ley 25.790 no permite mayor amplitud dentro de lo ordenado: aprobación o rechazo.

La Comisión Bicameral no encuentra forma de conciliar una fórmula que permita contemplar los puntos aprobables y rechazables de una misma propuesta. La norma impide la aprobación o el rechazo “parcial” de cláusulas que obligarían al Poder Ejecutivo a reanudar el proceso de renegociación sobre los puntos cuestionados.

A pesar de dicha circunstancia, y teniendo en cuenta la trascendencia de esta negociación, la comisión eleva su dictamen sobre este acuerdo a los fines de que el Congreso ejerza con plenitud su condición de revisor técnico y político de las cláusulas que lo componen.

3.2. *Consideraciones formales*

Volvemos a observar en el contenido del acuerdo, como en otras renegociaciones, apuro e improvisación que no se compadecen con los años que el Poder Ejecutivo ha contado para finiquitarlo.

Si bien la UNIREN mejora el esquema presentado anteriormente (vg. EDELAP, terminales portuarias, autopistas, Aguas Argentinas, etcétera) acompañando los dictámenes de la SIGEN y de la Procuración del Tesoro de la Nación, advertimos que insiste en otros aspectos objetados que forman parte indudablemente de una “estrategia negociadora” común a casi todos los contratos de servicios públicos: la división temporal de la renegociación de las tarifas.

Persiste en negociar una “tarifa transitoria” que regirá durante el 2005 para luego abrir las puertas a

una “revisión” (a cargo del muy cuestionado ENRE) que determinará “otra tarifa” para el año siguiente.

En algunos contratos esta revisión excede incluso el alcance y la vigencia de la misma Ley de Emergencia que autorizó u ordenó la revisión contractual.

En el caso, la revisión debe quedar acordada antes del 30 de diciembre del corriente año, obligando al Poder Ejecutivo a remitir acuerdo de nuevo al Congreso por estar comprendido dentro del ámbito temporal de vigencia de la Ley de Emergencia.

Esta circunstancia imprudente e impropia que viola el cometido requerido por la ley, impulsa nuevamente el procedimiento impuesto por las normas para su aprobación.

Verdadero dispendio de actividades y recursos por falta de una “toma de decisión definitiva” sobre todos los aspectos del contrato sometido a revisión, y que medido por su actual resultado tendrá una acotada vigencia. No hay lógica ni coherencia en este proceder, salvo pragmáticas razones “electorales” del presente año.

La parte tercera del acuerdo denominada “Términos y condiciones del acuerdo contractual”, en la cláusula segunda (carácter del acuerdo), establece que: “El acuerdo celebrado a través de la presente acta comprende la renegociación integral del contrato de concesión del servicio público de transporte de energía eléctrica en alta tensión, aprobado por decreto 2.743/1992 del 29 de diciembre de 1992 y decreto 1.501/1993 del 16 de julio de 1993, entendimiento que concluye el proceso de renegociación desarrollado conforme a lo dispuesto en las leyes 25.561, 25.790, 25.820 y 25.972 y decreto 311/03”.

La lectura de las cláusulas 13 y 14 que imponen un procedimiento de revisión tarifaria integral (RTI) con pautas determinadas a cargo del ENRE y con cargo de finiquito en el mes de diciembre de 2005 (dentro de la vigencia de la Ley de Emergencia), nos permite aseverar desde ya que el proceso de renegociación contractual no ha concluido: solo en forma parcial y transitoria. Por lo que la cláusula citada no transcribe el verdadero resultado esperado por la ley.

El acuerdo integral y definitivo debe ser el producto de un proceso de renegociación contractual “sin cuentas o tareas pendientes”, que se encuentra motivado en y por la Ley de Emergencia y que para su vigencia requiere, como todo acto complejo, la conformidad de ambos poderes del Estado.

Por más que se argumente que el ENRE es un organismo que actúa dentro de la esfera de sus facultades distintas a la UNIREN, esta última es la encargada de renegociar y finalizar los contratos en toda su dimensión de acuerdo con las normas de la emergencia. Sin desdoblamientos ni atajos.

Las atribuciones y alcances conferidos a la Comisión Bicameral por los artículos 20 de la ley 25.561 (“controlar, verificar y dictaminar sobre lo actuado

por el Poder Ejecutivo”) y 4° de la ley 25.790 (“El Poder Ejecutivo nacional remitirá las propuestas de los acuerdos de renegociación al Honorable Congreso de la Nación, en cumplimiento de la intervención de la Comisión Bicameral de Seguimiento prevista por el artículo 20 de la ley 25.561”) no pueden sortearse, distribuyendo actividades negociadoras entre el ENRE y la UNIREN la cual, como órgano del Poder Ejecutivo nacional, tiene a su cargo la remisión de las propuestas al Congreso.

Si este proceder se concreta, no contemplado en la *ratio* de las leyes 25.561 y 25.790, implicará un desvío y limitación de las funciones del Honorable Congreso de la Nación en el ejercicio de sus facultades de verificación y control, se sustraerán de su competencia y de la comisión los acuerdos finalizados en el período de revisión que recién darían forma integral a la renegociación contractual.

3.3. Consideraciones sustanciales

Previo a analizar puntualmente este acuerdo, debemos reflexionar sobre el marco político general que supuso el proceso de renegociación de los contratos de servicios públicos. Reflexión aplicable a todos los contratos contenidos en el decreto 311/03.

Nada mejor que recordar el pensamiento del gobierno manifestado con claridad y contundencia por el presidente de la Nación en oportunidad de su discurso ante la Asamblea Legislativa nacional el día 1° de marzo del corriente año: “...Tenemos absolutamente en claro que se trata de la más importante discusión de intereses pendientes”. “...Tenemos plena conciencia de que en esa discusión de intereses económicos y del modo que la resolvamos se perfilará la Argentina que sustituirá a la Argentina del saqueo, del negociado, la expoliación, el aprovechamiento de las ventajas que dan las posiciones dominantes y la ganancia fácil, garantizada a costa de los que menos tienen.” “...No nos va a temblar el pulso para tomar las decisiones que tengamos que tomar, ni tendremos exigencias exorbitantes a lo que la realidad económica de los servicios indique, pero es forzoso aclarar desde el Estado que el gobierno defenderá con uñas y dientes los derechos del pueblo argentino.”

Una buena metodología de análisis nos lleva a verificar si en el acuerdo se cumplen los postulados vertidos por el señor presidente: que compartimos totalmente.

Hinquemos el análisis en aquellas cuestiones que constituyen la columna vertebral de este tipo de contratos:

3.3.1. El esquema tarifario

Se expresa en las consideraciones del acuerdo: “Habiéndose realizado las evaluaciones pertinentes y desarrollado el proceso de negociación, se consideró necesario y conveniente adecuar ciertos contenidos del contrato de concesión en función de

preservar la accesibilidad, continuidad y calidad del servicio prestado a los usuarios, y establecer condiciones transitorias y permanentes que propendan al equilibrio contractual entre el concedente y el concesionario”.

A continuación se señala que: “A efectos de proveer a la concesión de los recursos necesarios para sostener la continuidad, calidad y seguridad del servicio público se consideró necesario adoptar ciertas medidas transitorias que atenúen el impacto del incremento de los costos de prestación del servicio en la remuneración del concesionario”. (Parte primera del acta, fs. 3 *in fine*.)

La cláusula cuarta, denominada régimen tarifario de transición, establece las tarifas aplicables durante el período de transición contractual y los criterios tarifarios para la revisión tarifaria integral (RTI), cuyos efectos entrarán en vigencia el 1° de febrero de 2006; procedimiento que implementará el ENRE con el objeto de determinar el nuevo régimen tarifario de la concesión.

Se acuerda un aumento promedio del 31% sobre la remuneración total actual del concesionario que entrará en vigencia el 1° de junio de 2005.

Esta nueva remuneración, se señala, permitirá al concesionario prestar el servicio de transporte de energía eléctrica en alta tensión cubriendo los costos totales conforme a la proyección económico-financiera contemplada en el instrumento.

Ante variaciones de los precios de la economía que tengan impacto sobre el costo del servicio el ENRE calculará cada seis meses, contados a partir del ajuste (léase aumento) tarifario previsto en el párrafo anterior, el índice general de variación de costos (IVC) de acuerdo con el procedimiento que se establece, sobre la base de una estructura de costos de explotación e inversiones ajustados con índices oficiales de precios representativos de tales costos. Determinando además el ajuste de los ingresos del concesionario.

El procedimiento de cálculo para la determinación de las variaciones del índice general de variación de costos (IVC), que activa el proceso de revisión de los ingresos por variación en los precios de la economía, contempla la estructura de costos del servicio reflejada en la proyección económico-financiera.

Sobre estas evidencias debemos recordar que actualmente las tarifas de transporte de energía eléctrica se encuentran congeladas y pesificadas hasta tanto se concluya la renegociación definitiva de los contratos.

La pesificación implica que a partir de la sanción de la ley 25.561 (artículo 8°) los precios y tarifas correspondientes a las concesiones y licencias de transporte de electricidad quedan establecidos a la relación de cambio un peso (\$ 1) = un dólar estadounidense (US\$ 1).

Con la Ley de Emergencia Pública y Modificación del Régimen Cambiario nuestro país decidió salir del régimen instaurado por la ley 23.928, de convertibilidad. Es en ese orden de ideas que los precios y tarifas de los servicios públicos han quedado pesificados.

Desde el punto de vista sustancial la pesificación de los cuadros tarifarios implicó la pesificación de sus componentes. Existía una ecuación económico-financiera en la tarifa de electricidad que mientras estuvo en vigencia la Ley de Convertibilidad no presentó inconvenientes respecto a variación alguna de la relación del peso y el dólar estadounidense atendiendo a la paridad entre dichas monedas.

Con la salida de la convertibilidad esa ecuación económico-financiera sufrió cambios. Previendo esta circunstancia, la ley 25.561 ordena la renegociación disponiendo pautas, criterios, reglas y condiciones para su desenvolvimiento.

Mientras se lleva a cabo el proceso de renegociación, que debe respetar las pautas señaladas por ley 25.561, los cuadros tarifarios de los servicios públicos no pueden modificarse porque han sido “congelados”.

El valor jurídico protegido en consecuencia es la eficiencia y eficacia del proceso de renegociación. Para garantizarlo se previó el congelamiento de las tarifas de servicios públicos hasta la finalización de dicho proceso.

La decisión de dividir el esquema tarifario en “transitorio” y “definitivo” es incorrecta, y en virtud de lo expresado anteriormente violatoria del mandato legal emergente de la ley 25.561.

Al respecto los técnicos de la UNIREN expresaron (versión taquigráfica de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación del 28/7/05): “...había que definir un período de transición desde el momento en que se hiciera el acuerdo hasta la definitiva regularización del contrato. A ese lapso lo llamamos período de transición contractual y había que acordar un régimen tarifario que balanceara las obligaciones que se le imponían al concesionario con los derechos, que de alguna manera en términos económicos es reconocer los costos que debía asumir y los ingresos que tenía que percibir”.

No se trata, según el mandato legal, de “normalizar” solamente el contrato acordando una tarifa transitoria para unos pocos meses (hasta que pasen las elecciones) y luego bajar la definitiva (léase más aumento) a partir del 2006 con pautas además abiertas, indefinidas y ambiguas, sino de “finalizar” todo el proceso (obviamente a cargo de la UNIREN).

Este esquema empleado o artilugio provoca la legítima sospecha de que se pretenden enlazar cuestiones de alta sensibilidad social (aumento de tarifas) con el cronograma electoral en curso, mezclando por ende las calidades de usuario-votante.

El acuerdo desnaturaliza lo que debiera ser una verdadera renegociación integral y definitiva por la vía de atajos reprochables, que someramente enunciamos:

a) La etapa denominada “período de transición contractual”, vigente para el año 2005, que acuerda un aumento del 31% promedio.

No lo hace sobre la base de un meduloso estudio de costos reales del servicio sino en función de las necesidades económico-financieras del concesionario. Así, el porcentaje acordado deviene arbitrario, discrecional e injusto.

b) Para este mismo período la cláusula 11.1. del acuerdo deja abierta la posibilidad de producir modificaciones distintas a las pactadas por cuestiones normativas y/o regulatorias que tengan impacto sustancial en el contrato. Esta insólita cláusula implica pactar un margen de interpretación ambiguo que permitirá generar en el futuro eventuales reclamos por parte de la concesionaria, como tantas veces hemos visto en la década del 90.

c) La etapa denominada “de revisión tarifaria integral” (RTI), que aparentemente lleva a la estabilización definitiva del contrato, deberá estar concluida antes del 30 de diciembre de 2005, entrando en vigencia a partir del 1° febrero de 2006 hasta la finalización del primer período de gestión establecido en el contrato. Para este período también se establecen pautas de negociación abiertas, inclusive sometidas a mecanismos indexatorios de la economía general que importan una incertidumbre impropia contraria a los postulados de la ley 25.561.

Tanto es así que el mismo oficialismo integrante de la Comisión Bicameral ha declarado oportunamente que: “resultan inadmisibles la incorporación al Índice de variación de costos variables de impacto directo, como tipo de cambio, a las estructuras de costos de explotación o inversiones.” “No obstante ello, cabe resaltar lo manifestado por la Procuración del Tesoro de la Nación en su dictamen [...] en el que aconseja eliminar la expresión ‘índice general de variación de costos expresada en la cláusula 4.2, 4.3 y 4.4’ debiendo ser sustituida por ‘variación de costos’.”

Por último debemos considerar y prevenir, dentro del punto tratado, la impugnación judicial interpuesta contra la resolución ENRE 1.650/98.

Nos referimos al fallo dictado por la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en autos: “Central Térmica Güemes S.A. c/ resolución ENRE N° 1.650”, expediente 42.378/98 de fecha 5 de diciembre de 2002 (el ENRE y Transener S.A., citado como tercero, articularon recursos extraordinarios contra el pronunciamiento ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación) por el cual se revocó el acto impugnado por la accionante.

Dicho fallo (al cual *brevitatis causa* remitimos) nos expresa en sus partes pertinentes que la remuneración de Transener para el período 1998-2003, en relación con el período 1993-1998 que fue el primer período tarifario, debió reducirse anualmente en al menos 21.830.000 pesos por año, de haberse mantenido los cargos de conexión previstos en el contrato de concesión para 15 años (1993/2008) y reduciendo la RVT conforme el escenario fijado por el OED más favorable para la concesionaria.

A pesar de esto sólo se redujo en \$ 4.880.000 como consecuencia del incremento sustancial de los cargos de conexión dispuestos por el artículo 1° de la resolución ENRE 1.650/98 (este artículo es el que ha sido revocado por el fallo de la Cámara).

Es decir, de ratificar la Corte Suprema el pronunciamiento de la Cámara a partir de julio de 1998 Transener habría percibido de todos los usuarios del servicio público alrededor de 17.000.000 pesos anuales adicionales a la remuneración que le correspondía conforme su contrato de concesión.

El acta acuerdo plantea un incremento del 31% promedio sobre la remuneración total actual del concesionario –así lo dice–, el que incluso se presenta como superior en el cuadro tarifario.

Entonces el aumento no es del 31% sino de un 40%.

Es a la luz del pronunciamiento judicial y sus argumentos desde donde debe partir la remuneración actual del concesionario para su incremento. De ninguna manera puede partir de la remuneración prevista en la 1.650/98 –supuestamente tomada como base de la renegociación por la UNIREN– ya que ésta se encuentra impugnada judicialmente, con pronunciamiento en contra dictado por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal.

Además debemos alertar que dicho fallo encuentra respaldo hoy en el dictamen del procurador general de la Nación elevado a la Corte Suprema de la Nación con motivo de ventilarse los recursos extraordinarios interpuestos.

En forma contundente el procurador general en su informe de fecha 29 de abril de 2005 opinó que corresponde confirmar la sentencia (fs.732/745) de la Sala IV de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal que dispuso en forma unánime revocar el artículo primero de la resolución ENRE 1.650/98.

Este dictamen merece unas cuantas citas y consideraciones al respecto. Señala que:

1) “...no se encontraba acreditado que hubieran existido causas justificadas y razonables que autorizan al ENRE a obrar como lo hizo [...] no era un argumento idóneo para habilitar la instancia del artículo 46 de la ley 24.065”.

2) “...Cabe recordar que el ENRE, mediante resolución 1.650/98 estableció nuevos valores por conexión que se aplicarían al segundo período tarifario

(1998/2003) para lo cual modificó el punto 1.1. del subanexo II-C del contrato de concesión celebrado por el Estado nacional y Transener (cfr. artículo 1°, fs. 146)...”.

3) Citando a la Corte (cfr. “Fallos” 321:1784) expresa que: “las atribuciones de la administración pública en materia de tarifas no se ejercen en forma discrecional, sino sujetas a la demostración objetiva del fundamento de las modificaciones que se efectúen”.

4) Es correcto el decisorio porque: “...el ENRE había [...] adoptado una decisión ajena a la competencia reglada que le confieren los artículos 46 y 48 de la ley 24.065 al no haber demostrado la existencia de causas objetivas y justificadas que autorizaran a ese organismo a actuar como lo hizo.” “En efecto, el sentenciante valoró que los argumentos expuestos por Transener para obtener una revisión total de sus componentes, basados en el estado en que había recibido la empresa al momento de la concesión y el modo de calcular la RVT incidía negativamente en los ingresos de la transportista, no configuraban aquellas causas objetivas y justificadas para habilitar la instancia del artículo 46 de la ley 24.065...”.

5) “...tampoco resultan arbitrarios los fundamentos del decisorio sobre el modo de calcular la RVT, pues como bien lo expresa la Cámara: ‘...la disminución de los ingresos, que por actividades reguladas recibe Transener, surgía del mecanismo contractual modificado a instancias de los propios oferentes y era conocido y conformado por ella misma, que tenía en cuenta el precio de energía en el mercado...’”

6) “...En ese sentido, vale recordar que no sólo la buena fe, sino también la libertad de contratar de la administración y hasta la misma seguridad jurídica *quedarían gravemente resentidas si fuera admisible y pudiera lograr tutela judicial la conducta de quien primero concurre a consumir el contrato y luego procura ponerse de tal modo en contradicción con sus propios actos, ejerciendo una conducta incompatible con la asumida anteriormente...*” (el destacado nos pertenece).

7) “...Tampoco se advierte la existencia de la causal de gravedad institucional que se invoca, pues la decisión planteada en la litis no excede el marco de interés individual del concesionario, ni se ha probado que la decisión de la Cámara, al revocar el acto impugnado por Central Térmica Güemes, sea susceptible de perturbar el funcionamiento del servicio.”

8) Finaliza diciendo: “En mi opinión, no cabe atribuir otra inteligencia a la cuestión en debate que aquella sustentada por la alzada, en tanto y en cuanto decidió con ajuste a las normas en vigor y a los hechos de la causa, que *el ente, al emitir la resolución 1.650/98, no estaba habilitado para obrar como lo hizo*” (el destacado nos pertenece).

Este dictamen del procurador de la Nación ante la Corte, que debe resaltarse en mayúsculas es posterior a la audiencia pública celebrada el día 18 de marzo de 2005, no se encuentra reflejado ni citado en el acuerdo venido a consideración de esta Comisión Bicameral, ni tampoco en el dictamen emitido por la Procuración del Tesoro, inexplicablemente ni siquiera a título ilustrativo.

No se ha tenido en cuenta este fallo judicial y los posteriores acontecimientos jurídicos acaecidos, a pesar de haber tenido el suficiente tiempo la UNIREN para procesar y sopesar las implicancias que un eventual fallo adverso en la Corte pueda significar e impactar en el futuro contenido de la renegociación.

El ENRE, por supuesto, merece un capítulo aparte.

3.3.2. *Las multas*

En el punto 9.2.2. del acuerdo se establece que la empresa: “Podrá diferir el pago de las multas cuya notificación, o causa u origen, haya tenido lugar en el período comprendido entre el 6 de enero de 2002 y la entrada en vigencia del acta acuerdo.

Dichas multas serán abonadas en seis (6) cuotas, pagaderas en forma semestral; debiendo cancelarse la primera de ellas a los ciento ochenta (180) días de la entrada en vigencia de la revisión tarifaria integral...”.

Este criterio sobre las multas aplicadas debe ser modificado, para que la empresa concesionaria proceda a cancelar las obligaciones pendientes de pago antes de la firma del acuerdo definitivo.

El mismo oficialismo integrante de la Comisión Bicameral ha expresado oportunamente su disconformidad con este criterio adoptado por la UNIREN; dicen textualmente: “Que los incentivos para garantizar la ejecución eficiente del programa de inversión de la compañía no se subordinen a la aplicación de multas derivadas del deterioro en la calidad media del servicio, sino a la preservación del valor de los activos concesionados.

”Asimismo, cabe señalar que resulta inadmisibles el diferimiento de pago de multas, toda vez que tienen carácter sancionatorio”.

El capítulo de las multas, como cualquier componente básico del contrato, no puede ni debe analizarse en forma aislada. El contrato es un todo en el que cada porción del acuerdo debe guardar íntima relación con las restantes.

Si en el esquema tarifario se concede una recomposición que equilibra financiera y económicamente a la empresa y a los pocos meses se permite abrir la puerta para una nueva recomposición que mejore aún más la ecuación empresarial, la forma de pago de las multas debidas como está pactada no guarda relación adecuada alguna con esta cuestión.

El defensor del pueblo de la Nación ha manifestado reiteradamente en las audiencias públicas que resulta inaceptable conceder al concesionario un esquema de pagos que ni siquiera existen en las refinanciaciones de créditos de los bancos oficiales. Mucho menos para las obligaciones morosas que cualquier usuario pudiera tener con la misma empresa.

Muy lejos estamos de la prédica antiempresaria o del ensañamiento contractual. Pero con la experiencia reciente, si algo el Estado debe proteger y consolidar es su capacidad de *imperium* frente al incumplimiento en la prestación de los servicios que se traducen en la aplicación de multas a cargo del concesionario.

“En lo que a multas por falta de inversiones o deficiencias en la calidad del servicio respecta, las mismas deben ser abonadas con anterioridad a la vigencia de cualquier renegociación contractual o incremento tarifario, toda vez que, de lo contrario, las sanciones son abonadas por los usuarios, en lugar de la empresa que cometió la irregularidad” (Defensor del Pueblo –infra–).

“...Otro tema importante, que también es motivo de polémica y que no a todos satisface, es el hecho de diferir el pago de multas...” (versión taquigráfica citada).

“El objetivo básico que se persigue con el diferimiento de las multas es aliviar la caja del concesionario porque si habría que reconocer este diferimiento de multas, la tarifa debiera haber sido superior. Básicamente se persigue diferir el pago de manera que el crecimiento de la tarifa sea inferior al que debiera ser en otra circunstancia...” (versión taquigráfica citada).

3.3.3. *Las inversiones*

Se deduce claramente que la reestructuración financiera de la empresa y las nuevas inversiones serán financiadas exclusivamente por el Estado (a través de la financiación de las multas adeudadas) y por los usuarios (mediante las mismas multas, que corresponde la devolución a los usuarios, y el aumento de tarifa).

Transener no realiza aporte en este sentido.

Se le debe exigir a la empresa incrementar sus inversiones con fondos propios y de la actividad no regulada.

Es imperiosa la necesidad de encontrar o adoptar un mecanismo que garantice la expansión de las redes, de modo transparente y efectivo, de todo el sistema y no sólo de aquellas líneas que pueden sólo resultar rentables.

Lo referente a la calidad del servicio debe ser plenamente determinada antes de la firma del acuerdo a los fines de evitar posteriores controversias entre las partes contractuales, en pos del beneficio de los usuarios.

3.3.4. La contaminación

La Auditoría General de la Nación al respecto señala: “El control del impacto ambiental y medidas de seguridad pública en el servicio de transporte de energía eléctrica por parte del ENRE exhibe cierta morosidad, falta de medios y acciones para un efectivo cumplimiento de las pautas establecidas”.

De ello se deduce entonces que, como condición previa a la firma del acuerdo, se le debe exigir al concesionario la presentación de un completo informe de impacto ambiental para la prosecución del procedimiento que estipula la normativa vigente.

3.3.5. El control

En el punto 1.7, denominado informe de cumplimiento de contrato –página 17 del informe de justificación de la carta de entendimiento–, se expresa textualmente: “El análisis desarrollado en el informe de cumplimiento se infiere que, si bien no se encontraron incumplimientos en el desempeño de las empresas que justifiquen la ejecución de las garantías, el método de control empleado para establecer dicha afirmación es en ciertos aspectos ‘subóptimo’, dado que se han acotado, en las normas derivadas y en la práctica, los márgenes de atribuciones de supervisión estatal que permite la ley 24.065”.

“Efectivamente, por tratarse de un esquema de control por resultados de la operación del servicio, esta característica del sistema dificulta o limita, en cierto modo, la posibilidad de calificar el cumplimiento de la totalidad de sus obligaciones de las empresas; por ejemplo, el cumplimiento referido a las inversiones implícitas en las tarifas, y por lo tanto pagadas por los usuarios. Los elementos aportados por el propio ente, los análisis realizados y las opiniones de organismos de control ponen en duda la eficacia de un sistema de control basado exclusivamente en controles *ex postfacto*.”

“Por el contrario, los elementos aportados para el informe indican que el Estado debe contar con ciertos mecanismos preventivos que tiendan a evitar o minimizar los costos económicos y sociales de fallas o crisis del sistema eléctrico, y que aseguren la sustentabilidad del servicio a largo plazo.”

“La necesidad de implementar estos mecanismos preventivos y de control adicional de inversiones es de especial significado en los sistemas de transporte en donde la implementación de las soluciones demanda años entre la gestión de las autorizaciones y el período de obras. Es aquí donde el informe de cumplimiento de contratos transparente ciertas falencias en el control de la gestión llevada a cabo por las concesionarias desde la privatización, y plantea limitaciones para determinar incumplimientos por parte de estas últimas.”

“En todo caso, y en el marco de la interpretación de las pautas de control establecidas en las normas aplicables, se concluyó que la gestión de las con-

cesionarias del servicio de transporte y distribución de electricidad nominadas en el inicio de este documento reúnen las condiciones suficientes para avanzar en el proceso de renegociación.”

Es incomprensible entonces después de lo transcrito que sólo se observe, o maquille, y no se modifique radicalmente este estado de situación como *conditio sine qua non* para prosperar un nuevo acuerdo (tal cual lo decía el presidente: “...Tenemos plena conciencia de que en esa discusión de intereses económicos y del modo que la resolvamos se perfilará la Argentina que sustituirá a la Argentina del saqueo, del negociado, la expoliación, el aprovechamiento de las ventajas que dan las posiciones dominantes y la ganancia fácil, garantizada a costa de los que menos tienen”. “...No nos va a temblar el pulso para tomar las decisiones que tengamos que tomar, ni tendremos exigencias exorbitantes a lo que la realidad económica de los servicios indique, pero es forzoso aclarar desde el Estado que el gobierno defenderá con uñas y dientes los derechos del pueblo argentino.”)

En otras oportunidades la misma UNIREN ha expresado su alerta: “a partir de dicho informe se concluye que es necesario introducir mejoras en los sistemas de monitoreo y control de las concesiones de los servicios públicos de electricidad, a fin de que los organismos competentes dispongan de información apropiada y oportuna sobre el desarrollo del servicio y de sus perspectivas futuras, y que las tarifas a los usuarios del mismo correspondan a los costos de eficiencia de su prestación, evitando comportamientos monopólicos o de abuso de posición dominante por parte de los concesionarios”.

“...Respecto de la actuación del ENRE, ya está todo escrito. Pueden leer el informe del cumplimiento del contrato en la página web de la UNIREN. Este documento fue un documento traumático. Nosotros teníamos que basarnos en la información que nos suministraba el ENRE, pero además debíamos criticar a dicho organismo. Es algo que se tornó dificultoso porque tenemos muchos años en el sector eléctrico, donde conocemos a mucha gente”. (versión taquigráfica citada).

En consecuencia, resulta impostergable incorporar estas recomendaciones en cualquier acuerdo que se tilde previsible para el porvenir de los usuarios.

3.3.6. Los reclamos y acciones

Este capítulo adquiere singular trascendencia para cualquier decisión final en torno a la aprobación o rechazo emanada de la ley 25.790.

La ex accionista National Grid Transco PLC de la sociedad inversora Citelec S.A., controlante de la concesionaria Transener S.A., ha planteado una demanda al gobierno argentino ante la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional argumentando la violación del Tratado del Reino Unido.

Dictaminar ratificando el contrato con esta información implica desconocer las derivaciones que un eventual resultado adverso puede tener para la República Argentina.

La mentada cláusula de “indemnidad” ofrecida por los actuales accionistas no alcanza o abarca a los ex accionistas de la empresa.

Se desconoce además si tal desvinculación implica una estrategia jurídica societaria: por un lado la empresa acuerda y por el otro los accionistas o ex accionistas demandan; como si no estuvieran vinculados de alguna manera ambos al mismo objeto: disminución de los activos, réditos, etc., con motivo de la emergencia.

El procurador del Tesoro de la Nación, además, en su informe sobre la empresa Transener (punto V, consideraciones, 2.5. pág. 148) señala que “en punto a lo resuelto en 21.2. ‘Desistimiento del derecho y de las acciones’, debería precisarse la irresponsabilidad del concedente en relación con las costas y gastos sobrevenientes a los desistimientos a efectuarse”.

Por ello, no puede ser otro el camino que el rechazo liso y llano de este acuerdo y la aplicación del último párrafo del artículo 4° de la ley 25.790: vuelta atrás para renegociar de manera correcta este aspecto del acuerdo que, reiteramos, no es menor y que debe ser atacado con iguales fundamentos por el oficialismo y la oposición.

La misma UNIREN lo anticipó en informes anteriores a la renegociación con otras empresas concesionarias: “Parecería contradictorio con el espíritu de colaboración y búsqueda de soluciones para la concesión que resulta de la suscripción del acta acuerdo que la empresa [nosotros agregamos, sus accionistas o ex accionistas] tenga el potencial unilateral de continuar sus acciones arbitrales”.

Este es el punto a considerar: un proceso ya iniciado implica justamente que la empresa por vía directa, indirecta o por interpósita persona tenga el potencial de continuar acciones contra la Argentina por motivos de la emergencia y ante un tribunal internacional, sin necesidad de acuerdo o conformidad de la contraparte.

El Poder Ejecutivo debe enmendar su error, exigir a la empresa la extensión de su responsabilidad por los ex accionistas, desvinculando a la Argentina de todo reclamo fundado en la emergencia declarada por la ley 25.561, como paso previo a cualquier renegociación, a fin de no contradecir el verdadero espíritu de colaboración y búsqueda de soluciones para la concesión que resulta de la suscripción del acuerdo (como la misma UNIREN lo previó).

3.3.7. Las otras cuestiones

El oficialismo integrante de esta Comisión Bicameral ha declarado oportunamente (as.: Distrocuyo) que se deben arbitrar los medios para modificar las pautas no deseables del contrato. Dicen textualmen-

te (concepto que compartimos totalmente): “Es necesario que en la oportunidad de la RTI se sienten criterios de separación y evaluación de las actividades reguladas y no reguladas, que expresamente habilita la cláusula 15.1; el control adecuado de los pasivos estableciendo un nivel de endeudamiento aceptable y la supervisión temporal de los parámetros de rentabilidad de la empresa. Paralelamente, es preciso perfeccionar el contenido de las cláusulas 17.2.1. y 14.1.8. respecto a la necesidad de que la auditoría debe proveer la información requerida para la determinación de la base de capital manteniendo el principio de intangibilidad en el valor de los activos concesionados, esto significa, la necesidad de que el concesionario debe invertir por la diferencia entre el valor auditado del activo concesionado y las depreciaciones programadas hasta la finalización del plazo de la concesión a efectos de preservar el patrimonio del Estado”.

4. Valoración final

Lo reseñado evidencia gravemente la inconsistencia del acuerdo alcanzado, que no cumple con la directriz legal para la renegociación de los contratos que tienen por objeto la prestación de los servicios públicos.

La normativa estableció diversas pautas que deben cumplirse obligatoriamente según lo dispuesto por los artículos 8°, 9°, 10 de la ley 25.561 y 4°, 5°, 6° de la ley 25.790.

Esta comisión entonces no puede convalidar esta anomalía.

Consideramos oportuno transcribir lo pertinente de la nota 6.938 enviada por el Defensor del Pueblo de la Nación a cada uno de los miembros de esta Comisión Bicameral, fechada en Buenos Aires el 9 de agosto de 2005, y con relación a la renegociación de los contratos con las Empresas Transener S.A. y Transba S.A.:

“En primer lugar, considero conveniente comenzar de la misma manera que iniciamos la exposición en la audiencia pública, analizando la situación económica financiera de la empresa en su conjunto, para observar cómo evolucionó y en qué situación se encontraba al momento de renegociar el contrato. De esta forma, sabremos cuáles son los problemas que padece y sobre esa base diagnosticar posibles soluciones. Esta lógica, tan simple, elemental e irrefutable, es diametralmente opuesta a la utilizada por la UNIREN”.

“En este sentido, observamos que la composición del activo de Transener S.A. es típica de cualquier empresa de su sector, con un 88,3 % de los activos de largo plazo, concentrados principalmente en bienes de uso e inversiones.”

“Si analizamos su liquidez se observa que desde el año 2000 la empresa evidencia potenciales problemas de liquidez (liq. Corr.=49 %), esta situación

fue empeorando, lo que se tradujo en la cesación de pagos de sus deudas (*default*). A fines del año 2004 el indicador es de sólo el 15 % (valor ideal 100 %). Estos problemas son originados por la decisión de tener una estructura de capital con excesivo endeudamiento, contraído en el exterior, en un país que estaba en crisis desde 1998.”

Endeudamiento diciembre 2004:

Deuda vencida	\$ 1.238.921.293
Con vto. menor 3 meses	\$ 490.365.854
Deuda total	\$ 1.897.927.493

Venc. + <3 meses I Deuda total = 91 %

“Este excesivo endeudamiento es el origen de las restricciones de caja de la concesionaria y fue contraído para la compra de Transba y la construcción de la IV línea que vincula Comahue con el área Buenos Aires, sin guardar ninguna relación con la actividad regulada.”

“Con relación a la solidez de la concesionaria, la estructura financiera en el año 2000 no era la óptima, dado que el pasivo era 1,31 veces el patrimonio neto. Esta situación empeoró considerablemente y en la actualidad la relación es 5,31 veces, es decir que está en un nivel excesivo; en tanto que el endeudamiento de corto plazo que representaba el 12% del activo en el año 2000, hoy esa proporción asciende al 78% del activo.”

“Las grandes pérdidas y las restricciones de caja sufridas por la empresa con posterioridad a la crisis, se explican principalmente por una estructura de capital con un endeudamiento excesivo, en dólares y contraído en el exterior.”

“Tal como afirmamos en la audiencia pública, los costos de esa elección deben ser asignados al *management*, los accionistas y los acreedores, y no a los usuarios de los servicios que brinda la empresa.”

“Respecto a la rentabilidad, en los años 2000 y 2001 tenían muy buenos indicadores: un margen de explotación de alrededor del 50%, un margen de rentabilidad neta del 20% y una rentabilidad sobre el patrimonio neto del 7%. Cabe recordar que el país ya se encontraba en recesión y con la crisis, esta situación cambió considerablemente, pero la dimensión de las pérdidas son explicadas fundamentalmente por los resultados financieros y por tenencia.”

“Las decisiones financieras que tomó la empresa en su conjunto, para ser destinadas particularmente a las actividades no reguladas, incidieron de manera decisiva sobre las actividades reguladas. Tal como se afirma en la página 51 del ‘Informe de justificación’, la empresa declara el *default* en el año 2001 por el exceso de endeudamiento incurrido para financiar actividades no reguladas quedando imposibilitada de acceder al mercado de capitales para

financiar las inversiones necesarias para cumplir con las pautas contractuales y brindar el servicio concesionado de manera eficiente.”

“Siendo ésta una síntesis de la situación en la que se encontraba la empresa al momento de realizarse la renegociación contractual, es preocupante la miopía e incompetencia evidenciada por la UNIREN al momento de analizar la situación en la que se encontraba la empresa, cuáles eran los problemas, qué relación guardaban con la actividad regulada y cuál es la solución que beneficie tanto al Estado nacional como a los usuarios.”

“En la página 41 del informe de justificación se afirma que: ‘...a la fecha de realizarse este informe, aún no se ha implementado un criterio uniforme de contabilidad para todas las empresas de transporte ni se han realizado auditorías técnicas y contables para analizar cómo la empresa asigna costos a una y otra actividad, se adoptó el criterio de incluir dentro de las proyecciones todos los costos de la empresa, tanto los regulados como los no regulados’. Y a renglón seguido, sin auditorías ni investigaciones de fondo para analizar la real incidencia que tiene cada actividad sobre los ingresos y costos, separa una parte de los ingresos y los egresos, y en ningún momento analiza la empresa en su conjunto.”

“Para recomponer las restricciones de caja de la empresa, la unidad de renegociación separa de los balances y del análisis aquella parte de la empresa originadora de las restricciones y justifica los incrementos tarifarios sobre la base de la actividad no regulada, o sea, diagnostica una enfermedad pero sobre la causa de la misma no impone tratamiento alguno.”

“Si se decide analizar parte de la empresa, debe realizarse sobre la base de una estricta y exhaustiva auditoría, a fin de poder separar con extrema precisión los ingresos y costos que corresponden a cada actividad, y bajo ningún punto de vista se deben aceptar estimaciones de datos sobre el pasado de la empresa, que luego serán utilizadas para determinar incrementos de ingresos que en definitiva pagarán los usuarios. Si de la auditoría resultan costos o ingresos que no se pueden desagregar, entonces debe analizarse la empresa en su conjunto, y postergarse para futuras revisiones el análisis parcial de las actividades reguladas, previa definición de reglas precisas que normen la contabilización de costos, ingresos, activos y pasivos de forma desagregada.”

“Es importante señalar que Transener S.A., como cualquier empresa, al momento de planificar sus políticas se enfocó en la empresa en su conjunto, es decir que los accionistas tomaron sus decisiones de inversión exigiéndole determinada rentabilidad a la totalidad de la misma; el gerente financiero se endeudó y tomó decisiones sobre el flujo de caja de todas las actividades de la compañía y con la misma lógica, el directorio tomó sus decisiones.”

“Es sorprendente y preocupante entonces, el análisis parcial que efectúa la UNIREN de la empresa y sus estados contables, como así también el grado de confianza que la unidad de renegociación evidencia sobre la información suministrada por la concesionaria sin haberse efectuado auditorías, ni ningún tipo de corroboración respecto a la veracidad de la información (cabe recordar que la norteamericana ENRON fue accionista de Transener S.A.).”

“Sobre la base de esta confianza, la UNIREN divide a la empresa en dos, y realiza estimaciones, y luego incrementa las tarifas basándose en ellas. Esta metodología profundiza las deficiencias de estos modelos de concesión, caracterizados por escasos y nulos controles, auditorías, exigencias al concesionario, prórrogas, suspensión y eliminación de penalidades, en síntesis, reiterar los modelos utilizados en la década pasada traerán indefectiblemente las mismas consecuencias ya observadas: incumplimiento de contratos, deficiente calidad de prestación del servicio, incumplimiento de las inversiones, excesivo endeudamiento destinado al desarrollo de actividades no reguladas que por un lado generan restricciones de caja a la empresa que inciden sobre las actividades reguladas, pero luego no son tenidas en cuenta al momento de determinar tarifas.”

“En atención a lo expuesto, es evidente que la metodología utilizada para fundamentar el incremento tarifario es totalmente inapropiada, por lo que las conclusiones que de ella se desprenden son falsas, y tomar decisiones sobre la base de las mismas es irracional, irresponsable e incompetente.”

“En lo que a multas por falta de inversiones o deficiencias en la calidad del servicio respecta, las mismas deben ser abonadas con anterioridad a la vigencia de cualquier renegociación contractual o incremento tarifario, toda vez que, de lo contrario, las sanciones son abonadas por los usuarios, en lugar de la empresa que cometió la irregularidad.”

“En atención a lo señalado se reitera la posición asumida por el Defensor del Pueblo de la Nación en la audiencia pública, esto es:

– Rechazar los incrementos tarifarios porque no están realizados sobre bases reales, y además no son justos ni razonables.

– Mantener los niveles de calidad existentes en el contrato original.

– Incrementar las inversiones con fondos propios y de la actividad no regulada.

– Las multas por falta de inversiones o deficiencias en la calidad del servicio deben ser abonadas con anterioridad a la vigencia de cualquier acuerdo, total o parcial, o incremento tarifario.

– Dada la disparidad entre las cifras de los flujos de fondos, que surgen de las proyecciones elaboradas en la carta de entendimiento, y las que se

desprenden del análisis de los estados contables elaborados por la empresa, el Defensor del Pueblo de la Nación realizará el seguimiento de los próximos balances trimestrales.

– De comprobarse estos hechos, nos encontraríamos ante la manipulación dolosa de la información suministrada en un instrumento público, motivo por el cual todo documento, acta, contrato o decreto que se apruebe será nulo de nulidad absoluta. En su caso, el Defensor del Pueblo de la Nación, de acuerdo al artículo 26 de la ley 24.284, promoverá las acciones legales correspondientes.”

“Por último, la UNIREN, como representante del Estado nacional en esta negociación, debe tener como principal objetivo asegurar la eficiente prestación del servicio, para lo cual debe utilizar las herramientas necesarias a fin de analizar toda la información disponible. En este caso particular, es imprescindible que analice si la empresa en su conjunto es viable financiera y operativamente, siendo indudable que el desarrollo de actividades no reguladas, la proporción que éstas representan en la generación de fondos de la empresa y el endeudamiento que requiere su financiamiento, condicionarán la eficiente prestación de los servicios regulados.”

Debemos recordar que la metodología más apropiada (claramente definida por el senador nacional Capitanich y sugerida por la comisión para este proceso de renegociación de los contratos de los servicios públicos) consiste en analizar dos hipótesis: (1) la continuidad del contrato mediante renegociación o (2) la rescisión del contrato.

En ambos casos, previamente, la comisión debe recibir la información respecto de la factibilidad jurídica, y los costos y beneficios de cada alternativa.

La hipótesis de renegociación indica la continuidad del proceso con el mismo concesionario o licenciatario, por lo cual se considera necesario promover un análisis metódico del numerador y el denominador de la ecuación, esto es, el flujo de percepción de ingresos derivados de la tarifa por la cantidad demandada, y el costo de inversiones, operaciones y mantenimiento que cada empresa posee para cumplir con el objetivo de la prestación del servicio.

La identificación precisa de los activos perfectamente auditados y las proyecciones de las inversiones y de la ecuación económica y financiera de los servicios, constituyen aspectos relevantes para la toma de decisiones.

Una extensión mayor del proceso de negociación contractual podría ser perjudicial para la fijación de una estrategia adecuada. Por lo tanto no caben soluciones intermedias buscando atajos y/o violando los procedimientos establecidos por la ley.

En el extranjero el Defensor del Pueblo de la Nación ha declarado que: “No estamos de acuerdo con el mecanismo que eligió el gobierno de avanzar por medio de actas acuerdo transitorias para la renego-

ciación de los contratos. Había que abordar la renegociación de manera integral. No sólo se da una dilación de tiempo, sino también que muchas de esas actas de entendimiento reproducen algunos vicios de las renegociaciones de la década del 90.

"...En la última década, las concesiones que se realizaron abundaron en generalidades contractuales y pocas precisiones. Los contratos estaban llenos de vericuetos que permitían apelaciones, demandas cruzadas entre el Estado y las empresas. En las cartas de entendimiento acordadas ahora no veo un cambio de fondo de lo que eran aquellas concesiones, sobre todo las que se hicieron por decreto. Hay asimetrías evidentes, que son interpretadas de una manera por el Estado y de otra por las empresas, y eso genera conflicto.

"También, un régimen muy permisivo para financiar a larguísimo plazo multas que deben pagar los concesionarios... Prácticamente en ninguna de las actas de entendimiento hay aportes genuinos de las empresas. Hay financiamiento del Estado o aportes de los usuarios, por medio de la tarifa."

Como la ley 25.561 estableció la eliminación de la dolarización de las tarifas como también la indexación periódica en función de la evolución de los precios de E.U.A., sirve entonces de argumento a muchas de ellas para explicar la paulatina merma de sus inversiones y para reclamar por sus réditos ante los tribunales arbitrales.

No puede ignorarse que la decisión de contraer empréstitos en el extranjero (a tasa blanda, en la mayoría de los casos) obedeció a decisiones de injerencia exclusiva de las diversas empresas que no utilizaron las utilidades obtenidas en las inversiones previstas. Ello forma indefectiblemente parte del riesgo propio de la actividad empresarial y no debe ser solventado por el conjunto de la sociedad toda.

Debe evaluarse el desempeño de la empresa durante toda la gestión y no analizar, en forma parcial, el estado o situación de la misma con motivo de la emergencia.

Al respecto analistas especializados han destacado que (ver: *Balance del proceso de transformación de los servicios de infraestructura en la República Argentina. Bases para una agenda anotada*. Buenos Aires, 24 de noviembre 2003, Zuleta Puceiro, Fundación de Investigaciones Económicas y Sociales):

- Los ajustes de tarifas por índices de inflación de Estados Unidos representaron ganancias de las empresas que fueron superiores a las de otros sectores (sin considerar los impuestos ni la reinversión de utilidades).

- Las ganancias se visualizan como desproporcionadamente altas (predatorias) y el riesgo asumido por las empresas fue nulo.

- Los resultados de estas firmas contrastan con las ganancias más exiguas que tuvieron las otras

grandes empresas en el país y por eso las privatizadas ampliaron su participación en la economía.

- Las ganancias han resultado más altas que las que obtienen las mismas firmas en actividades similares en otras partes del mundo.

- Los mecanismos clave para lograrlo fueron: las cláusulas de ajuste tarifario por la inflación de los EE.UU., el incumplimiento de compromisos y las renegociaciones permanentes.

Debe propenderse en todo momento al mantenimiento de los estándares de calidad acordados en los diversos contratos, y al estricto cumplimiento de toda la gama de obligaciones asumidas en dichos acuerdos por parte de las empresas prestadoras.

Consideramos que ése es el espíritu del artículo 10 de la ley 25.561 y el 5° de la ley 25.790, evitando tanto la condonación o el otorgamiento de plazos de pago desmedidos ajenos a cualquier parámetro de multas aplicadas por las autoridades competentes como parte del mecanismo de obtención de ventajas en una negociación, como también la reducción de los niveles de calidad o la variación de las condiciones contractuales que permitan el incumplimiento de las obligaciones acordadas originalmente o la extensión de los plazos de concesión, etc.

A modo de reflexión diremos: el único camino que le queda al Estado es renegociar los contratos analizando la verdadera estructura de costos de las empresas, viendo si existe la posibilidad o no de una reprogramación de las inversiones y justificar o sostener solamente aumentos tarifarios cuando sean indispensables para expandir los servicios: no para sostener los servicios que ya existen o para contemplar la situación económico-financiera de la empresa, de la cual se desprende en este caso que tiene problemas de liquidez y generación de fondos y que son bases para el cálculo del aumento tarifario.

O sea que el incremento de tarifas no surge como consecuencia de un análisis detallado de costos sino de las necesidades operativas y financieras de la empresa.

Afirmamos también que la utilidad razonable a que tienen derecho estas empresas en la ejecución de sus contratos se refiere a toda la ejecución de su contrato y no a cada instante del contrato. Esto quiere decir que hay que analizar las utilidades durante los primeros diez años de la privatización y ver hacia delante cuando es oportuno y necesario hacer un ajuste de tarifas para que se capitalicen las ganancias, pero que solo se socialicen las pérdidas.

No hay que repetir la experiencia de la década pasada cuando no se cumplían con las obligaciones asumidas, no se hacían las inversiones prometidas, no se pagaban las multas, etc. Después se arreglaba todo con permanentes renegociaciones de los contratos.

Sectores importantes de la sociedad y su dirigencia demandan una revisión de los criterios y conceptos de la reforma del estado y el proceso de privatizaciones. No se trata de una demanda por el retorno al modelo de gestión estatal. Se reclama una reestructuración de los servicios sobre la base de una nueva definición de las relaciones entre lo público y lo privado.

Estos reclamos incorporan definitivamente los elementos de la nueva realidad que enfrenta el país después de la crisis de la convertibilidad.

Toda reforma del modelo de gestión de los servicios de infraestructura debe tener como objetivo natural un cambio positivo en la organización de la prestación del servicio en función del interés del conjunto.

Se ha dicho, y se reitera, que se trata de una verdadera oportunidad para el Congreso se exprese categóricamente sobre un caso concreto en materia de servicios públicos, concesionados en la década anterior, con lo que ello significa aún para el país que todavía no ha efectuado una evaluación seria y responsable sobre las consecuencias del modelo privatizador ejecutado en los años 90.

Ello obliga a todos los protagonistas de esta nueva etapa a dejar de lado dogmas y preconcepciones para dedicarse a lo que la propia ley 25.561 propone, encontrar un sendero contractual que preserve el interés nacional y los derechos de los usuarios.

La vía del “acuerdo transitorio” en materia de tarifas tampoco resuelve adecuadamente aquellos aspectos estructurales de un modelo de concesión largamente objetado, muchas veces por falencias de su mismo origen y otras por inconductas del concesionario, casi siempre apañadas por un Estado permisivo y errático en su orientación que no se anima a avanzar de una vez por todas en la exigencia de tarifas a los usuarios que correspondan a los costos de eficiencia de la prestación, evitando comportamientos monopólicos o de abuso de posición dominante por parte de algunos concesionarios.

Los mismos negociadores del Ejecutivo reconocen en sus informes que una de las razones fundamentales del acuerdo es permitirle al Concesionario una salida flexible a su situación.

El resultado en el tema tarifa es insatisfactorio toda vez que se advierte un aumento light presentado como un alivio para el usuario, pero que opera como una espada de Damocles sobre su cabeza a medida que avanza el plazo transitorio del acuerdo, con un nuevo aumento solapado, no escrito ni publicitado, pero percibido “entre líneas” por quién debe velar por los intereses de sus conciudadanos.

Por estas razones es que el Congreso de la Nación debe rechazar este acuerdo para que el Gobierno enmiende sus errores en una nueva negociación con la empresa.

La suma no resulta positiva a esta altura.

No se está aprovechando al máximo el marco de la ley de emergencia para renegociar los contratos.

Pero estamos a tiempo de encontrar el sendero correcto. Muchos contratos esperan una definición. Hay millones de argentinos esperando tener mayores y mejores servicios y que se aplique de una vez por todas las prescripciones contenidas en el artículo 42 de la Constitución Nacional.

Una reciente historia de ineficacia y poca transparencia nos recuerda que debemos modificar nuestro presente en procura de un mejor futuro, si no es para nosotros que lo sea para nuestros hijos.

Mirian B. Curletti. – Ernesto R. Sanz.

III

Dictamen de comisión

(de minoría)

Honorable Cámara:

La Comisión Bicameral de Seguimiento de las Facultades Delegadas al Poder Ejecutivo Nacional (ley 25.561) ha considerado el expediente 430-O.V.-05, por medio del cual se somete a estudio el acta acuerdo de renegociación del contrato con relación a la Compañía de Transporte de Energía Eléctrica en Alta Tensión Transener S.A. (Transener S.A.) suscripta por la Unidad de Renegociación y Análisis de Contratos de Servicios Públicos –UNIREN– y la precitada empresa.

Por los fundamentos que se exponen en el informe acompañado, y por los que oportunamente ampliará el miembro informante, se aconseja la aprobación del siguiente

Proyecto de resolución

El Senado y la Cámara de Diputados de la Nación

RESUELVEN:

1. Rechazar la propuesta del acuerdo alcanzado entre el Poder Ejecutivo nacional y la Compañía de Transporte de Energía Eléctrica en Alta Tensión Transener S.A. para adecuar el contrato de concesión del servicio público de transporte de energía eléctrica por distribución troncal que fuera otorgado mediante los decretos 2.743 del 29 de diciembre de 1992 y 1.501 del 16 de julio de 1993, dado que las pautas materiales de análisis no se ajustan a las establecidas por la ley 25.561 y modificatorias, según el siguiente detalle:

a) No se ha considerado el impacto de la reestructuración de la deuda de la empresa en el funcionamiento operativo y los niveles de inversión requeridos, dado que aquélla contempla restricciones de niveles de endeudamiento, inversiones de capital y traspaso del control accionario, sujetos enteramente a la aprobación de los acreedores.

b) El aumento tarifario está vinculado principalmente al sostenimiento de la ecuación financiera de

la empresa, y no al mejoramiento y ampliación del servicio concesionado.

c) Respecto a las multas aplicadas según acta acuerdo, cláusula 9.2.1 y siguientes, se consideran inadmisibles los plazos previstos para que la empresa concesionaria proceda a cancelar las obligaciones pendientes de pago.

d) No se contempló expresamente el desistimiento de la concesionaria y de sus accionistas en forma íntegra e incondicionada a sus reclamos, efectuados con motivo de la ley de emergencia, como tampoco la indemnidad al Estado y los usuarios por hechos de los accionistas, tanto los actuales como aquellos otros que han vendido su tenencia con anterioridad a la firma del acuerdo.

e) Resulta inadmisibles la incorporación al índice de variación de costos variables de impacto directo, como tipo de cambio, a las estructuras de costos de explotación o inversiones. Cabe destacar en este punto lo manifestado por la Procuración del Tesoro de la Nación en su dictamen 194 de fecha 27 de junio de 2005 (ver numeral 2.1 del punto V, "Consideraciones", página 148), en el que aconseja eliminar la expresión "índice general de variación de costos consignada en las cláusulas 4.2, 4.3 y 4.4" debiendo ser sustituida por "variación de costos". Observación que tampoco se ha contemplado.

f) El mecanismo identificado como CECA, Contrato de Expansión de Construcción de Ampliaciones, debe garantizar la competencia de todos los interesados en la operación y el mantenimiento de las expansiones de líneas de transporte y no ser una cláusula a favor del concesionario, puesto que el objetivo es la expansión de las redes del modo más eficiente y razonable para los usuarios, y ello no se garantiza con el otorgamiento de la licencia técnica.

g) Resulta inadmisibles el diferimiento de pago de multas, toda vez que tienen carácter sancionatorio.

h) Se establece un base tarifaria sin contemplar la existencia de una resolución judicial, la adoptada por la Sala IV de la Cámara en lo Contencioso Administrativo Federal, en autos caratulados "Central Térmica Güemes c/ resolución ENRE 1.650/98", expediente 4.689/98, que determina efectos de alcance general.

i) Teniendo en cuenta la forma en que se encuentra redactada la cláusula 11.1 del acta acuerdo, es dable señalar que debería propiciarse la reformulación de dicha cláusula, toda vez que se deben explicitar las modificaciones que pudiese haber a futuro por cuestiones normativas y/o regulatorias con impacto sustancial en el contrato, ya que lo contrario implicaría generar un margen de interpretación ambigua en la cláusula en análisis, y por ende, eventuales reclamos por parte de la concesionaria.

j) Que es preciso determinar que la titularidad de las obras de ampliación realizadas por el Estado, a través del mecanismo aprobado por el CECA, que-

da a favor del Estado, y no que se incorporen a los activos concesionados, ya que ello significaría alteración de la ecuación en perjuicio de los usuarios del sistema.

2. Comuníquese, juntamente con sus fundamentos, al Poder Ejecutivo nacional, a la Auditoría General de la Nación y a la Sindicatura General de la Nación.

Sala de la comisión, 1° de septiembre de 2005.

Graciela Camaño.

INFORME

Honorable Congreso:

1. Introducción

En el marco de la eclosión social y de la crisis institucional, política, económica, financiera, social y productiva que afectó al país en el mes de diciembre de 2001 y que desembocó en la renuncia del presidente de la Nación, doctor Fernando de la Rúa, este Congreso sancionó la ley 25.561, declarando la emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria.

Por dicha ley de emergencia se delegó al Poder Ejecutivo las facultades para dictar las medidas orientadas a superar la crisis.

Dentro de la emergencia declarada se dispuso pesificar y desindexar los contratos de servicios públicos, encomendando al Poder Ejecutivo la renegociación de los contratos puestos en crisis.

La ley 25.561 fue luego ratificada y complementada por las leyes 25.790; 25.820 y 25.972.

Por su parte el Poder Ejecutivo, a efectos de llevar a cabo el proceso de renegociación de los contratos, dictó diversas normas reglamentarias y complementarias, en una primera etapa a través de los decretos 293/02 y 370/02, y luego por el decreto 311/03 y la resolución conjunta 188/03 y 44/03 de los ministerios de Economía y Producción, y de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, respectivamente.

A través del decreto 311/03 el Poder Ejecutivo dispuso que la renegociación estuviera a cargo de la Unidad de Renegociación y Análisis de Contratos de Servicios Públicos –UNIREN– órgano ad hoc presidido por los ministros de Economía y Producción y de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios.

Integran la UNIREN un comité sectorial integrado por los secretarios de Estado con competencia específica en los sectores vinculados a los servicios públicos y/o contratos de obra pública sujetos a renegociación, y por el secretario ejecutivo de dicha unidad.

A través de las normas dictadas posteriormente y en último término por la ley 25.972 el proceso de renegociación ha sido extendido hasta el 31 de diciembre de 2005.

En lo que se refiere al rol de este Congreso en esta cuestión, al sancionarse la ley 25.561 y a efectos del contralor de los actos que llevara a cabo el Poder Ejecutivo en uso de las facultades delegadas, se estableció, a través del artículo 20 de dicha norma, crear esta Comisión Bicameral de Seguimiento, asignándole el rol de controlar, verificar y dictaminar sobre lo actuado por el Poder Ejecutivo, fijándose que sus dictámenes serían puestos en consideración de ambas Cámaras.

Al sancionarse la ley 25.790, por su artículo 4° se dispuso que el Poder Ejecutivo debe remitir las propuestas de los acuerdos de renegociación al Congreso otorgándole intervención a esta Comisión Bicameral de Seguimiento. Asimismo dicha norma estableció que el Congreso debería expedirse dentro del plazo de sesenta días corridos de recepcionada la propuesta.

2. *Antecedentes de la renegociación con la empresa Compañía de Transporte de Energía Eléctrica en Alta Tensión Transener S.A.*

2.1. *Del contrato de concesión*

La empresa Compañía de Transporte de Energía en Alta Tensión Transener S.A. es titular de una concesión que le fue otorgada por el Estado argentino, conforme al contrato de concesión otorgado mediante los decretos 2.743 del 29 de diciembre de 1992 y 1.501 del 16 de julio de 1993, respectivamente, por un período de 95 años, habiendo iniciado sus actividades el 17 de julio de 1993.

El plazo de la concesión se divide en un período inicial de 15 años que finaliza el 17 de julio de 2008 y, de allí en adelante, ocho períodos de 10 años cada uno.

La concesión faculta a la sociedad a operar, con exclusividad, como transportista prestando el servicio público de transporte de energía eléctrica en extra alta tensión en todo el territorio de la República Argentina.

La composición accionaria de la empresa se encuentra distribuida de la siguiente manera: Citelec S.A. 65%, Oferta Pública 25% y Programa de Propiedad Participada 10%. A su vez, Citelec S.A. se encuentra integrada por Petrobras S.A. y Dolphin Fund Management con un 50% cada una de dichas sociedades.

2.2. *Carta de entendimiento*

La carta de entendimiento constituye el primer documento de consenso entre el gobierno y el concesionario, como resultado del proceso de renegociación y sobre los cuales se asentará el acuerdo.

En dicho documento se establecieron los elementos básicos que luego definen el alcance del acta acuerdo:

- Renegociación del contrato de concesión.

- Determinación de las condiciones jurídicas, económico-financieras y técnicas de prestación del servicio público durante el período de transición.

- Definición de un régimen tarifario de transición. Dicho programa incluye un incremento de la remuneración de la actividad.

- Determinación de las pautas básicas para la realización de una revisión tarifaria integral (RTI) que entrará en vigencia a partir del 1° de febrero de 2006.

- La suspensión y luego el desistimiento del derecho y de las acciones que pudieran plantear, la concesionaria y/o los accionistas actuales, por eventuales perjuicios, en cualquier ámbito debido a hechos o medidas vinculadas, directa e indirectamente, con la emergencia y otras medidas colaterales.

2.3. *Acta acuerdo*

Sobre la base de la carta de entendimiento y la evaluación del resultado de la audiencia pública, las autoridades de la UNIREN resolvieron impulsar como decisión negociar el acuerdo que se propuso a la empresa.

Aceptados por la empresa los términos y condiciones del acta acuerdo, la misma fue girada a la intervención de esta comisión.

Dicha acta acuerdo contiene:

Plazo del acuerdo

Abarca el período contractual que va desde el 6 de enero de 2002 hasta la finalización del contrato de concesión.

Tipo y carácter del acuerdo

El acta acuerdo tiene el carácter de acuerdo de renegociación integral. Ello implica que comprende todas las cuestiones involucradas en la adecuación del contrato, de manera que con las previsiones adoptadas en el mismo, dicho contrato quedará regularizado una vez que se cumplan todos los actos y plazos comprometidos.

Régimen tarifario de transición

El régimen tarifario de transición consiste en:

- Un aumento sobre la remuneración actual de la concesionaria del 31%, que entrará en vigencia el 1° de junio de 2005. Incorporación a la remuneración del concesionario del cargo de reactivo, por entrega de potencia reactiva.

- Si bien el acta contempla que el concesionario podrá disponer de un excedente de caja para solventar costos de capital propio y de terceros, siempre que cumpla los compromisos establecidos en el plan de inversiones, el convenio no se ha cumplido dado que la empresa utilizó u\$s 60,5 millones para el pago en efectivo en cumplimiento de la reestructuración de la deuda.

- La actualización del cuadro tarifario mediante un mecanismo no automático, que dispare un proceso

de revisión de costos a cargo del órgano de control.

– La realización de una revisión tarifaria integral cuyos efectos entrarán en vigencia el 1° de febrero de 2006.

Régimen de calidad de prestación del servicio

En este punto no se contempla que la empresa en su proceso de reestructuración de deuda acordó con sus acreedores una limitación de endeudamiento estableciéndose un monto máximo de u\$s 25 millones para capital de trabajo y u\$s 15 millones para financiamiento de importaciones, no evaluándose el impacto que dicha restricción tenga durante el período de transición en la eficiencia operativa, dado que el concesionario deberá prestar el servicio público en el nivel de calidad y seguridad establecido en el contrato con la incorporación de una calidad de referencia, sobre la base del desempeño de los sistemas en el período 2000-2004.

Proyección económico-financiera

Las proyecciones para el año 2005 constituyen el reflejo desde la perspectiva económica del escenario operativo de la empresa tomado en consideración para acceder al acuerdo. Por ello, el Estado controlará su vigencia mientras dure el mismo; este compromiso no está siendo completado dado que en el corriente año la empresa finalizó el proceso de reestructuración de deuda habiendo cancelado u\$s 60,5 millones en efectivo para la cumplimentación del acuerdo con los acreedores.

Plan de inversiones

La concesionaria deberá ejecutar en el año 2005 un plan de obras destinado a satisfacer la reposición de las instalaciones, la seguridad y la eficiencia operativa de la empresa, no estableciéndose compromiso alguno de inversiones para la ampliación del servicio dada la característica de la concesión, que será controlado y monitoreado periódicamente por el órgano de control.

En este punto es dable observar que en el convenio de reestructuración de su deuda se establecieron, en el acuerdo con los acreedores, restricciones en cuanto a los montos destinados a inversiones de capital.

Revisión tarifaria integral y pautas para su realización

El contrato finaliza con la realización de la revisión tarifaria, según las disposiciones establecidas en la ley 24.065 y normas vinculadas, cuya conclusión está prevista para el mes de diciembre de 2005, y cuyo resultado estará vigente a partir del 1° de febrero de 2006 y hasta la finalización del primer período de gestión establecido en el contrato.

Sistemas de información

En este punto se establece como obligación a cargo de la concesionaria el deber de información al órgano de control a fin de permitir el seguimiento técnico y económico de la proyección económico-financiera, y del plan de inversiones a efectos de asegurar su control y cumplimiento y conocer eventualmente los cambios ocurridos con relación al escenario original del acuerdo.

Asimismo, se incluye la implementación de sistemas de información y base de datos referidos a la contabilidad regulatoria, y a la evolución física y económica del sistema eléctrico, con el objeto de mejorar el monitoreo y control permanente y rutinario del contrato y el servicio, no obstante ello no se contempla la obligatoriedad de desagregar la operatoria de ingresos reguladas, de las no reguladas asociando los correspondientes costos a cada una de ellas.

Desarrollo de tecnologías e investigación y política de proveedores y compra nacional

Mediante esta cláusula se establece que la concesionaria deberá llevar adelante programas conjuntos con centros de investigación del país, particularmente de carácter público, en materias referidas a la transferencia, la adaptación y el desarrollo de tecnologías.

Por otra parte el ENRE velará porque el sistema de compras y contrataciones de la concesionaria sea transparente y competitivo vigilando, entre otras cosas, las eventuales relaciones societarias con sus proveedores.

Auditoría técnica y económica de los bienes esenciales afectados al servicio público

El ENRE procederá a auditar los activos esenciales de las concesionarias afectadas al servicio público. Esta condición apunta a preservar el patrimonio dedicado al servicio, que en última instancia es un patrimonio de carácter público, y evitar incluir en el eventual reconocimiento de costos bienes no apropiados a un servicio eficiente o incorrectamente valorizados o pertenecientes a terceros.

Garantía

Esta cláusula establece la extensión de las garantías al cumplimiento de las obligaciones asumidas por el concesionario en la propuesta de acta acuerdo bajo examen, y las mismas deben resultar suficientes para cubrir íntegramente dichas obligaciones.

Reclamos fundados en medidas de la emergencia: suspensión y desistimiento de acciones legales

En una primera etapa, y para que entre en vigencia el acuerdo, el Estado nacional, el concesionario y sus accionistas suspenden el trámite de todas las demandas mutuas y se comprometen a no iniciar

nuevas. En una etapa posterior, cuando se han verificado avances importantes en el cumplimiento de los compromisos establecidos en el acuerdo, ambas partes renuncian definitivamente a los reclamos judiciales y por ende al cobro de las sumas involucradas en los mismos. Es de destacar que, en este punto, el ex accionista de la empresa National Grid Transaco PLC, inversora de Citelec S.A., controlante de Transener S.A., ha iniciado juicio ante el CIADI y que la indemnidad firmada por Transener S.A. asegura solamente frente al accionar de los actuales accionistas de la empresa.

Dictamen

1. Consideraciones

1.1. Respecto al proceso

Con relación al proceso de renegociación cumplido a la fecha se efectúan las siguientes consideraciones:

En el marco establecido por las leyes 25.561 y 25.790, la renegociación contractual es el entendimiento alcanzado entre el concedente y el concesionario dirigido a superar la situación de emergencia y que habrá de regir el contrato hasta concluir su vigencia, renegociación que debe atender los criterios establecidos en el artículo 9° de la ley 25.561 y adecuarse a las previsiones de la ley 25.790.

Los procedimientos llevados se han ajustado a lo dispuesto por las leyes 25.561, 25.790, 25.820 y 25.972; y a las normas reglamentarias dictadas para el proceso, el decreto 311/03 y la resolución conjunta 188/03 y 44/03 de los ministerios de Economía y Producción y de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, así como también al decreto 1.172/03.

La UNIREN, como órgano a cargo de la renegociación, ha puesto a disposición de esta comisión todos los antecedentes administrativos a través de los cuales se sustanciaron los distintos actos que condujeron a la propuesta de renegociación que se somete a consideración de este cuerpo.

Culminados los estudios y análisis contractuales, y como fruto de las tratativas negociales se alcanzó un primer consenso que fuera instrumentado a través de una carta de entendimiento suscripta con la empresa concesionaria comprensivo de los temas sustantivos para regularizar el contrato.

Ese primer entendimiento fue llevado a una audiencia pública, a efectos de promover la participación de la ciudadanía en el tema, habiendo tomado conocimiento del informe elaborado por la UNIREN que justificaba las condiciones planteadas en la carta de entendimiento.

Dicha propuesta de acta acuerdo fue remitida a esta comisión conforme a las previsiones generales del artículo 20 de la ley 25.561 y, particularmente, al requerimiento dispuesto en el artículo 4° de la ley 25.790.

Con posterioridad a la firma del acta acuerdo y de la audiencia, se establece la reestructuración de la deuda de la empresa con sus acreedores, consignándose las siguientes restricciones en el normal funcionamiento de la empresa

- Limitación de endeudamiento: un monto máximo de u\$s 25 millones para capital de trabajo y u\$s 15 millones para financiamiento de importaciones.

- Limitación a la venta de activos.

- Limitación a las operaciones de venta y retroarriendo.

- Limitaciones a las operaciones con accionistas y afiliados.

- Limitación a las inversiones de capital en exceso a ciertos niveles permitidos.

- Limitación a los pagos restringidos.

- Realización de reducciones de capital voluntarios.

- Verificación de un cambio de control.

1.2. Sobre las condiciones contenidas en el acuerdo

El acuerdo no contempla el impacto de las restricciones operativas de inversión impuestas mediante el acuerdo de reestructuración de la deuda, por lo cual los intereses en juego de las partes involucradas en el respectivo contrato de concesión: Estado, usuarios y concesionario, no pueden ser justipreciados en su real dimensión.

2. Decisión propuesta

Se considera que el proceso de renegociación cumplido por la UNIREN, conforme a lo ordenado por el Poder Ejecutivo, no ha contemplado: *a)* lo dispuesto por los artículos 8°, 9° y 10 de la ley 25.561; *b)* las estipulaciones contenidas en el contrato de concesión; *c)* los antecedentes y proyecciones del servicio de la concesión conforme a los informes y análisis acumulados en las actuaciones administrativas; y *d)* las condiciones vinculadas a la realidad económica y social de nuestro país, dado que, al no evaluarse las restricciones impuestas en el alcance de la reestructuración de la deuda, que afectan principalmente el nivel de inversiones en capital, el nivel de endeudamiento de la firma y permitir el mismo convenio la distribución de dividendos a los accionistas, establece que los acreedores limiten el alcance operativo y de inversiones de la concesionaria, erigiéndose los mismos como un elemento superior de control de la empresa, inclusive al mismo Estado que debe regular.

2.1. Análisis de las pautas contenidas en el artículo 9° ley 25.561:

2.1.1. El impacto de las tarifas en la competitividad de la economía y en la distribución de los ingresos

El aumento finalmente determinado para el caso de la concesionaria se establece solamente para la

mejora del flujo de fondo de la misma, con el objeto de hacer sustentable la propuesta de reestructuración de deuda, representando a los usuarios un costo adicional en su tarifas de consumo eléctrico, y dados las restricciones de características operativas en el acuerdo alcanzado con los acreedores, no garantiza la continuidad de la prestación de los servicios del sistema de extra alta tensión, que vincula las áreas oferentes con áreas demandantes en 500 kV en condiciones de calidad y confiabilidad y del modo más eficiente.

Es de destacar que el sector necesita de un alto componente de capital para su mantenimiento y expansión, y habida cuenta de las restricciones de características operativas, de endeudamiento y de realización de inversiones formuladas en el acuerdo de reestructuración de la deuda de la concesionaria, no asegura la prestación eficiente del servicio, ni la ampliación de la red para satisfacer la demanda de los emprendimientos productivos, y, consecuentemente la competitividad de la economía en el largo plazo. El crecimiento de las economías regionales y su competitividad en los mercados depende de hecho de su infraestructura básica y del acceso a los servicios de modo eficaz y eficiente.

2.1.2. La calidad de los servicios y los planes de inversión, cuando ellos estuviesen previstos contractualmente

El contrato original de transporte en extra alta tensión no tenía prevista la obligación del concesionario de expandir las redes. De allí que la calidad de los servicios de las redes existentes y, por lo tanto, la gestión de operación y mantenimiento de las mismas, resulta central dentro de las obligaciones de la concesión, ya que la calidad del servicio, en definitiva está ligada a la capacidad de mantenimiento y operación. En el proceso de reestructuración de deuda se estableció un límite de endeudamiento operativo y de inversión de capital que pone en serio riesgo la prestación del servicio en forma eficiente.

2.1.3. El interés de los usuarios y la accesibilidad de los servicios

La propuesta elevada a consideración no resguarda el interés de los usuarios en un aspecto fundamental, puesto que las restricciones financieras acordadas en la reestructuración de su deuda no garantiza la continuidad de los servicios en condiciones de calidad y confiabilidad de suministro

2.1.4. La seguridad de los sistemas comprendidos

La seguridad de los sistemas de transporte en extra alta tensión está directamente vinculada a las condiciones de mantenimiento y operación de las redes, sobre el particular, el nivel operativo se ve fuertemente influenciado por las condiciones de reestructuración de la deuda, teniendo los acreedores de la empresas

una injerencia directa en la prestación del servicio, que los transforma a éstos en una suerte de ente de control alternativo o sustituyente, inclusive con facultades superiores al Estado concedente.

2.1.5. La rentabilidad de las empresas

Respecto de la misma, los flujos de caja proyectados, no contempla la reestructuración de la deuda, donde al posibilitar la cancelación de U\$S 60,5 millones en efectivo y concluir exitosamente para la empresa el proceso, le permitió a ésta una rentabilidad extraordinaria de \$ 600 millones, no habiéndose exigido a la empresa un plan de obra para el buen mantenimiento de la red o bien establecer un plan de mejoramiento del funcionamiento del sistema, con el monto erogado para tal fin.

Por las razones expuestas se aconseja el rechazo del presente dictamen.

Sala de la comisión, 1° de septiembre de 2005.

Graciela Camaño.

IV

Dictamen de comisión

(de minoría)

Honorable Cámara:

La Comisión Bicameral de Seguimiento de las facultades delegadas al Poder Ejecutivo nacional (ley 25.561) ha considerado el expediente 517-O.V.-05, venido a su dictamen, por medio del cual se somete a estudio el acta acuerdo de renegociación del contrato de concesión del servicio público de transporte de energía eléctrica por distribución troncal de la provincia de Buenos Aires, suscripta por la unidad de renegociación y análisis de contratos de servicios públicos y la empresa de Transporte de Energía Eléctrica por Distribución Troncal de la Provincia de Buenos Aires Sociedad Anónima (TRANSBA S.A.), suscripta con fecha 17 de mayo de 2005.

Por los fundamentos que se exponen en el informe acompañado, y por los que oportunamente ampliará el miembro informante, se aconseja la aprobación del siguiente

Proyecto de resolución

El Senado y la Cámara de Diputados de la Nación

RESUELVEN:

1°) Que, en el acta acuerdo suscripta entre la unidad de renegociación y análisis de contratos de servicios públicos y la empresa de Transporte de Energía Eléctrica por Distribución Troncal de la Provincia de Buenos Aires Sociedad Anónima (TRANSBA S.A.), el Poder Ejecutivo nacional no ha actuado dentro del marco de las facultades legislativas que le fueron delegadas por el Congreso Nacional con-

forme al artículo 9° de la ley 25.561 y no ha ceñido su actuación a lo normado por el artículo 4° de la ley 25.790.

2°) Que, por añadidura, a las violaciones normativas señaladas, el acta de acuerdo de renegociación sometido para su aprobación resulta ruinoso para el erario público y claramente perjudicial para los usuarios.

3°) Rechazar el acuerdo de renegociación contractual suscripto con la empresa TRANSBA S.A., con fecha 17 de mayo de 2005.

4°) Disponer, de conformidad con lo normado por el artículo 4°, párrafo 3°, de la ley 25.790, que el Poder Ejecutivo nacional deberá reanudar la renegociación contractual con la empresa TRANSBA S.A.

5°) Comuníquese, conjuntamente con sus fundamentos, al Poder Ejecutivo nacional, a la Auditoría General de la Nación y a la Sindicatura General de la Nación.

Sala de la comisión, 1° de septiembre de 2005.

María A. González.

INFORME

Honorable Congreso:

1. Actuación del Poder Ejecutivo fuera de las facultades legislativas delegadas por el Congreso

El artículo 76 de la Constitución Nacional comienza ordenando: “Se prohíbe la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo”. Esto significa clara e indiscutiblemente que, por principio, el Parlamento carece de la potestad para delegar sus facultades legislativas en el Poder Ejecutivo.

La potestad que la Constitución Nacional acuerda al Congreso para delegar sus facultades tiene, en consecuencia, carácter excepcional, toda vez que es precedida de la palabra “salvo” y está puesta a continuación de una contundente prohibición.

De tal manera, para que una delegación de facultades sea realizada de conformidad con la Constitución Nacional, deberá contener todos los recaudos que el artículo 76 establece y, además, definir con todo detalle los límites dentro de los cuales el Poder Ejecutivo nacional deberá ejercer la delegación.

El carácter residual y excepcional de la delegación de facultades impone excluir toda laxitud en la apreciación de los hechos y actos llevados adelante por el Poder Ejecutivo en función de la delegación, que, en rigor, es un mandato que el Poder Legislativo otorga al órgano ejecutivo para que éste haga uso de las facultades propias de aquél en circunstancias de excepción.

No es dado al Poder Ejecutivo llevar adelante hechos o actos que, con pretendido fundamento en una delegación, constituyan un accionar más o me-

nos parecido a lo que establece la norma que delega facultades legislativas. Tal cosa constituye una evidente desnaturalización de la orden constitucional prohibitiva, por principio.

Asimismo, el Congreso de la Nación se halla obligado a extremar el rigor en su examen del uso que el Ejecutivo haga de la delegación.

En tal sentido, en cuanto a la renegociación de contratos celebrados por la administración pública, conforme éstos son definidos por el artículo 8° de la ley 25.561, las facultades delegadas en forma expresa al Poder Ejecutivo por el Congreso son exclusivamente aquellas definidas por los artículos 9° de la ley 25.561 y 4° de la 25.790.

Por consiguiente, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 20 de la ley 25.561, corresponde a esta comisión y al Honorable Congreso analizar, en este caso, si el acta acuerdo de renegociación que el Poder Ejecutivo envía para su aprobación constituye un ejercicio de las facultades delegadas conforme al marco impetrado, de modo estricto, riguroso y excluyente por las dos normas aludidas en el párrafo anterior y si además se cumplió acabadamente con todas las normas procedimentales previa a su elevación a la comisión bicameral creada por la ley 25.561.

Debe señalarse que, si bien es cierto que hay multiplicidad de normas que aluden a la renegociación de los contratos con prestadores de servicios públicos concesionados o empresas privatizadas, las únicas dos que, de modo específico y concreto, delegan facultades legislativas en el Poder Ejecutivo son el artículo 9° de la ley 25.561 y el artículo 4° de la ley 25.790, que, en rigor, define un procedimiento al que el Ejecutivo debe sujetarse. De tal manera, resulta ocioso analizar la conducta de éste a la luz de cualquier otra normativa.

El acta acuerdo y el artículo 9° de la ley 25.561

Una vez más el Poder Ejecutivo nacional a través de la UNIREN reitera el esquema de renegociación contractual que viene aplicando en las distintas cartas de entendimiento que fueron propuestas a los concesionarios de servicios públicos con los cuales en algunos casos se formalizaron actas acuerdo de renegociación contractual y en otros fueron rechazadas por las empresas concesionarias.

Dicho esquema consiste en celebrar actas de entendimiento o acuerdos parciales de renegociación que sin embargo son presentados como acuerdos de renegociación integral y en los que invariablemente se propone o se acuerda un régimen transitorio de tarifas y un proceso posterior de revisión tarifaria integral, del cual sólo se establecen pautas generales.

Si bien se ha dispuesto que los términos de la revisión tarifaria integral sean debatidos en su oportunidad en audiencia pública, no está expresa-

mente mencionado en la presente acta acuerdo que vayan a ser sometidos posteriormente a la consideración de la Comisión Bicameral de Seguimiento de las Facultades Delegadas creada por el artículo 20 de la ley 25.561 y al Congreso de la Nación.

Transcurridos más de tres años desde la sanción de la Ley de Emergencia Económica y Social que autorizó al Poder Ejecutivo nacional a la renegociación integral de los contratos de los servicios públicos no se ha concretado hasta la fecha ninguna renegociación integral de los contratos con los servicios públicos de acuerdo a los parámetros establecidos por el artículo 9° de la ley 25.561; esto es tomando en cuenta:

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

Ello muestra que no ha existido voluntad o capacidad de resolución de los contratos de servicios públicos vinculados a áreas estratégicas, en las que el Poder Ejecutivo debe establecer una política de Estado para el corto, mediano y largo plazo.

El tema energético constituye una de las problemáticas vitales para el desarrollo económico del país, tanto en el presente como en el futuro.

Durante el año pasado nuestro país atravesó una seria crisis de abastecimiento, que obligó a las autoridades nacionales a la implementación de medidas de restricción en el uso del gas natural, el gas natural comprimido y la energía eléctrica para el conjunto de los usuarios –residenciales, comerciales e industriales– que en algunos casos persisten hasta el presente.

En efecto, los usuarios residenciales, comerciales e industriales de gas natural y energía eléctrica son pasibles en la actualidad de penalización consistente en la aplicación de cargos económicos ante un consumo superior al registrado durante el año 2003, implementado a través del denominado Programa de Uso Racional de la Energía dispuesto por las resoluciones 552/04 y 745/05, respectivamente, de la Secretaría de Energía de la Nación.

Ello demuestra que, para las autoridades nacionales del área energética, la situación de crisis de abastecimiento persiste, no ha sido superada.

Sobre la base de esta conclusión se hace necesario que las autoridades nacionales aborden la cuestión energética como estratégica y desarrollen políticas que favorezcan la exploración, producción y distribución de los recursos energéticos ya que de persistir la actual restricción nuestro país encon-

trará un limitante para abastecer la mayor demanda originada por la recuperación económica.

El esquema de acuerdos transitorios implementado por el gobierno nacional en tanto sólo consideran el aumento de tarifas o remuneración de los concesionarios, el ajuste o indexación de tarifas por incremento de costos a partir de la variación de precios de un determinado índice y la prórroga o condonación de las deudas emergentes de las multas impuestas por el organismo regulador en función de los incumplimientos contractuales de las empresas, no contribuye a la formulación de ese proyecto.

Uno de los cuestionamientos que frecuentemente se realizan a la desregulación del sistema eléctrico está referida al transporte eléctrico; se critica enfáticamente que no se hayan dispuesto obligaciones de inversión a los concesionarios del transporte y se afirma que la situación de déficit de provisión de energía que padecemos durante el año pasado y que podría volver a repetirse en el 2005 tendría origen en la falta de obras de expansión del sistema de transporte eléctrico.

Este tema no ha sido considerado suficientemente resuelto en la presente acta acuerdo con la empresa TRANSBA S.A.

Según la Unidad de Renegociación y Análisis de los Contratos de Servicios Públicos (UNIREN) TRANSBA S.A. ha tenido un buen cumplimiento de sus obligaciones contractuales, de acuerdo con el informe recibido del ENRE.

Sin embargo en la página 16 del informe de justificación de la carta de entendimiento la UNIREN manifiesta que “...el método de control empleado para establecer dicha afirmación es, en ciertos aspectos subóptimo, dado que se han acotado, en las normas derivadas y en la práctica, los márgenes de atribuciones de supervisión estatal que permite la ley 24.065”.

Y se agrega a continuación: “Efectivamente, por tratarse de un esquema de control por resultados de la operación del servicio, esta característica del sistema dificulta o limita, en cierto modo, la posibilidad de calificar el cumplimiento de la totalidad de sus obligaciones de las empresas; por ejemplo, el cumplimiento referido a las inversiones implícitas en las tarifas y por lo tanto pagadas por los usuarios. Los elementos aportados por el propio ente, los análisis realizados y las opiniones de organismos de control ponen en duda la eficacia de un sistema de control basado exclusivamente en controles *ex postfacto*”.

“Por el contrario –continúa diciendo la UNIREN– los elementos aportados para el Informe indican que el Estado debe contar con ciertos mecanismos preventivos que tiendan a evitar o minimizar los costos económicos y sociales de fallas o crisis del sistema eléctrico, y que aseguren la sustentabilidad del servicio a largo plazo. La necesidad de implementar

estos mecanismos preventivos y de control adicional de inversiones es de especial significado en los sistemas de transporte en donde la implementación de las soluciones demanda años entre la gestión de las autorizaciones y el período de obras. Es aquí donde el informe de cumplimiento de contratos transparente ciertas falencias en el control de la gestión llevada a cabo por las concesionarias desde la privatización, y plantea limitaciones para determinar incumplimientos por parte de estas últimas”.

Es sumamente importante rescatar los comentarios previos de la UNIREN por cuanto señalan las serias “fallas” del modelo regulatorio implementado durante la década pasada respecto de los servicios públicos.

Lamentablemente, dichas imperfecciones no son corregidas tanto en el caso de TRANSBA S.A. como en el resto de las renegociaciones parciales realizadas por la UNIREN.

Acta acuerdo. Consideraciones

La determinación de un aumento tarifario del 25 % establecido en el punto 4.1 no tiene en el acta ni en el informe de justificación presentado por la UNIREN, el suficiente justificativo técnico-económico que demuestre satisfactoriamente la correspondencia del incremento dispuesto.

El Defensor del Pueblo de la Nación en referencia al contrato de TRANSENER S.A. expresa un juicio lapidario sobre la UNIREN que bien puede replicarse para el presente contrato con TRANSBA S.A., al afirmar que “es evidente que la metodología utilizada para fundamentar el incremento tarifario es totalmente inapropiada, por lo que las conclusiones que de ella se desprenden son falsas y tomar decisiones sobre la base de las mismas es irracional, irresponsable e incompetente”, y por ello dispone “Rechazar los incrementos tarifarios porque no están realizados sobre bases reales y además no son justos ni razonables”.

El aumento tarifario entrará en vigencia una vez que finalice el procedimiento dispuesto por las leyes 25.561 y 25.790 para la aprobación del acta acuerdo y sin duda entrará en vigencia una vez superada la instancia electoral de octubre. Sin embargo el ajuste tarifario corresponderá que se aplique retroactivamente a partir del 1° de junio de 2005, tal como se ha dispuesto en el acta, lo que merece nuestra reprobación.

En el punto 4.2 se acuerda la redeterminación del cuadro tarifario ante eventuales variaciones de uno o más de los precios de la economía que tengan impacto sobre el costo del servicio .

A tales efectos, el ENRE calculará cada seis meses a partir del 1° de abril de 2005, un índice general de variación de costos sobre la base de la estructura de costos de la explotación e inversiones, e índices oficiales de precios. Cuando del cálculo semes-

tral del índice general resulte una variación igual o superior a un 5% el ENRE iniciará un procedimiento de revisión y determinará si corresponde el ajuste de las tarifas del concesionario.

De ello se infiere que seguramente en el mes de octubre del corriente año el ENRE deba iniciar un procedimiento de cuyo resultado podría derivar un nuevo incremento de tarifas por cuanto los costos –de continuar la tendencia alcista del precio de los insumos– tendrán una variación igual o superior al 5%.

En el punto 4.4 se autoriza también que el concesionario pueda solicitar una revisión extraordinaria de costos por una variación del índice de costos resulte que igual o superior al 10%.

Como lo venimos reiterando en las audiencias públicas y en los dictámenes referidos a otras concesionarias, estas cláusulas resultan inconstitucionales por cuanto autorizan la implementación de mecanismos indexatorios en las tarifas de los servicios públicos que se encuentran prohibidos por la ley 25.561, de emergencia económica, que ratificó lo dispuesto por la ley 23.928, prohibiendo la indexación a partir de 1991 hasta el 31 de diciembre de 2005, fecha de prórroga de la anterior ley citada.

Es así que en los artículos 8°, 9° y 10 de la ley 25.561, se establecen los parámetros con relación a los contratos celebrados por la administración pública bajo normas de derecho público; de tal manera el artículo 8° prescribe:

“Dispónese que a partir de la sanción de la presente ley, en los contratos celebrados por la administración pública bajo normas de derecho público, comprendidos entre ellos los de obras y servicios públicos, quedan sin efecto las cláusulas de ajuste en dólar o en otras divisas extranjeras y las cláusulas indexatorias basadas en índices de precios de otros países y cualquier otro mecanismo indexatorio. Los precios y las tarifas resultantes de dichas cláusulas, quedan establecidos en pesos a la relación de cambio un peso (\$1.-) = un dólar estadounidense (u\$s1)”.

En el acta acuerdo se encuentran vulnerados los principios establecidos por la Ley de Convertibilidad, 23.928, más allá de haber salido de dicho sistema a partir de enero de 2002, ya que éstos continúan con la sanción de la ley 25.561, con la prohibición de indexación establecida en aquella, tal como ha manifestado numerosas veces la Justicia argentina y hasta la propia Procuración del Tesoro de la Nación, mediante el dictamen MIV 153, del 15 de mayo de 2000.

La Procuración del Tesoro de la Nación al ser consultada respecto a distintas actuaciones del Directorio del Organismo de Control de los Accesos Viales de la Ciudad de Buenos Aires (OCRABA) que había aprobado distintos ajustes tarifarios de acuerdo con lo establecido en los contratos de conce-

sión, incorporándoles la variación que surgía de la aplicación del índice de precios al consumidor de los Estados Unidos de América, emitió su opinión acerca de las cláusulas indexatorias establecidas en los contratos de concesión de obra pública de los accesos Norte, Oeste y Ricchieri, negándoles su validez.

Por su parte, la ley 23.928, de convertibilidad del austral, estableció en su artículo 7° que: “El deudor de una obligación de dar una suma determinada de australes, cumple su obligación dando el día de su vencimiento la cantidad nominalmente expresada. En ningún caso se admitirá la actualización monetaria, indexación por precios, variación de costos o repotenciación de deudas, cualquiera fuera su causa, haya o no mora del deudor, con posterioridad al 1° de abril de 1991...”.

Consecuentemente con ello, los artículos 7° y 10 de la Ley de Convertibilidad –confirmados por la ley 25.561–, prohíben o derogan a partir del 1° de abril de 1991 las normas legales o reglamentarias que admitan indexaciones por precios, actualizaciones monetarias, variaciones de costos o repotenciaciones de deudas, y establecen la inaplicabilidad de las disposiciones contractuales o convencionales que contravengan lo dispuesto.

Del análisis de los elementos de juicio precedentemente señalados surge la expresa prohibición de llevar a cabo procedimientos de actualización monetaria de las obligaciones dinerarias.

En ese marco de referencia, resulta claro que las cláusulas incluidas en el acta acuerdo, en las que se convino un régimen de ajuste del cuadro tarifario teniendo en cuenta variaciones de niveles de precios resultan inaplicables y deben considerarse no escritas.

Estas cláusulas indexatorias pueden ser impugnadas judicialmente por su manifiesta ilegalidad, y en caso de que la Justicia falle favorablemente, deberían ser anuladas.

Respecto a la indexación mencionada también expresó su rechazo la entidad que nuclea a los generadores eléctricos. En oportunidad de la audiencia pública los representantes de AGEERA expresaron su preocupación por la inclusión de cláusulas indexatorias en virtud de que resultan violatorias de la ley 25.561, de emergencia económica y social.

En el punto 6, “Régimen de calidad de prestación del servicio”, se acuerdan modificaciones y nuevas condiciones de acuerdo a los índices de calidad registrados durante el período 2000-2004 que beneficiarían a los concesionarios.

En el punto 6.1.3 se dispone que los montos de las multas aplicadas por calidad del servicio podrán ser destinados por los concesionarios a la ejecución de inversiones adicionales a las previstas en la revisión tarifaria.

Resulta inapropiado que el monto de las multas que se aplican en función de la salida del servicio

con el consiguiente perjuicio a otros actores del sistema pueda derivarse a inversiones adicionales, cuando en realidad debieran trasladarse a los usuarios perjudicados por los desperfectos.

Con respecto al pago de las multas adeudadas por la concesionaria con anterioridad al 6 de enero de 2002, en los puntos 9.2.1 y 9.2.2 se vuelve a reiterar el esquema dispuesto para otras concesionarias con prórroga del pago de las mismas, sin hacerse efectivas en forma previa a la renegociación del contrato. Transba S.A. podrá pagar las multas ahora en 6 cuotas semestrales a partir de agosto de 2006, concluyendo el pago en el año 2009.

No resulta razonable ni justificable que sean los usuarios los que deban resignar el monto de las multas –asumiendo el costo financiero del diferimiento– cuando éstas fueran aplicadas por incumplimientos en la calidad del servicio de fecha anterior a la crisis económica de 2001.

Un verdadero privilegio sobre todo cuando se autoriza precedentemente a los accionistas al cobro de dividendos.

En el punto 8, referido al plan de inversiones, se acuerda que en el plazo de 12 meses el concesionario deberá ejecutar el plan de inversiones previsto en el entendimiento, el cual deberá ser concretado en forma previa a cualquier disposición de fondos para distribuir dividendos.

Al igual que lo dispuesto para la empresa Transener S.A. el plan de inversiones previsto se compone en general de tareas de mantenimiento, herramientas, cambio de baterías, vehículos, etcétera; elementos típicos contemplados en los gastos de operación y mantenimiento.

Para el control de las obras el concesionario deberá presentar un informe trimestral auditado, quedando a cargo del ENRE la evaluación del cumplimiento general del plan de inversiones.

La realización de las auditorías por empresas y consultoras designadas por las propias concesionarias ha merecido la reprobación de los expertos en regulación a quienes propician la participación de las universidades nacionales para ejercer ese rol.

Por otra parte las capacidades del ENRE para ejercer facultades de control ha sido cuestionada por la misma UNIREN en los informes previos a la carta, por lo cual se presentan serias dudas respecto de su eficiencia para ejercer el control de las actividades.

En el punto 11 del acta se agrega un nuevo mecanismo de ajuste de tarifas que rechazamos por cuanto además implica introducir cláusulas de inmunidad económica y regulatoria a favor del concesionario y en perjuicio del Estado y de los usuarios.

En efecto, en la mencionada cláusula se dispone que en el supuesto de producirse a partir de la vigencia del acta acuerdo modificaciones de carácter normativo o regulatorio que afectaren al concesio-

nario o que tuvieran impacto sobre el costo de dicho servicio, el ENRE iniciará un proceso orientado a evaluar la afectación producida y su incidencia en los costos del servicio y podrá determinar la readecuación de su remuneración.

Al respecto dice la UNIREN en su informe de justificación de la carta de entendimiento: “Esta condición tiende a proteger la eficacia del acuerdo de dos factores que pueden afectar su validez y cumplimiento. El primero está relacionado con la metodología empleada para definir los costos reconocidos o costos ajustados. De manera que cualquier nuevo elemento de costo, no contemplado en la proyección original, que surja luego de establecido el acuerdo, pueda ser considerado en una instancia de análisis que determine la procedencia de su reconocimiento, y la eventual magnitud de su traslado a la remuneración reconocida”.

“El segundo factor relevante tomado en cuenta es la incertidumbre derivada de diversas iniciativas originadas en distintos ámbitos del Estado, respecto a cambios en el régimen regulatorio vigente, u otras normas vinculadas. Un caso puntual es la posibilidad de que se establezca un régimen general para los servicios públicos, que pueda contener una o más disposiciones que alteren las reglas de prestación del servicio, incrementando su costo.

“En este sentido esta disposición permite al concesionario recurrir a la autoridad de aplicación y hacer una requisitoria debidamente documentada sobre la eventual alteración de los costos reconocidos en su remuneración. Otro ejemplo de eventuales circunstancias que pueden darse durante el transcurso del acuerdo, son las disposiciones gubernamentales respecto a incrementos salariales obligatorios y que por lo tanto deben ser asumidos por el concesionario”.

La transcripción de lo expresado por la UNIREN nos exime de mayores comentarios. Esta disposición permite al concesionario recurrir a la autoridad de aplicación y hacer una requisitoria toda vez que considere que se verifica una eventual alteración de los costos reconocidos en su remuneración por efecto de los cambios normativos regulatorios o de incrementos salariales.

Es la UNIREN, presidida por los ministros Lavagna y De Vido, la que dispone cláusulas que protegen al concesionario de los eventuales cambios normativos y salariales que son propuestos por el Poder Ejecutivo, del cual obviamente las autoridades de la UNIREN son parte.

De este modo se otorga inmunidad a la concesionaria a todo eventual cambio que pueda afectar a los concesionarios garantizándole que serán reconocidas todas y cada una de las probables variaciones de los costos, incluidos los salariales.

Nos preguntamos: ¿cuál es entonces el riesgo empresario que debe asumir el concesionario de un servicio monopólico?

En los puntos 13 y 14 del acta se establecen las pautas de revisión tarifaria integral y en el punto 14.1.1 se fija que la remuneración del transportista deberá estructurarse en función de conceptos tarifarios que estén en concordancia con la estructura de costos propios del sistema de transporte de energía en alta tensión.

En el punto 14.1.7 se propone que la revisión tarifaria integral formule un análisis para determinar los costos razonables y eficientes de prestación del servicio como elemento de juicio para la determinación de la remuneración del concesionario.

Puede deducirse de lo expuesto que para la consideración del presente acuerdo estas pautas que se proponen para la revisión tarifaria integral no se habrían llevado a cabo para la celebración del acta acuerdo.

En el punto 21 se expresa que como condición previa a la ratificación del acuerdo de renegociación el concesionario deberá suspender todos los reclamos y demandas entabladas o en curso, tanto en sede administrativa como judicial y como consecuencia de ello el concesionario presentará antes del 10 de febrero de 2005 el desistimiento del derecho y de las acciones como mínimo de las dos terceras partes del capital social de la empresa.

Considerando que Transba S.A. es controlada por Transer S.A., debe cumplimentarse la recomendación de la Procuración del Tesoro de la Nación, respecto a la demanda de la ex accionista National Grid Transco PLC, de la sociedad inversora Citelec S.A. controlante de la empresa Transer que ha planteado una demanda al gobierno argentino ante la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, argumentando la violación del Tratado del Reino Unido.

En su dictamen del 9 de junio de 2005, expresa lo siguiente:

“Según surge de las manifestaciones de National Grid ante el Tribunal Arbitral Uncitral, parecería que, a su criterio, los acuerdos que la UNIREN suscriba con las concesionarias en las que la referida firma tuviera participación accionaria indirecta a través de Citelec no tendrían aptitud para enervar el reclamo incoado en sede arbitral.

“Asimismo y pese a que en el contrato de transferencia del paquete accionario de National Grid a Dolphin Fund Management no surge que la primera se haya reservado algún eventual derecho que haya por hipótesis tenido, de sus escritos surge que, a su entender, podría mantener su reclamo con prescindencia de su vinculación con Citelec, Transer y Transba.

“Por tal motivo, según National Grid, cualquier manifestación que formulen Citelec, Transer o Transba acerca de la renuncia y/o desistimiento a efectuar reclamos vinculados con las medidas dispuestas por la ley 25.561 y sus normas complemen-

tarias, carecería de efecto alguno en el reclamo que aquélla ha incoado y mantiene en sede arbitral internacional.

”Por ello y atento a la debida protección del derecho de la República Argentina ante una eventual controversia sobre el punto, si bien en su nota de fecha 10 de febrero de 2005 (obrante a fs. 2.065 y 2.066), Citelec, Transener S.A. y Transba S.A. habrían cumplimentado con la renuncia y/o desistimiento previsto en el numeral 21.2.3 de la carta de entendimiento que firmaran con la UNIREN, debería requerirse del concesionario y del accionista mayoritario las declaraciones a las que hace referencia la cláusula 21.3.3 como así también la cláusula 21.3.1, cuestiones que abarcan tanto accionistas y/o ex accionistas, directos o indirectos.

”Ello en el claro entendimiento que la suscripción de los acuerdos de renegociación importaron para los concesionarios el restablecimiento efectivo de las condiciones originarias y adecuadas para la prestación del servicio público de transporte de energía eléctrica, debiendo mantenerse indemne a la República Argentina de los reclamos deducidos o a deducirse por ex accionistas, sean directos o indirectos”.

Pese a lo expresado por el procurador del Tesoro de la Nación esta recomendación no ha sido cumplimentada por la UNIREN.

También corresponde señalar la situación económica de Transener S.A., la controlante de Transba S.A.

En el momento de renegociar su contrato la empresa Transener S.A. tenía un endeudamiento de 1.900 millones de pesos, con una deuda vencida de

más de 1.200 millones de pesos y una deuda de 500 millones de pesos con vencimiento menor a 3 meses. Quiere esto decir que tiene un 91% de la deuda con vencimiento menor a 3 meses.

¿Por qué se endeudó? Por la compra de la Transportadora de Buenos Aires (Transba) y para realizar la construcción de la cuarta línea Comahue- Buenos Aires que nada tiene que ver con la actividad regulada de la empresa.

Sin embargo la UNIREN dice que no puede atribuirse con exacta precisión que ese endeudamiento tenga origen en actividades no reguladas, ya que la empresa desde el inicio de su gestión ha venido financiando y refinanciando su deuda.

Respecto a la solidez económica de Transener cabe señalar que mientras que en el 2000 el pasivo representaba 1,30 veces el patrimonio neto, en la actualidad esa relación es de 5,31 veces. Pasándolo en limpio: el endeudamiento es más de 5 veces mayor que el patrimonio neto.

En el año 2001 Transener declara el *default* por el exceso de endeudamiento incurrido para financiar actividades no reguladas y por eso no puede acceder al mercado de capitales para financiar las inversiones necesarias para cumplir con las pautas contractuales y brindar el servicio concesionado de manera eficiente.

Por todo lo expuesto, expreso mi rechazo al acta acuerdo celebrada por la UNIREN con la empresa Transba S.A.; y el Poder Ejecutivo nacional deberá reanudar la renegociación contractual con dicha empresa.

María A. González.

Suplemento