

SESIONES ORDINARIAS

2005

ORDEN DEL DIA N° 2453

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

Impreso el día 6 de junio de 2005

Término del artículo 113: 15 de junio de 2005

SUMARIO: **Propuesta** del acuerdo alcanzada entre el Poder Ejecutivo y las empresas Terminales Río de la Plata S.A., Terminales Portuarias Argentinas S.A., Terminal 4 S.A. y Buenos Aires Container Terminal Services S.A. para adecuar los contratos de concesión del servicio portuario que fueran aprobados por los decretos 1.693/94, 1.194/94, 2.123/94 y 1.195/94.

1.- (102-O.V.-2005.)

2.- (152-O.V.-2005.)

I. **Dictamen de mayoría.**II. **Dictamen de minoría (contiene dictámenes 1, 2, 3 y 4).**III. **Dictamen de minoría.**IV. **Dictamen de minoría.**V. **Dictamen de minoría.**

I

Dictamen de mayoría*Honorable Congreso:*

La Comisión Bicameral de Seguimiento de las Facultades Delegadas al Poder Ejecutivo Nacional (ley 25.561) ha considerado la nota de la Unidad de Renegociación y Análisis de Contratos de Servicios Públicos número 803/05 de fecha 4 de abril de 2005 (expediente H.C.D.N. 102-O.V.-05) por medio de la cual se remite a consideración y dictamen de esta comisión una copia certificada de la propuesta de acuerdo de renegociación con las empresas: *a)* Terminales Río de la Plata S.A.; *b)* Terminales Portuarias Argentinas S. A.; *c)* Terminal 4 S.A., y *d)* Buenos Aires Container Terminal Services S.A., en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 4° de la

ley 25.790; y, por los fundamentos que se exponen en el informe acompañado y por los que oportunamente ampliará el miembro informante, aconseja la aprobación del siguiente

Proyecto de resolución*El Senado y la Cámara de Diputados de la Nación*

RESUELVEN:

APROBACIÓN:

Aprobar la propuesta del acuerdo alcanzada entre el Poder Ejecutivo nacional y las empresas Terminales Río de la Plata S.A., Terminales Portuarias Argentinas S.A., Terminal 4 S.A. y Buenos Aires Container Terminal Services S.A. para adecuar los contratos de concesión del servicio portuario que fueran aprobados por los decretos 1.693/94, 1.194/94, 2.123/94 y 1.195/94.

1. *Alcances:*

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 tiene por aprobada la integralidad de las condiciones contenidas en el acta acuerdo, dejando a salvo la posibilidad que atañe al Poder Ejecutivo nacional de efectuar aquellos ajustes en la redacción del texto siempre que resulten absolutamente 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 recomendaciones y observaciones formuladas en el siguiente punto.

2. Recomendación:

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

f) Que es necesario propiciar una reducción de los plazos de cancelación de las multas.

g) Que es necesario dar cumplimiento efectivo a la ley 24.093 en lo que respecta a la sociedad administradora de puertos.

h) Que es necesario incrementar el monto asegurado de tasas a las cargas cada cinco años como garantía de incentivos a la inversión de las empresas, aún cuando el sistema de ajuste periódico constituye un avance cualitativo.

i) Que hemos requerido la intervención y la consulta con el procurador del Tesoro de la Nación para despejar dudas y evacuar consultas.

j) Que el dictamen del PTN contiene un conjunto de recomendaciones:

i) Determinar un plazo en la cláusula cuarta, punto 4.3, para el dictado de la normativa reglamentaria.

ii) Debe expresarse con claridad el contenido toda vez que no existe referencia previa alguna a la controversia planteada por el reclamo del quinto período.

3. Comunicación:

Comuníquese al Poder Ejecutivo nacional, a la Sindicatura General de la Nación y a la Auditoría General de la Nación.

Sala de la comisión, 19 de mayo de 2005.

Gustavo A. Marconato. – Daniel A. Varizat. – Jorge M. Capitanich.

En disidencia:

Graciela Camaño. – Hugo D. Toledo.

En disidencia parcial:

Marcelo E. López Arias.

INFORME

Servicios portuarios

1. Introducción

En virtud de la crisis financiera, política, social, económica, administrativa e institucional que atravesará nuestro país a fines del 2001 y que provocó la renuncia del ex 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 encomendó al Poder Ejecutivo la renegociación de los contratos de las empresas de servicios públicos cuyas tarifas fueron desdolarizadas y desindexadas. El número de contratos involucrados alcanzó a sesenta y cuatro, doce de los cuales se resolvieron mediante procesos licitatorios ejecutados en virtud de la extinción del plazo de concesión. Otros dos contratos de concesión fueron tomados en forma directa por el Estado en virtud de un incumplimiento del contrato, y un contrato fue excluido expresamente de las pautas establecidas por el decreto 311/2003, lo cual indica que efectivamente el resto se encuentra en pleno proceso de renegociación.

Actualmente, existen cuarenta y nueve contratos en diversos estadios del proceso de renegociación mediante la convocatoria y ejecución de las audiencias públicas, también mediante la transformación de la carta de entendimiento en actas acuerdos específicas para ser remitidas a la Comisión Bicameral, y por último, en el marco del tratamiento específico de ésta.

El marco jurídico de la emergencia provisto por la ley 25.561 fue luego ratificado y complementado 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 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 dictami-

nar 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 las terminales portuarias de Puerto Nuevo

2.1. Del contrato de concesión

Las empresas Terminales Río de la Plata S.A., Terminales Portuarias Argentinas S.A., Terminal 4 S.A. y Buenos Aires Container Terminal Services S.A. son titulares de concesiones otorgadas por el gobierno argentino a través de contratos aprobados por los decretos 1.693/94, 1.194/94, 2.123/94 y 1.195/94. La toma de posesión de las terminales portuarias de Puerto Nuevo se suscribió el 1° de noviembre de 1994 por períodos que varían entre 18 y 25 años.

Las concesiones tienen por objeto desarrollar y operar las terminales portuarias de Puerto Nuevo.

Los servicios que se prestan son el movimiento y almacenaje de las cargas y la atención de los buques y artefactos navales que el concesionario realiza a su exclusivo cargo, dentro del ámbito asignado a la terminal, y con carácter de “uso público”.

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:

- Determinación del valor de las tarifas máximas reguladas.

- Ratificación de lo actuado a partir de la sanción de la ley 25.561 en relación con los valores de las tasas y tarifas portuarias.

- Reducción de la tarifa correspondiente a “entrada, faros y balizas”.

- Mecanismo adoptado para obtener la cancelación de las deudas subsistentes de conformidad con el esquema de flujo de ingresos y compatible con multas sin litigio o discusión en el ámbito judicial.

- La renuncia de acciones y el desistimiento del derecho por parte de las empresas concesionarias y/o sus accionistas, en cualquier ámbito, debido a hechos o medidas vinculadas directa e indirectamente con la emergencia y otras medidas colaterales.

- Mantenimiento de las condiciones establecidas en el contrato respecto de la fijación del MATC (monto asegurado de tasa a las cargas) y a la tasa fija al concesionario en función de la superficie.

2.3. Audiencia pública

Por resolución conjunta 19/2005 y 19/2005 del Ministerio de Economía y Producción y del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, del 13 de enero de 2005, se convocó el 24 de febrero de 2005 a audiencia pública a fin de poner a consideración de la ciudadanía las respectivas cartas de entendimiento suscritas entre la UNIREN y las empresas concesionarias.

Dicha audiencia involucró el tratamiento de los entendimientos alcanzados con Terminales Río de la Plata S.A., Terminales Portuarias Argentinas S.A., Terminal 4 S.A. y Buenos Aires Container Terminal Services S.A.

Correspondió a la UNIREN, una vez finalizada la audiencia, evaluar las diversas exposiciones formuladas y las presentaciones efectuadas en dicha convocatoria.

Dicha unidad ha informado que en dicho análisis no ha encontrado elementos sustantivos en las distintas posiciones esbozadas que ameritaran una modificación de los aspectos centrales del entendimiento puesto en consulta.

De esta manera, la UNIREN estimó conveniente mantener las condiciones principales que se incluyeran dentro del consenso alcanzado con las empresas concesionarias

2.4. 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 negocial el acuerdo que se propuso a las empresas.

Aceptados por las empresas los términos y condiciones de las actas acuerdo, las mismas fueron giradas a la intervención de esta comisión.

Dichas actas acuerdo contienen:

- 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.

Se establece la moneda y el valor de los máximos tarifarios establecidos por contrato.

– Homogenización de criterio legal.

Se ratifican las disposiciones adoptadas y los actos cumplidos a partir de la sanción de la ley 25.561 y con relación a los valores de las tasas y tarifas portuarias referidos en la cláusula tercera del presente.

– Renuncia a acciones legales por parte de las concesionarias.

Se establece que el concesionario y sus accionistas deberán desistir de los derechos, posiciones, reclamos, recursos, demandas o presentaciones que pudieran fundarse en hechos o causas derivados de la situación de emergencia establecida por la ley 25.561, comprometiéndose a no iniciar ninguna acción referida a dicha materia.

II. 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 sustanciaran los distintos actos que condujeran a la propuesta de renegociación que se somete a consideración de este cuerpo.

Esta comisión ha tenido la posibilidad de efectuar un seguimiento de los avances en las negociaciones de los contratos a través de diversas reuniones mantenidas con la UNIREN, como también en razón del acceso a los estudios e informes acercados por dicha unidad.

Culminados los estudios y análisis contractuales, y como fruto de las tratativas negociales, se alcanzó un primer consenso que fuera instrumentado a

través de sendas cartas de entendimiento suscritas con las empresas concesionarias comprensivo de los temas sustantivos para regularizar los contratos.

Ese primer entendimiento fue llevado a una audiencia pública, a efecto 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 canalizaron diversas opiniones, insumos que fueron debidamente calibrados en función de merituar posibles modificaciones a las cartas de entendimiento que surgieran de los mismos.

En tal sentido, se estimó la conveniencia de avanzar en los términos planteados en dichos entendimientos, tal como consta en el informe de evaluación de la audiencia elevado por la UNIREN.

En dichas evaluaciones se han sustentado las posiciones 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 4° 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 a las concesionarias que retribuye los costos necesarios para la prestación de servicios portuarios.

Respecto a los usuarios, la renegociación contempla el menor nivel tarifario que permite la prestación del servicio en condiciones de seguridad y confiabilidad.

Con relación a la empresa, el nivel de remuneración otorgado le permite atender todas las obligaciones contraídas en el acuerdo y el contrato, incluyendo el mantenimiento del régimen de calidad de servicio.

Al respecto, corresponde puntualizar ciertos aspectos vinculados a las estipulaciones que forman parte de la ley 25.561.

En dicha norma, que estableció a principios del año 2002 la emergencia, se establecieron disposiciones orientadas a compatibilizar la situación de los

servicios públicos concesionados, respecto de la situación general del país y a ciertos denominados claves de nuestra economía.

A tal efecto y en tales circunstancias, se dispuso modificar la relación de valores tarifarios y sus fórmulas automáticas de ajuste (indexación) que regían al momento de declararse la emergencia, en directa relación con la salida de la convertibilidad que fuera sancionada.

De esta forma, la ley 25.561 dispuso en forma genérica para tales contratos modificar los valores tarifarios que regían en dicho momento, pasando los parámetros de dólares a pesos, eliminar los ajustes automáticos bajo índices extranjeros, y simultáneamente autorizar al Poder Ejecutivo a renegociar dichos contratos, a efectos de propender a un entendimiento que posibilitara regularizar y encauzar la relación contractual hacia el futuro, superando la situación de crisis.

Por esta vía, el Poder Ejecutivo ha quedado habilitado para propiciar en la negociación con las empresas prestadoras el reestablecimiento de aquellas condiciones que estime necesarias y convenientes para posibilitar la ejecución y desarrollo de los contratos de servicios públicos, desde el momento del acuerdo de negociación y hasta el vencimiento del plazo de concesión o licencia respectiva.

Corresponde observar que dentro de los contratos de servicios públicos que fueron alcanzados por la ley 25.561 como por las normas reglamentarias que fueran dictadas por el Poder Ejecutivo para llevar a cabo el proceso de negociación, fue alcanzado un diverso conjunto de sectores, teniendo cada uno de ellos su propia naturaleza y proyección.

Es obvio que dentro de la negociación entablada entre el Poder Ejecutivo y las empresas concesionarias uno de los factores claves lo constituye el cuadro tarifario, dado que la tarifa o precio que pagan los distintos tipos de usuarios por los servicios que reciben o se colocan a su disposición es uno de los componentes esenciales que define la posibilidad de sustentar la prestación de los servicios, así como su accesibilidad, calidad y perspectivas de expansión.

De ahí que corresponde al Poder Ejecutivo, atendiendo a la naturaleza distintiva y particular de determinado servicio público, evaluar si las condiciones que corresponden a la actividad que se presta se conciden con la determinación de una tarifa que represente el valor de tales servicios en moneda extranjera, aún cuando ellos se cancelen en pesos.

Es decir, las disposiciones contenidas en la ley 25.561 no implican *per se* una restricción sobre el nivel de las decisiones a adoptarse en lo sucesivo en materia de tarifas de los servicios públicos, lo cual es inherente al ámbito de competencia natural del poder concedente.

Es el poder administrador el responsable de realizar los análisis y proyecciones conducentes en función de determinar la necesidad y conveniencia para el sector público de adoptar, en forma particular y para determinado tipo de servicio público, un esquema de composición tarifaria que reconozca su relación con otra moneda.

Dicha posibilidad, como se ha mencionado, no se encuentra en nada restringida por las disposiciones vigentes, y por ende la posibilidad de su inclusión dentro de los términos de las negociaciones que lleva adelante el poder concedente resulta de su pertinencia para el adecuado funcionamiento de un determinado sector de servicios públicos.

Asimismo, y en otro orden, el acuerdo propuesto contempla la regularización de las deudas que mantienen los concesionarios, estableciendo un mecanismo de pago que resulta adecuado a las condiciones que integran los restantes términos del entendimiento, posibilitando que el ingreso de tales fondos resulten claramente compensatorios respecto de las obligaciones pendientes.

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 entender como necesario y conveniente 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 dichas condiciones 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 adecuado balance de los distintos intereses involucrados, considera a los usuarios actuales y futuros y atiende 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.

Las objeciones formuladas al presente proceso de renegociación de los contratos de las concesionarias de las terminales portuarias pueden sintetizarse en los siguientes puntos:

1. Dolarización de las tarifas para servicios portuarios asociados a transporte marítimo internacional. Esta medida, que implica disminuir la tarifa en un 20 % para las transacciones en dólares, no im-

plica indexación de ningún tipo y los mecanismos de ajuste regulados en la ley 24.093 no determinan expresamente la injerencia de la AGP para la fijación de los precios. Los servicios son competitivos, el precio del servicio no constituye tarifas propiamente dichas sino precios máximos del servicio, y el canon también está dolarizado, lo cual constituye una fuente imprescindible de financiamiento para la Administración General del Puerto (AGP) a los efectos de ejecutar obras de infraestructura (dragado, balizamiento, etcétera).

2. Las multas programadas en tres años de plazo de cancelación son aceptables en la medida del reconocimiento expreso de inversiones que superaron veinte años de atraso en la materia y el equivalente a 210 millones de dólares de inversiones programadas y no programadas. También resulta necesario advertir que de las cinco terminales, una no posee deuda alguna en concepto de multa y que las discusiones pendientes en virtud del período 5 están dirimiéndose en el ámbito judicial.

3. La competitividad de los servicios es reconocida, la calidad de gestión de las empresas también y el costo de dragado y de otros servicios conexos se encuentran dolarizados. Cada metro cúbico de dragado equivale aproximadamente a 4,29 dólares de costo que debe sufragar la AGP con recursos de las tasas portuarias. Pretender modificar esta ecuación en virtud del equipamiento y de los insumos equivale a impedir el normal desenvolvimiento del contrato en el largo plazo. Las inversiones requeridas se pactan en dólares para las grúas de renovación periódica, los sistemas informáticos de seguimiento y mejoramiento de la calidad, pavimento y tecnología de control y movilización de las cargas.

Es necesario admitir que las leyes 11.247 (faros y balizas), 11.248 (almacenaje y eslingaje), 11.249 (guinches, grúas y apertura de puentes), 11.250 (arancel consular) y 11.251 (entrada, permanencia y muelle) estaban fijadas en pesos oro sellado o su equivalente en moneda de curso legal al tipo de cambio que fije la ley de conversión. También desde 1972 la AGP dio inicio a la dolarización de las tasas y tarifas que facturaba en contraprestación de los servicios a su cargo. La resolución 570 del 20/11/72 SSMM dolarizó la tarifa al servicio de uso de puerto a buques de ultramar y cabotaje marítimo internacional. En 1985 se dolarizaron las tarifas por servicios a la navegación (entrada, faros y balizas) por resolución 10 del Ministerio de Obras y Servicios Públicos del 13/6/85. En 1990, los servicios o tasas a las cargas y los servicios de almacenaje de mercaderías de importación por resolución 23 del Ministerio de Obras y Servicios Públicos del 1°/2/90. Los puertos nacionales obtenían el 75 % de sus ingresos establecidos en dólares estadounidenses.

El uso de monedas fuertes a cubierto de fluctuaciones bruscas en el tipo de cambio está vinculado a las transacciones en materia de importaciones, exportaciones,

fletes, seguros internacionales, gastos portuarios (estiba, remolque, practicaaje, peaje, etcétera), y en general puede decirse claramente que el uso del puerto de Buenos Aires no es compulsivo para ninguno de los usuarios y existen alternativas vinculadas a Dock Sud, Montevideo y Terminal Zárate.

Esta renegociación de los contratos de las terminales portuarias implica la percepción del 75 % de los ingresos de las AGP en concepto de tasas a la carga, canon fijo y monto asegurado de tasas a las cargas (MATC). Este MATC opera como incentivos a la inversión en virtud de que su incumplimiento genera deuda para el concesionario y el exceso de cumplimiento de las metas un ingreso adicional para el Estado nacional. Las multas cuyos plazos de cancelación se objetan surgen por deficiencias administrativas en el 5° período para la fijación de las mismas y la reducción del movimiento en las terminales en el 8° período. No hay licuación ni reducción de deuda sino estricto cumplimiento de los pagos adeudados.

Las empresas establecieron sus demandas en oportunidad de renegociar los contratos de concesión cuyos plazos de 18 a 25 años se cumplirán razonablemente si se mantienen ciertas condiciones básicas de celebración de contratos de largo plazo con operadores calificados a nivel internacional. Entre las principales demandas se encuentran las siguientes:

- a) Reducción del MATC en un 20 % en virtud del mecanismo de ajuste automático sobre la base de transporte de cargas del período anterior.
- b) Suspensión de tarifas máximas contempladas en el artículo 37 del pliego licitatorio.
- c) Ejecución de las obras de dragado por parte de la AGP.
- d) Remoción de obstáculos y trabas aduaneras que impiden el funcionamiento ágil y eficiente del sistema portuario.
- e) Reducción de costos del peaje de la hidrovía

Existen observaciones respecto de la aplicabilidad del artículo 8° de la ley 25.561, que impediría la fijación de la tarifa portuaria en dólar, ninguna de las cuales se visualiza capaz de refutar un argumento de sentido común. En la actividad portuaria los grandes operadores del mercado mundial definen los escenarios donde competir, su estructura de costos y la factibilidad de ponderar adecuadamente sus riesgos. La fijación de un contrato en dólares para la tarifa portuaria es admisible porque la ley 25.561 se refiere a las variables o contratos preexistentes, no a la fijación de nuevos contratos con moneda diferente. Estos contratos se ejecutan a largo plazo, no menos de cinco años, con alto impacto para la terminal en virtud de la planificación racional del uso de los espacios.

Por el momento, no hay factibilidad objetiva para la desregulación prevista en la tarifa por el artículo

37 del pliego, y se visualiza a las terminales como punto de llegada y/o partida de bienes y servicios en virtud de la cual la no imposición de un precio máximo puede excluir a operadores pequeños y medianos del comercio internacional en el corto plazo.

El Poder Ejecutivo nacional (PEN), al momento de la renegociación de un contrato, debe analizar el contexto nacional e internacional, los actores involucrados, las inversiones de largo plazo, el impacto en la distribución espacial y funcional del ingreso, la accesibilidad a los servicios y la competitividad de los mismos. En ese marco, con la ponderación de escenarios y con la evaluación del impacto de múltiples factores, debe asumir una restricción inicial derivada de la renegociación a los efectos de no poder fijar reglas sustancialmente diferentes a las inicialmente pactadas. Este no es un contrato nuevo, esto significa que se parte de reglas predefinidas y de actores diferentes que permiten separar el mercado de cabotaje o interno y el mercado internacional. No es lo mismo considerar una tarifa para un servicio público aplicable al universo de la población que percibe sus ingresos en la moneda de curso legal a un segmento focalizado de actores que efectúan sus transacciones en moneda extranjera. Por ello, oportunamente, el PEN, en el año 2002, dictó los decretos 471 y 689, y el BCRA disposiciones específicas en la materia tendiente a ordenar la salida traumática de la convertibilidad monetaria.

En definitiva, la disposición del artículo 8° de la ley 25.561 resultó claramente aplicable para definir el valor o precio a tomarse en el mismo momento de abandonarse la convertibilidad, ya que dicha regla se tornaba inaplicable hacia el futuro. A partir de ese momento, no caben dudas de que las posibilidades de establecer modificaciones o adecuaciones de los precios correspondientes a las tarifas de los servicios públicos resultaban condicionadas por los resultados de los términos de los acuerdos establecidos entre las empresas concesionarias y el Estado nacional.

Por lo demás, respecto de la fijación de la tarifa en dólares, el dictamen de la Procuración del Tesoro de la Nación –CUDAP: EXP- S01:0252811/2002. Número original: expmecon ex 090-001364/2002– emitido en los términos del artículo 8° del decreto 311/03, en su título V, Consideraciones, a fojas 68 y 69 determina la viabilidad jurídica del presente contrato.

Jorge M. Capitanich.

**Fundamentos de la disidencia
de la señora diputada Camaño
y el señor diputado Toledo**

Honorable Congreso:

Vienen a consideración de la Comisión Bicameral Especial de Seguimiento de Facultades Delegadas

al Poder Ejecutivo Nacional (ley 25.561) los contratos de renegociación entre el Estado nacional y las terminales portuarias del puerto de Buenos Aires.

Los contratos originales bilaterales, aprobados por decreto 1.194 de 1994, contenían cuadros tarifarios en dólares estadounidenses sin cláusula de reajuste.

Anticipamos nuestro criterio en el sentido de que resulta impropia la remisión efectuada al órgano legislativo en atención a las razones que a continuación se exponen.

El artículo 8° de la ley 25.561 –modificada por la ley 25.820– dispuso que “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 tarifas resultantes de dichas cláusulas quedan establecidos en pesos a la relación de cambio un peso (\$ 1) = un dólar estadounidense (u\$s 1)”.

Es importante destacar, entonces, que las renegociaciones de contratos de servicios públicos en las que el Honorable Congreso de la Nación –previo dictamen de la Comisión Bicameral Especial de Seguimiento de Facultades Delegadas al Poder Ejecutivo Nacional, ley 25.561– debe tomar la intervención prevista en el artículo 4° de la ley 25.790, no son las referidas a cualquier contrato de concesión de servicios públicos, sino a aquellos que reúnan los caracteres establecidos en el artículo 8° de la ley 25.561 –modificada por la ley 25.820–. Es decir, contratos de concesión de servicios públicos que contuvieran mecanismos de ajuste en monedas extranjeras o mecanismos indexatorios. No basta, para incluirlo dentro de los términos del precepto legal precitado, que un contrato de concesión contenga un cuadro tarifario establecido en dólares –o sea, que tenga tarifas en dólares–, cuando dichas tarifas no son el resultado de la aplicación de cláusulas de ajustes o de mecanismos indexatorios.

Esto último es lo que sucede con los contratos de concesión de los servicios portuarios prestados en el Puerto Nuevo de Buenos Aires, cuyas propuestas de renegociación fueran presentadas por la UNIREN a través de la nota antes citada. Es que, como lo advierte la misma UNIREN en su informe de evaluación de las respectivas audiencias públicas, estos contratos no nos ponen frente a tarifas que se ajusten en monedas extranjeras o las que se les apliquen mecanismos indexatorios: “Una adecuada interpretación del texto transcrito (se refiere al artículo 8°, ley 25.561, modificada por ley 25.820) no puede más que concluir que el principio allí establecido no abarca a las tarifas portuarias porque (1) no estamos frente a tarifas que se ajusten por

mecanismos indexatorios [...] A diferencia de otros contratos con el Estado nacional [...] en los cuales las tarifas fueron expresamente pactadas en pesos con cláusulas de ajuste en dólares, los contratos de las terminales portuarias fueron fijadas directamente en dólares estadounidenses, tornando inaplicables las disposiciones de la ley 25.561” (ver capítulo II, punto 4, informe citado).

En consecuencia, no corresponde que el Honorable Congreso de la Nación se expida sobre las propuestas de renegociación en cuestión, en los términos del artículo 4° de la ley 25.790, pues tal precepto se refiere a la renegociación de los contratos alcanzados por las previsiones del artículo 8° de la ley 25.561 –modificada por la ley 25.820–, entre los cuales no pueden considerarse incluidos los de las terminales portuarias que prestan servicios en el Puerto Nuevo de Buenos Aires. No correspondiendo la intervención del Congreso, es obvio que resulta excluida la intervención de la Comisión Bicameral Especial creada en el artículo 20 de la ley 25.561 –modificada por la ley 25.820–.

Por último, y a un mayor abundamiento, cabe traer a colación argumentos de índole constitucional que persuaden sobre la validez de esta postura: la renegociación de contratos de concesión de servicios públicos, la facultad de organizar todo lo atinente a la prestación de tales servicios y de fijar las tarifas, constituyen, todas ellas, potestades que competen al Poder Ejecutivo, en su carácter de poder administrador y responsable político de la administración general de país (ver artículo 99, inciso 1, Constitución Nacional). Eso, en el orden normal de la distribución de funciones estatales que, entre los diferentes poderes del gobierno, efectúa la Constitución Nacional. Por ello, del mismo modo que, en el marco de la ley 25.561, deben interpretarse restrictivamente las facultades legislativas delegadas en el Poder Ejecutivo, del mismo modo, no puede efectuarse una interpretación amplia de las intervenciones del Poder Legislativo en cuestiones que pertenecen a la llamada “zona de reserva” del poder administrador, como lo sería lo atinente a la renegociación de los contratos de servicios públicos. En virtud de ello, la interpretación del artículo 8° de la ley 25.561 –modificada por la ley 25.820– debe hacerse en forma estricta, sin extender analógicamente sus términos. Por lo tanto, concluimos que no corresponde dictaminar en el asunto traído a consideración.

Graciela Camaño. – Hugo D. Toledo.

Fundamentos de la disidencia parcial del señor diputado López Arias

Honorable Congreso:

Vienen a consideración de la Comisión Bicameral de Seguimiento de las Facultades Delegadas al Po-

der Ejecutivo Nacional (ley 25.561) los contratos de renegociación entre el Estado nacional y las terminales portuarias del puerto de Buenos Aires.

I. Cuestiones previas

1.1. Los contratos originales, aprobados por decreto 1.194 de 1994, contenían cuadros tarifarios en dólares estadounidenses, sin cláusula de reajuste u otro sistema indexatorio.

El artículo 8° de la ley 25.561 –modificada por la ley 25.820– dispuso que “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 tarifas resultantes de dichas cláusulas quedan establecidos en pesos a la relación de cambio un peso (\$ 1) = un dolar estadounidense (u\$s 1)”.

Compartiendo la preocupación de los legisladores respecto del alcance del artículo 8° de la norma emergencial, pero entendiendo que no podemos ser ajenos a las consideraciones de interés general –social, político y económico– que dieron motivo a la declaración de emergencia declarada por ley 25.561 y su modificatoria ley 25.820.

El Poder Ejecutivo nacional ha actuado conforme a sus propias atribuciones pero dentro del marco de la emergencia declarada por ley, y así ve sujeta su actuación a la observancia de los criterios que la norma emergencial estableció, entre los cuales está el contralor del Honorable Congreso.

Dicho esto, corresponde limitar la competencia del Honorable Congreso al tipo de actos que resultan revisables a la luz de la ley 25.561 y su modificatoria. No corresponde expedirse sobre los actos que fueron realizados por el Poder Ejecutivo nacional haciendo uso de las facultades que le son propias –artículo 99, inciso 1, de la Constitución Nacional– sin invocar o hacer uso de las facultades delegadas.

Por ello, entendemos no corresponde expedirse respecto de la cláusula de las propuestas venidas en consideración que ratifican la actuación de la autoridad de aplicación contractual entre la sanción de la norma emergencial y la remisión de la propuesta bajo examen, ya que se trata de actos administrativos realizados sin haber invocado las facultades delegadas, no correspondiendo su ratificación retroactiva, máxime cuando esos actos administrativos están a resolución en sede judicial.

II. Cuestiones de fondo

En atención a esta última circunstancia, entendemos apropiado hacer observaciones sobre el fondo de la propuesta venida en consideración, ya que

consideramos no corresponde emitir un dictamen contrario cuando hay razones que en términos generales avalan el acuerdo en aquellos tópicos vinculados a la emergencia.

2.1. Las tarifas de los servicios portuarios fueron históricamente determinadas en moneda “dura”: patrón oro y luego dólares estadounidenses, aún cuando los mismos eran prestados por el Estado nacional en forma monopólica.

La ley 24.093 autoriza expresamente a la autoridad de aplicación a regular todos los aspectos ligados a la administración y operación de los puertos en jurisdicción nacional. Esta misma norma clasifica a los puertos entre los de uso público y otros. El puerto de Buenos Aires es de uso público.

La normativa que estableció el proceso privatizador calificó de interés general la actividad de prestación de servicios portuarios.

Tanto en el contrato original como en la propuesta elevada, la determinación tarifaria ha sido fijada en base a un precio tope, por debajo del cual compiten los diferentes prestatarios de los servicios portuarios dentro del puerto de Buenos Aires y en el área de influencia.

Este hecho, sumado a que una vez alcanzados los niveles de competitividad se desregularía completamente las tarifas (artículo 37 del pliego), sientan el criterio de que el tope tarifario es un parámetro de referencia máximo y no una tarifa fija, que puede ser pactada libremente entre las partes.

Por otra parte, esta práctica de fijar las tarifas en “moneda dura” es común a todos los puertos del país.

No se trata de una exportación de servicios, y por tal corresponde el pago de los impuestos, cuestión no discutida por ninguna de las partes. Es sí un servicio a la exportación, lo que justifica en la práctica adoptar parámetros de uso y costumbre en el comercio internacional.

Este hecho no invalida la obligación del Estado, en su rol de regulador y fiscalizador de espacios de uso público y actividades de interés general, como lo son los servicios portuarios y el comercio internacional, de mantener la correspondencia entre los costos de explotación, inversión y rentabilidad y las tarifas justas y razonables, preservando el equilibrio de las partes contratantes, en especial con sujeción a las normas constitucionales de defensa del usuario y consumidor.

2.2. Se ha solicitado dictamen a la Procuración General del Tesoro de la Nación para que se expidiese sobre los temas de su competencia, básicamente: a) el efecto que la propuesta elevada tendría jurídicamente como antecedente en los reclamos que se tramitan por ante tribunales arbitrales extranjeros, y b) el efecto jurídico que el principio adoptado en la cláusula 3ª tendría sobre los procesos y reclamos

en trámite ante los diferentes tribunales nacionales, toda vez que entendemos corresponde la valoración de los contratos en base a la competitividad sistémica y al interés general, aspectos no limitados al marco del análisis de un contrato en particular, sino de los intereses supremos de la República y de la economía toda.

Estos puntos en consulta no han sido evacuados por el señor procurador, por lo cual establecemos reservas no sólo sobre los efectos jurídicos para el Estado nacional u otros afectados por la relación jurídica bajo examen, sino también por eventuales reclamos a iniciar o en trámite en otros sectores de la economía.

2.3. Sin perjuicio de lo expresado, debemos advertir que existen organismos que deben velar por la defensa de la competencia en forma expresa, los cuales tienen competencia para analizar y determinar el grado de competitividad del sector de los servicios portuarios. Y en este sentido, debemos observar al Poder Ejecutivo nacional la necesidad de establecer la equiparación de la normativa y condiciones entre los puertos en jurisdicción federal y aquellos de otras jurisdicciones, en especial los de la provincia de Buenos Aires, que compiten directamente, pero haciendo la diferenciación entre la competitividad dentro del puerto de Buenos Aires, es decir entre las concesionarias, y separadamente entre éstas y los restantes puertos del área, ya que la desregulación total sólo será positiva si existe competitividad en ambos casos.

2.4. Entre las cláusulas contractuales renegociadas no se hace mención a las obligaciones oportunamente asumidas por el Estado nacional respecto de la infraestructura de acceso por agua, ferroviaria y terrestre. Entendemos que este punto debería expresamente incluirse en el acuerdo a fin de evitar ulteriores reclamos cuando el Estado nacional se encuentre sin elementos de negociación.

2.5. Otra recomendación es que al momento de la suscripción del acuerdo definitivo sea utilizado el mismo criterio para la actualización del MATC del 8º período que el utilizado para el cobro de las tarifas en igual período.

2.6. En relación a la reducción de las tarifas correspondientes a “entrada, faros y balizas” en un 50 %, se debería contar con un informe exhaustivo que justifique tal reducción, de modo de no provocar un deterioro económico que impacte en la falta de inversión y mantenimiento de este servicio a cargo de otro órgano de Estado diferente del concedente, reducción que, por otro lado, no resulta significativa para el buque.

2.7. Por último, entendemos que es imprescindible subsanar el error material existente en la cláusula que hace mención a la vigencia de las restantes

cláusulas contenidas en el contrato de concesión, no modificado por la propuesta de acuerdo elevada a consideración del Honorable Congreso.

Así fundó el voto.

Marcelo E. López Arias.

II

Dictamen de minoría*

1

Honorable Congreso:

La Comisión Bicameral de Seguimiento de las Facultades Delegadas al Poder Ejecutivo Nacional (ley 25.561) ha considerado la nota de la Unidad de Renegociación y Análisis de Contratos de Servicios Públicos 803 de fecha 4 de abril de 2005 y nota 807 de fecha 5 de abril de 2005 (expedientes Honorable Cámara de Diputados 102-O.V.-05 y 152-O.V.-05) por medio de los cuales se remite a consideración y dictamen de esta comisión una copia certificada de la propuesta de renegociación contractual de la Empresa Buenos Aires Container Terminal Services Sociedad Anónima denominada “Acta acuerdo –adecuación del contrato de concesión de servicios portuarios en el Puerto Nuevo de Buenos Aires–”, de fecha 4 de abril de 2005, suscrita, por una parte, por el señor ministro de Economía y Producción, doctor Roberto Lavagna, y el ministro de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios de la Nación, arquitecto Julio De Vido, como titulares de la presidencia de la Unidad de Renegociación y Análisis de Contratos de Servicios Públicos, y por la otra parte por el señor Jorge Marín, en su carácter de apoderado de la empresa Buenos Aires Container Terminal Services Sociedad Anónima, todo ello en cumplimiento de lo dispuesto por los artículos 20 de la ley 25.561 y 4° de la ley 25.790.

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 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 de servicios portuarios en el Puerto Nuevo de Buenos Aires–”, suscrita con fecha 4 de abril de 2005 por la Unidad de Renego-

ciación y Análisis de Contratos de Servicios Públicos (UNIREN) y la empresa Buenos Aires Container Terminal Services Sociedad Anónima, por violación de los artículos 8°, 9°, 10 y 20 de la ley 25.561, los artículos 3°, 4°, 5° y 6° de ley 25.790, artículos 8° y 9° del decreto 311/03 y los artículos 9° y 10 de la resolución conjunta 188/03 y 44/03 de los ministerios de Economía y Producción y de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, respectivamente.

2. Que el Poder Ejecutivo nacional deberá reanudar el proceso de renegociación del contrato con la empresa Terminales Río de la Plata Sociedad Anónima en virtud de lo dispuesto por el artículo 4° *in fine* de la ley 25.790.

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

Sala de la comisión, 19 de mayo de 2005.

María S. Leonelli. – Mirian B. Curletti. – Ernesto Sanz.

INFORME

Honorable Cámara:

1. *Sustento normativo*

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.

A través de dicha ley (artículo 9°) se autorizó al Poder Ejecutivo nacional a renegociar los contratos de los servicios públicos concesionados (artículo 8°) para conjurar la crítica situación.

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 desarrollado el proceso de renegociación con la empresa Buenos Aires Container Terminal Services Sociedad Anónima, concesionaria de los servicios portuarios conforme a la concesión que le fuera otorgada por decreto 1.195 de fecha 19 de julio de 1994.

Como resultado de dichas negociaciones, la Unidad de Renegociación y Análisis de Contratos de Servicios Públicos (UNIREN) y la empresa Buenos Aires Container Terminal Services Sociedad Anónima manifiestan haber alcanzado un acuerdo sobre la adecuación del contrato de concesión, instrumentado en un acta acuerdo de renegociación contractual ad referendum del Poder Ejecutivo nacional.

* Se ha realizado un dictamen por cada empresa terminal portuaria.

El acta acuerdo ha sido remitida con sus anexos a esta comisión bicameral por nota UNIREN 803/05 de fecha 4 de abril de 2005, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 4° de la ley 25.790, que expresa lo siguiente: “Los procedimientos llevados a cabo para arribar a esta instancia 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”.

Por último, la nota citada manifiesta en su parte final que: “La presente remisión responde a las previsiones generales del artículo 20 de la ley 25.561 y, particularmente, al requerimiento supuesto en el artículo 4° de la ley 25.790 a efectos de que el Honorable Congreso de la Nación se expida sobre las propuestas de renegociación contractual”.

En referencia a lo citado anteriormente, esta comisión bicameral actúa dentro de su competencia y atribuciones para considerar y dictaminar el tema traído a su conocimiento, de acuerdo con lo dispuesto por las leyes 25.561, 25.790, 25.820 y 25.972, dentro de los plazos establecidos, y en virtud de las siguientes consideraciones:

2. Intervención de la comisión bicameral

2.1. La ley 25.561, en su artículo 20, prescribe lo siguiente: “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 comisión bicameral creada tiene –según se desprende del citado texto– competencia exclusiva y excluyente para controlar, verificar y dictaminar respecto del ejercicio por el Poder Ejecutivo nacional de las facultades delegadas por la ley 25.561, debiendo sus dictámenes ser puestos a consideración de ambas Cámaras del Congreso.

2.2. La ley 25.790, en su artículo 4°, estableció 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 formalmente 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.”

Cabe, por consiguiente, resaltar el carácter vinculante que dicha norma otorga a la resolución del

Congreso de la Nación en lo que respecta a la propuesta de acuerdo remitida por el Poder Ejecutivo nacional.

3. Consideraciones preliminares

El servicio de transporte fluvial y marítimo fue desregulado mediante decreto 817/92, permitiendo a partir de ese momento redefinir los regímenes laborales y de funcionamiento de los puertos, creando la figura de la autoridad portuaria nacional.

Dentro del marco de la ley 24.093, se permitió la descentralización administrativa de transferencia de los puertos a las respectivas provincias, avanzando en el proceso de privatización de operaciones en el Puerto de Buenos Aires, mediante el concesionamiento del mismo, subsanando en principio una ineficiente utilización de los espacios físicos, la que producía una proliferación de trastornos operativos, así como escaso mantenimiento de la estructura y equipamiento del Estado, escasez de oferta de servicios para la atención de contenedores (actividad cuasimonopólica), con altos costos de operación que presentaba el Puerto de Buenos Aires, no reflejando éstos los precios de los servicios que se brindaban.

Estos argumentos llevaron a la necesidad de privatizar la actividad portuaria con la finalidad de avanzar en un sistema de competencia absoluta entre los sujetos intervinientes, instaurando un cambio estructural en las cuestiones portuarias, tales como modalidades operativas y comerciales, unificación de la responsabilidad en la prestación de los servicios y un tarifario de servicio homogéneo.

En la actualidad, el organismo competente en materia portuaria es el Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, siendo el organismo de control la Administración General de Puertos S.E.

Es de destacar que todos los contratos son onerosos, y que además del canon por superficie, llamado tasa de puerto al concesionario, éstos pagan otro por tonelada operada, asegurando de esta manera un monto mínimo anual, llamado monto asegurado de tasas a las cargas.

4. Antecedentes normativos que rigen la actividad portuaria

La ley 25.561, en sus artículos 8°, 9° y 10, establece lo siguiente: “Artículo 8° – 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 tarifas resultantes de dichas cláusulas quedan

establecidos en pesos a la relación de cambio un peso (\$ 1) = un dolar estadounidense (u\$s 1)".

Por su parte, el artículo 9° autoriza al "Poder Ejecutivo nacional a renegociar los contratos comprendidos en lo dispuesto en el artículo 8° de la presente ley. En el caso de los contratos que tengan por objeto la prestación de servicios públicos, deberán tomarse en consideración los siguientes criterios: 1) el impacto de las tarifas en la competitividad de la economía y en la distribución de los ingresos; 2) la calidad de los servicios y 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".

Por último, debemos citar al artículo 10, que prescribe: "Las disposiciones previstas en los artículos 8° y 9° de la presente ley en ningún caso autorizarán a las empresas contratistas o prestadoras de servicios públicos a suspender o alterar el cumplimiento de sus obligaciones".

Es en ejercicio de la facultad de renegociación delegada que el Poder Ejecutivo nacional dictó el decreto 293/2002, por el cual, y de manera expresa a través del artículo 1°, "encomienda al Ministerio de Economía la renegociación de los contratos alcanzados por lo dispuesto en el artículo 8° de la ley 25.561 que tengan por objeto la prestación de obras y servicios públicos".

El mismo continúa diciendo que "se consideran servicios públicos alcanzados por la renegociación de los contratos...", entre otros, el "servicio portuario".

No quedan dudas, por lo tanto, de la intención del Poder Ejecutivo nacional, cual es la de incorporar de manera expresa dentro de los contratos a renegociar al servicio portuario, quedando por lo tanto comprendidos dentro de la normativa que rige la materia.

Sin embargo, y a pesar de estar vigente tanto la ley 25.561 como el decreto 293/2002, con fecha 8 de enero del año 2002 la Administración General de Puertos firmó con las concesionarias de las terminales portuarias de la Ciudad de Buenos Aires un acta acuerdo, dejando constancia de que en las operaciones afectadas al comercio exterior la relación sería de u\$s 1 a \$ 1,40.

Con posterioridad, el 14 de mayo del 2002 se firma una nueva acta acuerdo estableciendo la libertad de cambio para todas las operaciones relacionadas con el comercio exterior. Esta medida es ratificada por la Subsecretaría de Puertos y Vías Navegables a través de la nota 478 de fecha 11 de junio del año 2002.

A partir de allí, se acuerdan la aplicación del dólar libre en lo sucesivo y la convalidación retroactiva de la nota 478 (puntos I y III), respectivamente.

Ante esto, es dable advertir que los gastos que deben afrontar las concesionarias, como ser pagos de sueldos, tasas, impuestos, deben ser cancelados en pesos, por lo que no se entiende su pretensión de aumentar desmedidamente sus tarifas al valor de la cotización libre del dólar, máxime si tenemos en cuenta la normativa dictada en virtud de la emergencia imperante, la cual pesifica las tarifas.

La centralización del proceso de renegociación se vio acentuada por las prescripciones de la resolución 38/02, del 9 de abril del 2002 (vigente hasta el 8/8/2003), que a través de su artículo 1° dispuso que los organismos centralizados, descentralizados y desconcentrados de la administración pública nacional, incluyendo a los organismos de regulación y control, deberían abstenerse de adoptar cualquier decisión o ejecutar acciones que afecten directa o indirectamente los precios y tarifas de los servicios públicos sometidos a su ámbito de competencia, haciendo observar el cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 8° y 10 de la ley 25.561. A su vez, según el artículo 2° de la resolución, los organismos comprendidos en el artículo 1° deberían interrumpir los procesos de revisión tarifaria, o cualquier otro mecanismo de fijación de precios y tarifas, en los casos que se encontraran en curso en virtud de las normas aplicables.

El proceso de renegociación previsto por el decreto 293/2002 continúa reglamentado por el decreto 311/2003, derogando además al primero, y que de manera expresa encomienda en su artículo 4°, inciso h), a la Unidad de Renegociación y Análisis de Servicios Públicos la función de renegociar los contratos con el servicio portuario.

En el mismo sentido, la resolución conjunta del Ministerio de Economía y Producción y de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios 188/2003 y 44/2003 prescribe en su artículo 9°: "Los acuerdos integrales o parciales de renegociación de contratos de obras y servicios públicos deberán formalizarse mediante actas acuerdo a ser suscriptas entre los representantes legales de las firmas contratistas o licenciatarias y los señores ministros de Economía y Producción y de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, quienes los suscribirán ad referendum del Poder Ejecutivo nacional.

"Los proyectos de acuerdos integrales o parciales de renegociación de contratos de obras y servicios públicos serán sometidos al procedimiento de documento de consulta establecido en la resolución 576 del ex Ministerio de Economía de fecha 5 de noviembre de 2002.

"Cumplido el trámite indicado en el párrafo anterior, serán sometidos a consideración de la Procuración del Tesoro de la Nación, conforme lo establecido en el artículo 8° del decreto 311/03".

Por su parte, el artículo 10 establece: "Los proyectos normativos vinculados a posibles adecuaciones transitorias de precios tarifas y/o su segmen-

tación deberán ser sometidos a la consideración previa de la Unidad de Renegociación y Análisis de Contratos de Servicios Públicos, quien determinará su compatibilidad o incompatibilidad con el proceso de renegociación”.

Bajo la vigencia de la ley 25.561, la Administración General de Puertos, en uso de atribuciones propias, dicta la resolución 059/2003 por la cual se reducen las tarifas y tasas portuarias de carácter provisorio a partir del 1/12/2002 en un 20 % para las cargas y servicios vinculados al comercio y transporte internacional, y en un 50 % para las cargas y servicios vinculadas al comercio y transporte de cabotaje.

La entrada en vigencia de la resolución anterior es postergada hasta el 14 de diciembre del año 2002 por resolución 063/2002 dictada con fecha 12 de diciembre del año 2002.

Debemos destacar que a tenor de lo dispuesto tanto por la ley 25.561 como por los decretos 293/2002 y 311/2003, la nota de referencia fue dictada fuera del proceso de renegociación de los contratos, sin tener en cuenta que la normativa vigente en tal proceso establecía parámetros precisos a seguir en la readecuación de los contratos.

5. Cuestionamientos al procedimiento vigente

5.1. Analizando la taxativa redacción del artículo 4° de la ley 25.790, el mismo deja poco margen para expedirse el Congreso de una manera distinta de la ordenada; éste sólo tiene que limitarse a la aprobación o rechazo del acta acuerdo que se pone a su consideración.

La comisión bicameral no encuentra forma a veces de conciliar una fórmula distinta que contemple los puntos rescatables y aprobables de una propuesta y los puntos no deseables y rechazables de la misma propuesta. Es decir, la norma impide la aprobación parcial de cláusulas que se consideran valiosas y al mismo tiempo el rechazo de otras que se consideran indeseables, ordenando el Congreso al Ejecutivo reanudar el proceso de negociación exclusivamente sobre esos aspectos puntuales.

La norma permite sólo la aprobación o el rechazo *in totum* de la propuesta venida a su consideración, cometiendo una violación flagrante al procedimiento establecido en la Constitución Nacional.

El procedimiento antes descrito limita la actividad de control del Honorable Congreso de la Nación, rol que se ve vulnerado en su máxima expresión, cuando advertimos que el acta acuerdo puesta a consideración de esta comisión bicameral adolece de vicios procedimentales de tal magnitud que tornan a éste en un acto nulo de nulidad absoluta.

5.2. Cuestionamientos de forma

5.2.1. El artículo 1° del decreto 311/03 establece en su inciso b) que “la Unidad de Renegociación y

Análisis de Contratos de Servicios Públicos debe suscribir los acuerdos integrales o parciales de renegociación contractual con las empresas concesionarias y licenciatarias de servicios públicos ad referendum del Poder Ejecutivo nacional”.

La nota de elevación 803/05, de fecha 4 de abril de 2005, dirigida por la UNIREN a la presidencia de la Comisión Bicameral de Seguimiento de las Facultades Delegadas al Poder Ejecutivo Nacional, recepcionada el mismo 4 de abril de 2005 a las 19,05 horas, según cargo de la Mesa de Entradas de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, motivó la formación del expediente 102-O.V.-05 y su posterior remisión a la comisión para su tratamiento.

Efectuamos en este caso una primera crítica formal originada en el apuro y desprolijidad que se desprenden de la compulsa de esta documentación, ello a tenor de la falta de firmas de los únicos funcionarios habilitados para dotar al instrumento de legalidad, esto es, los ministros Lavagna y De Vido.

Con posterioridad, y al percatarse de la irregularidad descripta, se salvó el error ingresando una nota de ratificación suscripta por el ministro de Planificación y por el sustituto del ministro de Economía.

El apuro y la improvisación, que no se compadecen con los tres años que el Poder Ejecutivo dispuso para llevar adelante la renegociación plasmada en el acuerdo en cuestión, si bien no constituyen un obstáculo de nulidad en el ámbito estrictamente jurídico, sí reflejan fielmente el secundario papel que el Ejecutivo nacional asigna al Congreso de la Nación.

Para nuestro bloque, esto no constituye un dato menor a la hora de sentar posiciones frente a las alternativas que establece el artículo 4° de la ley 25.790.

Es preferible a todas luces rechazar el acta acuerdo, con observaciones, haciendo hincapié en ese menosprecio institucional, que ratificar o aprobar aquella, con idénticas observaciones, camino que seguirá seguramente el bloque oficialista, y que el Poder Ejecutivo leerá como un aval para persistir con esta conducta, ya que, según las prescripciones de la ley 25.790, cualquier tipo de observaciones carece de entidad jurídica.

5.2.2. Pero si aquella violación formal fue subsanada, la que tratamos a continuación es insanable y absolutamente nula. Nos referimos expresamente a la necesaria y obligatoria intervención de la Procuración del Tesoro de la Nación y de la Sindicatura General de la Nación.

La falta de dictamen por parte de la Procuración del Tesoro de la Nación y de la SIGEN adquiere relevancia a tenor de lo prescripto en la parte segunda del acta acuerdo, denominada “Términos y condiciones del acuerdo contractual”, la que en su

cláusula primera establece expresamente: “Este acuerdo contiene los términos y condiciones convenidos entre el concedente y el concesionario para adecuar el contrato de concesión de servicios portuarios prestados en el Puerto Nuevo de Buenos Aires, 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”.

En virtud de lo descrito anteriormente, no quedan dudas de que los sujetos intervinientes en la celebración del acta acuerdo de manera expresa ratificaron la sujeción al bloque normativo vigente en materia de renegociación de contratos.

El artículo 8° del decreto 311/03 dispone: “Articulados los mecanismos de audiencia pública y de consultas públicas que posibiliten la participación ciudadana, los acuerdos se girarán a dictamen del procurador del Tesoro de la Nación, previo a su firma por los ministros”.

El artículo 9°, inciso c), agrega además: “Los acuerdos de renegociación, una vez producido el dictamen del señor procurador del Tesoro, serán suscriptos en forma conjunta por el Ministerio de Economía y Producción y el Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, y ad referendum del Poder Ejecutivo nacional”.

Por su parte, la resolución conjunta 188/03 y 44/03 de los ministerios de Economía y Producción y de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, respectivamente (citada expresamente en la nota de elevación y en el acta acuerdo para justificar su actuar), estipula categóricamente en su artículo 9°: “Los acuerdos integrales o parciales de renegociación de contratos de obras y servicios públicos deberán formalizarse mediante actas acuerdo a ser suscriptas entre los representantes legales de las firmas contratistas o licenciatarias y los señores ministros de Economía y Producción y de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, quienes los suscribirán ad referendum del Poder Ejecutivo nacional.

”Los proyectos de acuerdos integrales o parciales de renegociación de contratos de obras y servicios públicos serán sometidos al procedimiento de documento de consulta establecido en la resolución 576 del ex Ministerio de Economía de fecha 5 de noviembre de 2002.

”Cumplido el trámite indicado en el párrafo anterior, serán sometidos a consideración de la Procuración del Tesoro de la Nación, conforme lo establecido en el artículo 8° del decreto 311/03”.

La cláusula undécima (11ª) del acta acuerdo dispone, sin ajustarse a derecho: “Son condiciones requeridas para la entrada en vigencia del acuerdo: 11.1. El cumplimiento de los procedimientos previstos en la ley 25.790, el decreto 311/03 y la resolución conjunta 188/03 y 44/03...”.

El desvío operado en el procedimiento legal es incomprensible. Basta leer el simple texto de los artículos 8° y 9° del decreto 311/03 (“...los acuerdos se girarán a dictamen del procurador del Tesoro de la Nación, previo a su firma por los ministros...”.) para entender que se ha invertido ex profeso el cumplimiento previo de los dictámenes (Procuración del Tesoro de la Nación y SIGEN) exigido para la firma del acuerdo por los señores ministros.

Por último, y para mayor abundancia, la UNIREN, en el informe de justificación de la carta de entendimiento, en sus páginas 4 a 20, ratifica *in totum* todo lo que expresáramos anteriormente.

5.2.3. De los errores formales hasta aquí analizados se desprende entonces una decisión política de convalidar una serie de normas dictadas en violación a la normativa que rige el proceso de renegociación en materia portuaria, ello con la finalidad de otorgar legalidad y legitimidad a normas dictadas por sujetos sin la competencia para hacerlo, y que además no respetaban las disposiciones de fondo en la materia.

Esta participación tipo *fast track* otorgada a la comisión y al Congreso de la Nación configura una flagrante violación de los procedimientos establecidos en las leyes citadas, dejando reducida la intervención de la comisión y del Congreso a la emisión de una rápida opinión sobre actos complejos, de difícil tratamiento y consideración incluso para el mismo Poder Ejecutivo nacional.

Debemos advertir que el acuerdo es el producto de un largo proceso de renegociación contractual motivado por la emergencia, y que para su vigencia requiere como acto complejo la conformidad de los dos poderes: el Ejecutivo y el Legislativo.

Todo este proceder no contemplado en el espíritu de las leyes 25.561 y 25.790 implica lisa y llanamente un mal antecedente y una peligrosa limitación de las funciones de la comisión bicameral y del Honorable Congreso de la Nación en el ejercicio de las facultades de contralor que les son propias, máxime teniendo en cuenta que deberán analizarse posteriormente las renegociaciones de la mayoría de los contratos de concesión o licencia de servicios públicos celebrados en el marco del proceso de privatización llevado a cabo en la década pasada.

Existen importantes opiniones que vienen advirtiendo sobre estas falencias de legalidad de los actos dictados por funcionarios del Poder Ejecutivo: “Es condición necesaria para la vigencia de los acuerdos de renegociación de los contratos de servicios públicos la intervención de la comisión bicameral de seguimiento (artículo 20 ley 25.561 y artículo 4° ley 25.790). Deben ser remitidos a esta comisión para su dictamen y deberán ser aprobados en 60 días corridos por ambas Cámaras. En algunos casos a la fecha no ha ocurrido, por lo que no estarían vigentes. Esto es así porque estamos

hablando de facultades delegadas del Congreso al Poder Ejecutivo nacional y como tales excepcionales y expresamente limitadas en cuanto a la materia y el tiempo” (Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires).

La falta de pronunciamiento por parte del Procurador General del Tesoro y la Sindicatura General de la Nación convierten al acta acuerdo en nula de nulidad absoluta, ya que no se han respetado normas que de manera clara, precisa e incuestionable establezcan que dichas opiniones, debido a la naturaleza del órgano que las emite, deben ser previas al giro respectivo de aquélla a la Comisión Bicameral de Seguimiento de Facultades Delegadas.

5.2.4. Existe otro obstáculo procedimental que nos lleva invariablemente al rechazo del acta acuerdo celebrada entre el Estado nacional y la empresa Buenos Aires Container Terminal Services Sociedad Anónima, cual es la situación cuasimonopólica que se presenta en la práctica dentro del puerto de Buenos Aires y la falta de pronunciamiento por parte de la Secretaría de Defensa de la Competencia y del Consumidor, ello según lo prescripto por la resolución 215/2002, la que de manera expresa establece en la cláusula adicional tercera, al modificar el artículo 57 del pliego de condiciones generales de la licitación, que: “Las eventuales adquisiciones de participaciones o vinculaciones societarias entre sociedades o empresas concesionarias de otras terminales del mismo puerto sólo podrán ser autorizadas por la Sociedad Administradora del Puerto y/o Administración General de Puertos Sociedad del Estado, previo estudio que se mantengan las condiciones de libre competencia.

”El acto administrativo que resuelva sobre la solicitud de autorización será dictado, previa intervención de la Secretaría de Defensa de la Competencia y del Consumidor, dependiente del Ministerio de Economía”.

Observamos cómo es el propio pliego de condiciones generales de licitación el que dispone la necesidad de intervención de la secretaría antes citada; sin embargo, es sumamente cuestionable que a la hora de avanzar en el proceso de renegociación del contrato de marras dicha secretaría no se haya expedido sobre un tema fundamental en la prestación del servicio concesionado, del cual pueden generarse graves consecuencias sobre el contrato en sí mismo.

5.3. Cuestionamiento de fondo

No es ocioso reiterar que estamos frente al análisis de un contrato renegociado integral y definitivamente. Más allá de nuestras diferencias con el concepto “integralidad” del cual abundaremos en el acápite de tarifas, resaltamos la diferencia del caso que nos ocupa con el de Aguas Argentinas S.A. (AASA), donde tratáramos un mero acuerdo transitorio.

Por ello es importante reflexionar sobre el marco político general que supone todo el proceso de renegociación de contratos de servicios públicos. Esa reflexión general es aplicable a éste y todos los contratos incluidos en el decreto 311/03.

Nada mejor que ir a las fuentes y rescatar entonces el pensamiento más profundo del gobierno, expresado con claridad y contundencia por el propio presidente de la Nación en su discurso ante la Asamblea Legislativa Nacional el día 1° de marzo del corriente año.

Allí decía el presidente: “...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 explotación, 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”.

Creemos que una buena metodología de análisis es introducirnos en el contrato que hoy nos ocupa y verificar en su texto y anexos si los postulados generales manifestado por el señor presidente —que compartimos totalmente— se cumplen en nuestro caso.

Separaremos el análisis en aquellas cuestiones que nos parecen la columna vertebral de este tipo de contratos.

5.4. Procedencia de la renegociación de este contrato

El procedimiento de renegociación de los contratos tiene su origen en los artículos 8° y 9° de la ley 25.561.

Estos artículos se encuentran en el capítulo II de la ley, el que trata: “De las obligaciones originadas en los contratos de la administración regidos por normas de derecho público”.

El artículo 8° dispone que: “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 tarifas resultantes de dichas cláusulas, quedan establecidos en pesos a la relación de cambio un peso (\$) = un dólar estadounidense (u\$s 1)”.

El artículo 9° autoriza “al Poder Ejecutivo nacional a renegociar los contratos comprendidos en lo dispuesto en el artículo 8°”.

El proceso de renegociación fue establecido de esta manera a los efectos de dar “un trato especial” a este tipo de contratos (contratos de la administración regidos por normas de derecho público), frente a las otras dos otras alternativas que presentaba la ley: obligaciones con el sistema financiero (capítulo I), pesificadas a una relación 1 \$ = 1 u\$s o 1 u\$s = \$ 1,40 más CER, según el caso; y obligaciones originadas en los contratos entre particulares (capítulo III), no vinculadas al sistema financiero, pesificadas a una relación de cambio de un 1 \$ = 1 u\$s.

Sin embargo, no todos los contratos de la administración pública entraron en este proceso de renegociación. El decreto 293/02 encomendó al Ministerio de Economía la renegociación de los contratos alcanzados por lo dispuesto en el artículo 8° de la ley 25.561 que tengan por objeto la prestación de obras y servicios públicos. Qué contratos eran alcanzados por la renegociación fue determinado por el mismo decreto, en una lista en la que se incluía el servicio portuario.

El decreto buscaba de esta manera (según sus considerandos) “centralizar el proceso de renegociación de los contratos a fin de adecuar la aplicación de criterios homogéneos por parte del Estado nacional en todos los casos, como también para posibilitar que su tratamiento se realice en forma ordenada y rápida”, arbitrando “los recaudos necesarios para evitar que una inadecuada implementación del proceso de renegociación de los contratos derive en importantes perjuicios para el Estado nacional, o que puedan verse afectadas las prestaciones de los servicios públicos que constituyen el objeto principal de su actividad”.

Por estos motivos, se consideró “apropiado encomendar al Ministerio de Economía la misión de llevar a cabo el proceso de renegociación de los contratos de obras y servicios públicos”. Para llevar a cabo el desarrollo del proceso, se estimó “conveniente la creación de una Comisión de Renegociación”, que tendría “como finalidad asistir al Ministerio de Economía en la tarea encomendada”.

La centralización del proceso de renegociación se vio acentuada por las prescripciones de la resolución 38/02, del 9 de abril del 2002 (vigente hasta el 8/8/2003), que a través de su artículo 1° dispuso que los organismos centralizados, descentralizados y desconcentrados de la administración pública nacional, incluyendo a los organismos de regulación y control, deberían abstenerse de adoptar cualquier decisión o ejecutar acciones que afecten directa o indirectamente los precios y tarifas de los servicios públicos sometidos a su ámbito de competencia, haciendo observar el cumplimiento de lo dispuesto en

los artículos 8° y 10 de la ley 25.561. A su vez, según el artículo 2° de la resolución, los organismos comprendidos en el artículo 1° deberían interrumpir los procesos de revisión tarifaria, o cualquier otro mecanismo de fijación de precios y tarifas, en los casos que se encontraran en curso en virtud de las normas aplicables.

El mismo decreto 293/02 señala las razones de complejidad por las cuales se debía aplicar el mecanismo de renegociación: “...el conjunto de los contratos a renegociar –incluidos los de obras y servicios públicos– abarca diversas áreas y contienen una gran diversidad de cláusulas y mecanismos contractuales de ejecución, tanto en lo que respecta a los derechos y obligaciones asumidos por las partes como en lo relacionado con el régimen tarifario y pueden ser impactados por la reforma del régimen cambiario de diversas maneras, sea en lo relativo al sistema de fijación y reajuste de tarifas, a las deudas vinculadas con el sistema financiero en la plaza nacional o internacional, a los compromisos de inversión y ejecución de obras, al pago del canon, eliminación de subsidios, compensaciones tributarias, aduaneras o de cargas sociales, alícuotas diferenciales y otros aspectos”.

Cabe recordar que esta renegociación debía sujetarse a los principios establecidos por el artículo 9° de la ley 25.561, tomando en consideración el impacto de las tarifas en la competitividad de la economía y en la distribución de los ingresos, la calidad de los servicios y los planes de inversión –cuando estuvieran previstos contractualmente–, el interés de los usuarios y la accesibilidad de los servicios, la seguridad de los sistemas comprendidos y la rentabilidad de las empresas.

Vemos que la renegociación de las concesiones de obra y de servicios se hace necesaria por la complejidad que estos mismos contratos tienen. Se trata de no someterlos a una pesificación automática, dadas las inversiones comprometidas y los perjuicios que tal pesificación podría acarrear al Estado y a los usuarios. La renegociación debería readecuar su ecuación económico-financiera a la nueva situación económica, pero teniendo especialmente en cuenta la circunstancia de la emergencia.

Sin embargo, desde el principio de la renegociación, las terminales portuarias buscaron dos cosas:

1. Apartarse del régimen establecido por el decreto 293/02.

2. Que sus tarifas no fueran pesificadas.

Según consta en la nota remitida por una de las empresas a la Comisión de Renegociación el 25 de abril de 2002, la terminal manifestaba que era necesario, “previo a cualquier negociación fundamental en el caso, que la autoridad competente determine que las tarifas que perciben las terminales por las operaciones de importación y exportación no han sido pesificadas”.

En la misma nota se señala que “de producirse la pesificación de las tarifas cobradas por las terminales, en los términos ya expresados, correspondería una profunda renegociación de los contratos de concesión. Pero no se trata en el presente caso de modificación alguna en el régimen tarifario, por lo que no podría sostenerse la necesidad de renegociación a través de los mecanismos establecidos por el decreto 293 de fecha 12 de febrero de 2002, que fija un sistema concreto en atención al impacto de la pesificación de las tarifas para aquellos contratos públicos que sí preveían cláusulas de ajuste en dólares estadounidenses, o cualquier otro mecanismo indexatorio, situaciones que no se dan en este contrato”.

Como vemos, lo que las terminales buscaron desde un principio fue una renegociación contractual en el marco de su propio pliego licitatorio, que las apartara del marco de la ley 25.561.

Sin embargo, como veremos, el mecanismo de renegociación de la ley, a la larga, terminaría amparando la pretensión dolarizadora de las terminales portuarias, constituyendo un paraguas para ampararlas de la pesificación general que el decreto 214/02 extendiera a todos los agentes de la economía (el decreto 214/02 estableció en su artículo 1° que: “A partir de la fecha del presente decreto quedan transformadas a pesos todas las obligaciones de dar sumas de dinero, de cualquier causa u origen –judiciales o extrajudiciales–, expresadas en dólares estadounidenses, u otras monedas extranjeras, existentes a la sanción de la ley 25.561 y que no se encontrasen ya convertidas a pesos”. Posteriormente, el decreto 410/02 estableció algunas excepciones bajo la siguiente regla general, artículo 1°: “Dispónese que no se encuentran incluidas en la conversión a pesos establecida por el artículo 1° del decreto 214/02: [...] e) Las obligaciones del sector público y privado de dar sumas de dinero en moneda extranjera para cuyo cumplimiento resulte aplicable la ley extranjera”. Cabe considerar que los contratos de concesión de las terminales portuarias no se encuentran en este marco, ni tampoco dentro de algún otro inciso del artículo 1° del decreto 410/02).

5.5. *Cronología de la dolarización*

El 8 de enero de 2002, a raíz de la promulgación de la ley 25.561, se labró un acta entre la ex intervención en la Administración General de Puertos Sociedad del Estado y los concesionarios de las terminales de Puerto Nuevo de Buenos Aires. Dicha acta estableció que las terminales facturarían los servicios bajo la relación un dólar estadounidense (u\$s 1) un peso con cuarenta centavos (\$ 1,40), por considerar que ese valor era el tipo de cambio, en ese momento vigente, de aplicación para las operaciones de comercio exterior. Se aclaraba, además, que se asumía el compromiso de que los concesionarios reajustaran a sus clientes las diferencias en

más o en menos que pudieran corresponder en caso de determinarse una paridad distinta. Las tasas a las cargas que las terminales recaudaban por cuenta y orden de la AGPSE se las consideraba a ese mismo tipo de cambio, ya que todos los valores del pliego de bases y condiciones están expresados en dólares estadounidenses sin ningún tipo de ajuste ni de cláusulas indexatorias.

El 10 de enero de 2002 el Banco Central de la República Argentina dictó la comunicación A 3.425 sobre funcionamiento de los mercados oficial y libre de cambios. Sólo citamos esta norma porque las terminales arguyen que existe una concordancia e identidad de causa entre ésta y el acta del 8 de enero.

La norma del Banco Central incluyó como operaciones de liquidación obligatoria a ser cursadas por el Mercado Oficial de Cambios:

- Gastos en el país de buques, aeronaves y medios de transporte internacional terrestre de carga extranjeros.
- Arrendamiento de buques, aeronaves y demás medios locales de transporte terrestre de cargas.
- Arrendamiento de espacios o depósitos en puertos argentinos.

Las terminales aducen que esta norma demuestra que las operaciones arriba citadas son operaciones “de comercio exterior”, lo que implicaría una identidad de causa entre esta norma y el acta del 8 de enero de 2002. Esta interpretación la consideramos tendenciosa, ya que la norma del Banco Central se encuentra dirigida a las entidades financieras autorizadas para operar en el Mercado Oficial de Cambios (o sea, aquellas que participen regularmente en operaciones de comercio internacional con la intervención de sus corresponsales del exterior) y tiene por objetivo comprar al tipo de cambio oficial aquellas divisas tan necesarias en un momento en que el país sufría una grave fuga de capitales. Lo que le importa aquí al Banco Central es la adquisición de la moneda efectiva de cobro (como divisa) y no la aplicación del valor dólar (oficial, en el caso) a las respectivas tarifas.

A partir del 8 de febrero de 2002, el decreto 260/02 resolvió que desde el 11 de febrero de 2002 operarían un mercado único y libre de cambios para todas las transacciones cambiarias.

Por nota del 15 de abril de 2002, dirigida a la Comisión de Renegociación, las terminales de Puerto Nuevo informaron que a partir del 1° de mayo de 2002 programarían aplicar a la facturación de sus servicios el tipo de cambio resultante del mercado único y libre de cambios, según la cotización del dólar libre al cierre del día anterior al pago. Consideraban que por su especial situación regulatoria las terminales de Puerto Nuevo eran las únicas que se encontraban aplicando el tipo de cambio u\$s 1 a \$1,40. También señalaban el dictado de los decretos 576/

02 y 577/02 acerca de las tarifas en la red troncal fluvial concesionada por el Estado y las tasas aeronáuticas.

También, en actuaciones ante la Administración General de Puertos, solicitan las terminales portuarias que se dicte una norma aclaratoria que establezca que las tarifas expresadas en dólares estadounidenses, conforme a la relación contractual que las une con el Estado nacional, continuarán en esa moneda y susceptibles de ser liquidadas conforme al mercado único y libre de cambios.

Como consecuencia de dicha presentación se firmó una nueva acta, el 14/5/02, entre las firmas concesionarias del Puerto de Buenos Aires y el entonces interventor de la Administración General de Puertos, en la que se expresaban coincidencias de las partes en el sentido de que las tarifas y tasas portuarias aplicables a los tráficos internacionales debían liquidarse por el tipo de cambio único y libre. Dicha acta se firmó ad referendum de la autoridad superior.

La Administración General de Puertos elevó las actuaciones (el 10 de Junio de 2002) al subsecretario de Puertos y Vías Navegables, en relación con el acta suscrita, solicitándole la definición del caso en trato y reiterando las implicancias económicas y fiscales que el mismo involucraba. La subsecretaría respondió a través de nota SSPyVN 478 del 11 de junio de 2002. En ésta, el subsecretario comparte su preocupación (y las conclusiones de los informes técnicos de AGPSE) por la falta de importantes ingresos al erario público que ocasionaba la demora en implementar lo acordado en el acta de fecha 14/5/03. En razón de ello se procede a ratificar el acta en todos sus términos con el fin de que, con carácter urgente, se notifique por intermedio de esa Administración General de Puertos a las terminales portuarias del Puerto de Buenos Aires que la suscribieron, todo ello sin perjuicio de lo que se resuelva con posterioridad en el marco de la Comisión de Renegociación de Contratos establecida por decreto del Poder Ejecutivo nacional 293/02.

En ese orden, a partir del día 13/6/02, todas las tarifas y tasas por los servicios portuarios de carácter internacional que se presenten a buques y cargas en el Puerto de Buenos Aires pasaron a liquidarse por el mercado único y libre de cambios, según cotización tipo vendedor del Banco de la Nación Argentina.

Aquí debemos detenernos para señalar algunos puntos:

i) A partir de la nota 478/02 queda firme el acta acuerdo del 14 de mayo de 2002; de allí, las tarifas pasan a cotizarse a dólar libre. Sin embargo, debemos considerar a esta disposición como manifiestamente inconstitucional. Esta norma (una simple nota de la Subsecretaría de Puertos y Vías Navegables) no sólo se aparta de las prescripciones de ley

25.561 y del decreto 293/02 (vigente a la fecha de su dictado), violentando la jerarquía normativa establecida por el artículo 31 de la Constitución Nacional, también hace caso omiso a la expresa disposición de la resolución 38/02, que establecía que los organismos centralizados, descentralizados y desconcentrados de la administración pública nacional, incluyendo a los organismos de regulación y control, deberían abstenerse de adoptar cualquier decisión o ejecutar acciones que afecten directa o indirectamente los precios y tarifas de los servicios públicos sujetos al proceso de renegociación.

Esta circunstancia motivó la existencia de numerosas presentaciones judiciales y administrativas, incluyendo recursos de amparos presentados por varias empresas y cámaras empresarias de exportadores e importadores, que han obtenido pronunciamientos favorables de cámaras de apelación y medidas cautelares que ordenan la liquidación de tarifas portuarias a un tipo de cambio de un dólar igual a un peso (u\$s 1 = \$ 1). (Cabe señalar aquí el grave perjuicio que acarreará a estas empresas la ratificación con efecto retroactivo del curso tarifario de las terminales portuarias desde el dictado de la ley 25.561, a través de la cláusula 4ª de la parte segunda de las actas acuerdo sometidas a nuestra consideración.)

ii) La fundamentación de la nota 478/02 es exclusivamente fiscal: la falta de ingresos al erario público. No se trata en el caso de las tarifas que perciben de las terminales portuarias sino de las tasas portuarias que cobra la AGP. Por una cuestión de razonabilidad, éstas no pueden mantenerse en dólares si no lo hacen las otras.

La AGP no es imparcial en la fijación de las tarifas de las terminales, ya que persigue a su vez su propio interés como organismo (su presupuesto depende de las tasas, ya que no recibe otros aportes del Tesoro). Existe pues cierta connivencia entre la AGP como controlador y el interés de las terminales, lo que se refleja constantemente en la negociación, tanto en facilidad con la que AGP accede a firmar actas acuerdo al margen del proceso de renegociación, como en la laxitud de los informes de control de cumplimiento requeridos por la UNIREN.

La nota 478/02 hace la salvedad respecto de lo que se resuelva con posterioridad en el marco de la Comisión de Renegociación de Contratos establecida por decreto del Poder Ejecutivo nacional 293/02. Esto le da a la norma dictada un carácter provisorio, el cual se hará extensivo a la resolución 59/02 dictada por la Subsecretaría de Puertos y Vías Navegables.

Este carácter provisorio sólo puede ser saneado por una norma retroactiva que concluya con el proceso de renegociación, esto es, las actas acuerdo que hoy se traen al Congreso para su aprobación o rechazo.

El proceso de renegociación es el único que puede amparar de alguna manera este trayecto de nor-

mas inconstitucionales, amparando así a las empresas concesionarias de la pesificación general de la economía y habilitando el mantenimiento en dólares de sus tarifas, cuando el juego normativo de la ley 25.561 y los decretos 214/02, 410/02 y 293/02 y concordantes no lo permitirían.

5.6. Esquema tarifario

Realizado el examen aclaratorio ut supra, analizaremos la evolución del cuadro tarifario ratificado por las actas de entendimiento que suscribieran las terminales portuarias.

Este tarifario de servicios responde a una estructura homogénea determinada según el anexo IV del pliego de condiciones generales de la licitación (PCG). Está compuesto por una serie de tarifas que tiene precios máximos (las que se exponen en el anexo V del PCG) y por otros servicios que no se encuentran sujetos a valores máximos (en una proporción 50 a 50 del tarifario).

La AGPSE, mediante la resolución 59/02, dispuso una reducción, con “carácter provisorio”, del 20 % de los máximos tarifarios a la carga por servicios de transporte internacional definidos en el anexo V, y, para aquellos servicios no comprendidos en el anexo V, una reducción provisoria del 20 % para las cargas y servicios vinculados al comercio y transporte internacional, y del 50 % para las cargas y servicios vinculados al comercio y transporte de cabotaje. Dichas reducciones deberían producirse a partir del día 1° de diciembre de 2002, pero posteriormente esta fecha se postergó (a través de la resolución AGPSE 63/02) hasta el 14 de diciembre de 2002, por razones operativas.

Esta medida se fundamentó en las facultades otorgadas a la AGPSE por los artículos 2°, 37 y 38 del PCG para modificar los valores máximos establecidos en el anexo V y todo otro valor tarifario incluido en los cuadros tarifarios de los concesionarios de las terminales.

La resolución tuvo en cuenta los análisis de la incidencia de la ley 25.561 en los costos de la operatoria portuaria del Puerto de Buenos Aires y su influencia en el desenvolvimiento del mercado portuario realizados por las áreas gerenciales de la AGP. Se dejó a salvo que sólo la Comisión de Renegociación de los Contratos podía determinar la exacta incidencia de las alteraciones producidas por la emergencia en la ejecución de los contratos, y por lo tanto se aclaró que sólo se adecuaba provisorio y preventivamente las tarifas hasta tanto dicha comisión se expidiese.

Cabe considerar que los informes de análisis que establecieron el cuánto de la reducción tarifaria no fueron adjuntados a la resolución, y por lo tanto, pese a que la resolución 59/02 reconoce que el impacto de la pesificación había disminuido los costos de las terminales de manera tal que la simple ta-

rifa dolarizada resultaba irrazonable e insostenible, no podemos apreciar porqué esa reducción se estableció sólo en el 20 % y no en un porcentaje mayor o menor.

Es necesario considerar que los presupuestos fácticos tenidos en cuenta por la AGP a diciembre de 2002 se encontraban fuertemente alterados por la emergencia económica, con una notable disminución del flujo de cargas en el Puerto de Buenos Aires. Con la recuperación de la actividad económica y el aumento del tráfico del comercio internacional durante los años 2003-2004, deducimos que la reducción de las tarifas debería ser hoy mucho mayor.

En este punto debemos analizar, además, que cuando la resolución AGPSE 59/02 introduce un sistema diferencial para el pago de las cargas y servicios vinculados al comercio y transporte de cabotaje, sólo lo justificó dogmáticamente en sus considerandos con la simple expresión de “que, sin perjuicio de lo aquí expuesto, es conveniente promover un tratamiento diferencial para las operaciones de cabotaje”.

La fijación diferencial de tarifas entre aquellas estipuladas al comercio y transporte internacional y aquellas vinculadas al comercio y transporte de cabotaje no reconoce precedente fáctico alguno, ya que no se pueden separar los costos por destino de las cargas: la misma grúa no tiene costos diferentes según su operación sea con una carga de exportación o para mercado local. Sin embargo, esta fijación diferencial tiene su lógica desde el punto de vista de los argumentos utilizados para sostener la dolarización: no se trata, en el caso, de operaciones de comercio exterior.

Pero como la paridad peso-dólar puede variar, dependiendo del momento del flujo del tipo de cambio, y teniendo en cuenta los costos invariables de la concesionaria, en estos casos alguien subsidia a alguien: la tarifa de cabotaje será subsidiada por la tarifa dolarizada cuando el dólar tenga mayor valor que el peso (lo que generalmente es el caso) y viceversa. Se produce de esta manera un subsidio cruzado.

Esto es importante que sea considerado ya que los acuerdos mantienen expresamente esta situación diferencial.

La resolución 59/02 fue cuestionada administrativamente por las concesionarias. Estas interpusieron un recurso de reconsideración contra la resolución planteando la falta de participación de las terminales en el proceso constitutivo del acto administrativo que cuestionan, a efectos de poder merituar alternativas y el impacto de la reducción tarifaria resuelta. En segundo lugar, en actuaciones iniciadas por todas las concesionarias conjuntamente, se solicitó a la AGP una reducción del porcentaje de baja tarifaria practicada por la resolución 59/02, de forma tal que las mismas se limitaran al 5 %.

Estos son los principales reclamos que se intentan frenar con la cláusula novena de la parte segunda de las actas de entendimiento (sin perjuicio de que esta cláusula trata de amparar a la administración frente a reclamos futuros).

La dolarización de las tarifas y las reducciones tarifarias se encuentran establecidas en las cláusulas tercera, cuarta y quinta. Estas cláusulas ratifican de manera retroactiva las modificaciones tarifarias ocurridas desde enero de 2002. Ello en el marco de su cláusula segunda, que establece que las previsiones contenidas en el acuerdo contractual, una vez ratificado y puesto en vigencia a partir de la ratificación que corresponde disponer por parte del Poder Ejecutivo nacional, abarcarán el período contractual comprendido entre el seis (6) de enero de 2002 y la finalización del contrato de concesión.

Como ya lo señalamos, esta renegociación sólo tiene como objetivo sanear una serie de normas institucionales, las cuales establecieron tarifarios en dólares apartándose de las previsiones de la ley 25.561 y del proceso de renegociación contractual establecido en su artículo 8°, aplicándose retroactivamente este tarifario en perjuicio de aquellos usuarios que razonablemente reclamaron amparo judicial para evitar esta dolarización ilegítima.

5.7. Por qué no a la dolarización

El proceso de renegociación de los contratos de obras y servicios públicos establecido en la ley 25.561 tiene lugar entre dos aguas: la pesificación y el mantenimiento de los contratos en dólares tal y cual se encontraban al momento de ocurrir la crisis económica que justificó el dictado de esa norma.

La pesificación era el principio general. Las obligaciones de dar sumas de dinero se pesificaron automáticamente a una relación de cambio preestablecida en la ley, para la mayor parte de los actores de la economía, siempre que los contratos en curso de ejecución que las establecían no estuvieran sometidos a ley extranjera.

Esta pesificación no importaba la prohibición de futuros contratos en moneda extranjera. Se trata de una pesificación que ocurre por única vez, a los efectos de amortiguar el impacto que la devaluación que dicha ley establecía (y que llegó a ser del 300 %, con un dólar de \$ 4) tenía en una economía acostumbrada a negociar bajo los parámetros de un tipo de cambio fijo, y en la que la mayoría de los contratos se establecía en moneda extranjera, con la intención de precaverse de una probable devaluación futura, devaluación que de hecho ocurrió.

Como la mayor parte de los contratos de la economía, los de obras y servicios públicos se establecieron en moneda extranjera o con cláusulas de actualización en dólares, o con algún otro mecanismo de actualización que incluso les permitiera ajus-

tar sus tarifas en épocas de tipo de cambio fijo. Mantener estos contratos tal y cual habían sido pactados implicaba un notable perjuicio para los usuarios de esos servicios, y la aplicación automática de sus cláusulas no hubiera hecho más que recalentar automáticamente la economía en general.

Pero tampoco podía sostenerse su pesificación lisa y llana. Estos contratos son de una notable complejidad, y en ellos se encuentran comprometidos la prestación misma del servicio, el mantenimiento de su calidad y seguridad, las inversiones pactadas y su amortización y la rentabilidad de la empresa que exige la adecuación de su ecuación económica y financiera cuando se producen acontecimientos críticos que modifican su equilibrio.

Es por ello que los artículos 8° y 9° de la ley 25.561 pesifican automáticamente aquellas cláusulas que impliquen un mecanismo indexatorio de sus tarifas y someten la totalidad del contrato a un proceso especial a los efectos de readecuar su ecuación económica y financiera.

Sin embargo, como ya vimos, las terminales portuarias desconocieron desde un principio este proceso de renegociación. Se amparan para ello en una interpretación literal del artículo 8°, ya que consideran que, al estar las tarifas de sus contratos expresadas originalmente en dólares estadounidenses, no se trata en el caso de la existencia de una cláusula indexatoria (tal y cual surge del texto del artículo 8°) que justifique la pesificación de sus tarifas y la renegociación del contrato.

Antes de continuar nuestro análisis, cabe aclarar que no nos oponemos en el caso a la liquidación y pago de las tarifas y tasas portuarios en dólares estadounidenses (al momento del pago). Nos oponemos a la expresión lisa y llana de esas tarifas en monedas extranjeras, de manera tal que a través de este mecanismo se evite la pesificación de las tarifas portuarias con motivo de la emergencia y se permita una actualización automática de las mismas frente a futuras devaluaciones monetarias, sin analizar previamente cómo afectaría realmente este proceso macroeconómico la ecuación económico-financiera del contrato.

Cabe considerar aquí que los operadores del Puerto de Buenos Aires son concesionarios del Estado nacional sujetos a las pautas de su pliego licitatorio y a las tarifas máximas estipuladas por el mismo, y que ésta fue la condición en la que ellos aceptaron desarrollar su negocio empresario. No se trata de operadores libres de la economía, sujetos sólo a normas de derecho privado, sino de concesionarios sujetos al derecho público del Estado Argentino.

Lo extraño del caso es que el argumento de las terminales es utilizado también por la UNIREN. La Unidad de Renegociación, en su informe de evaluación de la audiencia pública, punto 4.1.1, sostiene que no estamos en el caso frente a tarifas que se

ajusten por mecanismos indexatorios: “A diferencia de otros contratos con el Estado nacional en los cuales las tarifas fueron expresamente pactadas en pesos con cláusulas de ajuste en dólares, los contratos de las terminales portuarias fueron fijados directamente en dólares estadounidenses, tornando inaplicables las disposiciones de la ley 25.561.

Nos surge por lo tanto la pregunta: si no es aplicable la ley 25.561, ¿en virtud de qué competencia actúa la UNIREN y es reconocida como tal por las terminales portuarias que negocian dentro del marco jurídico de esa legislación?

Ya vimos que las terminales tienen un particular interés en esta renegociación: amparar retroactivamente aquellas normas que propiciaron el mantenimiento de sus tarifas en dólares. En cuanto a la UNIREN, sólo podemos deducir como principal interés la satisfacción del deber cumplido.

Sin embargo, nosotros sí consideramos que las terminales se encuentran sometidas a renegociación y que sus tarifas deberían ser pesificadas.

La Ley de Convertibilidad estableció la paridad de un dólar igual a diez mil australes, y luego de un dólar igual a un peso (la paridad quedó fijada inicialmente en 1 peso = 1 dólar estadounidense. Posteriormente, ... a través de la aplicación del denominado factor de convergencia, la paridad se modificaría a partir de una fórmula en la que 1 peso equivalía $(0,5 \text{ dólar estadounidense} + 0,5 \text{ euro}) / 2$. Sin embargo, aunque el “factor de convergencia” se aplicaba a las operaciones de comercio exterior, no fue aplicado a las tarifas y servicios a la carga que se prestaban en el Puerto de Buenos Aires). Además, en su artículo 7° estableció que en ningún caso se admitiría la actualización monetaria, indexación por precios o repotenciación de deudas, derogando todas las disposiciones legales y reglamentarias al respecto, y haciendo inaplicables las contractuales y convencionales.

El efecto de esta ley fue la desmonopolización del poder del Estado para fijar el peso como única moneda en la que podrían pactarse los contratos de servicios producidos para su uso en el país. De hecho, y a través de la reforma del artículo 617 del Código Civil, se podía elegir en los contratos la moneda que uno prefiriera.

Durante un período de tipo de cambio fijo, si las obligaciones de dar sumas de dinero están fijadas en una moneda extranjera (en el caso, dólares estadounidenses), tal fijación sólo puede implicar un ajuste indexatorio ante una eventual devaluación. Sin embargo tal ajuste no puede expresarse porque la misma convertibilidad establece una relación invariante entre las paridades cambiarias ($u\$s 1 = \$ 1$). Pero al modificarse el régimen cambiario por la ley 25.561, el poder indexatorio de fijar las tarifas en dólares sí puede expresarse.

O sea, al fijar una tarifa en dólares es de por sí indexar una tarifa con relación al peso, pero que se puede expresar o no, de acuerdo al régimen cambiario de paridades fijas o variables.

Por lo tanto, al adoptarse en los contratos bajo análisis un método de conversión entre el dólar estadounidense y el peso argentino, se debió proceder de acuerdo con lo dispuesto en la ley 25.561, al finalizar ésta con el sistema de tipo de cambio fijo establecido en la Ley de Convertibilidad.

Es por eso que el artículo 8° de la ley 25.561 establece expresamente (y con una redacción amplia) la pesificación de aquellas cláusulas que contengan cualquier mecanismo indexatorio.

Hay que considerar en el caso que la fijación de la tarifa en dólares tiene el mismo efecto práctico que fijarla en pesos con una cláusula de ajuste en dólares.

Las terminales portuarias no brindan un servicio internacional ni se trata de un contrato internacional que justifique atar su tarifa a una moneda extranjera. Por lo tanto, la facturación y cobro de las tarifas portuarias en dólares tenía por propósito mantener estables las mismas, frente a una eventual devaluación del peso, tratándose de un mecanismo indexatorio. Es decir, el dólar obraba como moneda de ajuste de las tarifas.

Sin embargo, es de destacar que durante el proceso de renegociación, la actuación de la AGPSE y la Subsecretaría de Puertos y Vías Navegables no se condice con la aplicación del mecanismo de ajuste de los contratos según lo dispuesto por el artículo 8° de la ley 25.561. Esto implicó no sólo que no existiera una pesificación provisoria de las tarifas, sino también que tuviera lugar una efectiva dolarización de las mismas.

Esta dolarización es una forma encubierta de mantener un sistema de ajuste o indexatorio obviamente prohibido por las leyes 23.928 y 25.561. Las terminales gozan de un beneficio casi exclusivo (compartido quizás con los contratos de hidrovía y de terminales aeroportuarias) al no haber pesificado sus tarifas: la posibilidad de continuar actualizándolas cuantas veces se devalué la moneda.

Esto sin considerar que cualquier devaluación monetaria no implica de por sí un traslado automático de la variación del tipo de cambio a los precios internos, ya que éstos tienden a mantenerse estables si no se encuentran afectados por costos externos o precios internacionales.

Las terminales portuarias comprendidas en esta negociación no tienen sus costos asociados a dólares estadounidenses ni están vinculados al transporte internacional.

- El personal que contratan para cumplir el servicio público se rige por las leyes del país, los salarios se liquidan y pagan en la mone-

da del país, así como los aportes sociales y previsionales respectivos.

- Los impuestos que gravan la actividad, tanto en el orden local como en el nacional se liquidan y pagan en pesos. Las propias terminales reconocen esta afirmación al gravar con IVA los servicios que prestan.
- Los servicios públicos que consumen las terminales portuarias en el orden local, tales como electricidad y telefonía local, se liquidan y pagan en pesos.

Como vemos, esta dolarización implica un traslado de recursos de los usuarios del puerto a favor de las terminales portuarias. La no pesificación de las tarifas y servicios a la carga de acuerdo a lo establecido en el artículo 8° de la ley 25.561 implicó un cobro indebido a los operadores de comercio exterior a partir del año 2002. El diferencial cobrado debería devolverse tal como AGPSE y las terminales se comprometieron en el acta firmada entre ellas el 8/1/2002.

Pese a estos argumentos, la posición sostenida por la UNIREN en su informe de justificación de la carta de entendimiento, dice:

“Cabe resaltar que los contratos celebrados entre el Estado nacional y las terminales portuarias del puerto de Buenos Aires definen las tasas y tarifas máximas originariamente en dólares estadounidenses, las cuales no responden a una cláusula de ajuste o de carácter indexatorio alguno, como tampoco las prestaciones dinerarias establecidas entre las partes.

“Con relación a las operaciones que realizan las terminales portuarias, se advierte la necesidad de que éstas coticen en la misma divisa que los fletes marítimos en el mercado internacional, o en que se realicen la mayoría de las transacciones de compraventa internacional, ya que lo contrario implicaría una transferencia de recursos de un sector a otro sin su debida contraprestación, lo que conspiraría contra la economía del puerto.

“De este modo el precio de las tasas y tarifas portuarias se halla íntimamente relacionado con los costos de las transacciones internacionales, debiendo adecuarse a los costos de los restantes rubros que componen las operaciones de comercio exterior.

“Naturalmente, lo descrito en las consideraciones precedentes no se verifica para el caso de las operaciones que afectan al comercio con cargas y transporte de cabotaje, por lo que corresponde dar a éstas un tratamiento diferencial.

“En virtud de lo expuesto y toda vez que los servicios que prestan las terminales portuarias del puerto de Buenos Aires facilitan el comercio exterior del país y, como tales, son complementarios del transporte internacional, se considera que sus tarifas de-

ben expresan en dólares estadounidenses y con carácter cancelatorio, no existiendo disidencias entre el texto normativo y la finalidad económica del contrato, debiendo conceptualizarse esta actividad como una exportación de servicios.

“De este modo se considera que las tarifas y tasas portuarias expresadas en moneda dólar estadounidense deben ser liquidadas conforme a la paridad del mercado de cambios vigente para las operaciones y servicios vinculados al comercio exterior”.

La mayoría de estos argumentos son falaces. Los servicios públicos que prestan las terminales portuarias no difieren de otros servicios que prestan otros agentes locales vinculados con el comercio exterior, tales como despachantes de aduana, transportes desde el puerto a planta, etcétera.

Las operaciones que realizan los importadores y exportadores con las terminales portuarias no generan pagos al exterior ni ingresos o egresos de divisas, de manera que su actividad es ajena a la operatoria cambiaria (por lo tanto el argumento es insostenible por las terminales y por la UNIREN respecto de la aplicación en su caso de la comunicación A 3.425 del BCRA).

Los costos que, en materia de importación, implican las tarifas de las terminales portuarias, están excluidos del denominado “valor normal de importación” a los fines de la tributación aduanera, pues se los consideran gastos locales, posteriores a la importación de las mercaderías.

Sin embargo, las actas de entendimiento deciden que para servicios que se producen y se consumen en el país, sus tarifas deben ser fijadas en dólares estadounidenses. El razonamiento de la UNIREN que las justifica se confunde al afirmar que tales servicios equivalen a la exportación de servicios.

Pero no se trata en el caso de servicios que se prestan del territorio de un Estado miembro de la Organización Mundial de Comercio a la Argentina, ni de servicios prestados a un consumidor localizado en otro Estado miembro que recibe un servicio producido en el territorio argentino para ser consumido fuera del mismo.

Las actividades complementarias al servicio exterior no se consideran, por el hecho de su complementariedad, en sí misma, una exportación de servicios. Por ejemplo: el transporte de una carga al puerto para ser exportada es para el exportador un servicio complementario de su exportación, sin embargo, no puede calificarse como una exportación de servicios.

El hecho de que la UNIREN sostenga en forma dogmática que es una actividad que debe conceptualizarse como una exportación de servicios no tiene sustento alguno. Por ello no se cita el Código Aduanero como respaldo de su razonamiento.

6. Justificación a la dolarización por parte de la UNIREN

La dolarización de las tarifas permite a las terminales ampararse a futuro y automáticamente de cualquier devaluación cambiaria. Sin embargo, esta dolarización tuvo un efecto más inmediato: aumentar la rentabilidad de las empresas en plena crisis.

Aunque esto no es lo que manifiestan las terminales portuarias. En su informe presentado ante la UNIREN muestran básicamente dos cuadros a los efectos de reflejar la pérdida de rentabilidad que la crisis económica entrañaba. El primero que analizaremos, el cuadro 14, es el siguiente:

Cuadro 14 - Análisis comparativo del Cuadro de Resultados Antes y Después de la Devaluación (Promedio periodo 2002-2003/ Promedio periodo 1997-2001)

	Promedio del periodo 1997-2001	Promedio del periodo 2002-2003	Variación porcentual entre periodos
	Millones de US\$		
Resultado Operativo	40,496,758	25,958,878	-36%
Resultado op. despues de imp.	35,945,435	22,352,718	-38%
Resultado sin Result financ	9,802,113	6,550,568	-33%
Resultado del Ejercicio	9,501,120	-6,923,081	-173%

Las concesionarias dicen: “Los datos comparativos del cuadro 14 permiten concluir que en el período 2002-2003 se han deteriorado marcadamente todos los indicadores de resultados operativos y de rentabilidad. Así, el promedio anual del resultado operativo antes de impuestos y del resultado operativo después de impuestos son respectivamente un 36 % y un 38 % inferiores en el período 2002-2003 respecto de los mismos resultados obtenidos

en promedio en el período 1997-2001. De la misma manera, el resultado del ejercicio sin considerar los resultados financieros y el resultado final (considerando los resultados financieros) muestran una caída de 33 % y de 173 % respecto de los mismos resultados obtenidos en promedio en el período 1997-2001”.

El cuadro 14 es un extracto del 13:

Cuadro 13 - Cuadro de resultados

	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003
1 Total Ingresos Operativos (T.I./Op.)	102,940,896	102,460,067	130,238,668	144,157,687	141,082,080	137,984,545	-195,222,718	74,059,389	71,437,187
2 Total Egresos Operativos	102,232,458	87,616,144	83,329,184	87,288,707	96,874,385	87,775,835	32,656,302	48,446,506	15,374,874
3 Canon AGP	8,617,741	5,675,468	8,177,712	7,848,417	8,677,725	11,465,800	10,353,277	12,958,908	12,719,821
4 Impuestos y Manz.	2,545,518	2,013,213	578,716	1,179,196	1,067,780	2,732,423	798,199	4,840,250	3,041,795
5 Resto	81,089,182	80,127,526	86,172,785	83,241,092	85,928,900	83,578,340	70,550,326	30,919,412	29,518,258
6 Resultado Operativo	788,445	14,674,543	36,909,476	45,868,980	44,207,725	40,208,714	33,868,917	25,855,234	29,062,523
7 Rdo Op./ Tot. Ingresos	0.7%	14.3%	28.3%	32.0%	31.0%	29.0%	29.2%	34.8%	39.5%
8 Resultado Operativo (incluye amortizaciones)	-7,379,522	2,251,435	21,891,483	32,488,257	28,641,588	26,129,587	19,120,223	14,712,448	8,482,527
9 Rdo Op./ Incluye amort. y Tot. Ing.	-7.2%	2.2%	16.8%	22.5%	20.0%	19.0%	18.5%	19.8%	13.2%
10 Impuesto a las ganancias	30,742	58,345	77,653	6,150,960	8,022,085	8,108,268	384,708	1,470,715	5,741,606
11 Resultado op. después de imp.	817,703	14,616,198	36,831,842	40,736,080	36,785,620	31,869,426	33,474,208	24,384,519	20,320,917
12 Rdo Op. después de imp./ T.I./Op.	0.7%	14.3%	28.3%	28.3%	26.0%	23.2%	28.8%	32.8%	26.4%
13 Otros resultados*	-14,641,096	-24,399,205	-24,361,312	-22,238,238	-22,032,232	-31,368,679	-29,879,149	-14,443,968	-17,160,332
14 Resultado sin Result. financ.	-13,763,892	-9,383,006	12,469,530	17,487,841	14,753,388	513,747	3,795,059	9,948,551	3,160,586
15 Rdo sin Rdo Financ./ T.I./Op.	-13.4%	-9.7%	9.8%	12.1%	10.4%	0.4%	3.3%	13.4%	-4.4%
16 Resultado de resultados financieros	-1,338,738	-1,980,663	-133,248	-192,137	-440,282	-557,320	-183,899	-26,065,414	-881,885
17 Resultado del Ejercicio	-15,103,630	-11,968,668	12,317,282	17,387,705	14,312,896	-43,573	3,611,190	-18,124,863	2,278,781
18 Rdo del Ejercicio/ T.I./Op.	-14.7%	-11.7%	9.5%	12.0%	10.1%	0.0%	3.1%	-24.7%	3.2%

* incluye: Otros ingresos y egresos, resultados extraordinarios, intereses y amortizaciones

En primer lugar, al analizar la rentabilidad de las empresas, debemos señalar que tanto los informes de las terminales como los de la UNIREN, realizan su estudio tomando los balances y resultados de las cuatro terminales conjuntamente.

El argumento sostenido por la UNIREN para hacer un análisis conjunto de las tasas de retorno es equivocado: “Ello así toda vez que las conclusio-

nes a que se arrije en la evaluación deben ser aplicadas a todas ellas por igual, con el objetivo de no desvirtuar las condiciones de competencia originales”. En estos análisis no se tiene en cuenta:

a) Que se trata de cuatro empresas (o tres, si consideramos la fusión de terminales Río de la Plata S.A. y Terminales Portuarias Argentinas S.A.) con su propia evolución económica;

b) En las incidencias decisivas de las terminales fusionadas (TRP S.A. y TPA S.A.) ya que representan más del 80 % de los activos del puerto de Buenos Aires, por ello son distorsivas de cualquier evaluación.

Estas empresas han estado en competencia por más de 10 años, y considerar su evolución independiente a los efectos de evaluar los reajustes de su ecuación económica financiera que sean necesarios en función del actual proceso de renegociación, no implica distorsionar las condiciones de competencia original, sino adecuar el resultado de la renegociación a lo que cada contrato exige y dar a cada empresa lo que razonable y equitativamente corresponde.

Pasaremos ahora a analizar la rentabilidad del contrato en función del informe de justificación de la UNIREN, que evalúa los informes de las terminales. Basta con tener los cuadros originales a la vista para compartir sus conclusiones:

A partir del cuadro 14, se analizan resultados antes y después de la devaluación, tomando períodos en forma conveniente (esto es, conveniente para las terminales, al comparar un promedio de sus mejores años con un promedio de sus peores), comparando los años pico de la crisis (2002-2003) versus el período 1997-2001, para demostrar que los concesionarios han visto reducidos en forma significativa sus resultados (en sus diferentes modalidades y medidos en valores absolutos y en dólares estadounidenses). Si bien todos ellos surgen de los estados contables, lo que no es menos cierto es que las terminales han obtenido resultados operativos positivos en todos los años, tal cual se observa en el gráfico 6 (fila 7 del cuadro 13) y en el gráfico 7 (fila 11 del cuadro 13), los cuales muestran los “resultados operativos” antes y después de impuesto a las ganancias, respectivamente, sin considerar “resultados financieros”. De este último, se desprende que en el año 2002 se obtienen ganancias por aproximadamente u\$s 10 millones, superiores en más de u\$s 9 millones y de u\$s 7 millones al 2000 y 2001 respectivamente, y apenas u\$s 2,5 millones por debajo de los casi u\$s 12,5 millones obtenidos por este concepto en 1997. En este mismo orden, el promedio del período 2002-2003 arroja u\$s 6,5 millones, superiores en aproximadamente u\$s 4 millones al bienio anterior (2000-2001).

Del cuadro 13, “cuadro de resultados”, se desprende una rentabilidad en conjunto de las terminales que se ha deteriorado a partir de 1999, cayendo significativamente luego de la devaluación del 2002, en función de la fila 18, la cual surge del cociente resultado del ejercicio/total ingresos operativos.

Sin embargo, se debe remarcar que ese resultado se encuentra fuertemente influido en el año 2002 por el rubro “Resultados Financieros” (línea 16), formado por “resultados por tenencia” y “resultados por

exposición a la inflación”, de terminales Río de la Plata (\$ 106.000.000 o aproximadamente u\$s 33.000.000), los cuales incluyen tanto “resultados por tenencia” como intereses que corresponden a préstamos efectuados por la sociedad controlante, P&O Australia, originados en el año 2000, en concomitancia con la adquisición de Terminales Portuarias Argentinas por parte de Terminales Río de la Plata (TRP S.A.).

Queda claro por lo tanto el efecto distorsivo de la presentación de resultados conjuntos de las terminales.

Despojando al estudio de estos valores, es decir, analizándolo a partir de la fila 15 (resultado sin resultado financiero/total de ingresos operativos), se observa que, por el contrario de lo mencionado en el primer párrafo, el 2002 resulta el año de mayor rentabilidad (13,4 %), producto de que las terminales, pese a haber registrado menores niveles de operación, mantienen sus tarifas conforme la evolución de la divisa norteamericana, permaneciendo en cambio gran parte de sus costos pesificados. (Recuérdese que la resolución AGP 59/02 es de fines de 2002 y entra en vigencia a partir de 2003.)

La fila 18 no es representativa, además de por lo antes mencionado, porque se arriba a ella considerando, entre otros conceptos, “Resultados Extraordinarios”, “Resultados de Inversiones Permanentes” (ingresos y egresos éstos que no hacen a la operatoria específica de la terminal). Por otro lado, se considera la amortización de activos intangibles (la normativa vigente permite su amortización en 5 años) y el impuesto a las ganancias, rubro que, especialmente en el 2003, desvirtúa los resultados por no permitir la legislación amortizaciones sobre el valor actualizado de los bienes.

Por lo mencionado se entiende que, despojando el cuadro de los conceptos vertidos en los párrafos anteriores, la fila 7 aparece como la más representativa y que, contrariamente a lo mencionado en el informe, las terminales en conjunto mantienen rentabilidades anuales positivas de alrededor del 30 % en promedio, considerando el período 1997-2003, teniendo sus máximas expresiones en el año 2003 (36,5 %) y 2002 (34,8 %).

La conclusión del informe de la UNIREN es la siguiente:

“Del análisis de los resultados operativos de las terminales tomadas en conjunto, surge que el período 2002-2003 estuvo influido por hechos circunstanciales y coyunturales, y que lo que ha afectado a las terminales de manera casi excluyente es la merma en los niveles de operaciones, situación que se venía registrando desde antes de la declaración de emergencia y se está revirtiendo con claridad este año”.

Todo ello nos permite afirmar con absoluta certeza que: las distintas normas que permitieron mante-

ner dolarizadas las tarifas, pese a que gran parte de sus costos se encontraban en pesos, les permitieron a las terminales mantener altas rentabilidades.

Para mayor abundamiento es conveniente ver el análisis realizado por del Defensor del Pueblo res-

pecto de la disminución de costos operativos producto de la devaluación y el aumento de la rentabilidad de Terminales Río de la Plata S.A., empresa que detenta el 80 % de los activos existentes en el puerto. (Ver anexos I y II).

ANEXO I

Variación de costos operativos TRP 2000-2003

COSTOS OPERATIVOS - en US\$ corrientes			
CONCEPTO	31/12/2000	31/12/2003	Var. 2000-2003
Sueldos, jornales y cargas sociales	17.358.586	7.232.673	-58%
Personal temporario	62.560	128	-100%
Servicios contratados con terceros	7.284.956	1.584.568	-78%
Arrendamientos	- 2.571.483	2.511.289	-2%
Conservación y reparación de bienes de uso	- 1.839.375	1.348.993	-27%
Amortización de bienes de uso	- 4.545.368	3.209.997	-29%
Amortización de activos intangibles	-	866.449	
Impuestos, tasas y contribuciones	-	194.486	
Impuestos a los ingresos brutos	-	909.615	
Seguros	- 763.317	601.195	-21%
Energía eléctrica y telecomunicaciones	801.249	132.279	-83%
Deudores incobrables	100.000	103.881	4%
Papelería e imprenta	74.351	46.129	-38%
Gastos de traslado y representación	377.223	189.858	-50%
Publicidad y propaganda	63.773	10.911	-83%
Honorarios	1.331.999	995.176	-25%
Capacitación al personal	184.997	76.842	-58%
Reclamos laborales	-	16.567	
Otros reclamos	-	222.661	
Gastos varios	24.338	76.830	216%
	37.383.575	20.330.528	-46%

Cotización del dólar al 31/12/2003 = \$2.89

ANEXO II

Mejora de rentabilidad TRP 2000-2003

RATIOS DE RENTABILIDAD (Balances ajustados) - en US\$ corrientes	31/12/00	30/12/03
Margen de Explot. (Margen de Expl./Ingr. Totales)	46%	62%
Margen de Rentab. Neta (Ingr. Neto/Ingr. Totales)	19%	44%
EBITDA/Ingresos Totales	47%	63%
Ganan. Operat./Vtas. (EBIT/Ingr. Totales)	37%	56%
Basic Earning Power (EBIT/Activos)	14%	14%
ROA (Ingreso Neto/Activo)	7%	11%
ROE (Ingreso Neto/Patr. Neto)	20%	35%

- Mejora sustancial de la rentabilidad.
- Mayor Rentabilidad sobre patrimonio neto (ROE = 35%).
- Mayor generación de fondos (EBITDA/Ingresos = 63%).
- Mayor ganancia operativa (EBIT/Ingresos = 56%).

Por ello decimos que no se trata de una rentabilidad adecuada como estipula el artículo 37 del pliego licitatorio, y por lo tanto, de una tarifa razonable:

Artículo 37 PCG: "...las tarifas serán públicas, justas y razonables y se establecerán de manera tal que los ingresos del concesionario no excedan lo necesario para una explotación eficiente de la terminal, obteniendo una rentabilidad adecuada a la inversión realizada..."

Es cierto que para hacer un análisis de si la tarifa es adecuada o no debemos compararla en relación con las inversiones realizadas. De ello se ocupa el punto del informe de justificación de la UNIREN.

Sin embargo, el análisis de la tasa interna de retorno (TIR) realizado en ese punto es criticable por los siguientes puntos:

No se realizó un análisis independiente de la TIR correspondiente a cada una de las empresas en particular. La TIR depende de las inversiones comprometidas y del flujo de fondos de cada una de ellas. Esto implica que existirán distorsiones en cuanto a la rentabilidad adecuada y por lo tanto, también a la razonabilidad de las tarifas, respecto de cada empresa en particular. Por esto, alguna recibirá más beneficios que otra, aunque el promedio sea razonable. Sin embargo, es cierto que las tarifas fueron fijadas originalmente para todas las terminales por igual.

No se realizaron proyecciones de escenarios alternativos con otros niveles de tarifas que no sean los establecidos por la resolución 59/02. Esto significa considerar que desde un principio se trató de mantener el statu quo de esta normativa.

Algunas variables de las proyecciones, tales como el crecimiento del volumen operado a un 3 % anual, son muy conservadoras, como el mismo informe lo reconoce (no menos importante resulta el hecho de que la metodología seguida estimó un crecimiento anual uniforme del 3 % en el volumen operado y, como se señaló, el volumen operado en la primera mitad de este año resultó un 24 % mayor que el de igual período de 2003. Tampoco resulta ocioso subrayar que importantes consultores e instituciones ligadas a la comercialización de mercaderías que se transportan por buque han estimado que las exportaciones de granos crecerán de 70 a 100 millones de toneladas en los próximos diez años, de todo lo cual se desprende que la estimación realizada en este trabajo no puede ser tildada de optimista por las terminales y, ergo, no podrá argüirse válidamente que se ha sobrevalorado la tasa interna de retorno correspondiente al escenario 2, con devaluación).

Concluimos, que dolarizar las tarifas (con o sin la reducción prescripta por la resolución 59/02) frente a una reducción de sus costos operativos (producto de la devaluación de sus costos locales) de casi un 46 % (en el caso de Terminales Río de la Plata S.A., comparando los años 2000 y 2003 un dólar corriente), implicó otorgarles a las terminales en el corto pla-

zo, una rentabilidad de un 35 % promedio durante los años 2002-2003, en plena emergencia económica.

Sin embargo, los estudios de la TIR realizados por el informe de justificación de la UNIREN no plantean los suficientes escenarios alternativos para determinar que la tarifa establecida en los acuerdos bajo análisis es la que representa una rentabilidad adecuada para las inversiones realizadas, sino que sólo se limita a intentar demostrar que la tarifa permitida por la resolución 59/02 podría ser razonable.

7. Por qué la actual discusión por las tarifas podría ser inútil

La cláusula octava del acuerdo bajo análisis señala: "La Administración General de Puertos Sociedad del Estado, realizará el estudio de evaluación de las condiciones de competitividad del mercado portuario en la cuenca del río de la Plata, en el marco de lo dispuesto por el artículo 37 del pliego de bases y condiciones de la licitación pública nacional e internacional N° 6/93 para la "Concesión de Terminales Portuarias Puerto Nuevo - Ciudad de Buenos Aires - República Argentina".

El estudio conteniendo las conclusiones y recomendaciones que se estimen pertinentes será elevado a la Subsecretaría de Puertos y Vías Navegables de la Secretaría Transporte del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios antes del 30/4/2002.

Dicha subsecretaría procederá a expedirse dicho respecto dentro del plazo de ciento veinte (120) días de recibido el estudio.

Esta cláusula no indica simplemente que se cumpla con un informe de competitividad previsto en el pliego original que nunca se realizó, como manifestaran integrantes de la comisión bicameral en representación del oficialismo en ocasión de recibir a funcionarios de la UNIREN que disertaron sobre la conveniencia de las actas de entendimiento. La remisión como marcó al artículo 37 del pliego no es inocente. Es el que determina las tarifas máximas que establecerá el concedente. Estas son las tarifas cuya dolarización hemos refutado y son además las únicas tarifas reguladas, representando sólo el 50 % del tarifario (el resto de las tarifas se encuentra desregulado). Sin embargo, el último párrafo del artículo 37 PCG señala:

Artículo 37 PCG: "...Estas tarifas máximas serán suspendidas una vez que se verifique el adecuado comportamiento competitivo del mercado".

Como vemos, a través del informe de competitividad que realizará la AGP, las tarifas dejarán de ser reguladas, y por lo tanto, podrán ser fijadas libremente por las terminales portuarias. (El artículo 37 exige que "toda modificación de las tarifas máximas deberá estar debidamente justificada en análisis e informes técnicos y en la prueba de los hechos, actos y consecuencias que hayan dado lugar a la misma...").

Esta es una vieja pretensión de las terminales portuarias. La suspensión de las tarifas máximas y del pago del monto asegurado de tasas a las cargas (MATC) fueron solicitadas en la presente renegociación. También es apoyada por la AGP en su informe a la UNIREN. Sin embargo, la UNIREN no accedió a ellas, y prefirió que la autoridad de aplicación determinase la suspensión cuando dice:

El capítulo IV ha dado cuenta de las condiciones de alta competencia en que está enmarcado el Puerto de Buenos Aires, por lo que, prima facie y, de acuerdo con lo informado por la AGP, se encuentran dadas condiciones de competencia que, en el marco de lo establecido por el artículo 37 del pliego que rigió la LP 6/93, podrían considerarse habilitantes de la suspensión de las tarifas máximas.

Sin embargo, resulta indispensable que el órgano de control realice un pormenorizado estudio en tal sentido que no tenga sólo por finalidad concretar un análisis de situación del mercado portuario, sino también, y aún cuando de tal análisis resulte la confirmación de lo expuesto en el informe que remitiera a la UNIREN en febrero del corriente, la conclusión de recomendaciones que propendan a garantizar la transparencia en la determinación de precios y las más amplias posibilidades de competencia. Todo ello con miras a que la autoridad de aplicación cuente con todos los elementos de juicio que le permitan tomar la decisión conforme a lo dispuesto por el pliego.

No resulta ajeno a esta cuestión para qué destino y con qué grado de amplitud de oferentes potenciales será ofrecida en concesión el área que ocupará la terminal 6, toda vez que de ello puede derivarse una menor o mayor concentración de la oferta.

En el informe de evaluación de la audiencia pública, al analizar si las prescripciones del artículo 8º de la ley 25.561 son aplicables a las tarifas portuarias, la UNIREN sostiene que “no resulta apropiado pretender aplicar la norma a tarifas que ya podrían no estar sujetas a máximos” ya que “las terminales se encuentran inmersas en un mercado altamente competitivo”.

Por cierto, desconfiamos del informe de la Administración General de Puertos. Creemos que la desregulación de las tarifas portuarias es un hecho ya consumado. Tenemos dudas acerca de que el mercado portuario sea actualmente realmente competitivo. Si bien es cierto que existen en el hinterland del Puerto de Buenos Aires varias empresas además de las terminales portuarias, la existencia de estas en un mercado no garantiza de por sí su actuación competitiva.

Debe tenerse en cuenta que si bien estas nuevas empresas no existían al momento de la licitación de las terminales portuarias, también es cierto que dentro del mismo Puerto Nuevo se produjo la caída de la concesión de la terminal 6 y la fusión entre Ter-

minales Río de la Plata S.A. y Terminales Portuarias Argentinas S.A., lo que redujo en este aspecto la competencia original de la licitación.

También es cierto que la existencia de varios puertos en el *hinterland* de Buenos Aires no implica necesariamente que la competitividad entre los puertos se refleje en las tarifas que cobran a sus usuarios, esto es, a los importadores y exportadores. Ello es así porque “el cliente de una terminal es el buque de manera que la competencia que se da entre las terminales es básicamente por captar las navieras. A su vez las navieras tiene como clientes a los cargadores de mercaderías” (informe CNDC acerca de la fusión TPR y TPA, citado en el Informe de las terminales a la UNIREN). “En términos generales la decisión básica que toma el cargador es en cuanto a la elección de la naviera que transportará su carga»...»puede suceder también que desde una terminal determinada no se cubra el tráfico o ruta de interés del exportador o importador”.

Como vemos, las terminales sólo tendrán interés en competir en cuanto a las tarifas de servicios portuarios si ello pudiera tener algún efecto en cuanto a captar clientes, esto es, a captar navieras. El usuario final del puerto queda sometido a la decisión tomada por su naviera acerca de la terminal portuaria en la que atracará. Las tarifas máximas tratan de proteger a un cliente cautivo. Su eliminación ocasionará serios perjuicios a los usuarios portuarios.

8. *La deuda del monto asegurado de tasas a las cargas*

El artículo 35 de la LP 6/93 establece que las tasas a las cargas serán pagadas, según corresponda, por los cargadores o consignatarios de la carga, a la sociedad administradora del puerto (SAP) o al concesionario de la terminal (CDT), si la primera lo designa como agente de percepción. Estas tasas están destinadas a que el Estado realice obras complementarias de acceso y mantenimiento del puerto, lo que incluye la profundidad del canal de acceso.

Como las tarifas cobradas por las terminales y las garantías exigidas por el contrato, las tasas que pagan los concesionarios (a las cargas, al buque, al concesionario y monto asegurado de tasas a las cargas (MATC)) fueron fijadas en el pliego en dólares estadounidenses.

El pliego también establece que, en el caso de que el monto percibido en concepto de tasa a las cargas, más la corrección que corresponda por aplicación de lo dispuesto en el artículo 34 (beneficio del 50 % en las cargas de exportación), sea inferior al valor mensual del monto asegurado de tasas a las cargas ofertado por las concesionarias (y en virtud del cual resultaron adjudicatarias), corresponderá al concesionario de la terminal abonar el monto asegurado descontada la citada corrección.

El concesionario se comprometió así a abonar a la administración un canon fijo por el uso de la terminal, y otro variable que aseguró en su oferta, mediante un monto de tasas a las cargas a operar en la terminal, o MATC. Este monto sólo debe ser cubierto en caso de resultar insuficientes las tasas a las cargas que se recauden.

Es importante destacar que durante los primeros años el nivel de MATC considerado en cada año era del 40 %, 60 % y 80 % del MATC ofertado.

A partir del 4° año, el MATC para cada año se ajusta, multiplicando el MATC ofertado por el importe de tasas a las cargas devengadas en el año anterior y dividido por el MATC de 1992. En síntesis, el MATC se ajusta anualmente a partir del 4° año mediante el siguiente algoritmo:

$$\text{MATC}_{n+1} = \text{MATC}_{\text{of}} \times \text{TC}_n \\ \text{TC}_{92}$$

Donde:

“MATC_{n+1}: es el monto asegurado en un año genérico.”

“MATC_{of}: es el monto asegurado al momento de la oferta.”

“TC_n: es el valor total devengado por las tasas a las cargas de acuerdo a lo definido en el artículo 2° del pliego del año anterior al ajuste.”

“TC 92: suma de montos de tasas a las cargas que se hubieran devengado en el área de Puerto Nuevo al computar el volumen y el tipo de cargas durante 1992 por las tasas fijadas en el pliego.”

Es importante citar aquí que la resolución AGP-SE 26/95 establece una reducción del 25 % de la tasa a las cargas que percibe de los usuarios respecto de las establecidas oportunamente a través de la resolución AGP-SE 91/94. Esa reducción fue interpretada por la AGP como conducente a la reducción del monto asegurado de tasas a las cargas (MATC) en idéntico porcentaje. Esta cuestión fue observada por la Auditoría General de la Nación en virtud de entender que el organismo regulador carece de facultades para tal extensión de la reducción.

El MATC sólo fue exigible en dos oportunidades, en 1999 y en 2002. Sin embargo, las terminales cuestionaron su monto y, hasta ahora, la deuda por MATC de los años 5° y 8° de la concesión no fue abonada. Analizaremos separadamente las deudas por MATC de los años 5° y 8°:

1. Deudas relacionadas con el quinto (5°) año de la concesión:

Cuando se inició el trámite que culminó en el año 2000 con la sanción de las resoluciones 215/00 y 309/00-MIV, el proyecto de resolución inicial preveía la anulación de los ajustes al MATC, que debían iniciarse a partir del 4° año de concesión.

En función de ese proyecto, se suscribió un acuerdo entre las terminales y la AGPSE, en el que se

prestaba conformidad previa a las modificaciones contractuales que resultaren de la sanción de la resolución ministerial. En dicha acta de conformidad y compromiso, las concesionarias suscribieron la aceptación plena de los términos del proyecto de resolución a elevarse para su firma al concedente, indicando expresamente que las modificaciones propuestas adquirirían el carácter de obligatorias para todas las partes una vez suscripta el acta por el concedente.

Sin embargo, el proyecto de resolución fue devuelto sin firmar a la AGP al finalizar el año 1999. Las resoluciones mencionadas anteriormente no receptaron la anulación del ajuste del MATC. Por lo tanto, la administración procedió entonces a facturar las diferencias por ajuste del MATC correspondiente al 5° y 6° año de la concesión, resultante de las resoluciones dictadas.

Esto motivó la protesta de las terminales portuarias, quienes recurrieron las resoluciones de ajuste y la facturación efectuada. Sin embargo, posteriormente las terminales prestaron su conformidad según acta de conformidad y compromiso a un nuevo proyecto de resolución que no receptaba la modificación del artículo 35 del pliego licitatorio. Las diferencias que se cuestionaron por el 6° año de concesión fueron finalmente abonadas por todas las terminales debido a que las mismas fueron impuestas y su pago reclamado antes de la finalización de aquel período de concesión, estimando por tal motivo que los plazos para su exigibilidad no se encontraban vencidos. Las autoridades de ese entonces otorgaron financiamiento para el pago de las diferencias del 6° año, para las firmas Bactssa (terminal 5), Terminales Portuarias Argentinas (terminal 3) y Terminales Río de la Plata (terminales 1 y 2), quienes dieron cumplimiento a las mismas.

Las diferencias correspondientes al 5° año quedaron pendientes de resolución y han merecido tratamientos diferentes para las distintas terminales. Algunas llegaron a acuerdos de cancelación con la AGP (como el acuerdo por el cual la AGP da por cumplida la exigencia de pago de TPA en compensación por las reformas de instalaciones necesarias para habilitar la terminal de pasajeros de cruceros “Benito Quinquela Martín”, observado por la AGN), mientras que otras fueron cuestionadas mediante recurso administrativo de alzada, rechazado finalmente por el ministerio, manteniéndose actualmente actuaciones ante la justicia contencioso-administrativa.

2. Deudas relacionadas con el 8° año de concesión

Estas deudas responden a diferencias del monto asegurado de tasas a las cargas correspondientes a los meses de enero a junio de 2002 (8° período de concesión). Las terminales portuarias manifestaron su imposibilidad de pago aduciendo que se encon-

traban afectadas por la situación de coyuntura del comercio exterior argentino y la emergencia económica, que había disminuido la actividad portuaria con una fuerte caída del volumen de cargas, del orden del 25 % respecto de igual período de 2001.

En este contexto, las distintas presentaciones efectuadas por los concesionarios fueron incluidas en el proceso de renegociación en el marco de la resolución ministerial N° 308-ME/2002.

En cuanto al monto nominal de MATC, cabe destacar que en todas las terminales se verifican diferencias de interpretación, donde hubo presentaciones efectuadas por ellas al respecto y referidas específicamente a la determinación del MATC de los meses de enero y junio de 2002.

Allí se cuestiona que AGPSE no tuvo en cuenta en la correspondiente liquidación la proporcionalidad verificada en la cotización del dólar estadounidense durante esos meses en que se produjo una importante variación, y procedió a facturar al tipo de cambio vigente al día anterior al fin de cada mes, momento en el cual fue perfeccionado su devengamiento.

La AGPSE consideró pertinente ese accionar, fundado en que la diferencia del monto asegurado de tasas a las cargas se determina y queda perfeccionada con los saldos acumulados operados al fin de cada mes, dado que conforme al pliego el cálculo se realiza a esa fecha. No obstante, como se trata de un importe que contractualmente está fijado en dólares, la cotización a emplear debe ser lo más cercana posible a su fecha de pago, a los efectos de obtener una equivalencia en pesos que permita satisfacer la cantidad de dólares suficientes para pagar la obligación, estableciéndose en tal sentido para su conversión la cotización fijada por el Banco de la Nación Argentina para operaciones comerciales fijadas en dólares estadounidenses, correspondiente al día anterior al de facturación.

Como vemos, en las dos oportunidades en las que las terminales debieron hacer frente al MATC, se plantearon objeciones a su cálculo a los efectos de dilatar y evitar el efectivo pago.

A junio de 2004, según se desprende del informe de justificación de la UNIREN, las deudas por MATC alcanzaban los siguientes montos:

Terminal	5° PERÍODO		8° PERÍODO		Totales	
	Deuda Nominal (1) u\$s	Deuda ajustada al 15/06/04 por Pliego Multa + Int. \$	Deuda Nominal (2) \$	Deuda ajustada al 15/06/04 por Pliego Multa + Int. \$	Deuda Nominal (3) \$	Ajte.Pliego Multa + Int. \$
1 + 2	1.103.233,87	3.690.742,27	2.497.914,41	6.247.383,42	3.601.148,28	8.938.125,69
3	647.593,99	2.180.567,12	1.372.896,57	2.804.439,93	2.020.427,56	4.986.007,05
5	1.203.605,59	3.919.891,14	3.447.574,88	7.175.398,04	4.851.180,45	11.096.289,18
Totales	2.954.433,45	9.791.200,53	7.318.355,84	16.227.221,39	10.272.769,29	25.018.421,92

(1) Fecha de origen de la deuda 30-12-1999 concepto Dif. MATC período 1998-1999

(2) La deuda nominal fue facturada a 1 u\$s = \$ 1,40 entre el 07/01/02 y 13/06/02 y dólar libre a partir del 14/06/02, y se ajustó hasta el 15/06/04 mediante la tasa activa para operaciones comerciales del Banco de la Nación Argentina.

El acuerdo bajo análisis contiene una cláusula especial referida a las deudas por MATC:

Cláusula séptima. La empresa se compromete a cancelar las diferencias determinadas y adeudadas en concepto de monto asegurado de tasas a las cargas (MATC) correspondientes al 8° período, según las pautas definidas en el anexo I del presente.

En cuanto a la resolución de la controversia planteada en torno al reclamo sobre el 5° período por similar concepto, se aguardará la decisión judicial a dicho respecto, o bien podrá articularse en forma previa otro procedimiento de composición de intereses que se acuerde oportunamente.

Así, las deudas MATC del 5° período quedan sujetas a decisión judicial (decisión que bien podría caer sobre si corresponde o no ajustar el MATC), excluyéndolas de esta manera de la cláusula de renuncia general del acuerdo (cláusula nueve), o bien

sujetas a procedimientos de composición de intereses, algunos de los cuales ya han tenido lugar, encontrándose cuestionados por los organismos de control del Estado nacional.

Las deudas de MATC del 8° período fueron actualizadas con una metodología particular de cálculo establecida en los anexos del acuerdo, que difiere de la metodología original del pliego. Tal actualización funciona de la siguiente manera:

El importe nominal de la deuda se consideró al valor (en pesos) de la tasa a la carga autorizada a ser percibida cada día. El importe de cada factura mensual se ajusta por coeficiente de estabilización de referencia (CER) hasta el 15-6-2004 (CER = 1.4928). Al valor así actualizado se le suma el importe correspondiente al interés resarcitorio y al interés punitivo, calculado cada uno de ellos a una tasa anual del 1 %.

La deuda así resultante (o deuda en pesos) se paga de la siguiente manera:

La deuda en pesos se convierte a dólares estadounidenses al tipo de cambio vendedor del Banco de la Nación Argentina correspondiente al día 15 de junio de 2004, esto es \$ 2,952.

La deuda así liquidada se abona en seis cuotas semestrales iguales, venciendo la primera de ellas el 1° de junio de 2005, devengándose el interés que esta-

blezca la tasa LIBOR a 180 días, más 0,50 %, y podrá ser pagada en dólares o en pesos; en este último caso conforme a la cotización del dólar estadounidense tipo vendedor del Banco de la Nación Argentina del día hábil inmediato anterior al de la fecha de pago.

Como consecuencia de la aplicación de esta metodología, las deudas por MATC fueron reducidas notoriamente, quedando establecidas de la siguiente manera:

Terminal	DEUDA MATC 8° PERIODO
	AJUSTADA SEGÚN ACUERDOS
1+2 (TRP)	Deuda en pesos: \$ 2.911.377, 89 (Ahorro en pesos: \$ 6.026.747,8)
3 (TPA)	Deuda en pesos: \$ 1.313.453,57 (Ahorro en pesos: \$ 3.675.553.484)
5 (BACTSSA)	Deuda en pesos: \$4.273.511,53 (Ahorro en pesos: \$ 6.821.777,25)

Compárese pues el ahorro obtenido al variar la metodología de cálculo. Con esta metodología la deuda se pesifica 1 a 1 + CER, calculándose los intereses resarcitorios y punitivos en pesos. Esta deuda sólo se dolariza a partir del 1° de junio de 2005, con un dólar estable. Además se otorga a las empresas financiación para el pago de las mismas en seis cuotas semestrales a tasas internacionales.

Las deudas de MATC, cuyo importe original era en dólares estadounidenses, se pesifican a los efectos de excluir las variaciones del tipo de cambio de los años 2002-2003, mientras que los ingresos de las terminales se mantienen en dólares durante los

mismos períodos, cobrándoles a los usuarios tarifas con un tipo de cambio de hasta 1 u\$s = \$ 4, usuarios que, como vemos, no parecieran haber sido afectados por la crisis que fue alegada por las terminales para no pagar el MATC.

Cabe considerar que durante el año 2002, TRP siguió pagando a su accionista el préstamo en dólares obtenido para adquirir TPA, pero se rehusó a pagar al Estado el MATC, afectado por la crisis económica.

9. Conclusiones

– Es absoluta e insanablemente nula la presentación que efectúa la UNIREN en la Honorable Cáma-

ra de Diputados de la Nación de las actas de entendimiento con las empresas concesionarias de los servicios portuarios en el Puerto Nuevo, ya que éstas ingresaron sin la firma de los señores ministros de Economía y Producción y de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios. Además no se cumplió con el procedimiento que establece el decreto 311/03, que dispone el giro de los acuerdos al procurador del Tesoro de la Nación y a la Sindicatura General de la Nación (SIGEN) para que éstas dictaminen, y el posterior acto administrativo de aprobación por ambos ministros.

– La renegociación de las terminales portuarias sólo tiene como objetivo sanear una serie de normas inconstitucionales que establecieron tarifarios en dólares, apartándose de las previsiones de la ley 25.561 y del proceso de renegociación contractual establecido en su artículo 8°. Sólo la renegociación puede amparar retroactivamente las normas inconstitucionales que excluyen a las empresas concesionarias de la pesificación general de la economía y habilitan el mantenimiento en dólares de sus tarifas, cuando el juego normativo de la ley 25.561, los decretos 214/02, 410/02 y 293/02 y las normas concordantes no lo permitirían.

– La nota 478/02, que deja firme el acta acuerdo del 14 de mayo de 2002, disponiendo que las tarifas pasan a cotizarse a dólar libre, es manifiestamente inconstitucional. Esta norma (una simple nota de la Subsecretaría de Puertos y Vías Navegables) no sólo se aparta de las prescripciones de ley 25.561 y del decreto 293/02 (vigente a la fecha de su dictado), violentando la jerarquía normativa establecida por el artículo 31 de la Constitución Nacional; también hace caso omiso a la expresa disposición de la resolución 38/02, que establecía que los organismos centralizados, descentralizados y desconcentrados de la administración pública nacional, incluyendo a los organismos de regulación y control, deberían abstenerse de adoptar cualquier decisión o ejecutar acciones que afecten directa o indirectamente los precios y tarifas de los servicios públicos sujetos al proceso de renegociación.

– Lo que fundamenta la nota 478/02 es la falta de ingresos al erario público. No se trata en el caso de las tarifas portuarias de las terminales portuarias sino de las tasas portuarias que cobra la AGP. Por una cuestión de razonabilidad, éstas no pueden mantenerse en dólares si no lo hacen las otras.

– La AGP no es imparcial en la fijación de las tarifas de las terminales, ya que persigue a su vez su propio interés como organismo (su presupuesto depende de las tasas, ya que no recibe otros aportes del Tesoro). Existe pues cierta connivencia entre la AGP como controlador y el interés de las terminales que se refleja constantemente en la negociación.

– Los presupuestos fácticos tenidos en cuenta por la AGP al dictar la resolución 59/02 de diciembre de 2002, que establecía reducciones especiales

a las tarifas dolarizadas de las terminales, se encontraban fuertemente alterados por la emergencia económica, con una notable disminución del flujo de cargas en el Puerto de Buenos Aires. Con la recuperación de la actividad económica y el aumento del tráfico del comercio internacional durante los años 2003-2004, deducimos que la reducción de las tarifas debería ser hoy mucho mayor.

– La facturación y cobro de las tarifas portuarias en dólares en el pliego original tenía por propósito mantener estables las tarifas, frente a una eventual devaluación del peso, tratándose por lo tanto de un mecanismo indexatorio. El dólar obraba como moneda de ajuste de las tarifas. Por lo tanto, como consecuencia de la devaluación, se debió proceder de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 8° de la ley 25.561, que establece expresamente la pesificación de aquellas cláusulas que contengan cualquier mecanismo indexatorio. Cabe considerar que la fijación de la tarifa en dólares tiene el mismo efecto práctico que fijarla en pesos con una cláusula de ajuste en dólares.

– La dolarización establecida por el acuerdo es una forma encubierta de mantener un sistema de ajuste o indexatorio, obviamente prohibido por las leyes 23.928 y 25.561. Las terminales gozan de un beneficio casi exclusivo (compartido quizás con los contratos de Hidrovía y de Terminales Aeroportuarias) al no haber pesificado sus tarifas: la posibilidad de continuar actualizándolas tantas veces como se devalúe la moneda.

– La dolarización resultante de esta renegociación podría sentar un mal precedente en futuras renegociaciones, pudiendo exigir las demás empresas el establecimiento de tarifas en dólares para ampararse ante futuras devaluaciones. Además, podría ser considerada por las otras empresas como un trato discriminatorio en favor de las terminales que mantienen dolarizados sus ingresos mientras las tarifas de aquéllas son establecidas en pesos. Esto podría afectar la estrategia que el Estado nacional lleva adelante ante los organismos internacionales, y en especial ante el CIADI, la cual considera que la devaluación de 2002 no implicó trato discriminatorio alguno, sino que afectó por igual a todos los agentes de la economía argentina.

– Dolarizar las tarifas de las terminales (con o sin la reducción prescripta por la resolución 59/02) frente a una reducción de sus costos operativos (producto de la devaluación de sus costos locales) de casi un 46 % (en el caso de TRP, comparando los años 2000 y 2003 a dólares corrientes) implicó otorgarles a las terminales, en el corto plazo, una rentabilidad de un 35 % promedio durante los años 2002-2003, en plena emergencia económica.

– Los estudios de la TIR realizados por el informe de justificación de la UNIREN no plantean los suficientes escenarios alternativos para determinar que la tarifa establecida en los acuerdos bajo análi-

sis es la tarifa que representa una rentabilidad adecuada para las inversiones realizadas, sino que sólo se limitan a intentar demostrar que la tarifa establecida por la resolución 59/02 podría ser razonable.

– A través del informe de competitividad que realizará la AGP, en cumplimiento de la cláusula octava del acuerdo, las tarifas dejarán de ser reguladas y, por lo tanto, podrán ser fijadas libremente por las terminales portuarias; esto en función del artículo 37 del pliego original. Sin embargo, la existencia de varios puertos en el *hinterland* de Buenos Aires no implica necesariamente que la competitividad entre los puertos se refleje en las tarifas que cobran a sus usuarios. Ello es así porque el cliente de una terminal es el buque, de manera que la competencia que se da entre las terminales es básicamente por captar las navieras. Como vemos, las terminales sólo tendrán interés en competir por las tarifas de servicios portuarios si ello pudiera tener algún efecto en cuanto a captar navieras. Como el usuario final del puerto queda preso de la decisión tomada por su naviera acerca de la terminal portuaria en la que atracará, las tarifas máximas se establecieron para proteger a un cliente cautivo. Su eliminación ocasionará serios perjuicios a los usuarios portuarios.

– Las deudas MATC del 5° período quedan sujetas a decisión judicial (decisión que bien podría caer sobre si corresponde o no ajustar el MATC), excluyéndolas de esta manera de la cláusula de renuncia general del acuerdo (cláusula nueve), o bien sujetas a procedimientos de composición de intereses, algunos de los cuales ya han tenido lugar, encontrándose cuestionados por los organismos de control del Estado nacional.

– Las deudas de MATC del 8° período, cuyo importe original era en dólares estadounidenses, se pesifican a los efectos de excluir las variaciones del tipo de cambio de los años 2002-2003, mientras que los ingresos de las terminales se mantienen en dólares durante los mismos períodos, cobrándoles a los usuarios tarifas con un tipo de cambio de hasta 1 u\$s = 4 \$. La deuda por MATC recalculada conforme al acuerdo (y no conforme a la metodología del pliego original) implicó para las terminales un ahorro de \$ 16,5 millones. Además, se otorga a las empresas financiación para el pago de las deudas, en seis cuotas semestrales a tasas internacionales. Cabe considerar que durante el año 2002 TRP siguió pagando a su accionista el préstamo en dólares obtenido para adquirir TPA, pero se rehusó a pagar al Estado el MATC, afectado por la crisis económica.

María S. Leonelli.

2

Honorable Congreso:

La Comisión Bicameral de Seguimiento de las Facultades Delegadas al Poder Ejecutivo Nacional (ley

25.561) ha considerado la nota de la Unidad de Renegociación y Análisis de Contratos de Servicios Públicos 803 de fecha 4 de abril de 2005 y nota 807 de fecha 5 de abril de 2005 (expedientes H.C.D 102-O.V.-05 y 152-O.V.-05) por medio de las cuales se remite a consideración y dictamen de esta comisión una copia certificada de la propuesta de renegociación contractual de la empresa Terminal 4 Sociedad Anónima denominada “Acta acuerdo - Adecuación del Contrato de Concesión de los Servicios Portuarios en el Puerto Nuevo de Buenos Aires”, de fecha 4 de abril de 2005 suscripta por una parte por los señores ministros de Economía y Producción, doctor Roberto Lavagna, y por el ministro de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios de la Nación, arquitecto Julio De Vido, como titulares de la presidencia de la Unidad de Renegociación y Análisis de Contratos de Servicios Públicos, y por la otra parte por el señor Juan Corujo, en su carácter de apoderado de la empresa Terminal 4 Sociedad Anónima, todo ello en cumplimiento de lo dispuesto por los artículos 20 de la ley 25.561 y 4° de la ley 25.790.

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 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 Servicios Portuarios en el Puerto Nuevo de Buenos Aires”, suscripta con fecha 4 de abril de 2005 por la Unidad de Renegociación y Análisis de Contratos de Servicios Públicos (UNIREN) y la empresa Terminal 4 Sociedad Anónima, por violación de los artículos 8°, 9°, 10 y 20 de la ley 25.561, los artículos 3°, 4°, 5° y 6° de ley 25.790, artículos 8° y 9° del decreto 311/03, y los artículos 9° y 10 de la resolución conjunta 188/03 y 44/03 de los ministerios de Economía y Producción y de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, respectivamente.

2°) Que el Poder Ejecutivo nacional deberá reanudar el proceso de renegociación del contrato con la empresa Terminal 4 Sociedad Anónima en virtud de lo dispuesto por el artículo 4° *in fine* de la ley 25.790.

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

Sala de la comisión, 19 de mayo de 2005.

*María S. Leonelli. – Mirian B. Curretti. –
Ernesto R. Sanz.*

INFORME

Honorable Congreso:

1. *Sustento normativo*

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.

A través de dicha ley (artículo 9°) autorizó al Poder Ejecutivo nacional a renegociar los contratos de los servicios públicos concesionados (artículo 8°) para conjurar la crítica situación.

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 desarrollado el proceso de renegociación con la empresa Buenos Aires Container Terminal Services Sociedad Anónima, concesionaria de los servicios portuarios conforme a la concesión que le fuera otorgada por decreto 1.195 de fecha 19 de julio de 1994.

Como resultado de dichas negociaciones la Unidad de Renegociación y Análisis de Contratos de Servicios Públicos (UNIREN) y la empresa Buenos Aires Container Terminal Services Sociedad Anónima manifiestan haber alcanzado un acuerdo sobre la adecuación del contrato de concesión, instrumentado en un acta acuerdo de renegociación contractual ad referendum del Poder Ejecutivo nacional.

El acta acuerdo ha sido remitida con sus anexos a esta comisión bicameral por nota UNIREN 803/05 de fecha 4 de abril de 2005, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 4° de la ley 25.790, que expresa lo siguiente: “Los procedimientos llevados a cabo para arribar a esta instancia 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”.

Por último, la nota citada manifiesta en su parte final: “La presente remisión, responde a las previsiones generales del artículo 20 de la ley 25.561 y, particularmente, al requerimiento supuesto en el artículo 4° de la ley 25.790 a efectos de que el Honorable Congreso de la Nación se expida sobre las propuestas de renegociación contractual”.

En referencia a lo citado anteriormente esta comisión bicameral actúa dentro de su competencia y atribuciones para considerar y dictaminar el tema traído a su conocimiento, de acuerdo con lo dispuesto por las leyes 25.561, 25.790, 25.820 y 25.972, dentro de los plazos establecidos y en virtud de las siguientes consideraciones:

2. *Intervención de la comisión bicameral*

2.1. La ley 25.561 en su artículo 20 prescribe lo siguiente: “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 comisión bicameral creada tiene –según se desprende del citado texto– competencia exclusiva y excluyente para controlar, verificar y dictaminar respecto del ejercicio por el Poder Ejecutivo nacional de las facultades delegadas por la ley 25.561, debiendo sus dictámenes ser puestos a consideración de ambas Cámaras del Congreso.

2.2. La ley 25.790 en su artículo 4° estableció: “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.”

Cabe por consiguiente resaltar el carácter vinculante que dicha norma otorga a la resolución del Congreso de la Nación, en lo que respecta a la propuesta de acuerdo remitida por el Poder Ejecutivo nacional.

3. *Consideraciones preliminares*

El servicio de transporte fluvial y marítimo fue desregulado mediante decreto 817/92, permitiendo a partir de ese momento redefinir los regímenes laborales y de funcionamiento de los puertos, creando la figura de la autoridad portuaria nacional.

Dentro del marco de la ley 24.093 se permitió la descentralización administrativa de transferencia de los puertos a las respectivas provincias, avanzando en el proceso de privatización de operaciones en el Puerto de Buenos Aires, mediante el concesionamiento del mismo, subsanando en principio una ineficiente utilización de los espacios físicos, la que producía una proliferación de trastornos operativos,

así como escaso mantenimiento de la estructura y equipamiento del Estado, escasez de oferta de servicios para la atención de contenedores (actividad cuasimonopólica), con altos costos de operación que presentaba el Puerto de Buenos Aires, no reflejando éstos los precios de los servicios que se brindaban.

Estos argumentos llevaron a la necesidad de privatizar la actividad portuaria, con la finalidad de avanzar en un sistema de competencia absoluta entre los sujetos intervinientes, instaurando un cambio estructural en las cuestiones portuarias, tales como modalidades operativas y comerciales, unificación de la responsabilidad en la prestación de los servicios, un tarifario de servicio homogéneo.

En la actualidad el organismo competente en materia portuaria es el Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, siendo el organismo de control la Administración General de Puertos Sociedad del Estado.

Es de destacar que todos los contratos son onerosos y, además del canon por superficie, llamado “tasa de puerto al concesionario”, éstos pagan otro por tonelada operada, asegurando de esta manera un monto mínimo anual, llamado “monto asegurado de tasas a las cargas”.

4. Antecedente normativos que rigen la actividad portuaria

La ley 25.561 en sus artículos 8°, 9° y 10 establece lo siguiente: “Artículo 8°: 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 tarifas resultantes de dichas cláusulas, quedan establecidos en pesos a la relación de cambio un peso (\$ 1) = un dólar estadounidense (u\$s 1)”.

Por su parte el artículo 9° autoriza al “Poder Ejecutivo nacional a renegociar los contratos comprendidos en lo dispuesto en el artículo 8° de la presente ley. En el caso de los contratos que tengan por objeto la prestación de servicios públicos, deberán tomarse en consideración los siguientes criterios: 1) el impacto de las tarifas en la competitividad de la economía y en la distribución de los ingresos; 2) la calidad de los servicios y 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”.

Por último debemos citar al artículo 10 que prescribe que “Las disposiciones previstas en los artículos 8° y 9° de la presente ley, en ningún caso

autorizarán a las empresas contratistas o prestadoras de servicios públicos, a suspender o alterar el cumplimiento de sus obligaciones”.

Es en ejercicio de la facultad de renegociación delegada, que el Poder Ejecutivo nacional dictó el decreto 293/2002 por el cual y de manera expresa a través del artículo 1° “encomienda al Ministerio de Economía la renegociación de los contratos alcanzados por lo dispuesto en el artículo 8° de la ley 25.561, que tengan por objeto la prestación de obras y servicios públicos”.

El mismo continúa diciendo que: “se consideran servicios públicos alcanzados por la renegociación de los contratos...”, entre otros al “servicio portuario”.

No quedan dudas por lo tanto de la intención del Poder Ejecutivo nacional cual es la de incorporar de manera expresa dentro de los contratos a renegociar, al servicio portuario, quedando por lo tanto comprendidos dentro de la normativa que rige la materia.

Sin embargo y a pesar de estar vigente tanto la ley 25.561 así como el decreto 293/2002, con fecha 8 de enero del año 2002 la Administración General de Puertos firmó con las concesionarias de las terminales portuarias de la Ciudad de Buenos Aires un acta acuerdo, dejando constancia que en las operaciones afectadas al comercio exterior la relación sería u\$s 1 a \$ 1,40.

Con posterioridad, el 14 de mayo del 2002 se firma una nueva acta acuerdo estableciendo la libertad de cambio para todas las operaciones relacionadas con el comercio exterior. Esta medida es ratificada por la Subsecretaría de Puertos y Vías Navegables, a través de la nota 478 de fecha 11 de junio del año 2002.

A partir de allí se acuerda la aplicación del dólar libre en lo sucesivo, y la convalidación retroactiva de la nota 478 (puntos I y III) respectivamente.

Ante esto es dable advertir que los gastos que deben afrontar las concesionarias, como ser pagos de sueldos, tasas, impuestos, deben ser cancelados en pesos, por lo que no se entiende su pretensión de aumentar desmedidamente sus tarifas al valor de la cotización libre del dólar, máxime si tenemos en cuenta la normativa dictada en virtud de la emergencia imperante, la cual pesifica las tarifas.

La centralización del proceso de renegociación se vio acentuada por las prescripciones de la resolución 38/02, del 9 de abril del 2002 (vigente hasta el 8/8/2003), que a través de su artículo 1° dispuso que los organismos centralizados, descentralizados y desconcentrados de la administración pública nacional, incluyendo a los organismos de regulación y control, deberían abstenerse de adoptar cualquier decisión o ejecutar acciones que afecten directa o indirectamente los precios y tarifas de los servicios públicos sometidos a su ámbito de competencia,

haciendo observar el cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 8° y 10 de la ley 25.561. A su vez, según el artículo 2° de la resolución, los organismos comprendidos en el artículo 1° deberían interrumpir los procesos de revisión tarifaria, o cualquier otro mecanismo de fijación de precios y tarifas, en los casos que se encontraran en curso en virtud de las normas aplicables.

El proceso de renegociación previsto por el decreto 293/2002, continúa reglamentado por el decreto 311/2003, derogando además al primero, y que de manera expresa encomienda en su artículo 4° inciso h), a la Unidad de Renegociación y Análisis de Servicios Públicos, la función de renegociar los contratos con el servicio portuario.

En el mismo sentido la resolución conjunta del Ministerio de Economía y Producción y de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios 188/2003 y 44/2003 prescribe en su artículo 9° que: “Los acuerdos integrales o parciales de renegociación de contratos de obras y servicios públicos deberán formalizarse mediante actas acuerdo a ser suscriptas entre los representantes legales de las firmas contratistas o licenciatarias y los señores ministros de Economía y Producción y de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, quienes los suscribirán ‘ad referéndum’ del Poder Ejecutivo nacional.

”Los proyectos de acuerdos integrales o parciales de renegociación de contratos de obras y servicios públicos serán sometidos al procedimiento de documento de consulta establecido en la resolución del ex Ministerio de Economía número 576 de fecha 5 de noviembre de 2002.

”Cumplido el trámite indicado en el párrafo anterior serán sometidos a consideración de la Procuración del Tesoro de la Nación, conforme lo establecido en el artículo 8° del decreto 311/03”.

Por su parte, el artículo 10 establece que: “Los proyectos normativos vinculados a posibles adecuaciones transitorias de precios tarifas y/o su segmentación deberán ser sometidos a la consideración previa de la Unidad de Renegociación y Análisis de Contratos de Servicios Públicos, quien determinará su compatibilidad o incompatibilidad con el proceso de renegociación.

Bajo la vigencia de la ley 25.561, la Administración General de Puertos en uso de atribuciones propias dicta la resolución 59/2003 por el cual se reducen las tarifas y tasas portuarias de carácter provisorio a partir del 1°/12/2002 en un 20 % para las cargas y servicios vinculados al comercio y transporte internacional y en un 50 % para las cargas y servicios vinculadas al comercio y transporte de cabotaje.

La entrada en vigencia de la resolución anterior es postergada hasta el 14 de diciembre del año 2002 por resolución 63/2002 dictada con fecha 12 de diciembre del año 2002.

Debemos destacar que a tenor de lo dispuesto tanto por la ley 25.561, decreto 293/2002, decreto 311/2003, la nota de referencia fue dictada fuera del proceso de renegociación de los contratos, sin tener en cuenta que la normativa vigente en tal proceso establecía parámetros precisos a seguir en la readecuación de los contratos.

5. Cuestionamientos al procedimiento vigente

5.1. Analizando la taxativa redacción del artículo 4° de la ley 25.790, el mismo deja poco margen para expedirse el Congreso de una manera distinta a la ordenada, éste sólo tiene que limitarse a la aprobación o rechazo del acta acuerdo que se pone a su consideración.

La comisión bicameral no encuentra forma a veces de conciliar una fórmula distinta que contemple los puntos rescatables y aprobables de una propuesta y los puntos no deseables y rechazables de la misma propuesta. Es decir, la norma impide la aprobación parcial de cláusulas que se consideran valiosas y al mismo tiempo el rechazo de otras que se consideran indeseables, ordenando el Congreso al Ejecutivo reanudar el proceso de negociación exclusivamente sobre esos aspectos puntuales.

La norma permite sólo la aprobación o el rechazo *in totum* de la propuesta venida a su consideración, cometiendo una violación flagrante al procedimiento establecido en la Constitución Nacional.

El procedimiento antes descrito limita la actividad de control del Honorable Congreso de la Nación, rol que se ve vulnerado en su máxima expresión, cuando advertimos que el acta acuerdo puesta a consideración de esta comisión bicameral, adolece de vicios procedimentales de tal magnitud que tornan a éste en un acto nulo de nulidad absoluta.

5.2. Cuestionamientos de forma

5.2.1. El artículo 1° del decreto 311/03 establece en su inciso b) que: “la Unidad de Renegociación y Análisis de Contratos de Servicios Públicos debe suscribir los acuerdos integrales o parciales de renegociación contractual con las empresas concesionarias y licenciatarias de servicios públicos ad referéndum del Poder Ejecutivo nacional”.

La nota de elevación 803/05, de fecha 4 de abril de 2005, dirigida por la UNIREN a la presidencia de la Comisión Bicameral de Seguimiento de Facultades Delegadas, recepcionada el mismo 4 de abril de 2005 a las 19.05, según cargo de la mesa de entradas de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, motivó la formación del expediente 102-O.V.-05 y su posterior remisión a la comisión para su tratamiento.

Efectuamos en este caso una primera crítica formal originada en el apuro y desprolijidad que se desprenden de la compulsa de esta documentación,

ello a tenor de la falta de firmas de los únicos funcionarios habilitados para dotar al instrumento de legalidad, esto es, los ministros Lavagna y De Vido.

Con posterioridad, y al percatarse de la irregularidad descrita, se salvó el error ingresando una nota de ratificación suscrita por el ministro de Planificación y por el sustituto del ministro de Economía.

El apuro y la improvisación, que no se compadecen con los tres años que el Poder Ejecutivo dispuso para llevar adelante la renegociación plasmada en el acuerdo en cuestión, si bien no constituyen un obstáculo de nulidad en el ámbito estrictamente jurídico, sí reflejan fielmente el secundario papel que el Ejecutivo nacional asigna al Congreso de la Nación.

Para nuestro bloque, esto no constituye un dato menor a la hora de sentar posiciones frente a las alternativas que establece el artículo 4° de la ley 25.790.

Es preferible a todas luces rechazar el acta acuerdo, con observaciones, haciendo hincapié en ese menosprecio institucional; que ratificar o aprobar aquella, con idénticas observaciones, camino que seguirá seguramente el bloque oficialista, y que el Poder Ejecutivo leerá como un aval para persistir con esta conducta, ya que, según las prescripciones de la ley 25.790, cualquier tipo de observaciones carecen de entidad jurídica.

5.2.2. Pero si aquella violación formal fue subsanada, la que tratamos a continuación es insanable y absolutamente nula. Nos referimos expresamente a la necesaria y obligatoria intervención de la Procuración del Tesoro de la Nación y de la Sindicatura General de la Nación.

La falta de dictamen por parte de la Procuración del Tesoro y de la SIGEN adquieren relevancia a tenor de lo prescripto en la parte segunda del acta acuerdo, denominada “Términos y condiciones del acuerdo contractual”, la que en su cláusula primera establece expresamente que: “Este acuerdo contiene los términos y condiciones convenidos entre el concedente y el concesionario para adecuar el Contrato de Concesión de Servicios Portuarios prestados en el Puerto Nuevo de Buenos Aires, 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”.

En virtud de lo descrito anteriormente, no quedan dudas de que los sujetos intervinientes en la celebración del acta acuerdo de manera expresa ratificaron la sujeción al bloque normativo vigente en materia de renegociación de contratos.

El artículo 8° del decreto 311/03 dispone que “Articulados los mecanismos de audiencia pública y de consultas públicas que posibiliten la participación ciudadana, los acuerdos se girarán a dictamen del procurador del Tesoro de la Nación, previo a su firma por los ministros”.

El artículo 9°, inciso c) agrega además que: “Los acuerdos de renegociación, una vez producido el dictamen del señor procurador del Tesoro, serán suscritos en forma conjunta por el Ministerio de Economía y Producción y el Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, y ad referendum del Poder Ejecutivo nacional”.

Por su parte la resolución conjunta 188/03 y 44/03 de los ministerios de Economía y Producción y de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, respectivamente, (citada expresamente en la nota de elevación y en el acta acuerdo para justificar su actuar) estipula categóricamente en su artículo 9° que: “Los acuerdos integrales o parciales de renegociación de contratos de obras y servicios públicos deberán formalizarse mediante actas acuerdo a ser suscriptas entre los representantes legales de las firmas contratistas o licenciatarias y los señores ministros de Economía y Producción y de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, quienes los suscribirán ‘ad referendum’ del Poder Ejecutivo nacional.

”Los proyectos de acuerdos integrales o parciales de renegociación de contratos de obras y servicios públicos serán sometidos al procedimiento de documento de consulta establecido en la resolución del ex Ministerio de Economía número 576 de fecha 5 de noviembre de 2002.

”Cumplido el trámite indicado en el párrafo anterior serán sometidos a consideración de la Procuración del Tesoro de la Nación, conforme lo establecido en el artículo 8° del decreto 311/03”.

La cláusula decimoprimera (11ª) del acta acuerdo dispone sin ajustarse a derecho que: “Son condiciones requeridas para la entrada en vigencia del acuerdo 11.1. El cumplimiento de los procedimientos previstos en la ley 25.790, el decreto 311/03 y la resolución conjunta 188/03 y 44/03...”.

El desvío operado en el procedimiento legal es incomprensible. Basta leer el simple texto del artículo 8° y 9° del decreto 311/03 (“...los acuerdos se girarán a dictamen del procurador del Tesoro de la Nación, previo a su firma por los ministros...”.) para entender que se ha invertido ex profeso el cumplimiento previo de los dictámenes (Procuración del Tesoro y la SIGEN) exigido para la firma del acuerdo por los señores ministros.

Por último, y para mayor abundancia, la UNIREN en el informe de justificación de la carta de entendimiento en sus páginas 4 a 20 ratifica *in totum* todo lo que expresáramos anteriormente.

5.2.3. De los errores formales hasta aquí analizados se desprende entonces una decisión política de convalidar una serie de normas dictadas en violación a la normativa que rige el proceso de renegociación en materia portuaria, ello con la finalidad de otorgar de legalidad y legitimidad a normas dictadas por sujetos sin la competencia para hacerlo, y

que además no respetaban las disposiciones de fondo en la materia.

Esta participación tipo *fast track* otorgada a la comisión y al Congreso de la Nación configura una flagrante violación de los procedimientos establecidos en las leyes citadas, dejando reducida la intervención de la comisión y del Congreso a la emisión de una rápida opinión sobre actos complejos, de difícil tratamiento y consideración, incluso para el mismo Poder Ejecutivo nacional.

Debemos advertir que el acuerdo es el producto de un largo proceso de renegociación contractual motivado por la emergencia y que para su vigencia requiere como acto complejo la “conformidad” de los dos poderes: el Ejecutivo y el Legislativo.

Todo este proceder no contemplado en el espíritu de las leyes 25.561 y 25.790 implica lisa y llanamente un mal antecedente y una peligrosa limitación de las funciones de la comisión bicameral y del Honorable Congreso de la Nación en el ejercicio de las facultades de contralor que le son propias, máxime teniendo en cuenta que deberán analizarse posteriormente las renegociaciones de la mayoría de los contratos de concesión o licencia de servicios públicos celebrados en el marco del proceso de privatización llevado a cabo en la década pasada.

Existen importantes opiniones que vienen advirtiendo sobre estas “falencias de legalidad” de los actos dictados por funcionarios del Poder Ejecutivo: “Es condición necesaria para la vigencia de los acuerdos de renegociación de los contratos de servicios públicos la intervención de la comisión bicameral de seguimiento (artículo 20, ley 25.561 y artículo 4°, ley 25.790). Deben ser remitidos a esta comisión para su dictamen y deberán ser aprobados en 60 días corridos por ambas Cámaras. En algunos casos a la fecha no ha ocurrido, por lo que no estarían vigentes. Esto es así porque estamos hablando de facultades delegadas del Congreso al Poder Ejecutivo nacional y como tales excepcionales y expresamente limitadas en cuanto a la materia y el tiempo” (Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires).

La falta de pronunciamiento por parte del procurador general del Tesoro y la Sindicatura General de la Nación, convierten al acta acuerdo, en nulo de nulidad absoluta, ya que no se han respetado normas que de manera clara, precisa e incuestionable establecen que dichas opiniones, debido a la naturaleza del órgano que las emite, deben ser previas al giro respectivo de aquella a la Comisión Bicameral de Seguimiento de Facultades Delegadas.

5.2.4 Existe otro obstáculo procedimental que nos lleva invariablemente al rechazo del acta acuerdo celebrada entre el Estado nacional y la Empresa Buenos Aires Container Terminal Services Sociedad Anónima, cual es la situación cuasi monopólica que

se presenta en la práctica dentro del Puerto de Buenos Aires y la falta de pronunciamiento por parte de la Secretaría de Defensa de la Competencia y del Consumidor, ello según lo prescripto por la resolución 215/2002 la que de manera expresa establece en la cláusula adicional tercera, al modificar el artículo 57 del pliego de condiciones generales de la licitación, que “Las eventuales adquisiciones de participaciones o vinculaciones societarias entre sociedades o empresas concesionarias de otras terminales del mismo puerto, solo podrán ser autorizadas por la sociedad administradora del puerto y/o Administración General de Puertos Sociedad del Estado, previo estudio que se mantengan las condiciones de libre competencia.

”El acto administrativo que resuelva sobre la solicitud de autorización será dictado, previa intervención de la Secretaría de Defensa de la Competencia y del Consumidor, dependiente del Ministerio de Economía”.

Observamos como es el propio pliego de condiciones generales de licitación que dispone la necesidad de intervención de la secretaría antes citada, sin embargo es sumamente cuestionable que a la hora de avanzar en el proceso de renegociación del contrato de marras, dicha secretaría no se haya expedido sobre un tema fundamental en la prestación del servicio concesionado, del cual pueden generarse graves consecuencias sobre el contrato en sí mismo.

5.3 Cuestionamiento de fondo

No es ocioso reiterar que estamos frente al análisis de un contrato renegociado integral y definitivamente. Más allá de nuestras diferencias con el concepto “integralidad” del cual abundaremos en el acápite de tarifas, resaltamos la diferencia del caso que nos ocupa con el de Aguas Argentinas S.A. (AASA) donde tratáramos un mero acuerdo transitorio.

Por ello es importante reflexionar sobre el marco político general que supone todo el proceso de renegociación de contratos de servicios públicos. Esa reflexión general es aplicable a éste y a todos los contratos incluidos en el decreto 311/03.

Nada mejor que ir a las fuentes y rescatar entonces el pensamiento más profundo del gobierno, expresado con claridad y contundencia por el propio presidente de la Nación en su discurso ante la Asamblea Legislativa Nacional el día 1° de marzo del corriente año.

Allí decía el presidente: “...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 expo-

liación, 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 e 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.”

Creemos que una buena metodología de análisis es introducirnos en el contrato que hoy nos ocupa y verificar en su texto y anexos si los postulados generales manifestado por el señor presidente –que compartimos totalmente– se cumplen en nuestro caso.

Separaremos el análisis en aquellas cuestiones que nos parecen la columna vertebral de este tipo de contratos.

5.4 Procedencia de la renegociación de este contrato

El procedimiento de renegociación de los contratos tiene su origen en los artículos 8° y 9° de la ley 25.561.

Estos artículos se encuentran en el capítulo II de la ley, el que trata “De las obligaciones originadas en los contratos de la administración regidos por normas de derecho público”.

El artículo 8° dispone que: 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 tarifas resultantes de dichas cláusulas, quedan establecidos en pesos a la relación de cambio un peso (\$ 1) = un dólar estadounidense (u\$s 1).

El artículo 9° autoriza al Poder Ejecutivo nacional a renegociar los contratos comprendidos en lo dispuesto en el artículo 8°.

El proceso de renegociación fue establecido de esta manera a los efectos de dar “un trato especial” a este tipo de contratos (contratos de la administración regidos por normas de derecho público), frente a las otras dos otras alternativas que presentaba la ley: Obligaciones con el sistema financiero (capítulo I), pesificadas a una relación 1 \$ = 1 u\$s o 1 u\$s = \$ 1,40 más CER, según el caso; y obligaciones originadas en los contratos entre particulares (capítulo III), no vinculadas al sistema financiero, pesificadas a una relación de cambio de un 1 \$ = 1 u\$s.

Sin embargo, no todos los contratos de la administración pública entraron en este proceso de renegociación. El decreto 293/02 encomendó al Ministerio de Economía la renegociación de los contratos alcanzados por lo dispuesto en el artículo

8° de la ley 25.561, que tengan por objeto la prestación de obras y servicios públicos. Qué contratos eran alcanzados por la renegociación fue determinado por el mismo decreto, en una lista en la que se incluía el servicio portuario.

El decreto buscaba de esta manera (según sus considerandos) “centralizar el proceso de renegociación de los contratos, a fin de adecuar la aplicación de criterios homogéneos por parte del Estado nacional en todos los casos, como también para posibilitar que su tratamiento se realice en forma ordenada y rápida”, arbitrando “los recaudos necesarios para evitar que una inadecuada implementación del proceso de renegociación de los contratos, derive en importantes perjuicios para el Estado nacional, o que puedan verse afectadas las prestaciones de los servicios públicos que constituyen el objeto principal de su actividad”.

Por estos motivos se consideró “apropiado encomendar al Ministerio de Economía la misión de llevar a cabo el proceso de renegociación de los contratos de obras y servicios públicos”. Para llevar a cabo el desarrollo del proceso, se estimó “conveniente la creación de una comisión de renegociación”, que tendría “como finalidad asistir al Ministerio de Economía en la tarea encomendada”.

La centralización del proceso de renegociación se vio acentuada por las prescripciones del la resolución 38/02, del 9 de abril del 2002 (vigente hasta el 8/8/2003), que a través de su artículo 1° dispuso que los organismos centralizados, descentralizados y desconcentrados de la administración pública nacional, incluyendo a los organismos de regulación y control, deberían abstenerse de adoptar cualquier decisión o ejecutar acciones que afecten directa o indirectamente los precios y tarifas de los servicios públicos sometidos a su ámbito de competencia, haciendo observar el cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 8° y 10 de la ley 25.561. A su vez, según el artículo 2° de la resolución, los organismos comprendidos en el artículo 1° deberían interrumpir los procesos de revisión tarifaria, o cualquier otro mecanismo de fijación de precios y tarifas, en los casos que se encontraran en curso en virtud de las normas aplicables.

El mismo decreto 293/02 señala las razones de complejidad por las cuales se debía aplicar el mecanismo de renegociación: “... el conjunto de los contratos a renegociar –incluidos los de obras y servicios públicos– abarca diversas áreas y contienen una gran diversidad de cláusulas y mecanismos contractuales de ejecución, tanto en lo que respecta a los derechos y obligaciones asumidos por las partes, como en lo relacionado con el régimen tarifario y pueden ser impactados por la reforma del régimen cambiario de diversas maneras, sea en lo relativo al sistema de fijación y reajuste de tarifas, a las deudas vinculadas con el sistema financiero en la plaza nacional o internacional, a los compromi-

sos de inversión y ejecución de obras, al pago del canon, eliminación de subsidios, compensaciones tributarias, aduaneras o de cargas sociales, alícuotas diferenciales y otros aspectos”.

Cabe recordar que esta renegociación debía sujetarse a los principios establecidos por el artículo 9° de la ley 25.561, tomando en consideración el impacto de las tarifas en la competitividad de la economía y en la distribución de los ingresos, la calidad de los servicios y los planes de inversión —cuando estuvieran previstos contractualmente—, el interés de los usuarios y la accesibilidad de los servicios, la seguridad de los sistemas comprendidos y la rentabilidad de las empresas.

Vemos que la renegociación de las concesiones de obra y de servicios se hace necesaria por la complejidad que estos mismos contratos tienen. Se trata de no someterlos a una pesificación automática, dadas las inversiones comprometidas y los perjuicios que tal pesificación podría acarrear al Estado y a los usuarios. La renegociación debería readecuar su ecuación económico-financiera a la nueva situación económica, pero teniendo especialmente en cuenta la circunstancia de la emergencia.

Sin embargo, desde el principio de la renegociación las terminales portuarias buscaron dos cosas:

1. Apartarse del régimen establecido por el decreto 293/02.

2. Que sus tarifas no fueran pesificadas.

Según consta en la nota remitida por una de las empresas a la comisión de renegociación, el 25 de abril de 2002, la terminal manifestaba que era necesario “previo a cualquier negociación fundamental en el caso, que la autoridad competente determine que las tarifas que perciben las terminales por las operaciones de importación y exportación no han sido pesificadas”.

En la misma nota se señala que “de producirse la pesificación de las tarifas cobradas por las terminales, en los términos ya expresados, correspondería una profunda renegociación de los contratos de concesión. Pero no se trata en el presente caso de modificación alguna en el régimen tarifario, por lo que no podría sostenerse la necesidad de renegociación a través de los mecanismos establecidos por el decreto 293 de fecha 12 de febrero de 2002, que fijan un sistema concreto en atención al impacto de la pesificación de las tarifas para aquellos contratos públicos que sí preveían cláusulas de ajuste en dólares estadounidenses, o cualquier otro mecanismo indexatorio, situaciones que no se dan en este contrato”.

Como vemos, lo que las terminales buscaron desde un principio fue una renegociación contractual en el marco de su propio pliego licitatorio, que las apartara del marco de la ley 25.561.

Sin embargo, como veremos, el mecanismo de renegociación de la ley, a la larga, terminaría ampa-

rando la pretensión dolarizadora de las terminales portuarias, constituyendo un paraguas para ampararla de la pesificación general que el decreto 214/02 extendiera a todos los agentes de la economía (El decreto 214/02 estableció en su artículo 1° que: “A partir de la fecha del presente decreto quedan transformadas a pesos todas las obligaciones de dar sumas de dinero, de cualquier causa u origen —judiciales o extrajudiciales— expresadas en dólares estadounidenses, u otras monedas extranjeras, existentes a la sanción de la ley 25.561 y que no se encontrasen ya convertidas a pesos”. Posteriormente, el decreto 410/02 estableció algunas excepciones, bajo la siguiente regla general, artículo 1°: Dispónese que no se encuentran incluidas en la conversión a pesos establecida por el artículo 1° del decreto 214/02: e) Las obligaciones del sector público y privado de dar sumas de dinero en moneda extranjera para cuyo cumplimiento resulte aplicable la ley extranjera”. Cabe considerar que los contratos de concesión de las terminales portuarias no se encuentran en este marco, ni tampoco dentro de algún otro inciso del artículo 1° del decreto 410/02.”).

5.5 Cronología de la dolarización

El 8 de enero de 2002, a raíz de la promulgación de la ley 25.561, se labró un acta entre la ex intervención en la Administración General de Puertos del Estado, y los concesionarios de las terminales de Puerto Nuevo de Buenos Aires. Dicha acta estableció que las terminales facturarían los servicios bajo la relación un dólar estadounidense (u\$s 1), un peso con cuarenta centavos (\$ 1,40), por considerar que ese valor era el tipo de cambio, en ese momento vigente, de aplicación para las operaciones de comercio exterior. Se aclaraba, además, que se asumía el compromiso de que los concesionarios reajustaran a sus clientes las diferencias, en más o en menos, que pudieran corresponder en caso de determinarse una paridad distinta. Las tasas a las cargas que las terminales recaudaban por cuenta y orden de la AGPSE se las consideraba a ese mismo tipo de cambio, ya que todos los valores del pliego de bases y condiciones están expresados en dólares estadounidenses sin ningún tipo de ajuste ni de cláusulas indexatorias.

El 10 de enero de 2002 el Banco Central de la República Argentina dictó la comunicación A 3.425, sobre funcionamiento de los mercados oficial y libre de cambios. Sólo citamos esta norma porque las terminales arguyen que existe una concordancia e identidad de causa entre ésta y el acta del 8 de enero.

La norma del Banco Central incluyó como operaciones de liquidación obligatoria a ser cursadas por el mercado oficial de cambios:

- Gastos en el país de buques, aeronaves y medios de transporte internacional terrestre de carga extranjeros.

– Arrendamiento de buques, aeronaves y demás medios locales de transporte terrestre de cargas.

– Arrendamiento de espacios o depósitos en puertos argentinos.

Las terminales aducen que esta norma demuestra que las operaciones arriba citadas son operaciones “de comercio exterior”, lo que implicaría una identidad de causa entre esta norma y el acta del 8 de enero de 2002. Esta interpretación la consideramos tendenciosa, ya que la norma del Banco Central se encuentra dirigida a las entidades financieras autorizadas para operar en el mercado oficial de cambios (o sea, aquellas que participen regularmente en operaciones de comercio internacional con la intervención de sus corresponsales del exterior) y tenía por objetivo comprar al tipo de cambio oficial aquellas divisas tan necesarias en un momento en que el país sufría una grave fuga de capitales. Lo que le importa aquí al Banco Central es la adquisición de la moneda efectiva de cobro (como divisa) y no la aplicación del valor dólar (oficial, en el caso) a las respectivas tarifas.

A partir del 8 de febrero de 2002, el decreto 260/02 resolvió que desde el 11 de febrero de 2002 operarían un mercado único y libre de cambios para todas las transacciones cambiarias.

Por nota del 15 de abril de 2002, dirigida a la comisión de renegociación, las terminales de Puerto Nuevo informaron que a partir del 1° de mayo de 2002, programarían aplicar a la facturación de sus servicios el tipo de cambio resultante del mercado único y libre de cambios, según la cotización del dólar libre al cierre del día anterior al pago. Consideraban que por su especial situación regulatoria las terminales de Puerto Nuevo eran las únicas que se encontraban aplicando el tipo de cambio u\$s 1 a \$ 1,40 también señalaban el dictado de los decretos 576/02 y 577/02 acerca de las tarifas en la red troncal fluvial concesionada por el Estado y las tasas aeronáuticas.

También, en actuaciones ante la Administración General de Puertos las terminales portuarias que solicitan se dicte una norma aclaratoria que establezca que las tarifas expresadas en dólares estadounidenses conforme a la relación contractual que las une con el Estado nacional, continuarán en esa moneda y susceptibles de ser liquidadas conforme al mercado único y libre de cambios.

Como consecuencia de dicha presentación, se firmó una nueva acta, el 14/5/02, entre las firmas concesionarias del Puerto de Buenos Aires y el entonces interventor de la Administración General de Puertos, en la que se expresaban coincidencias de las partes en el sentido de que las tarifas y tasas portuarias aplicables a los tráficos internacionales debían liquidarse por el tipo de cambio único y libre. Dicha acta se firmó ad referendum de la autoridad superior.

La Administración General de Puertos elevó las actuaciones (el 10 de junio de 2002) al subsecretario de Puertos y Vías Navegables, en relación con el acta suscripta, solicitándole la definición del caso en trato y reiterando las implicancias económicas y fiscales que el mismo involucraba. La subsecretaría respondió a través de nota SSPyVN 478, del 11 de junio de 2002. En ésta, el subsecretario comparte su preocupación (y las conclusiones de los informes técnicos de AGPSE) por la falta de importantes ingresos al erario público que ocasionaba la demora en implementar lo acordado en el acta de fecha 14/5/03. En razón de ello se procede a ratificar el acta en todos sus términos a fin de que, con carácter urgente, se notifique por intermedio de esa Administración General de Puertos a las terminales portuarias del Puerto de Buenos Aires que la suscribieron, todo ello sin perjuicio de lo que se resuelva con posterioridad en el marco de la Comisión de Renegociación de Contratos establecida por decreto del Poder Ejecutivo nacional 293/02.

En ese orden, a partir del día 13/6/02, todas las tarifas y tasas por los servicios portuarios de carácter internacional que se presenten a buques y cargas en el puerto de Buenos Aires, pasaron a liquidarse por el mercado único y libre de cambios, según cotización tipo vendedor del Banco de la Nación Argentina.

Aquí debemos detenernos para señalar algunos puntos:

i) A partir de la nota 478/02 queda firme el acta acuerdo del 14 de mayo de 2002, de allí, las tarifas pasan a cotizarse a dólar libre. Sin embargo debemos considerar a esta disposición como manifiestamente inconstitucional. Esta norma (una simple nota de la Subsecretaría de Puertos y Vías Navegables) no sólo se aparta de las prescripciones de la ley 25.561 y del decreto 293/02 (vigente a la fecha de su dictado), violentando la jerarquía normativa establecida por el artículo 31 de la Constitución Nacional, también hace caso omiso a la expresa disposición de la resolución 38/02, que establecía que los organismos centralizados, descentralizados y desconcentrados de la administración pública nacional, incluyendo a los organismos de regulación y control, deberían abstenerse de adoptar cualquier decisión o ejecutar acciones que afecten directa o indirectamente los precios y tarifas de los servicios públicos sujetos al proceso de renegociación.

Esta circunstancia motivó la existencia de numerosas presentaciones judiciales y administrativas, incluyendo recursos de amparo presentados por varias empresas y cámaras empresarias de exportadores e importadores, que han obtenido pronunciamientos favorables de cámaras de apelación y medidas cautelares que ordenan la liquidación de tarifas portuarias a un tipo de cambio de un dólar igual a un peso (u\$s 1 = \$ 1). (Cabe señalar aquí el grave perjuicio que acarrearán a estas empresas la

ratificación con efecto retroactivo del curso tarifario de las terminales portuarias desde el dictado de la ley 25.561, a través de la cláusula 4ª de la parte segunda de las actas acuerdo sometidas a nuestra consideración)

ii) La fundamentación de la nota 478/02 es exclusivamente fiscal – la falta de ingresos al erario público. No se trata en el caso de las tarifas que perciben de las terminales portuarias sino de las tasas portuarias que cobra la AGP. Por una cuestión de razonabilidad, éstas no pueden mantenerse en dólares si no lo hacen las otras.

La AGP no es imparcial en la fijación de las tarifas de las terminales, ya que persigue a su vez su propio interés como organismo (su presupuesto depende de las tasas, ya que no recibe otros aportes del Tesoro). Existe pues cierta connivencia entre la AGP como controlador y el interés de las terminales, lo que se refleja constantemente en la negociación, tanto en facilidad con la que la AGP accede a firmar actas acuerdo al margen del proceso de renegociación, como en la laxitud de los informes de control de cumplimiento requeridos por la UNIREN.

iii) La nota 478/02 hace la salvedad respecto de lo que se resuelva con posterioridad en el marco de la comisión de renegociación de contratos establecida por decreto del Poder Ejecutivo nacional 293/02. Esto le da a la norma dictada un carácter provisorio, el cual se hará extensivo a la resolución 59/02 dictada por la Subsecretaría de Puertos y Vías Navegables.

Este carácter provisorio sólo puede ser saneado por una norma retroactiva que concluya con el proceso de renegociación, esto es, las actas acuerdo que hoy se traen al Congreso para su aprobación o rechazo.

El proceso de renegociación es el único que puede amparar de alguna manera este trayecto de normas inconstitucionales, amparando así a las empresas concesionarias de la pesificación general de la economía y habilitando el mantenimiento en dólares de sus tarifas, cuando el juego normativo de la ley 25.561, y los decretos 214/02, 410/02 y 293/02 y concordantes no lo permitirían.

5.6 Esquema tarifario

Realizado el examen aclaratorio ut supra, analizaremos la evolución del cuadro tarifario ratificada por las actas de entendimiento que suscribieran las terminales portuarias.

Este tarifario de servicios responde a una estructura homogénea determinada según el anexo IV del pliego de condiciones generales de la licitación (PCG). Está compuesto por una serie de tarifas que tiene precios máximos (las que se exponen en el anexo V del PCG) y por otros servicios que no se encuentran sujetos a valores máximos (en una proporción 50 a 50 del tarifario).

La AGPSE, mediante la resolución 59/02 dispuso una reducción, con “carácter provisorio”, del 20 % de los máximos tarifarios a la carga por servicios de transporte internacional definidos en el anexo V; y, para aquellos servicios no comprendidos en el anexo V, una reducción provisorio, del 20 % para las cargas y servicios vinculados al comercio y transporte internacional y del 50 % para las cargas y servicios vinculados al comercio y transporte de cabotaje. Dichas reducciones deberían producirse a partir del día 1º de diciembre de 2002, pero posteriormente, esta fecha se postergó (a través de la resolución AGPSE 63/02) hasta el 14 de diciembre de 2002, por razones operativas.

Esta medida se fundamentó en las facultades otorgadas a la AGPSE por los artículos 2, 37 y 38 del PCG, para modificar los valores máximos establecidos en el anexo V, y todo otro valor tarifario incluido en los cuadros tarifarios de los concesionarios de las terminales.

La resolución tuvo en cuenta los análisis de la incidencia de la ley 25.561 en los costos de la operatoria portuaria del puerto de Buenos Aires y su influencia en el desenvolvimiento del mercado portuario, realizados por las áreas gerenciales de la AGP. Se dejó a salvo que sólo la Comisión de Renegociación de los contratos podía determinar la exacta incidencia de las alteraciones producidas por la emergencia en la ejecución de los contratos, y por lo tanto se aclaró que sólo se adecuaba provisoria y preventivamente las tarifas hasta tanto dicha comisión se expidiese.

Cabe considerar que los informes de análisis que establecieron el cuanto de la reducción tarifaria no fueron adjuntados a la resolución, y por lo tanto, pese a que la resolución 59/02 reconoce que el impacto de la pesificación había disminuido los costos de las terminales de manera tal que la simple tarifa dolarizada resultaba irrazonable e insostenible, no podemos apreciar porqué esa reducción se estableció sólo en el 20 % y no en una porcentaje mayor o menor.

Es necesario considerar que los presupuestos fácticos tenidos en cuenta por la AGP a diciembre de 2002, se encontraban fuertemente alterados por la emergencia económica, con una notable disminución del flujo de cargas en el puerto de Buenos Aires. Con la recuperación de la actividad económica y el aumento del tráfico del comercio internacional durante los años 2003-2004, deducimos que la reducción de las tarifas debería ser hoy mucho mayor.

En este punto debemos analizar, además, que cuando la resolución AGPSE 59/02 introduce un sistema diferencial para el pago de las cargas y servicios vinculados al comercio y transporte de cabotaje, sólo lo justificó dogmáticamente en sus considerandos, con la simple expresión de “que sin perjuicio de lo aquí expuesto es conveniente promover un tratamiento diferencial para las operaciones de cabotaje”.

La fijación diferencial de tarifas entre aquellas estipuladas al comercio y transporte internacional y aquellas vinculadas al comercio y transporte de cabotaje no reconoce precedente fáctico alguno, ya que no se pueden separar los costos por destino de las cargas: La misma grúa no tiene costos diferentes según su operación sea con una carga de exportación o para mercado local. Sin embargo, esta fijación diferencial tiene su lógica desde el punto de vista de los argumentos utilizados para sostener la dolarización: no se trata en el caso de operaciones de comercio exterior.

Pero como la paridad peso-dólar puede variar, dependiendo del momento del flujo del tipo de cambio, y teniendo en cuenta los costos invariables de la concesionaria, en estos casos alguien subsidia a alguien: la tarifa de cabotaje será subsidiada por la tarifa dolarizada cuando el dólar tenga mayor valor que el peso (lo que generalmente es el caso) y viceversa. Se produce de esta manera un subsidio cruzado.

Esto es importante que sea considerado ya que los acuerdos mantienen expresamente esta situación diferencial.

La resolución 59/02 fue cuestionada administrativamente por las concesionarias. Estas interpusieron un recurso de reconsideración contra la resolución, planteando la falta de participación de las terminales en el proceso constitutivo del acto administrativo que cuestionan, a efectos de poder merituar alternativas y el impacto de la reducción tarifaria resuelta. En segundo lugar, en actuaciones iniciadas por todas las concesionarias conjuntamente, se solicitó a la AGP una reducción del porcentaje de baja tarifaria practicada por la resolución 59/02, de forma tal que las mismas se limitaran al 5 %.

Estos son los principales reclamos que se intentan frenar con la cláusula novena de la parte segunda de las actas de entendimiento (sin perjuicio de que esta cláusula trata de amparar a la administración frente a reclamos futuros).

La dolarización de las tarifas y las reducciones tarifarias se encuentran establecidas en las cláusulas tercera, cuarta y quinta. Estas cláusulas ratifican de manera retroactiva las modificaciones tarifarias ocurridas desde enero de 2002. Ello en el marco de su cláusula segunda, que establece que las previsiones contenidas en el acuerdo contractual, una vez ratificado y puesto en vigencia a partir de la ratificación que corresponde disponer por parte del Poder Ejecutivo nacional, abarcarán el período contractual comprendido entre el 6 de enero de 2002 y la finalización del contrato de concesión.

Como ya lo señalamos, esta renegociación sólo tiene como objetivo sanear una serie de normas inconstitucionales, las cuales establecieron tarifarios en dólares apartándose de las previsiones de la ley 25.561 y del proceso de renegociación contractual establecido en su artículo 8°, aplicándose retroacti-

vamente este tarifario en perjuicio de aquellos usuarios que razonablemente reclamaron amparo judicial para evitar esta dolarización ilegítima.

5.7 Por qué no a la dolarización

El proceso de renegociación de los contratos de obras y servicios públicos establecido en la ley 25.561 tiene lugar entre dos aguas: la pesificación y el mantenimiento de los contratos en dólares tal cual se encontraban al momento de ocurrir la crisis económica que justificó el dictado de esa norma.

La pesificación era el principio general. Las obligaciones de dar sumas de dinero se pesificaron automáticamente a una relación de cambio preestablecida en la ley, para la mayor parte de los actores de la economía, siempre que los contratos en curso de ejecución que las establecían no estuvieran sometidos a ley extranjera.

Esta pesificación no importaba la prohibición de futuros contratos en moneda extranjera. Se trata de una pesificación que ocurre por única vez, a los efectos de amortiguar el impacto que la devaluación que dicha ley establecía (y que llegó a ser del 300 %, con un dólar de \$ 4) tenía en una economía acostumbrada a negociar bajo los parámetros de un tipo de cambio fijo, y en la que la mayoría de los contratos se establecía en moneda extranjera, con la intención de precaverse de una probable devaluación futura, devaluación que de hecho ocurrió.

Como la mayor parte de los contratos de la economía, los de obras y servicios públicos se establecieron en moneda extranjera o con cláusulas de actualización en dólares, o con algún otro mecanismo de actualización que incluso les permitiera ajustar sus tarifas en épocas de tipo de cambio fijo. Mantener estos contratos tal y cual habían sido pactados implicaba un notable perjuicio para los usuarios de esos servicios, y la aplicación automática de sus cláusulas no hubiera hecho más que recalentar automáticamente la economía en general.

Pero tampoco podía sostenerse su pesificación lisa y llana. Estos contratos son de una notable complejidad, y en ellos se encuentran comprometidos la prestación misma del servicio, el mantenimiento de su calidad y seguridad, las inversiones pactadas y su amortización y la rentabilidad de la empresa que exige la adecuación de su ecuación económica y financiera cuando se producen acontecimientos críticos que modifican su equilibrio.

Es por ello que los artículos 8° y 9° de la ley 25.561 pesifican automáticamente aquellas cláusulas que impliquen un mecanismo indexatorio de sus tarifas y someten la totalidad del contrato a un proceso especial a los efectos de readecuar su ecuación económica y financiera.

Sin embargo, como ya vimos, las terminales portuarias desconocieron desde un principio este proceso de renegociación. Se amparan para ello en una

interpretación literal del artículo 8°, ya que consideran, que al estar las tarifas de sus contratos expresadas originalmente en dólares estadounidenses, no se trata en el caso de la existencia de una cláusula indexatoria (tal cual surge del texto del artículo 8°) que justifique la pesificación de sus tarifas y la renegociación del contrato.

Antes de continuar nuestro análisis, cabe aclarar que no nos oponemos en el caso a la liquidación y pago de las tarifas y tasas portuarias en dólares estadounidenses (al momento del pago). Nos oponemos a la expresión lisa y llana de esas tarifas en monedas extranjeras, de manera tal que a través de este mecanismo se evite la pesificación de las tarifas portuarias con motivo de la emergencia y se permita una actualización automática de las mismas frente a futuras devaluaciones monetarias, sin analizar previamente cómo afectaría realmente este proceso macroeconómico la ecuación económico-financiera del contrato.

Cabe considerar aquí que los operadores del Puerto de Buenos Aires son concesionarios del Estado nacional, sujetos a las pautas de su pliego licitatorio y a las tarifas máximas estipuladas por el mismo, y que ésta fue la condición en la que ellos aceptaron desarrollar su negocio empresarial. No se trata de operadores libres de la economía, sujetos sólo a normas de derecho privado, sino de concesionarios sujetos al derecho público del Estado Argentino.

Lo extraño del caso es que el argumento de las terminales es utilizado también por la UNIREN. La unidad de renegociación, en su informe de evaluación de la audiencia pública, punto 4.1.1 sostiene que no estamos en el caso frente a tarifas que se ajusten por mecanismos indexatorios: "A diferencia de otros contratos con el Estado nacional en los cuales las tarifas fueron expresamente pactadas en pesos con cláusulas de ajuste en dólares, los contratos de las terminales portuarias fueron fijados directamente en dólares estadounidenses, tornando inaplicables las disposiciones de la ley 25.561.

Nos surge por lo tanto la pregunta: si no es aplicable la ley 25.561 ¿en virtud de qué competencia actúa la UNIREN y es reconocida como tal por las terminales portuarias que negocian dentro del marco jurídico de esa legislación?

Ya vimos que las terminales tiene un particular interés en esta renegociación: amparar retroactivamente aquellas normas que propiciaron el mantenimiento de sus tarifas en dólares. En cuanto a la UNIREN, sólo podemos deducir como principal interés la satisfacción del deber cumplido.

Sin embargo, nosotros sí consideramos que las terminales se encuentran sometidas a renegociación y que sus tarifas deberían ser pesificadas.

La Ley de Convertibilidad estableció la paridad de un dólar igual a diez mil australes, y luego de un

dólar igual a un peso (La paridad quedó fijada inicialmente en 1 peso = 1 dólar estadounidense. Posteriormente [...] a través de la aplicación del denominado factor de convergencia, la paridad se modificaría a partir de una fórmula en la que 1 peso equivalía (0,5 dólares estadounidenses + 0,5 euros) / 2. Sin embargo, aunque el factor de convergencia se aplicaba a las operaciones de comercio exterior, no fue aplicado a las tarifas y servicios a la carga que se prestaban en el puerto de Buenos Aires). Además, en su artículo 7° estableció que en ningún caso se admitiría la actualización monetaria, indexación por precios o repotenciación de deudas, derogando todas las disposiciones legales y reglamentarias al respecto, y haciendo inaplicables las contractuales y convencionales.

El efecto de esta ley fue la desmonopolización del poder del Estado para fijar el peso como única moneda en la que podrían pactarse los contratos de servicios producidos para su uso en el país. De hecho, y a través de la reforma del artículo 617 del Código Civil, se podía elegir en los contratos la moneda que uno prefiriera.

Durante un período de tipo de cambio fijo, si las obligaciones de dar sumas de dinero están fijadas en una moneda extranjera (en el caso, dólares estadounidenses), tal fijación sólo puede implicar un ajuste indexatorio ante una eventual devaluación. Sin embargo tal ajuste no puede expresarse porque la misma convertibilidad establece una relación invariante entre las paridades cambiarias (u\$s 1 = \$ 1). Pero al modificarse el régimen cambiario por la ley 25.561, el poder indexatorio de fijar las tarifas en dólares sí puede expresarse.

O sea, al fijar una tarifa en dólares es de por sí indexar una tarifa con relación al peso, pero que se puede expresar o no, de acuerdo al régimen cambiario de paridades fijas o variables.

Por lo tanto, al adoptarse en los contratos bajo análisis un método de conversión entre el dólar estadounidense y el peso argentino, se debió proceder de acuerdo con lo dispuesto en la ley 25.561, al finalizar ésta con el sistema de tipo de cambio fijo establecido en la Ley de Convertibilidad.

Es por eso que el artículo 8° de la ley 25.561 establece expresamente (y con una redacción amplia) la pesificación de aquellas cláusulas que contengan "cualquier mecanismo indexatorio".

Hay que considerar en el caso que la fijación de la tarifa en dólares tiene el mismo efecto práctico que fijarla en pesos con una cláusula de ajuste en dólares.

Las terminales portuarias no brindan un servicio internacional ni se trata de un contrato internacional que justifique atar su tarifa a una moneda extranjera. Por lo tanto, la facturación y cobro de las tarifas portuarias en dólares tenía por propósito mantener estables las mismas, frente a una even-

tual devaluación del peso, tratándose de un mecanismo indexatorio. Es decir, el dólar obraba como moneda de ajuste de las tarifas.

Sin embargo, es de destacar que durante el proceso de renegociación, la actuación de la AGPSE y la Subsecretaría de Puertos y Vías Navegables no se condice con la aplicación del mecanismo de ajuste de los contratos según lo dispuesto por el artículo 8° de la ley 25.561. Esto implicó no sólo que no existiera una pesificación provisoria de las tarifas, sino también que tuviera lugar una efectiva dolarización de las mismas.

Esta dolarización es una forma encubierta de mantener un sistema de ajuste o indexatorio obviamente prohibido por las leyes 23.928 y 25.561. Las terminales gozan de un beneficio casi exclusivo (compartido quizás con los contratos de hidrovía y de terminales aeroportuarias) al no haber pesificado sus tarifas: la posibilidad de continuar actualizándolas cuantas veces se devalúe la moneda.

Esto sin considerar que cualquier devaluación monetaria no implica de por sí un traslado automático de la variación del tipo de cambio a los precios internos, ya que éstos tienden a mantenerse estables si no se encuentran afectados por costos externos o precios internacionales.

Las terminales portuarias comprendidas en esta negociación no tienen sus costos asociados a dólares estadounidenses ni están vinculados al transporte internacional.

– El personal que contratan para cumplir el servicio público se rige por las leyes del país, los salarios se liquidan y pagan en la moneda del país, así como los aportes sociales y previsionales respectivos.

– Los impuestos que gravan la actividad, tanto en el orden local como en el nacional, se liquidan y pagan en pesos. Las propias terminales reconocen esta afirmación al gravar con el IVA los servicios que prestan.

– Los servicios públicos que consumen las terminales portuarias en el orden local, tales como electricidad y telefonía local, se liquidan y pagan en pesos.

Como vemos esta dolarización implica un traslado de recursos de los usuarios del puerto a favor de las terminales portuarias. La no pesificación de las tarifas y servicios a la carga de acuerdo a lo establecido en el artículo 8° de la ley 25.561 implicó un cobro indebido a los operadores de comercio exterior a partir del año 2002. El diferencial cobrado debería devolverse tal como AGPSE y las terminales se comprometieron en el acta firmada entre ellas el 8/1/2002.

Pese a estos argumentos, la posición sostenida por la UNIREN en su informe de justificación de la carta de entendimiento, dice:

“Cabe resaltar que los contratos celebrados entre el Estado nacional y las terminales portuarias del

puerto de Buenos Aires definen las tasas y tarifas máximas originariamente en dólares estadounidenses, las cuales no responden a una cláusula de ajuste o de carácter indexatorio alguno, como tampoco las prestaciones dinerarias establecidas entre las partes.

Con relación a las operaciones que realizan las terminales portuarias, se advierte la necesidad de que éstas coticen en la misma divisa que los fletes marítimos en el mercado internacional, o en que se realicen la mayoría de las transacciones de compra-venta internacional, ya que lo contrario implicaría una transferencia de recursos de un sector a otro sin su debida contraprestación, lo que conspiraría contra la economía del puerto.

De este modo el precio de las tasas y tarifas portuarias se halla íntimamente relacionado con los costos de las transacciones internacionales, debiendo adecuarse a los costos de los restantes rubros que componen las operaciones de comercio exterior.

Naturalmente, lo descrito en las consideraciones precedentes no se verifica para el caso de las operaciones que afectan al comercio con cargas y transporte de cabotaje, por lo que corresponde dar a éstas un tratamiento diferencial.

En virtud de lo expuesto y toda vez que los servicios que prestan las terminales portuarias del puerto de Buenos Aires facilitan el comercio exterior del país y, como tales, son complementarios del transporte internacional, se considera que sus tarifas se deben expresar en dólares estadounidenses y con carácter cancelatorio, no existiendo disidencias entre el texto normativo y la finalidad económica del contrato, debiendo conceptualizarse esta actividad como una exportación de servicios.

De este modo se considera que las tarifas y tasas portuarias expresadas en moneda dólar estadounidense deben ser liquidadas conforme a la paridad del mercado de cambios vigente para las operaciones y servicios vinculados al comercio exterior.

La mayoría de estos argumentos son falaces. Los servicios públicos que prestan las terminales portuarias no difieren de otros servicios que prestan otros agentes locales vinculados al comercio exterior, tales como despachantes de aduana, transportes desde el puerto a planta, etcétera.

Las operaciones que realizan los importadores y exportadores con las terminales portuarias no generan pagos al exterior ni ingresos o egresos de divisas, de manera que su actividad es ajena a la operatoria cambiaria (por lo tanto el argumento es insostenible por las terminales y por la UNIREN respecto a la aplicación en su caso de la comunicación A 3.425 del Banco Central de la República Argentina).

Los costos que, en materia de importación, implican las tarifas de las terminales portuarias, están ex-

cuidados del denominado “valor normal de importación” a los fines de la tributación aduanera, pues se los consideran gastos locales, posteriores a la importación de las mercaderías.

Sin embargo, las actas de entendimiento deciden que para servicios que se producen y se consumen en el país, sus tarifas deben ser fijadas en dólares estadounidenses. El razonamiento de la UNIREN que las justifica se confunde al afirmar que tales servicios equivalen a la “exportación de servicios”.

Pero no se trata en el caso de servicios que se prestan del territorio de un Estado miembro de la Organización Mundial de Comercio a la Argentina, ni de servicios prestados a un consumidor localizado en otro Estado miembro que recibe un servicio producido en el territorio argentino para ser consumido fuera del mismo.

Las actividades complementarias al servicio exterior no se consideran, por el hecho de su complementariedad, en sí mismas, una exportación de servicios. Por ejemplo: el transporte de una carga al puerto para ser exportada es para el exportador un

servicio complementario de su exportación, sin embargo, no puede calificarse como una exportación de servicios.

El hecho de que la UNIREN sostenga en forma dogmática que es una actividad que debe conceptualizarse como una exportación de servicios no tiene sustento alguno. Por ello no se cita el Código Aduanero como respaldo de su razonamiento.

6. *Justificación a la dolarización por parte de la UNIREN*

La dolarización de las tarifas permite a las terminales ampararse a futuro y automáticamente de cualquier devaluación cambiaria. Sin embargo, esta dolarización tuvo un efecto más inmediato: aumentar la rentabilidad de las empresas en plena crisis.

Aunque esto no es lo que manifiestan las terminales portuarias. En su informe presentado ante la UNIREN muestran básicamente dos cuadros a los efectos de reflejar la pérdida de rentabilidad que la crisis económica entrañaba. El primero que analizaremos, el cuadro 14, es el siguiente:

Cuadro 14 – Análisis comparativo del Cuadro de Resultados Antes y Después de la Devaluación (Promedio periodo 2002-2003/ Promedio periodo 1997-2001)

	Promedio del periodo 1997-2001	Promedio del periodo 2002-2003	Variación porcentual entre periodos
	Millones de US\$		
Resultado Operativo	40,496,758	25,958,878	-36%
Resultado op. despues de imp.	35,945,435	22,352,718	-38%
Resultado sin Result financ	9,802,113	6,550,568	-33%
Resultado del Ejercicio	9,501,120	-6,923,081	-173%

Las concesionarias dicen: “Los datos comparativos del cuadro 14 permiten concluir que en el período 2002-2003 se han deteriorado marcadamente todos los indicadores de resultados operativos y de rentabilidad. Así, el promedio anual del resultado operativo antes de impuestos y del resultado operativo después de impuestos son respectivamente un 36 % y un 38 % inferiores en el período 2002-2003 respec-

to de los mismos resultados obtenidos en promedio en el período 1997-2001. De la misma manera, el resultado del ejercicio sin considerar los resultados financieros y el resultado final (considerando los resultados financieros) muestran una caída de 33 % y de 173 % respecto de los mismos resultados obtenidos en promedio en el período 1997-2001”.

El cuadro 14 es un extracto del 13:

Cuadro 13 - Cuadro de resultados

	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003
1 Total Ingresos Operativos (T.I.Op.)	102,943,895	102,493,887	130,238,559	144,157,587	141,582,590	137,784,545	118,032,718	114,089,358	71,437,137
2 Total Egresos Operativos	102,232,450	87,816,144	93,329,194	87,266,787	86,574,385	87,775,831	82,653,802	48,425,838	115,374,574
3 Canon AGP	8,617,741	8,675,408	6,177,712	7,848,417	9,877,725	11,495,865	10,843,277	12,908,538	112,718,521
4 Impuestos y Mto	2,545,516	2,913,213	578,716	1,179,196	1,087,760	2,732,423	790,169	4,846,253	3,041,795
5 Resta	91,689,132	80,127,505	86,172,765	86,241,892	85,028,900	83,578,340	78,550,326	33,919,412	29,613,258
6 Resultado Operativo	798,445	14,674,543	36,969,476	45,888,980	44,887,705	40,008,714	33,868,917	25,855,234	26,062,823
7 Rto Op./Tot. Ingresos	0.7%	14.3%	28.3%	32.5%	31.8%	29.0%	29.2%	34.8%	36.5%
8 Resultado Operativo (incluye amortizaciones)	-7,378,532	2,291,435	21,991,493	32,488,357	28,641,598	25,129,087	19,130,222	14,712,449	9,463,827
9 Rto Op./incluye amort. Tot. Ing.	-7.2%	2.3%	16.8%	22.5%	20.2%	18.2%	16.5%	12.8%	13.2%
10 Ingreso a las ganancias	30,742	58,345	77,633	6,152,900	8,022,085	8,109,388	394,709	1,478,715	5,741,805
11 Resultado op. después de imp.	577,703	14,616,188	38,831,842	46,738,988	36,785,628	31,889,426	33,474,388	24,384,519	28,330,917
12 Rto Op. después de imp./T.I.Op.	0.5%	14.3%	29.8%	32.3%	26.0%	23.2%	28.8%	32.8%	28.4%
13 Otros resultados*	-14,411,586	-24,589,205	-24,381,312	-23,238,238	-22,832,232	-31,385,879	-29,678,149	-14,443,969	-17,160,332
14 Resultado sin Result. financ.	-13,763,882	-9,983,856	12,450,530	17,497,841	14,753,388	513,747	3,795,859	9,940,551	3,160,586
15 Rto sin Result. Financ./T.I.Op.	-13.4%	-9.7%	9.6%	12.1%	10.4%	0.4%	3.3%	13.4%	4.4%
16 Resultado financiero	-1,328,738	-1,583,853	-133,248	-190,137	-448,292	-557,323	-183,959	-28,085,414	-881,885
17 Estado del Ejercicio	15,102,630	11,568,688	12,317,282	17,307,783	14,312,896	-43,573	2,611,190	-18,124,863	2,278,761
18 Rto del Ejercicio/T.I.Op.	14.7%	11.7%	9.5%	12.0%	10.1%	0.0%	2.1%	-17.7%	3.2%

* Incluye: Otros ingresos y egresos, resultados extraordinarios, intereses y amortizaciones

En primer lugar, al analizar la rentabilidad de las empresas, debemos señalar que tanto los informes de las terminales como los de la UNIREN, realizan su estudio tomando los balances y resultados de las cuatro terminales conjuntamente.

El argumento sostenido por la UNIREN para hacer un análisis conjunto de las tasas de retorno es equivocado: "Ello es así toda vez que las conclusiones a que se arribe en la evaluación deben ser aplicadas a todas ellas por igual, con el objetivo de no desvirtuar las condiciones de competencia originales". En estos análisis no se tiene en cuenta:

a) Que se trata de cuatro empresas (o tres, si consideramos la fusión de Terminales Río de la Plata S.A. y Terminales Portuarias Argentinas S.A.) con su propia evolución económica;

b) En las incidencias decisivas de las terminales fusionadas (TRP S.A. y TPA S.A.) ya que representan más del 80 % de los activos del Puerto de Buenos Aires, por ello son distorsivas de cualquier evaluación.

Estas empresas han estado en competencia por más de 10 años, y considerar su evolución independiente a los efectos de evaluar los reajustes de su ecuación económico-financiera que sean necesarios en función del actual proceso de renegociación, no implica distorsionar las condiciones de competencia original, sino adecuar el resultado de la renegociación a lo que cada contrato exige y dar a cada empresa lo que razonable y equitativamente corresponde.

Pasaremos ahora a analizar la rentabilidad del contrato en función del informe de justificación de

la UNIREN, que evalúa los informes de las terminales. Basta con tener los cuadros originales a la vista para compartir sus conclusiones:

"A partir del cuadro 14, se analizan resultados antes y después de la devaluación, tomando períodos en forma conveniente (esto es, conveniente para las terminales, al comparar un promedio de sus mejores años con un promedio de sus peores), comparando los años pico de la crisis (2002-2003) versus el período 1997-2001, para demostrar que los concesionarios han visto reducidos en forma significativa sus resultados (en sus diferentes modalidades y medidos en valores absolutos y en dólares estadounidenses). Si bien todos ellos surgen de los estados contables, lo que no es menos cierto es que las terminales han obtenido resultados operativos positivos en todos los años, tal cual se observa en el gráfico 6 (fila 7 del cuadro 13) y en el gráfico 7 (fila 11 del cuadro 13) los cuales muestran los "resultados operativos" antes y después del impuesto a las ganancias, respectivamente, sin considerar "resultados financieros". De este último, se desprende que en el año 2002 se obtienen ganancias por aproximadamente u\$s 10 millones, superiores en más de u\$s 9 millones y de u\$s 7 millones al 2000 y 2001 respectivamente, y apenas u\$s 2,5 millones por debajo de los casi u\$s 12,5 millones obtenidos por este concepto en 1997. En este mismo orden, el promedio del período 2002-2003 arroja u\$s 6,5 millones, superiores en aproximadamente u\$s 4 millones al bienio anterior (2000-2001)".

"Del cuadro 13, 'Cuadro de resultados', se desprende una rentabilidad en conjunto de las termi-

nales que se ha deteriorado a partir de 1999, cayendo significativamente luego de la devaluación del 2002, en función de la fila 18, la cual surge del cociente Resultado del ejercicio/Total ingresos operativos.

”Sin embargo, se debe remarcar que ese resultado se encuentra fuertemente influido en el año 2002 por el rubro Resultados Financieros (línea 16), formado por ‘Resultados por Tenencia’ y ‘Resultados por Exposición a la Inflación’, de Terminales Río de la Plata (\$ 106.000.000 o aproximadamente u\$s 33.000.000), los cuales incluyen tanto ‘resultados por tenencia’ como intereses que corresponden a préstamos efectuados por la sociedad controlante, P&O Australia, originados en el año 2000, en concomitancia con la adquisición de Terminales Portuarias Argentinas por parte de Terminales Río de la Plata (TRP S.A.)”.

Queda claro por lo tanto el efecto distorsivo de la presentación de resultados conjuntos de las terminales.

“Despojando al estudio de estos valores, es decir, analizándolo a partir de la fila 15 (‘resultado sin resultado financiero/total de ingresos operativos’), se observa que, por el contrario de lo mencionado en el primer párrafo, el 2002 resulta el año de mayor rentabilidad (13,4 %), producto de que las terminales, pese a haber registrado menores niveles de operación, mantienen sus tarifas conforme la evolución de la divisa norteamericana, permaneciendo en cambio gran parte de sus costos pesificados. (Recuérdese que la resolución AGP 59/02 es de fines de 2002 y entra en vigencia a partir de 2003.)

”La fila 18 no es representativa, además de por lo antes mencionado, por que se arriba a ella considerando, entre otros conceptos, ‘resultados extraordinarios’, ‘resultados de inversiones permanentes’, (ingresos y egresos éstos que no hacen a la operatoria específica de la terminal). Por otro lado,

se considera la amortización de activos intangibles (la normativa vigente permite su amortización en 5 años) y el impuesto a las ganancias, rubro que, especialmente en el 2003, desvirtúa los resultados por no permitir la legislación amortizaciones sobre el valor actualizado de los bienes.

”Por lo mencionado se entiende que, despojando el cuadro de los conceptos vertidos en los párrafos anteriores, la fila 7 aparece como la más representativa y que, contrariamente a lo mencionado en el informe, las terminales en conjunto mantienen rentabilidades anuales positivas de alrededor del 30 % en promedio, considerando el período 1997-2003, teniéndose sus máximas expresiones en el año 2003 (36,5 %) y 2002 (34,8 %).”

La conclusión del informe de la UNIREN es tajante:

“Del análisis de los resultados operativos de las terminales tomadas en conjunto, surge que el período 2002-2003 estuvo influido por hechos circunstanciales y coyunturales, y que lo que ha afectado a las terminales de manera casi excluyente es la merma en los niveles de operaciones, situación que se venía registrando desde antes de la declaración de emergencia y se está revirtiendo con claridad este año”.

Todo ello nos permite afirmar con absoluta certeza que: las distintas normas que permitieron mantener dolarizadas las tarifas, pese a que gran parte de sus costos se encontraban en pesos, les permitieron a las terminales mantener altas rentabilidades.

Para mayor abundamiento es conveniente ver el análisis realizado por del Defensor del Pueblo respecto de la disminución de costos operativos producto de la devaluación y el aumento de la rentabilidad de Terminales Río de la Plata S.A., empresa que detenta el 80 % de los activos existentes en el puerto. (Ver anexos I y II.)

ANEXO I

Variación de costos operativos TRP 2000-2003

CONCEPTO	31/12/2000	31/12/2003	Var. 2000-2003
Sueldos, jornales y cargas sociales	17.358.586	7.232.673	-58%
Personal temporario	62.560	128	-100%
Servicios contratados con terceros	7.284.956	1.584.568	-78%
Arrendamientos	2.571.483	2.511.289	-2%
Conservación y reparación de bienes de uso	1.839.375	1.348.993	-27%
Amortización de bienes de uso	4.545.368	3.209.997	-29%
Amortización de activos intangibles	-	866.449	
Impuestos, tasas y contribuciones	-	194.486	
Impuestos a los ingresos brutos	-	909.615	
Seguros	763.317	601.195	-21%
Energía eléctrica y telecomunicaciones	801.249	132.279	-83%
Deudores incobables	100.000	103.881	4%
Papelería e imprenta	74.351	46.129	-38%
Gastos de traslado y representación	377.223	189.858	-50%
Publicidad y propaganda	63.773	10.911	-83%
Honorarios	1.331.999	995.176	-25%
Capacitación al personal	184.997	76.842	-58%
Reclamos laborales	-	16.567	
Otros reclamos	-	222.661	
Gastos varios	24.338	76.830	216%
	37.383.575	20.330.528	-46%

Corriente del dólar al 31/12/2003 = \$2.89

ANEXO II

Mejora de rentabilidad TRP 2000-2003

	31/12/00	30/12/03
Margen de Explot. (Margen de Expl./Ingr. Totales)	46%	62%
Margen de Rentab. Neta (Ingr. Neto/Ingr. Totales)	19%	44%
EBITDA/Ingresos Totales	47%	63%
Ganan. Operat./Vtas. (EBIT/Ingr. Totales)	37%	56%
Basic Earning Power (EBIT/Activos)	14%	14%
ROA (Ingreso Neto/Activo)	7%	11%
ROE (Ingreso Neto/Patr. Neto)	20%	35%

- Mejora sustancial de la rentabilidad.
 Mayor Rentabilidad sobre patrimonio neto (ROE = 35%);
 Mayor generación de fondos (EBITDA/Ingresos = 63%);
 Mayor ganancia operativa (EBIT/Ingresos = 56%)

Por ello decimos que no se trata de una rentabilidad adecuada como estipula el artículo 37 del pliego licitatorio, y por lo tanto, de una tarifa razonable:

Artículo 37 PCG: "...las tarifas serán públicas, justas y razonables y se establecerán de manera tal que los ingresos del concesionario no excedan lo necesario para una explotación eficiente de la terminal, obteniendo una rentabilidad adecuada a la inversión realizada..."

Es cierto que para hacer un análisis de si la tarifa es adecuada o no debemos compararla en relación con las inversiones realizadas. De ello se ocupa el punto del informe de justificación de la UNIREN.

Sin embargo, el análisis de la tasa interna de retorno (TIR) realizado en ese punto es criticable por los siguientes puntos:

No se realizó un análisis independiente de la TIR correspondiente a cada una de las empresas en particular. La TIR depende de las inversiones comprometidas y del flujo de fondos de cada una de ellas. Esto implica que existirán distorsiones en cuanto a la rentabilidad adecuada y por lo tanto, también a la razonabilidad de las tarifas, respecto de cada empresa en particular. Por esto, alguna recibirá más beneficios que otra, aunque el promedio sea "razonable". Sin embargo, es cierto que las tarifas fueron fijadas originalmente para todas las terminales por igual.

No se realizaron proyecciones de escenarios alternativos, con otros niveles de tarifas que no sean los establecidos por la resolución 59/02. Esto significa considerar que desde un principio se trató de mantener el statu quo de esta normativa.

Algunas variables de las proyecciones, tales como el crecimiento del volumen operado a un 3 % anual, son muy conservadoras, como el mismo informe lo reconoce (no menos importante resulta el hecho de que la metodología seguida estimó un crecimiento anual uniforme del 3 % en el volumen operado y, como se señaló, el volumen operado en la primera mitad de este año resultó un 24 % mayor que el de igual período de 2003. Tampoco resulta ocioso subrayar que importantes consultores e instituciones ligadas a la comercialización de mercaderías que se transportan por buque han estimado que las exportaciones de granos crecerán de 70 a 100 millones de toneladas en los próximos diez años, de todo lo cual se desprende que la estimación realizada en este trabajo no puede ser tildada de optimista por las terminales y, ergo, no podrá argüirse válidamente que se ha sobrevalorado la tasa interna de retorno correspondiente al escenario 2, "con devaluación").

Concluimos, que dolarizar las tarifas (con o sin la reducción prescripta por la resolución 59/02) frente a una reducción de sus costos operativos (producto de la devaluación de sus costos locales) de casi un 46 % (en el caso de Terminales Río de la Plata

S.A., comparando los años 2000 y 2003 un dólar corriente), implicó otorgarles a las terminales en el corto plazo, una rentabilidad de un 35 % promedio durante los años 2002-2003, en plena emergencia económica.

Sin embargo, los estudios de la TIR realizados por el informe de justificación de la UNIREN no plantean los suficientes escenarios alternativos para determinar que la tarifa establecida en los acuerdos bajo análisis es la que representa una rentabilidad adecuada para las inversiones realizadas, sino que sólo se limita a intentar demostrar que la tarifa permitida por la resolución 59/02 podría ser razonable.

7. Por qué la actual discusión por las tarifas podría ser inútil

La cláusula octava del acuerdo bajo análisis señala: "La Administración General de Puertos Sociedad del Estado, realizará el estudio de evaluación de las condiciones de competitividad del mercado portuario en la cuenca del río de la Plata, en el marco de lo dispuesto por el artículo 37 del pliego de bases y condiciones de la licitación pública nacional e internacional 6/93 para la 'Concesión de Terminales Portuarias de Puerto Nuevo - Ciudad de Buenos Aires - República Argentina'.

"El estudio conteniendo las conclusiones y recomendaciones que se estimen pertinentes será elevado a la Subsecretaría de Puertos y Vías Navegables de la Secretaría de Transporte del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios antes del 30/4/2002.

"Dicha subsecretaría procederá a expedirse a dicho respecto dentro del plazo de ciento veinte (120) días de recibido el estudio".

Esta cláusula no indica simplemente que se cumpla con un informe de competitividad previsto en el pliego original que nunca se realizó, como manifestarían integrantes de la comisión bicameral en representación del oficialismo en ocasión de recibir a funcionarios de la UNIREN que disertaron sobre la conveniencia de las actas de entendimiento. La remisión como marco al artículo 37 del pliego no es inocente. Es el que determina las tarifas máximas que establecerá el concedente. Estas son las tarifas cuya dolarización hemos refutado y son además las únicas tarifas reguladas, representando sólo el 50 % del tarifario (el resto de las tarifas se encuentra desregulado). Sin embargo, el último párrafo del artículo 37 PCG señala:

Artículo 37 PCG: "...Estas tarifas máximas serán suspendidas una vez que se verifique el adecuado comportamiento competitivo del mercado".

Como vemos, a través del informe de competitividad que realizará la AGP, las tarifas dejarán de ser reguladas, y por lo tanto, podrán ser fijadas libremente por las terminales portuarias. (El artículo 37 exige que "toda modificación de las tarifas máxi-

mas deberá estar debidamente justificada en análisis e informes técnicos y en la prueba de los hechos, actos y consecuencias que hayan dado lugar a la misma...”.)

Esta es una vieja pretensión de las terminales portuarias. La suspensión de las tarifas máximas y del pago del monto asegurado de tasas a las cargas (MATC) fueron solicitadas en la presente renegociación. También es apoyada por la AGP en su informe a la UNIREN. Sin embargo, la UNIREN no accedió a ellas, y prefirió que la autoridad de aplicación determinase la suspensión cuando dice:

“El capítulo IV ha dado cuenta de las condiciones de alta competencia en que está enmarcado el puerto de Buenos Aires, por lo que, prima facie y, de acuerdo con lo informado por la AGP, se encuentran dadas condiciones de competencia que, en el marco de lo establecido por el artículo 37 del pliego que rigió la LP 6/93, podrían considerarse habilitantes de la suspensión de las tarifas máximas.

”Sin embargo, resulta indispensable que el órgano de control realice un pormenorizado estudio en tal sentido que no tenga sólo por finalidad concretar un análisis de situación del mercado portuario, sino también, y aun cuando de tal análisis resulte la confirmación de lo expuesto en el informe que remitiera a la UNIREN en febrero del corriente, la conclusión de recomendaciones que propendan a garantizar la transparencia en la determinación de precios y las más amplias posibilidades de competencia. Todo ello con miras a que la autoridad de aplicación cuente con todos los elementos de juicio que le permitan tomar la decisión conforme a lo dispuesto por el pliego.

”No resulta ajeno a esta cuestión para qué destino y con qué grado de amplitud de oferentes potenciales será ofrecida en concesión el área que ocupará la terminal 6, toda vez que de ello puede derivarse una menor o mayor concentración de la oferta.”

En el informe de evaluación de la audiencia pública, al analizar si las prescripciones del artículo 8° de la ley 25.561 son aplicables a las tarifas portuarias, la UNIREN sostiene que “no resulta apropiado pretender aplicar la norma a tarifas que ya podrían no estar sujetas a máximos” ya que “las terminales se encuentran inmersas en un mercado altamente competitivo”.

Por cierto, desconfiamos del informe de la Administración General de Puertos. Creemos que la desregulación de las tarifas portuarias es un hecho ya consumado. Tenemos dudas acerca de que el mercado portuario sea actualmente realmente competitivo. Si bien es cierto que existen en el *hinterland* del puerto de Buenos Aires varias empresas además de las terminales portuarias, la existencia de estas en un mercado no garantiza de por sí su actuación competitiva.

Debe tenerse en cuenta que si bien estas nuevas empresas no existían al momento de la licitación de las terminales portuarias, también es cierto que dentro del mismo Puerto Nuevo se produjo la caída de la concesión de la terminal 6 y la fusión entre Terminales Río de la Plata S.A. y Terminales Portuarias Argentinas S.A., lo que redujo en este aspecto la competencia original de la licitación.

También es cierto que la existencia de varios puertos en el *hinterland* de Buenos Aires no implica necesariamente que la competitividad entre los puertos se refleje en las tarifas que cobran a sus usuarios, esto es, a los importadores y exportadores. Ello es así porque “el cliente de una terminal es el buque de manera que la competencia que se da entre las terminales es básicamente por captar las navieras. A su vez las navieras tiene como clientes a los cargadores de mercaderías”. (Informe CNDC acerca de la fusión TPR y TPA, citado en el informe de las terminales a la UNIREN.) “En términos generales la decisión básica que toma el cargador es en cuanto a la elección de la naviera que transportará su carga [...] puede suceder también que desde una terminal determinada no se cubra el tráfico o ruta de interés del exportador o importador”.

Como vemos, las terminales sólo tendrán interés en competir en cuanto a las tarifas de servicios portuarios si ello pudiera tener algún efecto en cuanto a captar clientes, esto es, a captar navieras. El usuario final del puerto queda sometido a la decisión tomada por su naviera acerca de la terminal portuaria en la que atracará. Las tarifas máximas tratan de proteger a un cliente cautivo. Su eliminación ocasionará serios perjuicios a los usuarios portuarios.

8. *La deuda del monto asegurado de tasas a las cargas*

El artículo 35 de la LP 6/93 establece que las tasas a las cargas serán pagadas, según corresponda, por los cargadores o consignatarios de la carga, a la sociedad administradora del puerto (SAP) o al concesionario de la terminal (CDT), si la primera lo designa como agente de percepción. Estas tasas están destinadas a que el Estado realice obras complementarias de acceso y mantenimiento del puerto, lo que incluye la profundidad del canal de acceso.

Como las tarifas cobradas por las terminales y las garantías exigidas por el contrato, las tasas que pagan los concesionarios (a las cargas, al buque, al concesionario y “monto asegurado de tasas a las cargas” [MATC]) fueron fijadas en el pliego en dólares estadounidenses.

El pliego también establece que, en el caso de que el monto percibido en concepto de tasa a las cargas, más la corrección que corresponda por aplicación de lo dispuesto en el artículo 34 (beneficio del 50 % en las cargas de exportación), sea inferior al

valor mensual del monto asegurado de tasas a las cargas ofertado por las concesionarias (y en virtud del cual resultaron adjudicatarias), corresponderá al concesionario de la terminal abonar el monto asegurado descontada la citada corrección.

El concesionario se comprometió así a abonar a la administración un canon fijo por el uso de la terminal, y otro variable que aseguró en su oferta, mediante un monto de tasas a las cargas a operar en la terminal, o MATC. Este monto sólo debe ser cubierto en caso de resultar insuficiente las tasas a las cargas que se recauden.

Es importante destacar que durante los primeros años el nivel de MATC considerado en cada año era del 40 %, 60 % y 80 % del MATC ofertado.

A partir del 4° año, el MATC para cada año se ajusta, multiplicando el MATC ofertado por el importe de tasas a las cargas devengadas en el año anterior y dividido por el MATC de 1992. En síntesis, el MATC se ajusta anualmente a partir del 4° año mediante el siguiente algoritmo:

$$\text{MATC}_{n+1} = \text{MATC}_f \times \text{TC}_n$$

1. TC92

Donde:

“MATC_{n+1}: es el monto asegurado en un año genérico.”

“MATC_f: es el monto asegurado al momento de la oferta.”

“TC_n: es el valor total devengado por las tasas a las cargas de acuerdo a lo definido en el artículo 2° del pliego del año anterior al ajuste.”

“TC 92: suma de montos de tasas a las cargas que se hubieran devengado en el área de Puerto Nuevo al computar el volumen y el tipo de cargas durante 1992 por las tasas fijadas en el pliego.”

Es importante citar aquí que la resolución AGP-SE 26/95 establece una reducción del 25 % de la tasa a las cargas que percibe de los usuarios respecto a las establecidas oportunamente a través de la resolución AGP-SE 91/94. Esa reducción fue interpretada por la AGP como conducente a la reducción del monto asegurado de tasas a las cargas (MATC) en idéntico porcentaje. Esta cuestión fue observada por la Auditoría General de la Nación en virtud de entender que el organismo regulador carece de facultades para tal extensión de la reducción.

El MATC sólo fue exigible en dos oportunidades, en 1999 y en 2002. Sin embargo, las terminales cuestionaron su monto y hasta ahora, la deuda por MATC de los años 5 y 8 de la concesión no fue abonada. Analizaremos separadamente las deudas por MATC de los años 5° y 8°:

1. Deudas relacionadas con el quinto (5°) año de la concesión:

Cuando se inició el trámite que culminó en el año 2000 con la sanción de las resoluciones 215/00 y

309/00-MIV, el proyecto de resolución inicial preveía la anulación de los ajustes al MATC, que debían iniciarse a partir del 4° año de concesión.

En función de ese proyecto, se suscribió un acuerdo entre las terminales y la AGPSE, en el que se prescribía conformidad previa las modificaciones contractuales que resultaren de la sanción de la resolución ministerial. En dicha acta de conformidad y compromiso, las concesionarias suscribieron la aceptación plena de los términos del proyecto de resolución a elevarse para su firma al concedente, indicando expresamente que las modificaciones propuestas adquirirían el carácter de obligatorias para todas las partes una vez suscripta el acta por el concedente.

Sin embargo, el proyecto de resolución fue devuelto sin firmar a la AGP al finalizar el año 1999. Las resoluciones mencionadas anteriormente no receptaron la anulación del ajuste del MATC. Por lo tanto, la administración procedió entonces a facturar las diferencias por ajuste del MATC correspondiente al 5° y 6° año de la concesión, resultante de las resoluciones dictadas.

Esto motivó la protesta de las terminales portuarias, quienes recurrieron las resoluciones de ajuste y la facturación efectuada. Sin embargo, posteriormente las terminales prestaron conformidad según acta de conformidad y compromiso a un nuevo proyecto de resolución que no receptaba la modificación del artículo 35 del pliego licitatorio. Las diferencias que se cuestionaron por el 6° año de concesión fueron finalmente abonadas por todas las terminales debido a que las mismas fueron impuestas y su pago reclamado antes de la finalización de aquel período de concesión, estimando por tal motivo que los plazos para su exigibilidad no se encontraban vencidos. Las autoridades de ese entonces, otorgaron financiamiento para el pago de las diferencias del 6° año, para las firmas Bactssa (terminal 5), Terminales Portuarias Argentinas (terminal 3) y Terminales Río de la Plata (terminales 1 y 2), quienes dieron cumplimiento a las mismas.

Las diferencias correspondientes al 5° año quedaron pendientes de resolución y han merecido tratamientos diferentes para las distintas terminales. Algunas llegaron a acuerdos de cancelación con la AGP (como el acuerdo por el cual la AGP da por cumplida la exigencia de pago de TPA en compensación por las reformas de instalaciones necesarias para habilitar la terminal de pasajeros de cruceros Benito Quinquela Martín, observado por la AGN), mientras que otras fueron cuestionadas mediante recurso administrativo de alzada, rechazado finalmente por el ministerio, manteniéndose actualmente actuaciones ante la justicia contencioso-administrativa.

2. Deudas relacionadas con el octavo año de concesión

Estas deudas responden a diferencias del monto asegurado de tasas a las cargas correspondientes

a los meses de enero a junio de 2002 (octavo período de concesión). Las terminales portuarias manifestaron su imposibilidad de pago aduciendo que se encontraban afectadas por la situación de coyuntura del comercio exterior argentino y la emergencia económica, que había disminuido la actividad portuaria con una fuerte caída del volumen de cargas, del orden del 25 % respecto a igual período de 2001.

En este contexto las distintas presentaciones efectuadas por los concesionarios, fueron incluidas en el proceso de renegociación en el marco de la resolución ministerial 308-ME/2002.

En cuanto al monto nominal de MATC, cabe destacar que en todas las terminales se verifican diferencias de interpretación, donde hubo presentaciones efectuadas por ellas al respecto y referidas específicamente a la determinación del MATC de los meses de enero y junio de 2002.

Allí se cuestiona que AGPSE, no tuvo en cuenta en la correspondiente liquidación, la proporcionalidad verificada en la cotización del dólar estadounidense durante esos meses en que se produjo una importante variación, y procedió a facturar al tipo de cambio vigente al día anterior al fin de cada mes, momento en el cual fuera perfeccionado su devengamiento.

La AGPSE consideró pertinente ese accionar, fundado en que la diferencia del monto asegurado de tasas a las cargas se determina y queda perfeccionada con los saldos acumulados operados al fin de cada mes, dado que conforme a pliego el cálculo se realiza a esa fecha. No obstante, como se trata de un importe que contractualmente está fijado en dólares, la cotización a emplear debe ser lo más cercana posible a su fecha de pago, a los efectos de obtener una equivalencia en pesos que permita satisfacer la cantidad de dólares suficientes para pagar la obligación, estableciéndose en tal sentido para su conversión, la cotización fijada por el Banco de la Nación Argentina para operaciones comerciales fijadas en dólares estadounidenses, correspondiente al día anterior al de facturación.

Como vemos, en las dos oportunidades en las que las terminales debieron hacer frente al MATC, se plantearon objeciones a su cálculo a los efectos de dilatar y evitar el efectivo pago.

A junio de 2004, según se desprende del informe de justificación de la UNIREN, las deudas por MATC alcanzaban los siguientes montos:

Terminal	5° PERIODO		8° PERIODO		Totales	
	Deuda Nominal (1) u\$s	Deuda ajustada al 15/06/04 por Pliego Multa + Int. \$	Deuda Nominal \$ (2)	Deuda ajustada al 15/06/04 por Pliego Multa + Int. \$	Deuda Nominal \$ (3)	Ajte. Pliego Multa + Int. \$
1 + 2	1.103.233,87	3.690.742,27	2.497.914,41	5.247.393,42	3.601.148,28	8.938.125,69
3	847.593,99	2.180.567,12	1.372.886,57	2.804.439,93	2.020.427,56	4.995.007,05
5	1.203.605,59	3.919.891,14	3.447.574,86	7.175.396,04	4.651.180,45	11.095.289,18
Totales	2.954.433,45	9.791.200,53	7.318.355,84	15.227.221,39	10.272.756,29	25.018.421,92

(1) Fecha de origen de la deuda 30-12-1999 concepto Dif. MATC período 1998-1999

(2) La deuda nominal fue facturada a 1 u\$s = \$ 1,40 entre el 07/01/02 y 13/06/02 y dólar libre a partir del 14/06/02, y se ajustó hasta el 15/06/04 mediante la tasa activa para operaciones comerciales del Banco de la Nación Argentina.

El acuerdo bajo análisis contiene una cláusula especial referida a las deudas por MATC:

Cláusula séptima: La empresa se compromete a cancelar las diferencias determinadas y adeudadas en concepto de monto asegurado de tasas a las cargas (MATC) correspondientes al octavo período, según las pautas definidas en el anexo I del presente.

En cuanto a la resolución de la controversia planteada en torno al reclamo sobre el quinto período por similar concepto, se aguardará la decisión judicial a dicho respecto, o bien podrá articularse en

forma previa, otro procedimiento de composición de intereses que se acuerde oportunamente.

Así, las deudas MATC del 5° período quedan sujetas a decisión judicial (decisión que bien podría caer sobre si corresponde o no ajustar el MATC), excluyéndose de esta manera de la cláusula de renuncia general del acuerdo (cláusula nueve), o bien sujetas a procedimientos de composición de intereses, algunos de los cuales ya han tenido lugar, encontrándose cuestionados por los organismos de control del Estado nacional.

Las deudas de MATC del 8° período fueron actualizadas con una metodología particular de cálcu-

lo establecida en los anexos del acuerdo, que difiere de la metodología original del pliego. Tal actualización funciona de la siguiente manera:

El “importe nominal” de la deuda se consideró al valor (en pesos) de la tasa a la carga autorizada a ser percibida cada día. El importe de cada factura mensual se ajusta por coeficiente de estabilización de referencia (CER) hasta el 15/6/2004 (CER = 1.4928). Al valor así actualizado se le suma el importe correspondiente al interés resarcitorio y al interés punitorio, calculado cada uno de ellos a una tasa anual del 1 %.

La deuda así resultante (o “deuda en pesos”) se paga de la siguiente manera:

La deuda en pesos se convierte a dólares estadounidenses al tipo de cambio vendedor del Banco Nación Argentina correspondiente al día 15 de junio de 2004, esto es \$ 2.952.

La deuda así liquidada se abona en seis cuotas semestrales iguales, venciendo la primera de ellas el 1° de junio de 2005, devengándose el interés que establezca la tasa LIBOR a 180 días, más 0,50 % y podrá ser pagada en dólares o en pesos; en este último caso conforme la cotización del dólar estadounidense tipo vendedor del Banco de la Nación Argentina del día hábil inmediato anterior al de la fecha de pago.

Como consecuencia de la aplicación de esta metodología, las deudas por MATC fueron reducidas notoriamente, quedando establecidas de la siguiente manera:

Terminal	Deuda matc 8° periodo ajustada según acuerdos
1+2 (TRP)	Deuda en \$ 2.911.377, 89 (Ahorro en pesos: \$ 6.026.747,8)
3 (TPA)	Deuda en \$ 1.313.453,57 (Ahorro en pesos: \$ 3.675.553.484)
5 (BACTSSA)	Deuda en pesos: \$ 4.273.511,53 (Ahorro en \$ 6.821.777,25)

Compárese pues el ahorro obtenido al variar la metodología de cálculo. Con esta metodología la deuda se pesifica 1 a 1 + CER, calculándose los intereses resarcitorios y punitorios en pesos. Esta deuda sólo se dolariza a partir del 1° de junio de 2005, con un dólar estable. Además se otorga a las empresas financiación para el pago de las mismas en seis cuotas semestrales a tasas internacionales.

Las deudas de MATC, cuyo importe original era en dólares estadounidenses, se pesifican a los efec-

tos de excluir las variaciones del tipo de cambio de los años 2002-2003, mientras que los ingresos de las terminales se mantienen en dólares durante los mismos periodos, cobrándoles a los usuarios tarifas con un tipo de cambio de hasta 1 u\$s = 4 \$, usuarios que como vemos no parecieran haber sido afectados por la crisis que fue alegada por las terminales para no pagar el MATC.

Cabe considerar que durante el año 2002, TRP siguió pagando a su accionista el préstamo en dólares obtenido para adquirir TPA, pero se rehusó a pagar al Estado el MATC, afectado por la crisis económica.

9. La fusión de las Terminales Río de la Plata S.A. y Terminales Portuarias Argentina S.A.

En los considerandos del acta acuerdo suscripta por los presidentes de la UNIREN y la empresa Terminales Portuarias Argentinas S.A., se deja constancia que actualmente dicha sociedad se denomina Terminales Río de la Plata S.A. por el acuerdo de fusión por absorción que obra en escritura 134, inscripta ante la Inspección General de Justicia de la Nación bajo el número 1.954 del libro 27 de Sociedades por Acciones con fecha 10 de febrero de 2005.

Esta fusión es a todas luces inconstitucional, ya que se efectúa bajo el paraguas de una resolución ministerial (215/2000) que modifica el artículo 57 del Pliego General de la Licitación Pública.

El mismo artículo mencionado, en sus orígenes prohibía expresamente tales fusiones.

La concesión le fue otorgada a la empresa por decreto dictado por el Poder Ejecutivo nacional donde en el mismo se ratifica todo lo establecido en el pliego general. Una resolución no puede modificar o derogar lo que prescribe un decreto.

A pesar de lo que comentamos en la modificación señalada se requiere como requisito previo a la aceptación de la fusión que la Secretaría de Defensa de la Competencia dé su opinión. Esto aun no se ha cumplido hasta el día de la fecha. Aun así la UNIREN acepta en el acuerdo esta situación anómala sin efectuar manifestación alguna.

La situación planteada hace que ambas terminales portuarias controlen el 80 % de los activos del Puerto Nuevo de Buenos Aires, según datos proporcionados por el Defensor del Pueblo de la Nación.

Esto nos da, aproximadamente, un índice *herfindhal* de 6.800, cuando en la Ley Antitrust de los EE.UU., se dispone que una vez que se supera en 1.800 dicho índice, es el momento en que el Estado debe intervenir a los efectos de evitar prácticas monopólicas.

Como vemos, esto se supera ampliamente y demuestra que no existe competencia en el Puerto de Buenos Aires.

En definitiva, la UNIREN tendrá que realizar las objeciones que planteáramos, porque de otra manera las actas acuerdo suscriptas con las terminales portuarias involucradas, se encontrarían viciadas de nulidad.

10. Conclusiones

– Es absoluta e insanablemente nula la presentación que efectúa la UNIREN en la Honorable Cámara de Diputados de la Nación de las Actas de Entendimiento con las Empresas Concesionarias de los Servicios Portuarios en el Puerto Nuevo, ya que éstas ingresaron sin la firma de los señores ministros de Economía y Producción y de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios. Además no se cumplió con el procedimiento que establece el decreto 311/03 que dispone el giro de los acuerdos al procurador del Tesoro de la Nación, la Sindicatura General de la Nación (SIGEN) para que éstas dictaminen y el posterior acto administrativo dé aprobación por ambos ministros.

– La renegociación de las terminales portuarias sólo tiene como objetivo sanear una serie de normas inconstitucionales que establecieron tarifarios en dólares, apartándose de las previsiones de la ley 25.561 y del proceso de renegociación contractual establecido en su artículo 8°. Sólo la renegociación puede amparar retroactivamente las normas inconstitucionales que excluyen a las empresas concesionarias de la pesificación general de la economía y habilitan el mantenimiento en dólares de sus tarifas, cuando el juego normativo de la ley 25.561, y los decretos 214/02, 410/02 y 293/02 y las normas concordantes no lo permitirían.

– La nota 478/02, que deja firme el acta acuerdo del 14 de mayo de 2002, disponiendo que las tarifas pasan a cotizarse a dólar libre, es manifiestamente inconstitucional. Esta norma (una simple nota de la Subsecretaría de Puertos y Vías Navegables) no sólo se aparta de las prescripciones de la ley 25.561 y del decreto 293/02 (vigente a la fecha de su dictado), violentando la jerarquía normativa establecida por el artículo 31 de la Constitución Nacional; también hace caso omiso a la expresa disposición de la resolución 38/02, que establecía que los organismos centralizados, descentralizados y desconcentrados de la administración pública nacional, incluyendo a los organismos de regulación y control, deberían abstenerse de adoptar cualquier decisión o ejecutar acciones que afecten directa o indirectamente los precios y tarifas de los servicios públicos sujetos al proceso de renegociación.

– Lo que fundamenta la nota 478/02 es la falta de ingresos al erario público. No se trata en el caso de las tarifas portuarias de las terminales portuarias sino de las tasas portuarias que cobra la AGP. Por una cuestión de razonabilidad, éstas no pueden mantenerse en dólares si no lo hacen las otras.

– La AGP no es imparcial en la fijación de las tarifas de las terminales, ya que persigue a su vez su propio interés como organismo (su presupuesto depende de las tasas, ya que no recibe otros aportes del Tesoro). Existe pues cierta convivencia entre la AGP como controlador y el interés de las terminales que se refleja constantemente en la negociación.

– Los presupuestos fácticos tenidos en cuenta por la AGP al dictar la resolución 59/02 de diciembre de 2002, que establecía reducciones especiales a las tarifas dolarizadas de las terminales, se encontraban fuertemente alterados por la emergencia económica, con una notable disminución del flujo de cargas en el Puerto de Buenos Aires. Con la recuperación de la actividad económica y el aumento del tráfico del comercio internacional durante los años 2003-2004, deducimos que la reducción de las tarifas debería ser hoy mucho mayor.

– La facturación y cobro de las tarifas portuarias en dólares en el pliego original tenía por propósito mantener estables las tarifas, frente a una eventual devaluación del peso, tratándose por lo tanto de un mecanismo indexatorio. El dólar obraba como moneda de ajuste de las tarifas. Por lo tanto, como consecuencia de la devaluación, se debió proceder de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 8° de la ley 25.561, que establece expresamente la pesificación de aquellas cláusulas que contengan “cualquier mecanismo indexatorio”. Cabe considerar que la fijación de la tarifa en dólares tiene el mismo efecto práctico que fijarla en pesos con una cláusula de ajuste en dólares.

– La dolarización establecida por el acuerdo es una forma encubierta de mantener un sistema de ajuste o indexatorio, obviamente prohibido por las leyes 23.928 y 25.561. Las terminales gozan de un beneficio casi exclusivo (compartido quizás con los contratos de hidrovía y de terminales aeroportuarias) al no haber pesificado sus tarifas: la posibilidad de continuar actualizándolas tantas veces como se devalúe la moneda.

– La dolarización resultante de esta renegociación podría sentar un mal precedente en futuras renegociaciones, pudiendo exigir las demás empresas el establecimiento de tarifas en dólares para ampararse ante futuras devaluaciones. Además, podría ser considerado por las otras empresas como un trato discriminatorio a favor de las terminales, que mantienen dolarizados sus ingresos mientras las tarifas de aquéllas son establecidas en pesos. Esto podría afectar la estrategia que el Estado nacional lleva adelante ante los organismos internacionales, y en especial ante el CIADI, la cual considera que la devaluación de 2002 no implicó trato discriminatorio alguno, sino que afectó por igual a todos los agentes de la economía argentina.

– Dolarizar las tarifas de las terminales (con o sin la reducción prescrita por la resolución 59/02) fren-

te a una reducción de sus costos operativos (producto de la devaluación de sus costos locales) de casi un 46 % (en el caso de TRP, comparando los años 2000 y 2003 a dólares corrientes), implicó otorgarles a las terminales, en el corto plazo, una rentabilidad de un 35 % promedio durante los años 2002-2003, en plena emergencia económica.

– Los estudios de la TIR realizados por el informe de justificación de la UNIREN no plantean los suficientes escenarios alternativos para determinar que la tarifa establecida en los acuerdos bajo análisis es la tarifa que representa una rentabilidad adecuada para las inversiones realizadas, sino que sólo se limita a intentar demostrar que la tarifa establecida por la resolución 59/02 podría ser razonable.

– A través del informe de competitividad que realizará la AGP, en cumplimiento de la cláusula octava del acuerdo, las tarifas dejarán de ser reguladas, y por lo tanto, podrán ser fijadas libremente por las terminales portuarias; esto en función al artículo 37 del pliego original. Sin embargo, la existencia de varios puertos en el *hinterland* de Buenos Aires, no implica necesariamente que la competitividad entre los puertos se refleje en las tarifas que cobran a sus usuarios. Ello es así porque el cliente de una terminal es el buque, de manera que la competencia que se da entre las terminales es básicamente por captar las navieras. Como vemos, las terminales sólo tendrán interés en competir por las tarifas de servicios portuarios si ello pudiera tener algún efecto en cuanto a captar navieras. Como el usuario final del puerto queda preso de la decisión tomada por su naviera acerca de la terminal portuaria en la que atracará, las tarifas máximas se establecieron para proteger a un cliente cautivo. Su eliminación ocasionará serios perjuicios a los usuarios portuarios.

– Las deudas MATC del 5° período quedan sujetas a decisión judicial (decisión que bien podría caer sobre si corresponde o no ajustar el MATC), excluyéndolas de esta manera de la cláusula de renuncia general del acuerdo (cláusula nueve), o bien sujetas a procedimientos de composición de intereses, algunos de los cuales ya han tenido lugar, encontrándose cuestionados por los organismos de control del Estado nacional.

– Las deudas de MATC del 8° período, cuyo importe original era en dólares estadounidenses, se pesifican a los efectos de excluir las variaciones del tipo de cambio de los años 2002-2003, mientras que los ingresos de las terminales se mantienen en dólares durante los mismos períodos, cobrándoles a los usuarios tarifas con un tipo de cambio de hasta 1 u\$s = 4 \$. La deuda por MATC recalculada conforme al acuerdo (y no conforme a la metodología del pliego original), implicó para las terminales un ahorro de \$ 16,5 millones. Además, se otorga a las

empresas financiación para el pago de las deudas, en seis cuotas semestrales a tasas internacionales. Cabe considerar que durante el año 2002, TRP siguió pagando a su accionista el préstamo en dólares obtenido para adquirir TPA, pero se rehusó a pagar al Estado el MATC, afectado por la crisis económica.

María S. Leonelli.

3

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 renegociación y análisis de contratos de servicios públicos número 803 de fecha 4 de abril de 2005 y nota 807 de fecha 5 de abril de 2005 (expedientes HCD 102-O.V.-05 y 152-O.V.-05); por medio de las cuales se remite a consideración y dictamen de esta comisión una copia certificada de la propuesta de renegociación contractual de la empresa Terminales Portuarias Río de la Plata S.A. denominada “Acta Acuerdo –Adecuación del Contrato de Concesión de los Servicios Portuarios en el Puerto Nuevo de Buenos Aires–” de fecha 4 de abril de 2005 y suscrita por una parte por los señores ministros de Economía y Producción doctor Roberto Lavagna y ministro de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios de la Nación arquitecto Julio de Vido, como titulares de la presidencia de la unidad de renegociación y análisis de contratos de servicios públicos, y por la otra parte por el señor Roberto Negro, en su carácter de apoderado de la empresa todo ello en cumplimiento de lo dispuesto por los artículos 20 de la ley 25.561 y 4° de la ley 25.790.

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 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 de los Servicios Portuarios en el Puerto Nuevo de Buenos Aires–”, suscrita con fecha 4 de abril de 2005 por la unidad de renegociación y análisis de contratos de servicios públicos (UNIREN) y la Empresa Terminales Portuarias Argentinas Sociedad Anónima, actualmente Termina-

les Río de la Plata Sociedad Anónima, por violación de los artículos 8°, 9°, 10 y 20 de la ley 25.561, los artículos 3°, 4°, 5° y 6° de la ley 25.790, artículos 8° y 9° del decreto 311/03, y los artículos 9° y 10 de la resolución conjunta 188/03 y 44/03 de los ministerios de Economía y Producción y de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, respectivamente.

2° Que el Poder Ejecutivo nacional deberá reanudar el proceso de renegociación del contrato con la Empresa Terminales Portuarias Argentinas Sociedad Anónima, actualmente Terminales Río de la Plata Sociedad Anónima en virtud de lo dispuesto por el artículo 4° *in fine* de la ley 25.790.

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

Sala de la comisión, 19 de mayo de 2005.

María S. Leonelli. – Mirian B. Curletti. – Ernesto Sanz.

INFORME

Honorable Congreso:

1. *Sustento normativo*

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.

A través de dicha ley (artículo 9°) autorizó al Poder Ejecutivo nacional a renegociar los contratos de los servicios públicos concesionados (artículo 8°) para conjurar la crítica situación.

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 desarrollado el proceso de renegociación con la empresa Buenos Aires Container Terminal Services Sociedad Anónima, concesionaria de los servicios portuarios conforme la concesión que le fuera otorgada por decreto 1.195 de fecha 19 de julio de 1994.

Como resultado de dichas negociaciones, la unidad de renegociación y análisis de contratos de servicios públicos (UNIREN) y la empresa Buenos Aires Container Terminal Services Sociedad Anónima manifiestan haber alcanzado un acuerdo sobre la adecuación del contrato de concesión, instrumentado en un acta acuerdo de renegociación contractual ad referendum del Poder Ejecutivo nacional.

El acta acuerdo ha sido remitida con sus anexos a esta comisión bicameral por nota UNIREN 803/05 de fecha 4 de abril de 2005, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 4° de la ley 25.790, que expresa lo siguiente: “Los procedimientos llevados a cabo para arribar a esta instancia 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”.

Por último la nota citada manifiesta en su parte final que: “La presente remisión responde a las previsiones generales del artículo 20 de la ley 25.561 y, particularmente, al requerimiento supuesto en el artículo 4° de la ley 25.790 a efectos de que el Honorable Congreso de la Nación se expida sobre las propuestas de renegociación contractual”.

En referencia a lo citado anteriormente esta comisión bicameral actúa dentro de su competencia y atribuciones para considerar y dictaminar el tema traído a su conocimiento, de acuerdo con lo dispuesto por las leyes 25.561, 25.790, 25.820 y 25.972, dentro de los plazos establecidos, y en virtud de las siguientes consideraciones:

2. *Intervención de la comisión bicameral*

2.1. La ley 25.561 en su artículo 20 prescribe lo siguiente: “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 comisión bicameral creada tiene –según se desprende del citado texto– competencia exclusiva y excluyente para controlar, verificar y dictaminar respecto del ejercicio por el Poder Ejecutivo nacional de las facultades delegadas por la ley 25.561, debiendo sus dictámenes ser puestos a consideración de ambas Cámaras del Congreso.

2.2. La ley 25.790 en su artículo 4° estableció 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 formalmente 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”.

Cabe por consiguiente resaltar el carácter vinculante que dicha norma otorga a la resolución del Congreso de la Nación, en lo que respecta a la propuesta de acuerdo remitida por el Poder Ejecutivo nacional.

3. Consideraciones preliminares

El servicio de transporte fluvial y marítimo fue desregulado mediante decreto 817/92, permitiendo a partir de ese momento redefinir los regímenes laborales y de funcionamiento de los puertos, creando la figura de la autoridad portuaria nacional.

Dentro del marco de la ley 24.093 se permitió la descentralización administrativa de transferencia de los puertos a las respectivas provincias, avanzando en el proceso de privatización de operaciones en el puerto de Buenos Aires, mediante el concesionamiento del mismo, subsanando en principio una ineficiente utilización de los espacios físicos, lo que producía una proliferación de trastornos operativos, así como escaso mantenimiento de la estructura y equipamiento del Estado, escasez de oferta de servicios para la atención de contenedores (actividad cuasimonopólica), con altos costos de operación que presentaba el puerto de Buenos Aires, no reflejando éstos los precios de los servicios que se brindaban.

Estos argumentos llevaron a la necesidad de privatizar la actividad portuaria, con la finalidad de avanzar en un sistema de competencia absoluta entre los sujetos intervinientes, instaurando un cambio estructural en las cuestiones portuarias, tales como modalidades operativas y comerciales, unificación de la responsabilidad en la prestación de los servicios, un tarifario de servicio homogéneo.

En la actualidad el organismo competente en materia portuaria es el Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, siendo el organismo de control la Administración General de Puertos S.E.

Es de destacar que todos los contratos son onerosos y, además del canon por superficie, llamada Tasa de Puerto al Concesionario, éstos pagan otro por tonelada operada, asegurando de esta manera un monto mínimo anual, llamado un monto asegurado de tasas a las cargas.

4. Antecedentes normativos que rigen la actividad portuaria

La ley 25.561 en sus artículos 8°, 9° y 10 establece lo siguiente:

Artículo 8° – 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 tarifas resultantes de dichas cláusulas, quedan establecidos en pesos a la relación de cambio un peso (\$ 1) = un dólar estadounidense (u\$s 1)".

Por su parte el artículo 9° autoriza al "Poder Ejecutivo nacional a renegociar los contratos comprendidos en lo dispuesto en el artículo 8° de la presente ley. En el caso de los contratos que tengan por objeto la prestación de servicios públicos, deberán tomarse en consideración los siguientes criterios: 1) el impacto de las tarifas en la competitividad de la economía y en la distribución de los ingresos; 2) la calidad de los servicios y 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".

Por último debemos citar al artículo 10 que prescribe que "Las disposiciones previstas en los artículos 8° y 9° de la presente ley, en ningún caso autorizarán a las empresas contratistas o prestadoras de servicios públicos, a suspender o alterar el cumplimiento de sus obligaciones".

Es en ejercicio de la facultad de renegociación delegada, que el Poder Ejecutivo nacional dictó el decreto 293/2002 por el cual y de manera expresa a través del artículo 1° "encomienda al Ministerio de Economía la renegociación de los contratos alcanzados por lo dispuesto en el artículo 8° de la ley 25.561, que tengan por objeto la prestación de obras y servicios públicos.

El mismo continúa diciendo que, "se consideran servicios públicos alcanzados por la renegociación de los contratos...", entre otros al servicio portuario.

No quedan dudas por lo tanto de la intención del Poder Ejecutivo nacional cual es la de incorporar de manera expresa dentro de los contratos a renegociar, al servicio portuario, quedando por lo tanto comprendidos dentro de la normativa que rige la materia.

Sin embargo, y a pesar de estar vigente tanto la ley 25.561 así como también el decreto 293/2002, con fecha 8 de enero del año 2002, la Administración General de Puertos firmó con las concesionarias de las terminales portuarias de la Ciudad de Buenos Aires un acta acuerdo, dejando constancia que en las operaciones afectadas al comercio exterior la relación sería u\$s 1 a \$ 1,40.

Con posterioridad, el 14 de mayo del 2002 se firma una nueva acta acuerdo estableciendo la libertad de cambio para todas las operaciones relacionadas con el comercio exterior. Esta medida es ratificada por la Subsecretaría de Puertos y Vías Navegables, a través de la nota 478 de fecha 11 de junio del año 2002.

A partir de allí se acuerda la aplicación del dólar libre en lo sucesivo, y la convalidación retroactiva de la nota 478 (puntos I y III), respectivamente.

Ante esto es dable advertir que los gastos que deben afrontar las concesionarias, como ser pagos de sueldos, tasas, impuestos, deben ser cancelados en pesos, por lo que no se entiende su pretensión de aumentar desmedidamente sus tarifas al valor de la cotización libre del dólar, máxime si tenemos en cuenta la normativa dictada en virtud de la emergencia imperante, la cual pesifica las tarifas.

La centralización del proceso de renegociación se vio acentuada por las prescripciones de la resolución 38/02, del 9 de abril de 2002 (vigente hasta el 8/8/2003), que a través de su artículo 1° dispuso que los organismos centralizados, descentralizados y desconcentrados de la administración pública nacional, incluyendo a los organismos de regulación y control, deberían abstenerse de adoptar cualquier decisión o ejecutar acciones que afecten directa o indirectamente los precios y tarifas de los servicios públicos sometidos a su ámbito de competencia, haciendo observar el cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 8° y 10 de la ley 25.561. A su vez, según el artículo 2° de la resolución, los organismos comprendidos en el artículo 1° deberían interrumpir los procesos de revisión tarifaria, o cualquier otro mecanismo de fijación de precios y tarifas, en los casos que se encontraran en curso en virtud de las normas aplicables.

El proceso de renegociación previsto por el decreto 293/2002, continúa reglamentado por el decreto 311/2003, derogando además al primero, y que de manera expresa encomienda en su artículo 4°, inciso h), a la unidad de renegociación y análisis de servicios públicos, la función de renegociar los contratos con el servicio portuario.

En el mismo sentido la resolución conjunta del Ministerio de Economía y Producción y de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios 188/2003 y 44/2003 prescribe en su artículo 9° que: "Los acuerdos integrales o parciales de renegociación de contratos de obras y servicios públicos deberán formalizarse mediante actas acuerdo a ser suscritas entre los representantes legales de las firmas contratistas o licenciatarias y los señores ministros de Economía y Producción y de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, quienes los suscribirán ad referendum del Poder Ejecutivo nacional.

Los proyectos de acuerdos integrales o parciales de renegociación de contratos de obras y servicios públicos serán sometidos al procedimiento de documento de consulta establecido en la resolución del ex Ministerio de Economía 576 de fecha 5 de noviembre de 2002.

Cumplido el trámite indicado en el párrafo anterior serán sometidos a consideración de la Procuración del Tesoro de la Nación, conforme lo establecido en el artículo 8° del decreto 311/03.

Por su parte, el artículo 10 establece que: "Los proyectos normativos vinculados a posibles ade-

cuaciones transitorias de precios tarifas y/o su segmentación deberán ser sometidos a la consideración previa de la unidad de renegociación y análisis de contratos de servicios públicos, quien determinará su compatibilidad o incompatibilidad con el proceso de renegociación.

Bajo la vigencia de la ley 25.561, la Administración General de Puertos en uso de atribuciones propias dicta la resolución 59/2003 por la cual se reducen las tarifas y tasas portuarias de carácter provisorio a partir del 11/12/2002 en un 20% para las cargas y servicios vinculados al comercio y transporte internacional y en un 50 % para las cargas y servicios vinculadas al comercio y transporte de cabotaje.

La entrada en vigencia de la resolución anterior es postergada hasta el 14 de diciembre del año 2002 por resolución 63/2002 dictada con fecha 12 de diciembre del año 2002.

Debemos destacar que a tenor de lo dispuesto tanto por la ley 25.561, decreto 293/2002, decreto 311/2003, la nota de referencia fue dictada fuera del proceso de renegociación de los contratos, sin tener en cuenta que la normativa vigente en tal proceso establecía parámetros precisos a seguir en la readecuación de los contratos.

5. Cuestionamiento al procedimiento vigente

5.1 Analizando la taxativa redacción del artículo 4° de la ley 25.790, el mismo deja poco margen para expedirse el Congreso de una manera distinta a la ordenada, éste sólo tiene que limitarse a la aprobación o rechazo del acta acuerdo que se pone a su consideración.

La comisión bicameral no encuentra forma a veces de conciliar una fórmula distinta que contemple los puntos rescatables y aprobables de una propuesta y los puntos no deseables y rechazables de la misma propuesta. Es decir, la norma impide la aprobación parcial de cláusulas que se consideran valiosas y al mismo tiempo el rechazo de otras que se consideran indeseables, ordenando el Congreso al Ejecutivo reanudar el proceso de negociación exclusivamente sobre esos aspectos puntuales.

La norma permite sólo la aprobación o el rechazo *in totum* de la propuesta venida a su consideración, cometiendo una violación flagrante al procedimiento establecido en la Constitución Nacional.

El procedimiento antes descripto limita la actividad de control del Honorable Congreso de la Nación, rol que se ve vulnerado en su máxima expresión, cuando advertimos que el acta acuerdo puesta a consideración de esta comisión bicameral, adolece de vicios procedimentales de tal magnitud que tornan a éste en un acto nulo de nulidad absoluta.

5.2. Cuestionamientos de forma

5.2.1 El artículo 1° del decreto 311/03 establece en su inciso b) que la unidad de renegociación y aná-

lisis de contratos de servicios públicos debe suscribir los acuerdos integrales o parciales de renegociación contractual con las empresas concesionarias y licenciatarias de servicios públicos ad referendum del Poder Ejecutivo nacional.

La nota de elevación 803/05 de fecha 4 de abril de 2005 dirigida por la UNIREN a la presidencia de la Comisión Bicameral de Seguimiento de Facultades Delegadas, recepcionada el mismo 4 de abril de 2005 a las 19.05 horas, según cargo de la Mesa de Entradas de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, motivó la formación del expediente 102-O.V.-05 y su posterior remisión a la Comisión para su tratamiento.

Efectuamos en este caso una primera crítica formal originada en el apuro y desprolijidad que se desprenden de la compulsa de esta documentación, ello a tenor de la falta de firmas de los únicos funcionarios habilitados para dotar al instrumento de legalidad esto es, los ministros Lavagna y De Vido.

Con posterioridad, y al percatarse de la irregularidad descrita, se salvó el error ingresando una nota de ratificación suscripto por el ministro de Planificación y por el sustituto del ministro de Economía.

El apuro y la improvisación, que no se compadecen con los tres años que el Poder Ejecutivo dispuso llevar adelante la renegociación plasmada en el acuerdo en cuestión, si bien no constituyen un obstáculo de nulidad en el ámbito estrictamente jurídico, sí reflejan fielmente el secundario papel que el Ejecutivo nacional asigna al Congreso de la Nación.

Para nuestro bloque, esto no constituye un dato menor a la hora de sentar posiciones frente a las alternativas que establece el artículo 4° de la ley 25.790.

Es preferible a todas luces rechazar el acta acuerdo con observaciones, haciendo hincapié en ese menosprecio institucional; que ratificar o aprobar aquella, con idénticas observaciones, camino que seguirá seguramente el bloque oficialista, y que el Poder Ejecutivo leerá como un aval para persistir con esta conducta, ya que según las prescripciones de la ley 25.790, cualquier tipo de observaciones carecen de entidad jurídica.

5.2.2. Pero si aquella violación formal fue subsanada, la que tratamos a continuación es insanable y absolutamente nula. Nos referimos expresamente a la necesaria y obligatoria intervención de la Procuración del Tesoro de la Nación y de la Sindicatura General de la Nación.

La falta de dictamen por parte de la Procuración del Tesoro y de la SIGEN adquiere relevancia a tenor de lo prescripto en la parte segunda del acta acuerdo, denominada “Términos y condiciones del acuerdo contractual”, la que en su cláusula primera establece expresamente que: “Este acuerdo contiene los términos y condiciones convenidos entre el concedente y

el concesionario para adecuar el contrato de concesión de servicios portuarios prestados en el Puerto Nuevo de Buenos Aires, 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”.

En virtud de lo descrito anteriormente, no quedan dudas de que los sujetos intervinientes en la celebración del acta acuerdo de manera expresa ratificaron la sujeción al bloque normativo vigente en materia de renegociación de contratos.

El artículo 8° del decreto 311/03 dispone que: “Articulados los mecanismos de audiencia pública y de consultas públicas que posibiliten la participación ciudadana, los acuerdos se girarán a dictamen del Procurador del Tesoro de la Nación, previo a su firma por los ministros”. El artículo 9°, inciso c), agrega además que: “Los acuerdos de renegociación, una vez producido el dictamen del señor procurador del Tesoro, serán suscriptos en forma conjunta por el Ministerio de Economía y Producción y el Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, y ad referendum del Poder Ejecutivo Nacional”.

Por su parte la resolución conjunta 188/03 y 44/03 de los ministerios de Economía y Producción y de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, respectivamente (citada expresamente en la nota de elevación y en el acta acuerdo para justificar su actuar), estipula categóricamente en su artículo 9° que: “Los acuerdos integrales o parciales de renegociación de contratos de obras y servicios públicos deberán formalizarse mediante actas acuerdo a ser suscritas entre los representantes legales de las firmas contratistas o licenciatarias y los señores ministros de Economía y Producción y de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, quienes los suscribirán ad referendum del Poder Ejecutivo nacional.

Los proyectos de acuerdos integrales o parciales de renegociación de contratos de obras y servicios públicos serán sometidos al procedimiento de Documento de Consulta establecido en la resolución del ex Ministerio de Economía 576 de fecha 5 de noviembre de 2002.

Cumplido el trámite indicado en el párrafo anterior serán sometidos a consideración de la Procuración del Tesoro de la Nación, conforme lo establecido en el artículo 8° del decreto 311/03.

La cláusula undécima (11ª) del acta acuerdo dispone sin ajustarse a derecho que: “Son condiciones requeridas para la entrada en vigencia del acuerdo 11.1. El cumplimiento de los procedimientos previstos en la ley 25.790, el decreto 311/03 y la resolución conjunta 188/03 y 44/03...”.

El desvío operado en el procedimiento legal es incomprensible. Basta leer el simple texto del ar-

título 8° y 9° del decreto 311/03 (“...los acuerdos se girarán a dictamen del procurador del Tesoro de la Nación, previo a su firma por los ministros...”) para entender que se ha invertido ex profeso el cumplimiento previo de los dictámenes (Procuración del Tesoro y la SIGEN) exigido para la firma del acuerdo por los señores ministros.

Por último, y para mayor abundancia, la UNIREN en el informe de justificación de la carta de entendimiento en sus páginas 4 a 20 ratifica *in totum* todo lo que expresáramos anteriormente.

5.2.3. De los errores formales hasta aquí analizados se desprende entonces una decisión política de convalidar una serie de normas dictadas en violación a la normativa que rige el proceso de renegociación en materia portuaria, ello con la finalidad de otorgar de legalidad y legitimidad a normas dictadas por sujetos sin la competencia para hacerlo, y que además no respetaban las disposiciones de fondo en la materia.

Esta participación tipo *fast track* otorgada a la comisión y al Congreso de la Nación configura una flagrante violación de los procedimientos establecidos en las leyes citadas, dejando reducida la intervención de la comisión y del Congreso a la emisión de una rápida opinión sobre actos complejos, de difícil tratamiento y consideración incluso para el mismo Poder Ejecutivo nacional.

Debemos advertir que el acuerdo es el producto de un largo proceso de renegociación contractual motivado por la emergencia y que para su vigencia requiere como acto complejo la “conformidad” de los dos poderes: el Ejecutivo y el Legislativo.

Todo este proceder no contemplado en el espíritu de las leyes 25.561 y 25.790 implica lisa y llanamente un mal antecedente y una peligrosa limitación de las funciones de la comisión bicameral y del Honorable Congreso de la Nación en el ejercicio de las facultades de contralor que le son propias, máxime teniendo en cuenta que deberán analizarse posteriormente las renegociaciones de la mayoría de los contratos de concesión o licencia de servicios públicos celebrados en el marco del proceso de privatización llevado a cabo en la década pasada.

Existen importantes opiniones que vienen advirtiendo sobre estas “falencias de legalidad” de los actos dictados por funcionarios del Poder Ejecutivo: “Es condición necesaria para la vigencia de los acuerdos de renegociación de los contratos de servicios públicos la intervención de la Comisión Bicameral de Seguimiento (artículo 20, ley 25.561 y artículo 4°, ley 25.790). Deben ser remitidos a esta comisión para su dictamen y deberán ser aprobados en 60 días corridos por ambas Cámaras. En algunos casos a la fecha no ha ocurrido, por lo que no estarían vigentes. Esto es así porque estamos hablando de facultades delegadas del Congreso al Poder Ejecutivo nacional y como tales excepciona-

les y expresamente limitadas en cuanto a la materia y el tiempo” (Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires).

La falta de pronunciamiento por parte del procurador general del Tesoro y la Sindicatura General de la Nación, convierten al acta acuerdo en nulo de nulidad absoluta, ya que no se han respetado normas que de manera clara, precisa e incuestionable establecen que dichas opiniones, debido a la naturaleza del órgano que las emite, deben ser previas al giro respectivo de aquélla a la Comisión Bicameral de Seguimiento de Facultades Delegadas.

5.2.4. Existe otro obstáculo procedimental que nos lleva invariablemente al rechazo del acta acuerdo celebrada entre el Estado nacional y la Empresa Buenos Aires Container Terminal Services Sociedad Anónima, cual es la situación cuasimonopólica que se presenta en la práctica dentro del puerto de Buenos Aires y la falta de pronunciamiento por parte de la Secretaría de Defensa de la Competencia y del Consumidor, ello según lo prescrito por la resolución 215/2002 la que de manera expresa establece en la cláusula adicional tercera, al modificar el artículo 57, del pliego de condiciones generales de la licitación, que: “Las eventuales adquisiciones de participaciones o vinculaciones societarias entre sociedades o empresas concesionarias de otras terminales del mismo puerto, sólo podrán ser autorizadas por la sociedad administradora del puerto y/o Administración General de Puertos Sociedad del Estado, previo estudio que se mantengan las condiciones de libre competencia.

“El acto administrativo que resuelva sobre la solicitud de autorización será dictado, previa intervención de la Secretaría de Defensa de la Competencia y del Consumidor, dependiente del Ministerio de Economía”.

Observamos como es el propio pliego de condiciones generales de licitación que dispone la necesidad de intervención de la secretaría antes citada, sin embargo es sumamente cuestionable que a la hora de avanzar en el proceso de renegociación del contrato de marras, dicha secretaría no se haya expedido sobre un tema fundamental en la prestación del servicio concesionado, del cual pueden generarse graves consecuencias sobre el contrato en sí mismo.

5.3 Cuestionamiento de fondo

No es ocioso reiterar que estamos frente al análisis de un contrato renegociado integral y definitivamente. Más allá de nuestras diferencias con el concepto “integralidad” del cual abundaremos en el acápite de tarifas, resaltamos la diferencia del caso que nos ocupa con el de Aguas Argentinas S.A. (AASA) donde tratáramos un mero acuerdo transitorio.

Por ello es importante reflexionar sobre el marco político general que supone todo el proceso de re-

negociación de contratos de servicios públicos. Esa reflexión general es aplicable a éste y todos los contratos incluidos en el decreto 311/03.

Nada mejor que ir a las fuentes y rescatar entonces el pensamiento más profundo del gobierno, expresado con claridad y contundencia por el propio presidente de la Nación en su discurso ante la Asamblea Legislativa Nacional el día 1° de marzo del corriente año.

Allí decía el presidente: "...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 explotación, 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".

Creemos que una buena metodología de análisis es introducirnos en el contrato que hoy nos ocupa y verificar en su texto y anexos si los postulados generales manifestado por el señor presidente –que compartimos totalmente– se cumplen en nuestro caso.

Separaremos el análisis en aquellas cuestiones que nos parecen la columna vertebral de este tipo de contratos.

5.4 Procedencia de la renegociación de este contrato

El procedimiento de renegociación de los contratos tiene su origen en los artículos 8° y 9° de la ley 25.561.

Estos artículos se encuentran en el capítulo II de la ley, el que trata: "De las obligaciones originadas en los contratos de la administración regidos por normas de derecho público".

El artículo 8° dispone que: "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 tarifas resultantes de dichas cláusulas, quedan establecidos en pesos a la relación de cambio un peso (\$ 1) = un dólar estadounidense (u\$s 1).

El artículo 9° autoriza "al Poder Ejecutivo nacional a renegociar los contratos comprendidos en lo dispuesto en el artículo 8°".

El proceso de renegociación fue establecido de esta manera a los efectos de dar "un trato especial" a este tipo de contratos (contratos de la administración regidos por normas de derecho público), frente a las otras dos alternativas que presentaba la ley: obligaciones con el sistema financiero (capítulo I), pesificadas a una relación \$ 1 = u\$s 1 o u\$s 1 = \$1,40 más CER, según el caso; y obligaciones originadas en los contratos entre particulares (capítulo III), no vinculadas al sistema financiero, pesificadas a una relación de cambio de un \$ 1 = u\$s 1.

Sin embargo, no todos los contratos de la administración pública entraron en este proceso de renegociación. El decreto 293/02 encomendó al Ministerio de Economía la renegociación de los contratos alcanzados por lo dispuesto en el artículo 8° de la ley 25.561, que tengan por objeto la prestación de obras y servicios públicos. Qué contratos eran alcanzados por la renegociación fue determinado por el mismo decreto, en una lista en la que se incluía el servicio portuario.

El decreto buscaba de esta manera (según sus considerandos) "centralizar el proceso de renegociación de los contratos, a fin de adecuar la aplicación de criterios homogéneos por parte del Estado nacional en todos los casos, como también para posibilitar que su tratamiento se realice en forma ordenada y rápida", arbitrando "los recaudos necesarios para evitar que una inadecuada implementación del proceso de renegociación de los contratos, derive en importantes perjuicios para el Estado nacional, o que puedan verse afectadas las prestaciones de los servicios públicos que constituyen el objeto principal de su actividad".

Por estos motivos se consideró "apropiado encomendar al Ministerio de Economía la misión de llevar a cabo el proceso de renegociación de los contratos de obras y servicios públicos". Para llevar a cabo el desarrollo del proceso, se estimó "conveniente la creación de una comisión de renegociación", que tendría "como finalidad asistir al Ministerio de Economía en la tarea encomendada".

La centralización del proceso de renegociación se vio acentuada por las prescripciones de la resolución 38/02, del 9 de abril del 2002 (vigente hasta el 8-8-2003), que a través de su artículo 1° dispuso que los organismos centralizados, descentralizados y desconcentrados de la administración pública nacional, incluyendo a los organismos de regulación y control, deberían abstenerse de adoptar cualquier decisión o ejecutar acciones que afecten directa o indirectamente a los precios y tarifas de los servicios públicos sometidos a su ámbito de competencia, haciendo observar el cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 8° y 10 de la ley 25.561. A su vez, según el artículo 2° de la resolución, los organismos comprendidos en el artículo 1° deberían interrumpir los procesos de revisión tarifaria, o cual-

quier otro mecanismo de fijación de precios y tarifas, en los casos que se encontraran en curso en virtud de las normas aplicables.

El mismo decreto 293/02 señala las razones de complejidad por las cuales se debía aplicar el mecanismo de renegociación: "...el conjunto de los contratos a renegociar –incluidos los de obras y servicios públicos– abarca diversas áreas y contienen una gran diversidad de cláusulas y mecanismos contractuales de ejecución, tanto en lo que respecta a los derechos y obligaciones asumidos por las partes, como en lo relacionado con el régimen tarifario y pueden ser impactados por la reforma del régimen cambiario de diversas maneras, sea en lo relativo al sistema de fijación y reajuste de tarifas, a las deudas vinculadas con el sistema financiero en la plaza nacional o internacional, a los compromisos de inversión y ejecución de obras, al pago del canon, eliminación de subsidios, compensaciones tributarias, aduaneras o de cargas sociales, alícuotas diferenciales y otros aspectos”.

Cabe recordar que esta renegociación debía sujetarse a los principios establecidos por el artículo 9° de la ley 25.561, tomando en consideración el impacto de las tarifas en la competitividad de la economía y en la distribución de los ingresos, la calidad de los servicios y los planes de inversión –cuando estuvieran previstos contractualmente–, el interés de los usuarios y la accesibilidad de los servicios, la seguridad de los sistemas comprendidos y la rentabilidad de las empresas.

Vemos que la renegociación de las concesiones de obra y de servicios se hace necesaria por la complejidad que estos mismos contratos tienen. Se trata de no someterlos a una pesificación automática, dadas las inversiones comprometidas y los perjuicios que tal pesificación podría acarrear al Estado y a los usuarios. La renegociación debería readecuar su ecuación económico-financiera a la nueva situación económica, pero teniendo especialmente en cuenta la circunstancia de la emergencia.

Sin embargo, desde el principio de la renegociación las terminales portuarias buscaron dos cosas:

1. Apartarse del régimen establecido por el decreto 293/02.
2. Que sus tarifas no fueran pesificadas.

Según consta en la nota remitida por una de las empresas a la comisión de renegociación, el 25 de abril de 2002, la terminal manifestaba que era necesario “previo a cualquier negociación fundamental en el caso, que la autoridad competente determine que las tarifas que perciben las terminales por las operaciones de importación y exportación no han sido pesificadas”.

En la misma nota se señala que “de producirse la pesificación de las tarifas cobradas por las termina-

les, en los términos ya expresados, correspondería una profunda renegociación de los contratos de concesión. Pero no se trata en el presente caso de modificación alguna en el régimen tarifario, por lo que no podría sostenerse la necesidad de renegociación a través de los mecanismos establecidos por el decreto 293 de fecha 12 de febrero de 2002, que fijan un sistema concreto en atención al impacto de la pesificación de las tarifas para aquellos contratos públicos que sí preveían cláusulas de ajuste en dólares estadounidenses, o cualquier otro mecanismo indexatorio, situaciones que no se dan en este contrato”.

Como vemos, lo que las terminales buscaron desde un principio fue una renegociación contractual en el marco de su propio pliego licitatorio, que las apartara del marco de la ley 25.561.

Sin embargo, como veremos, el mecanismo de renegociación de la ley, a la larga, terminaría amparando la pretensión dolarizadora de las terminales portuarias, constituyendo un paraguas para ampararla de la pesificación general que el decreto 214/02 extendiera a todos los agentes de la economía. (El decreto 214/02 estableció en su artículo 1° que: “A partir de la fecha del presente decreto quedan transformadas a pesos todas las obligaciones de dar sumas de dinero, de cualquier causa u origen –judiciales o extrajudiciales– expresadas en dólares estadounidenses u otras monedas extranjeras, existentes a la sanción de la ley 25.561 y que no se encontrasen ya convertidas a pesos”. Posteriormente, el decreto 410/02 estableció algunas excepciones, bajo la siguiente regla general, artículo 1°: “Dispónese que no se encuentran incluidas en la conversión a pesos establecida por el artículo 1° del decreto 214/02: e) Las obligaciones del sector público y privado de dar sumas de dinero en moneda extranjera para cuyo cumplimiento resulte aplicable la ley extranjera”. Cabe considerar que los contratos de concesión de las terminales portuarias no se encuentran en este marco, ni tampoco dentro de algún otro inciso del artículo 1° del decreto 410/02”).

5.5 Cronología de la dolarización

El 8 de enero de 2002, a raíz de la promulgación de la ley 25.561, se labró un acta entre la ex intervención en la Administración General de Puertos Sociedad del Estado, y los concesionarios de las terminales de Puerto Nuevo de Buenos Aires. Dicha acta estableció que las terminales facturarían los servicios bajo la relación un dólar estadounidense (u\$s 1), un peso con cuarenta centavos (\$ 1,40), por considerar que ese valor era el tipo de cambio, en ese momento vigente, de aplicación para las operaciones de comercio exterior. Se aclaraba, además, que se asumía el compromiso de que los concesionarios reajustaran a sus clientes las diferencias en más o en menos que pudieran corresponder en caso de determinarse una paridad distinta. Las tasas a

las cargas que las terminales recaudaban por cuenta y orden de la AGPSE se las consideraba a ese mismo tipo de cambio, ya que todos los valores del pliego de bases y condiciones están expresados en dólares estadounidenses sin ningún tipo de ajuste ni de cláusulas indexatorias.

El 10 de enero de 2002 el Banco Central de la República Argentina dictó la comunicación A 3.425, sobre funcionamiento de los mercados oficial y libre de cambios. Sólo citamos esta norma porque las terminales arguyen que existe una concordancia e identidad de causa entre ésta y el acta del 8 de enero.

La norma del Banco Central incluyó como operaciones de liquidación obligatoria a ser cursadas por el mercado oficial de cambios:

- Gastos en el país de buques, aeronaves y medios de transporte internacional terrestre de carga extranjeros.

- Arrendamiento de buques, aeronaves y demás medios locales de transporte terrestre de cargas.

- Arrendamiento de espacios o depósitos en puertos argentinos.

Las terminales aducen que esta norma demuestra que las operaciones arriba citadas son operaciones “de comercio exterior”, lo que implicaría una identidad de causa entre esta norma y el acta del 8 de enero de 2002. Esta interpretación la considera tendenciosa, ya que la norma del Banco Central se encuentra dirigida a las entidades financieras autorizadas para operar en el mercado oficial de cambios (o sea, aquellas que participen regularmente en operaciones de comercio internacional con la intervención de sus corresponsales del exterior) y tiene por objetivo comprar al tipo de cambio oficial aquellas divisas tan necesarias en un momento en que el país sufría una grave fuga de capitales. Lo que le importa aquí al Banco Central es la adquisición de la moneda efectiva de cobro (como divisa) y no la aplicación del valor dólar (oficial, en el caso) a las respectivas tarifas.

A partir del 8 de febrero de 2002, el decreto 260/02 resolvió que desde el 11 de febrero de 2002 operarían un mercado único y libre de cambios para todas las transacciones cambiarias.

Por nota del 15 de abril de 2002, dirigida a la Comisión de Renegociación, las terminales de Puerto Nuevo informaron que a partir del 1° de mayo de 2002, programarían aplicar a la facturación de sus servicios el tipo de cambio resultante del mercado único y libre de cambios, según la cotización del dólar libre al cierre del día anterior al pago. Consideraban que por su especial situación regulatoria las terminales de Puerto Nuevo eran las únicas que se encontraban aplicando el tipo de cambio u\$s 1 a \$ 1,40, también señalaban el dictado de los decretos 576/02 y 577/02 acerca de las tarifas en la red

truncal fluvial concesionada por el Estado y las tasas aeronáuticas.

También, en actuaciones ante la Administración General de Puertos solicitan las terminales portuarias se dicte una norma aclaratoria que establezca que las tarifas expresadas en dólares estadounidenses conforme a la relación contractual que las une con el Estado nacional, continuarán en esa moneda y susceptibles de ser liquidadas conforme al mercado único y libre de cambios.

Como consecuencia de dicha presentación, se firmó una nueva acta, el 14-5-02, entre las firmas concesionarias del puerto de Buenos Aires y el entonces interventor de la Administración General de Puertos, en la que se expresaban coincidencias de las partes en el sentido de que las tarifas y tasas portuarias aplicables a los tráficos internacionales debían liquidarse por el tipo de cambio único y libre. Dicha acta se firmó ad referendum de la autoridad superior.

La Administración General de Puertos elevó las actuaciones (el 10 de junio de 2002) a la Subsecretario de Puertos y Vías Navegables, en relación con el acta suscrita, solicitándole la definición del caso en trato y reiterando las implicancias económicas y fiscales que el mismo involucraba. La subsecretaría respondió a través de nota SSPyVN 478, del 11 de junio de 2002. En ésta, el subsecretario comparte su preocupación (y las conclusiones de los informes técnicos de AGPSE) por la falta de importantes ingresos al erario público que ocasionaba la demora en implementar lo acordado en el acta de fecha 14-5-03. En razón de ello se procede a ratificar el acta en todos sus términos a fin de que, con carácter urgente, se notifique por intermedio de esa Administración General de Puertos a las terminales portuarias del puerto de Buenos Aires que la suscribieron, todo ello sin perjuicio de lo que se resuelva con posterioridad en el marco de la Comisión de Renegociación de Contratos establecida por decreto del Poder Ejecutivo nacional 293/02.

En ese orden, a partir del día 13-6-02, todas las tarifas y tasas por los servicios portuarios de carácter internacional que se presenten a buques y cargas en el puerto de Buenos Aires, pasaron a liquidarse por el mercado único y libre de cambios, según cotización tipo vendedor del Banco de la Nación Argentina.

Aquí debemos detenernos para señalar algunos puntos:

- i) A partir de la nota 478/02 queda firme el acta acuerdo del 14 de mayo de 2002, de allí, las tarifas pasan a cotizarse a dólar libre. Sin embargo debemos considerar a esta disposición como manifiestamente inconstitucional. Esta norma (una simple nota de la Subsecretaría de Puertos y Vías Navegables) no sólo se aparta de las prescripciones de la ley 25.561 y del decreto 293/02 (vigente a la fecha

de su dictado), violentando la jerarquía normativa establecida por el artículo 31 de la Constitución Nacional, también hace caso omiso a la expresa disposición de la resolución 38/02, que establecía que los organismos centralizados, descentralizados y desconcentrados de la administración pública nacional, incluyendo a los organismos de regulación y control, deberían abstenerse de adoptar cualquier decisión o ejecutar acciones que afecten directa o indirectamente los precios y tarifas de los servicios públicos sujetos al proceso de renegociación.

Esta circunstancia motivó la existencia de numerosas presentaciones judiciales y administrativas, incluyendo recursos de amparos presentados por varias empresas y cámaras empresarias de exportadores e importadores, que han obtenido pronunciamientos favorables de cámaras de apelación y medidas cautelares que ordenan la liquidación de tarifas portuarias a un tipo de cambio de un dólar igual a un peso (u\$s 1 = \$ 1). (Cabe señalar aquí el grave perjuicio que acarreará a estas empresas la ratificación con efecto retroactivo del curso tarifario de las terminales portuarias desde el dictado de la ley 25.561, a través de la cláusula 4ª de la parte segunda de las actas acuerdo sometidas a nuestra consideración.)

i.i) La fundamentación de la nota 478/02 es exclusivamente fiscal (la falta de ingresos al erario público). No se trata en el caso de las tarifas que perciben de las terminales portuarias sino de las tasas portuarias que cobra la AGP. Por una cuestión de razonabilidad, éstas no pueden mantenerse en dólares si no lo hacen las otras.

La AGP no es imparcial en la fijación de las tarifas de las terminales, ya que persigue a su vez su propio interés como organismo (su presupuesto depende de las tasas, ya que no recibe otros aportes del Tesoro). Existe pues cierta connivencia entre la AGP como controlador y el interés de las terminales, lo que se refleja constantemente en la negociación, tanto en facilidad con la que AGP accede a firmar actas acuerdo al margen del proceso de renegociación, como en la laxitud de los informes de control de cumplimiento requeridos por la UNIREN.

i.i.i) La nota 478/02 hace la salvedad respecto de lo que se resuelva con posterioridad en el marco de la Comisión de Renegociación de Contratos establecida por decreto del Poder Ejecutivo nacional 293/02. Esto le da a la norma dictada un carácter provisorio, el cual se hará extensivo a la resolución 59/02 dictada por la Subsecretaría de Puertos y Vías Navegables.

Este carácter provisorio sólo puede ser saneado por una norma retroactiva que concluya con el proceso de renegociación, esto es, las actas acuerdo que hoy se traen al Congreso para su aprobación o rechazo.

El proceso de renegociación es el único que puede amparar de alguna manera este trayecto de normas inconstitucionales, amparando así a las empresas concesionarias de la pesificación general de la economía y habilitando el mantenimiento en dólares de sus tarifas, cuando el juego normativo de la ley 25.561, y los decretos 214/02, 410/02 y 293/02 y concordantes no lo permitirían.

5.6 Esquema tarifario

Realizado el examen aclaratorio ut supra, analizaremos la evolución del cuadro tarifario ratificados por las actas de entendimiento que suscribieran las terminales portuarias.

Este tarifario de servicios responde a una estructura homogénea determinada según el anexo IV del Pliego de Condiciones Generales de la Licitación (PCG). Está compuesto por una serie de tarifas que tiene precios máximos (las que se exponen en el anexo V del PCG) y por otros servicios que no se encuentran sujetos a valores máximos (en una proporción 50 a 50 del tarifario).

La AGPSE, mediante la resolución 59/02 dispuso una reducción, con “carácter provisorio”, del 20 % de los máximos tarifarios a la carga por servicios de transporte internacional definidos en el anexo V; y, para aquellos servicios no comprendidos en el anexo V, una reducción provisorio, del 20 % para las cargas y servicios vinculados al comercio y transporte internacional, y del 50 % para las cargas y servicios vinculados al comercio y transporte de cabotaje. Dichas reducciones deberían producirse a partir del día 1º de diciembre de 2002, pero posteriormente, esta fecha se postergó (a través de la resolución AGPSE 63/02) hasta el 14 de diciembre de 2002, por razones operativas.

Esta medida se fundamentó en las facultades otorgadas a la AGPSE por los artículos 2º, 37 y 38 del PCG, para modificar los valores máximos establecidos en el anexo V, y todo otro valor tarifario incluido en los cuadros tarifarios de los concesionarios de las terminales.

La resolución tuvo en cuenta los análisis de la incidencia de la ley 25.561 en los costos de la operatoria portuaria del puerto de Buenos Aires y su influencia en el desenvolvimiento del mercado portuario, realizados por las áreas gerenciales de la AGP. Se dejó a salvo que sólo la Comisión de Renegociación de los Contratos podía determinar la exacta incidencia de las alteraciones producidas por la emergencia en la ejecución de los contratos, y por lo tanto se aclaró que sólo se adecuaba provisoria y preventivamente las tarifas hasta tanto dicha comisión se expidiese.

Cabe considerar que los informes de análisis que establecieron la cantidad de la reducción tarifaria no fueron adjuntados a la resolución, y por lo tanto, pese a que la resolución 59/02 reconoce que el impacto de la pesificación había disminuido los cos-

tos de las terminales de manera tal que la simple tarifa dolarizada resultaba irrazonable e insostenible, no podemos apreciar por qué esa reducción se estableció sólo en el 20 % y no en un porcentaje mayor o menor.

Es necesario considerar que los presupuestos fácticos tenidos en cuenta por la AGP a diciembre de 2002, se encontraban fuertemente alterados por la emergencia económica, con una notable disminución del flujo de cargas en el puerto de Buenos Aires. Con la recuperación de la actividad económica y el aumento del tráfico del comercio internacional durante los años 2003-2004, deducimos que la reducción de las tarifas debería ser hoy mucho mayor.

En este punto debemos analizar, además, que cuando la resolución AGPSE 59/02 introduce un sistema diferencial para el pago de las cargas y servicios vinculados al comercio y transporte de cabotaje, sólo lo justificó dogmáticamente en sus considerandos, con la simple expresión de “que sin perjuicio de lo aquí expuesto es conveniente promover un tratamiento diferencial para las operaciones de cabotaje”.

La fijación diferencial de tarifas entre aquellas estipuladas al comercio y transporte internacional y aquellas vinculadas al comercio y transporte de cabotaje no reconoce precedente fáctico alguno, ya que no se pueden separar los costos por destino de las cargas: la misma grúa no tiene costos diferentes según su operación sea con una carga de exportación o para mercado local. Sin embargo, esta fijación diferencial tiene su lógica desde el punto de vista de los argumentos utilizados para sostener la dolarización: no se trata en el caso de operaciones de comercio exterior.

Pero como la paridad peso-dólar puede variar, dependiendo del momento del flujo del tipo de cambio, y teniendo en cuenta los costos invariables de la concesionaria, en estos casos alguien subsidia a alguien: la tarifa de cabotaje será subsidiada por la tarifa dolarizada cuando el dólar tenga mayor valor que el peso (lo que generalmente es el caso) y viceversa. Se produce de esta manera un subsidio cruzado.

Esto es importante que sea considerado ya que los acuerdos mantienen expresamente esta situación diferencial.

La resolución 59/02 fue cuestionada administrativamente por las concesionarias. Estas interpusieron un recurso de reconsideración contra la resolución, planteando la falta de participación de las terminales en el proceso constitutivo del acto administrativo que cuestionan, a efectos de poder merituar alternativas y el impacto de la reducción tarifaria resuelta. En segundo lugar, en actuaciones iniciadas por todas las concesionarias conjuntamente, se solicitó a la AGP una reducción del porcenta-

je de baja tarifaria practicada por la resolución 59/02, de forma tal que las mismas se limitaran al 5 %.

Estos son los principales reclamos que se intentan frenar con la cláusula novena de la parte segunda de las actas de entendimiento (sin perjuicio de que esta cláusula trata de amparar a la administración frente a reclamos futuros).

La dolarización de las tarifas y las reducciones tarifarias se encuentran establecidos en las cláusulas tercera, cuarta y quinta. Estas cláusulas ratifican de manera retroactiva las modificaciones tarifarias ocurridas desde enero de 2002. Ello en el marco de su cláusula segunda, que establece que las previsiones contenidas en el acuerdo contractual, una vez ratificado y puesto en vigencia a partir de la ratificación que corresponde disponer por parte del Poder Ejecutivo nacional, abarcarán el período contractual comprendido entre el seis (6) de enero de 2002 y la finalización del contrato de concesión.

Como ya lo señalamos, esta renegociación sólo tiene como objetivo sanear una serie de normas inconstitucionales, las cuales establecieron tarifarios en dólares apartándose de las previsiones de la ley 25.561 y del proceso de renegociación contractual establecido en su artículo 8°, aplicándose retroactivamente este tarifario en perjuicio de aquellos usuarios que razonablemente reclamaron amparo judicial para evitar esta dolarización ilegítima.

5.7 Por qué no a la dolarización

El proceso de renegociación de los contratos de obras y servicios públicos establecido en la ley 25.561 tiene lugar entre dos aguas: la pesificación y el mantenimiento de los contratos en dólares tal cual se encontraban al momento de ocurrir la crisis económica que justificó el dictado de esa norma.

La pesificación era el principio general. Las obligaciones de dar sumas de dinero se pesificaron automáticamente a una relación de cambio preestablecida en la ley, para la mayor parte de los actores de la economía, siempre que los contratos en curso de ejecución que las establecían no estuvieran sometidos a ley extranjera.

Esta pesificación no importaba la prohibición de futuros contratos en moneda extranjera. Se trata de una pesificación que ocurre por única vez, a los efectos de amortiguar el impacto que la devaluación que dicha ley establecía (y que llegó a ser del 300 %, con un dólar de \$ 4) tenía en una economía acostumbrada a negociar bajo los parámetros de un tipo de cambio fijo, y en la que la mayoría de los contratos se establecía en moneda extranjera, con la intención de precaverse de una probable devaluación futura, devaluación que de hecho ocurrió.

Como la mayor parte de los contratos de la economía, los de obras y servicios públicos se establecieron en moneda extranjera o con cláusulas de actualización en dólares, o con algún otro mecanis-

mo de actualización que incluso les permitiera ajustar sus tarifas en épocas de tipo de cambio fijo. Mantener estos contratos tal y cual habían sido pactados implicaba un notable perjuicio para los usuarios de esos servicios, y la aplicación automática de sus cláusulas no hubiera hecho más que recalcantar automáticamente la economía en general.

Pero tampoco podía sostenerse su pesificación lisa y llana. Estos contratos son de una notable complejidad, y en ellos se encuentran comprometidos la prestación misma del servicio, el mantenimiento de su calidad y seguridad, las inversiones pactadas y su amortización y la rentabilidad de la empresa que exige la adecuación de su ecuación económica y financiera cuando se producen acontecimientos críticos que modifican su equilibrio.

Es por ello que los artículos 8° y 9° de la ley 25.561 pesifican automáticamente aquellas cláusulas que impliquen un mecanismo indexatorio de sus tarifas y someten la totalidad del contrato a un proceso especial a los efectos de readecuar su ecuación económica y financiera.

Sin embargo, como ya vimos, las terminales portuarias desconocieron desde un principio este proceso de renegociación. Se amparan para ello en una interpretación literal del artículo 8°, ya que consideran que al estar las tarifas de sus contratos expresadas originalmente en dólares estadounidenses, no se trata en el caso de la existencia de una cláusula indexatoria (tal y cual surge del texto del artículo 8°) que justifique la pesificación de sus tarifas y la renegociación del contrato.

Antes de continuar nuestro análisis, cabe aclarar que no nos oponemos en el caso a la liquidación y pago de las tarifas y tasas portuarias en dólares estadounidenses (al momento del pago). Nos oponemos a la expresión lisa y llana de esas tarifas en monedas extranjeras, de manera tal que a través de este mecanismo se evite la pesificación de las tarifas portuarias con motivo de la emergencia y se permita una actualización automática de las mismas frente a futuras devaluaciones monetarias, sin analizar previamente cómo afectaría realmente este proceso macroeconómico la ecuación económica financiera del contrato.

Cabe considerar aquí que los operadores del puerto de Buenos Aires son concesionarios del Estado nacional, sujetos a las pautas de su pliego licitatorio y a las tarifas máximas estipuladas por el mismo, y que ésta fue la condición en la que ellos aceptaron desarrollar su negocio empresario. No se trata de operadores libres de la economía, sujetos sólo a normas de derecho privado, sino de concesionarios sujetos al derecho público del Estado Argentino.

Lo extraño del caso es que el argumento de las terminales es utilizado también por la UNIREN. La Unidad de Renegociación, en su informe de Evaluación de la Audiencia Pública, punto 4.1.1 sostiene

ne que no estamos en el caso frente a tarifas que se ajusten por mecanismos indexatorios: “A diferencia de otros contratos con el Estado nacional en los cuales las tarifas fueron expresamente pactadas en pesos con cláusulas de ajuste en dólares, los contratos de las terminales portuarias fueron fijados directamente en dólares estadounidenses, tornando inaplicables las disposiciones de la ley 25.561.

Nos surge por lo tanto la pregunta: si no es aplicable la ley 25.561 ¿en virtud de qué competencia actúa la UNIREN y es reconocida como tal por las terminales portuarias que negocian dentro del marco jurídico de esa legislación?

Ya vimos que las terminales tienen un particular interés en esta renegociación: amparar retroactivamente aquellas normas que propiciaron el mantenimiento de sus tarifas en dólares. En cuanto a la UNIREN, sólo podemos deducir como principal interés la satisfacción del deber cumplido.

Sin embargo, nosotros sí consideramos que las terminales se encuentran sometidas a renegociación y que sus tarifas deberían ser pesificadas.

La Ley de Convertibilidad estableció la paridad de un dólar igual a diez mil australes, y luego de un dólar igual a un peso (la paridad quedó fijada inicialmente en 1 peso = 1 dólar estadounidense. Posteriormente, [...] a través de la aplicación del denominado factor de convergencia, la paridad se modificaría a partir de una fórmula en la que 1 peso equivalía (0,5 dólares estadounidenses + 0,5 euros) / 2. Sin embargo, aunque el “factor de convergencia” se aplicaba a las operaciones de comercio exterior, no fue aplicado a las tarifas y servicios a la carga que se prestaban en el puerto de Buenos Aires). Además, en su artículo 7° estableció que en ningún caso se admitiría la actualización monetaria, indexación por precios o repotenciación de deudas, derogando todas las disposiciones legales y reglamentarias al respecto, y haciendo inaplicables las contractuales y convencionales.

El efecto de esta ley fue la desmonopolización del poder del Estado para fijar el peso como única moneda en la que podrían pactarse los contratos de servicios producidos para su uso en el país. De hecho, y a través de la reforma del artículo 617 del Código Civil, se podía elegir en los contratos la moneda que uno prefiriera.

Durante un período de tipo de cambio fijo, si las obligaciones de dar sumas de dinero están fijadas en una moneda extranjera (en el caso, dólares estadounidenses), tal fijación sólo puede implicar un ajuste indexatorio ante una eventual devaluación. Sin embargo tal ajuste no puede expresarse porque la misma convertibilidad establece una relación invariante entre las paridades cambiarias (u\$s 1 = \$ 1). Pero al modificarse el régimen cambiario por la ley 25.561, el poder indexatorio de fijar las tarifas en dólares sí puede expresarse.

O sea, fijar una tarifa en dólares es de por sí indexar una tarifa con relación al peso, pero que se puede expresar o no, de acuerdo al régimen cambiario de paridades fijas o variables.

Por lo tanto, al adoptarse en los contratos bajo análisis un método de conversión entre el dólar estadounidense y el peso argentino, se debió proceder de acuerdo con lo dispuesto en la ley 25.561, al finalizar ésta con el sistema de tipo de cambio fijo establecido en la Ley de Convertibilidad.

Es por eso que el artículo 8° de la ley 25.561 establece expresamente (y con una redacción amplia) la pesificación de aquellas cláusulas que contengan “cualquier mecanismo indexatorio”.

Hay que considerar en el caso que la fijación de la tarifa en dólares tiene el mismo efecto práctico que fijarla en pesos con una cláusula de ajuste en dólares.

Las terminales portuarias no brindan un servicio internacional ni se trata de un contrato internacional que justifique atar su tarifa a una moneda extranjera. Por lo tanto, la facturación y cobro de las tarifas portuarias en dólares tenía por propósito mantener estables las mismas, frente a una eventual devaluación del peso, tratándose de un mecanismo indexatorio. Es decir, el dólar obraba como moneda de ajuste de las tarifas.

Sin embargo, es de destacar que durante el proceso de renegociación, la actuación de la AGPSE y la Subsecretaría de Puertos y Vías Navegables no se condice con la aplicación del mecanismo de ajuste de los contratos según lo dispuesto por el artículo 8° de la ley 25.561. Esto implicó no sólo que no existiera una pesificación provisoria de las tarifas, sino también que tuviera lugar una efectiva dolarización de las mismas.

Esta dolarización es una forma encubierta de mantener un sistema de ajuste o indexatorio obviamente prohibido por las leyes 23.928 y 25.561. Las terminales gozan de un beneficio casi exclusivo (compartido quizás con los contratos de hidrovía y de terminales aeroportuarias) al no haber pesificado sus tarifas: la posibilidad de continuar actualizándolas cuantas veces se devalúe la moneda.

Esto sin considerar que cualquier devaluación monetaria no implica de por sí un traslado automático de la variación del tipo de cambio a los precios internos, ya que éstos tienden a mantenerse estables si no se encuentran afectados por costos externos o precios internacionales.

Las terminales portuarias comprendidas en esta negociación no tienen sus costos asociados a dólares estadounidenses ni están vinculadas al transporte internacional.

– El personal que contratan para cumplir el servicio público se rige por las leyes del país, los salarios se liquidan y pagan en la moneda del país, así

como los aportes sociales y previsionales respectivos.

– Los impuestos que gravan la actividad, tanto en el orden local como en el nacional se liquidan y pagan en pesos. Las propias terminales reconocen esta afirmación al gravar con el IVA los servicios que prestan.

– Los servicios públicos que consumen las terminales portuarias en el orden local, tales como electricidad y telefonía local, se liquidan y pagan en pesos.

Como vemos esta dolarización implica un traslado de recursos de los usuarios del puerto a favor de las terminales portuarias. La no pesificación de las tarifas y servicios a la carga de acuerdo a lo establecido en el artículo 8° de la ley 25.561 implicó un cobro indebido a los operadores de comercio exterior a partir del año 2002. El diferencial cobrado debería devolverse tal como AGPSE y las terminales se comprometieron en el acta firmada entre ellas el 8 de enero de 2002.

Pese a estos argumentos, la posición sostenida por la UNIREN en su informe de justificación de la carta de entendimiento, dice:

“Cabe resaltar que los contratos celebrados entre el Estado nacional y las terminales portuarias del puerto de Buenos Aires definen las tasas y tarifas máximas originariamente en dólares estadounidenses, las cuales no responden a una cláusula de ajuste o de carácter indexatorio alguno, como tampoco las prestaciones dinerarias establecidas entre las partes.

Con relación a las operaciones que realizan las terminales portuarias, se advierte la necesidad de que éstas coticen en la misma divisa que los fletes marítimos en el mercado internacional, o en que se realicen la mayoría de las transacciones de compraventa internacional, ya que lo contrario implicaría una transferencia de recursos de un sector a otro sin su debida contraprestación, lo que conspiraría contra la economía del puerto.

De este modo el precio de las tasas y tarifas portuarias se halla íntimamente relacionado con los costos de las transacciones internacionales, debiendo adecuarse a los costos de los restantes rubros que componen las operaciones de comercio exterior.

Naturalmente, lo descrito en las consideraciones precedentes no se verifica para el caso de las operaciones que afectan al comercio con cargas y transporte de cabotaje, por lo que corresponde dar a éstas un tratamiento diferencial.

En virtud de lo expuesto y toda vez que los servicios que prestan las terminales portuarias del puerto de Buenos Aires facilitan el comercio exterior del país y, como tales, son complementarios del transporte internacional, se considera que sus tarifas se deben expresar en dólares estadounidenses y con carácter cancelatorio, no existiendo disidencias en-

tre el texto normativo y la finalidad económica del contrato, debiendo conceptualizarse esta actividad como una exportación de servicios.

De este modo se considera que las tarifas y tasas portuarias expresadas en moneda dólar estadounidense deben ser liquidadas conforme a la paridad del mercado de cambios vigente para las operaciones y servicios vinculados al comercio exterior.”

La mayoría de estos argumentos son falaces. Los servicios públicos que prestan las terminales portuarias no difieren de otros servicios que prestan otros agentes locales vinculados al comercio exterior, tales como despachantes de aduana, transportes desde el puerto a planta, etcétera.

Las operaciones que realizan los importadores y exportadores con las terminales portuarias no generan pagos al exterior ni ingresos o egresos de divisas, de manera que su actividad es ajena a la operatoria cambiaria (por lo tanto el argumento es insostenible por las terminales y por la UNIREN respecto a la aplicación en su caso de la comunicación A 3.425 del Banco Central de la República Argentina).

Los costos que, en materia de importación, implican las tarifas de las terminales portuarias, están excluidos del denominado “valor normal de importación” a los fines de la tributación aduanera, pues se los consideran gastos locales, posteriores a la importación de las mercaderías.

Sin embargo, las actas de entendimiento deciden que para servicios que se producen y se consumen en el país, sus tarifas deben ser fijadas en dólares estadounidenses. El razonamiento de la UNIREN que las justifica se confunde al afirmar que tales servicios equivalen a la “exportación de servicios”.

Pero no se trata en el caso de servicios que se prestan del territorio de un Estado miembro de la Organización Mundial de Comercio a la Argentina, ni de servicios prestados a un consumidor localizado en otro Estado miembro que recibe un servicio producido en el territorio argentino para ser consumido fuera del mismo.

Las actividades complementarias al servicio exterior no se consideran, por el hecho de su complementariedad, en sí misma, una exportación de servicios. Por ejemplo: el transporte de una carga al puerto para ser exportada es para el exportador un servicio complementario de su exportación, sin embargo, no puede calificarse como una exportación de servicios.

El hecho de que la UNIREN sostenga en forma dogmática que es una actividad que debe conceptualizarse como una exportación de servicios no tiene sustento alguno. Por ello no se cita el Código Aduanero como respaldo de su razonamiento.

6. Justificación a la dolarización por parte de la UNIREN

La dolarización de las tarifas permite a las terminales ampararse a futuro y automáticamente de cualquier devaluación cambiaria. Sin embargo, esta dolarización tuvo un efecto más inmediato: aumentar la rentabilidad de las empresas en plena crisis.

Aunque esto no es lo que manifiestan las terminales portuarias, en su informe presentado ante la UNIREN muestran básicamente dos cuadros a los efectos de reflejar la pérdida de rentabilidad que la crisis económica entrañaba. El primero que analizaremos, el cuadro 14, es el siguiente:

Cuadro 14 – Análisis comparativo del Cuadro de Resultados Antes y Después de la Devaluación (Promedio periodo 2002-2003/ Promedio periodo 1997-2001)

Variación (Promedio periodo 2002-2003/ Promedio periodo 1997-2001)			
	Promedio del periodo 1997-2001	Promedio del periodo 2002-2003	Variación porcentual entre periodos
	Millones de US\$		
Resultado Operativo	40,496,758	25,958,878	-36%
Resultado op. despues de imp.	35,945,435	22,352,718	-38%
Resultado sin Result financ	9,802,113	6,550,568	-33%
Resultado del Ejercicio	9,501,120	-6,923,081	-173%

Las concesionarias dicen: “Los datos comparativos del cuadro 14 permiten concluir que en el período 2002-2003 se han deteriorado marcadamente todos los indicadores de resultados operativos y de rentabilidad. Así, el promedio anual resultado operativo antes de impuestos y del resultado operativo después de impuestos son respectivamente un 36 % y un 38 % inferiores en el período 2002-2003 respecto de los mismos resultados obtenidos

en promedio en el período 1997-2001. De la misma manera, el resultado del ejercicio sin considerar los resultados financieros y el resultado final (considerando los resultados financieros) muestran una caída de 33 % y de 173 % respecto de los mismos resultados obtenidos en promedio en el período 1997-2001”.

El cuadro 14 es un extracto del 13:

Cuadro 13 - Cuadro de resultados

	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003
1 Total Ingresos Operativos (T.I.Op.)	102.940.896	102.480.667	130.230.669	144.157.687	141.682.090	137.984.545	116.022.719	74.289.369	71.457.187
2 Total Egresos Operativos	102.232.450	87.816.144	83.320.194	97.268.707	98.874.385	87.775.833	42.057.602	48.425.306	115.374.674
3 Canon AGP	8.617.741	5.675.406	5.177.712	7.848.417	9.877.725	11.405.265	10.937.277	12.099.588	112.719.621
4 Impuestos y Matz	2.545.919	2.013.213	978.795	1.178.158	1.967.760	2.702.423	768.189	4.840.250	3.041.795
5 Resto	91.089.192	80.127.506	88.172.765	88.241.062	85.824.900	83.576.340	70.550.326	30.919.412	29.615.258
6 Resultado Operativo	708.445	14.674.543	36.909.476	46.888.980	44.937.705	43.006.714	33.958.917	25.855.234	25.062.523
7 Rdo Op. / Tot. Ingresos	0.7%	14.3%	28.3%	32.5%	31.0%	29.0%	29.2%	34.8%	36.0%
8 Resultado Operativo (incluye amortizaciones)	-7,370,532	2,251,435	21,901,483	32,488,257	23,641,288	24,129,087	19,130,223	14,712,449	9,463,627
9 Rdo Op. (incluye amort.) / Tot. Ing.	-7.2%	2.2%	16.8%	22.5%	20.9%	19.5%	16.5%	19.8%	13.2%
10 Ingreso a las ganancias	30,742	58,345	77,533	8,152,900	8,022,085	8,109,286	394,709	1,470,715	5,741,608
11 Resultado op. después de imp.	677,703	14,616,188	36,831,642	40,736,883	36,785,623	31,899,429	33,474,388	24,384,519	20,329,917
12 Rdo Op. después de imp. / T.I.Op.	0.7%	14.3%	28.3%	28.3%	26.0%	23.2%	28.9%	32.8%	28.4%
13 Otros resultados*	- 14,441,598	- 24,569,205	- 24,381,312	- 23,238,239	- 22,032,232	- 31,385,679	- 29,679,149	- 14,443,969	- 17,190,330
14 Resultado sin Result. financ.	- 13,763,892	- 9,983,936	12,450,530	17,497,641	14,753,388	513,747	3,795,959	9,946,551	3,193,586
15 Rdo sin Rdo Financ. / T.I.Op.	-13.4%	-9.7%	9.6%	12.1%	10.4%	0.4%	3.3%	13.4%	4.4%
16 Resultado de resultados financieros	- 1,339,738	- 1,385,663	- 133,248	- 190,137	- 440,392	- 857,320	- 182,869	- 26,065,414	- 881,885
17 Resultado del Ejercicio	- 15,103,630	- 11,968,969	12,317,282	17,307,703	14,312,996	- 43,573	3,611,190	- 16,124,863	- 2,278,781
18 Rdo del Ejercicio / T.I.Op.	-14.7%	-11.7%	9.5%	12.0%	10.1%	0.0%	3.1%	-21.7%	-3.2%

* incluye: Otros ingresos y egresos, resultados extraordinarios, intereses y amortizaciones

En primer lugar, al analizar la rentabilidad de las empresas, debemos señalar que tanto los informes de las terminales como los de la UNIREN, realizan su estudio tomando los balances y resultados de las cuatro terminales conjuntamente.

El argumento sostenido por la UNIREN para hacer un análisis conjunto de las tasas de retorno es equivocado: “Ello así toda vez que las conclusiones a que se arrije en la evaluación deben ser aplicadas a todas ellas por igual, con el objetivo de no desvirtuar las condiciones de competencia originales”. En estos análisis no se tiene en cuenta:

a) Que se trata de cuatro empresas (o tres, si consideramos la fusión de Terminales Río de la Plata S.A. y Terminales Portuarias Argentinas S.A.) con su propia evolución económica.

b) En las incidencias decisivas de las terminales fusionadas (T.R.P. S.A. y T.P.A. S.A.) ya que representan más del 80 % de los activos del Puerto de Buenos Aires, por ello son distorsivas de cualquier evaluación.

Estas empresas han estado en competencia por más de 10 años, y considerar su evolución independiente a los efectos de evaluar los reajustes de su ecuación económica financiera que sean necesarios

en función del actual proceso de renegociación, no implica distorsionar las condiciones de competencia original, sino adecuar el resultado de la renegociación a lo que cada contrato exige y dar a cada empresa lo que razonable y equitativamente corresponde.

Pasaremos ahora a analizar la rentabilidad del contrato en función del informe de justificación de la UNIREN, que evalúa los informes de las terminales. Basta con tener los cuadros originales a la vista para compartir sus conclusiones:

“A partir del cuadro 14, se analizan resultados antes y después de la devaluación, tomando períodos en forma conveniente (esto es, conveniente para las terminales, al comparar un promedio de sus mejores años con un promedio de sus peores), comparando los años pico de la crisis (2002-2003) versus el período 1997-2001, para demostrar que los concesionarios han visto reducidos en forma significativa sus resultados (en sus diferentes modalidades y medidos en valores absolutos y en dólares estadounidenses). Si bien todos ellos surgen de los estados contables, lo que no es menos cierto es que las terminales han obtenido resultados operativos positivos en todos los años, tal cual se observa en el gráfico 6 (fila 7 del cuadro 13) y en el gráfico 7 (fila 11

del cuadro 13) los cuales muestran los ‘resultados operativos’ antes y después del impuesto a las ganancias, respectivamente, sin considerar ‘resultados financieros’. De este último se desprende que en el año 2002 se obtienen ganancias por aproximadamente U\$S 10 millones, superiores en más de U\$S 9 millones y de U\$S 7 millones al 2000 y 2001 respectivamente, y apenas u\$s 2,5 millones por debajo de los casi U\$S 12,5 millones obtenidos por este concepto en 1997. En este mismo orden, el promedio del periodo 2002-2003 arroja U\$S 6,5 millones, superiores en aproximadamente U\$S 4 millones al bienio anterior (2000-2001).”

“Del cuadro 13, ‘cuadro de resultados’, se desprende una rentabilidad en conjunto de las terminales que se ha deteriorado a partir de 1999, cayendo significativamente luego de la devaluación del 2002, en función de la fila 18, la cual surge del cociente resultado del ejercicio/total ingresos operativos.

“Sin embargo, se debe remarcar que ese resultado se encuentra fuertemente influido en el año 2002 por el rubro ‘Resultados financieros’ (línea 16), formado por ‘resultados por tenencia’ y ‘resultados por exposición a la inflación’, de terminales Río de la Plata (\$ 106.000.000 o aproximadamente u\$s 33.000.000), los cuales incluyen tanto ‘resultados por tenencia’ como intereses que corresponden a préstamos efectuados por la sociedad controlante, P & O Australia, originados en el año 2000, en comitancia con la adquisición de terminales portuarias argentinas por parte de terminales Río de la Plata (TRP S.A.).”

Queda claro por lo tanto el efecto distorsivo de la presentación de resultados conjuntos de las terminales.

“Despojando al estudio de estos valores, es decir, analizándolo a partir de la fila 15 (‘resultado sin resultado financiero/total de ingresos operativos’), se observa que, por el contrario de lo mencionado en el primer párrafo, el 2002 resulta el año de mayor rentabilidad (13,4 %), producto de que las terminales, pese a haber registrado menores niveles de operación, mantienen sus tarifas conforme la evolución de la divisa norteamericana, permaneciendo en cambio gran parte de sus costos pesificados. (Recuér-

dese que la resolución AGP 59/02 es de fines de 2002 y entra en vigencia a partir de 2003)”.

La fila 18 no es representativa, además de por lo antes mencionado, porque se arriba a ella considerando, entre otros conceptos, “resultados extraordinarios”, “resultados de inversiones permanentes”, (ingresos y egresos éstos que no hacen a la operatoria específica de la terminal). Por otro lado, se considera la amortización de activos intangibles (la normativa vigente permite su amortización en 5 años) y el impuesto a las ganancias, rubro que, especialmente en el 2003, desvirtúa los resultados por no permitir la legislación amortizaciones sobre el valor actualizado de los bienes.

Por lo mencionado se entiende que, despojando el cuadro de los conceptos vertidos en los párrafos anteriores, la fila 7 aparece como la más representativa y que, contrariamente a lo mencionado en el informe, las terminales en conjunto mantienen rentabilidades anuales positivas de alrededor del 30 % en promedio, considerando el periodo 1997-2003, teniéndose sus máximas expresiones en el año 2003 (36,5 %) y 2002 (34,8 %).”

La conclusión del Informe de la UNIREN es tajante:

“Del análisis de los resultados operativos de las terminales tomadas en conjunto, surge que el período 2002-2003 estuvo influido por hechos circunstanciales y coyunturales, y que lo que ha afectado a las terminales de manera casi excluyente es la merma en los niveles de operaciones, situación que se venía registrando desde antes de la declaración de emergencia y se está revirtiendo con claridad este año”.

Todo ello nos permite afirmar con absoluta certeza que: las distintas normas que permitieron mantener dolarizadas las tarifas, pese a que gran parte de sus costos se encontraban en pesos, les permitieron a las terminales mantener altas rentabilidades.

Para mayor abundamiento es conveniente ver el análisis realizado por el Defensor del Pueblo respecto de la disminución de costos operativos producto de la devaluación y el aumento de la rentabilidad de Terminales Río de la Plata S.A., empresa que detenta el 80 % de los activos existentes en el puerto. (Ver anexos I y II.)

ANEXO I

Variación de costos operativos TRP 2000-2003

COSTOS OPERATIVOS - en US\$ corrientes

CONCEPTO	31/12/2000	31/12/2003	Var. 2000-2003
Sueldos, jornales y cargas sociales	17.358.586	7.232.673	-58%
Personal temporario	62.560	128	-100%
Servicios contratados con terceros	7.284.956	1.584.568	-78%
Arrendamientos	2.571.483	2.511.289	-2%
Conservación y reparación de bienes de uso	1.839.375	1.348.993	-27%
Amortización de bienes de uso	4.545.368	3.209.997	-29%
Amortización de activos intangibles	-	866.449	
Impuestos, tasas y contribuciones	-	194.486	
Impuestos a los ingresos brutos	-	909.615	
Seguros	763.317	601.195	-21%
Energía eléctrica y telecomunicaciones	801.249	132.279	-83%
Deudores incobrables	100.000	103.881	4%
Papelería e imprenta	74.351	46.129	-38%
Gastos de traslado y representación	377.223	189.858	-50%
Publicidad y propaganda	63.773	10.911	-83%
Honorarios	1.331.999	995.176	-25%
Capacitación al personal	184.997	76.842	-58%
Reclamos laborales	-	16.567	
Otros reclamos	-	222.661	
Gastos varios	24.338	76.830	216%
	37.383.575	20.330.528	-46%

Cotización del dólar al 31/12/2003 = \$2.89

ANEXO II

Mejora de rentabilidad TRP 2000-2003

RATIOS DE RENTABILIDAD (Balances ajustados) - en US\$ corrientes

	31/12/00	30/12/03
Margen de Explot. (Margen de Expt./Ingr. Totales)	46%	62%
Margen de Rentab. Neta (Ingr. Neto/Ingr. Totales)	19%	44%
EBITDA/Ingresos Totales	47%	63%
Ganan. Operat./Vtas. (EBIT/Ingr. Totales)	37%	56%
Basic Earning Power (EBIT/Activos)	14%	14%
ROA (Ingreso Neto/Activo)	7%	11%
ROE (Ingreso Neto/Patr. Neto)	20%	35%

- Mejora sustancial de la rentabilidad.

Mayor Rentabilidad sobre patrimonio neto (ROE = 35%);

Mayor generación de fondos (EBITDA/Ingresos = 63%);

Mayor ganancia operativa (EBIT/Ingresos = 56%)

Por ello decimos que no se trata de una rentabilidad adecuada como estipula el artículo 37 del pliego licitatorio, y por lo tanto, de una tarifa razonable:

Art. 37 PCG: "...las tarifas serán públicas, justas y razonables y se establecerán de manera tal que los ingresos del concesionario no excedan lo necesario para una explotación eficiente de la terminal, obteniendo una rentabilidad adecuada a la inversión realizada..."

Es cierto que para hacer un análisis de si la tarifa es adecuada o no debemos compararla en relación con las inversiones realizadas. De ello se ocupa el punto del informe de justificación de la UNIREN.

Sin embargo, el análisis de la Tasa Interna de Retorno (TIR) realizado en ese punto es criticable por los siguientes puntos:

No se realizó un análisis independiente de la TIR correspondiente a cada una de las empresas en particular. La TIR depende de las inversiones comprometidas y del flujo de fondos de cada una de ellas. Esto implica que existirán distorsiones en cuanto a la rentabilidad adecuada y por lo tanto, también a la razonabilidad de las tarifas, respecto de cada empresa en particular. Por esto, alguna recibirá más beneficios que otra, aunque el promedio sea "razonable". Sin embargo, es cierto que las tarifas fueron fijadas originalmente para todas las terminales por igual.

No se realizaron proyecciones de escenarios alternativos, con otros niveles de tarifas que no sean los establecidos por la resolución 59/02. Esto significa considerar que desde un principio se trató de mantener el statu quo de esta normativa.

Algunas variables de las proyecciones, tales como el crecimiento del volumen operado a un 3 % anual, son muy conservadoras, como el mismo informe lo reconoce (no menos importante resulta el hecho de que la metodología seguida estimó un crecimiento anual uniforme del 3 % en el volumen operado y, como se señaló, el volumen operado en la primera mitad de este año resultó un 24 % mayor que el de igual período de 2003. Tampoco resulta ocioso subrayar que importantes consultores e instituciones ligadas a la comercialización de mercaderías que se transportan por buque han estimado que las exportaciones de granos crecerán de 70 a 100 millones de toneladas en los próximos diez años, de todo lo cual se desprende que la estimación realizada en este trabajo no puede ser tildada de optimista por las terminales y, ergo, no podrá argüirse válidamente que se ha sobrevalorado la tasa interna de retorno correspondiente al escenario 2, "con devaluación").

Concluimos que dolarizar las tarifas (con o sin la reducción prescripta por la resolución 59/02) frente a una reducción de sus costos operativos (producto de la devaluación de sus costos locales) de casi un 46 % (en el caso de Terminales Río de la Plata

S.A., comparando los años 2000 y 2003 un dólar corriente), implicó otorgarles a las terminales en el corto plazo, una rentabilidad de un 35 % promedio durante los años 2002-2003, en plena emergencia económica.

Sin embargo, los estudios de la TIR realizados por el informe de justificación de la UNIREN no plantean los suficientes escenarios alternativos para determinar que la tarifa establecida en los acuerdos bajo análisis es la que representa una rentabilidad adecuada para las inversiones realizadas, sino que sólo se limita a intentar demostrar que la tarifa permitida por la resolución 59/02 podría ser razonable.

7. Por qué la actual discusión por las tarifas podría ser inútil

La cláusula octava del acuerdo bajo análisis señala: "La Administración General de Puertos Sociedad del Estado realizará el estudio de evaluación de las condiciones de competitividad del mercado portuario en la cuenca del Río de la Plata, en el marco de lo dispuesto por el artículo 37 del pliego de bases y condiciones de la licitación pública nacional e internacional 6/93 para la 'concesión de terminales portuarias de Puerto Nuevo -Ciudad de Buenos Aires- República Argentina'".

"El estudio conteniendo las conclusiones y recomendaciones que se estimen pertinentes será elevado a la Subsecretaría de Puertos y Vías Navegables de la Secretaría de Transporte del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios antes del 30 de abril de 2002.

"Dicha subsecretaría procederá a expedirse a dicho respecto dentro del plazo de ciento veinte (120) días de recibido el estudio".

Esta cláusula no indica simplemente que se cumpla con un informe de competitividad previsto en el pliego original que nunca se realizó, como manifestaran integrantes de la Comisión Bicameral en representación del oficialismo en ocasión de recibir a funcionarios de la UNIREN que disertaron sobre la conveniencia de las actas de entendimiento. La remisión como marco al artículo 37 del pliego no es inocente. Es el que determina las tarifas máximas que establecerá el concedente. Estas son las tarifas cuya dolarización hemos refutado y son además las únicas tarifas reguladas, representando sólo el 50 % del tarifario (el resto de las tarifas se encuentra desregulado). Sin embargo, el último párrafo del artículo 37 PCG señala:

Artículo 37 PCG: "...Estas tarifas máximas serán suspendidas una vez que se verifique el adecuado comportamiento competitivo del mercado".

Como vemos, a través del informe de competitividad que realizará la AGP, las tarifas dejarán de ser reguladas, y por lo tanto, podrán ser fijadas libremente por las terminales portuarias. (El artículo 37 exige que "toda modificación de las tarifas máximas

deberá estar debidamente justificada en análisis e informes técnicos y en la prueba de los hechos, actos y consecuencias que hayan dado lugar a la misma...”).

Esta es una vieja pretensión de las terminales portuarias. La suspensión de las tarifas máximas y del pago del Monto Asegurado de Tasas a las Cargas (MATC) fueron solicitadas en la presente renegociación. También es apoyada por la AGP en su informe a la UNIREN. Sin embargo, la UNIREN no accedió a ellas, y prefirió que la autoridad de aplicación determinase la suspensión cuando dice:

“El capítulo IV ha dado cuenta de las condiciones de alta competencia en que está enmarcado el puerto de Buenos Aires, por lo que, prima facie y, de acuerdo con lo informado por la AGP, se encuentran dadas condiciones de competencia que, en el marco de lo establecido por el artículo 37 del pliego que rigió la LP 6/93, podrían considerarse habilitantes de la suspensión de las tarifas máximas.

”Sin embargo, resulta indispensable que el órgano de control realice un pormenorizado estudio en tal sentido que no tenga sólo por finalidad concretar un análisis de situación del mercado portuario, sino también, y aún cuando de tal análisis resulte la confirmación de lo expuesto en el informe que remitiera a la UNIREN en febrero del corriente, la conclusión de recomendaciones que propendan a garantizar la transparencia en la determinación de precios y las más amplias posibilidades de competencia. Todo ello con miras a que la autoridad de aplicación cuente con todos los elementos de juicio que le permitan tomar la decisión conforme a lo dispuesto por el pliego.

”No resulta ajeno a esta cuestión para qué destino y con qué grado de amplitud de oferentes potenciales será ofrecida en concesión el área que ocupará la Terminal 6, toda vez que de ello puede derivarse una menor o mayor concentración de la oferta”.

En el informe de evaluación de la audiencia pública, al analizar si las prescripciones del artículo 8° de la ley 25.561 son aplicables a las tarifas portuarias, la UNIREN sostiene que “no resulta apropiado pretender aplicar la norma a tarifas que ya podrían no estar sujetas a máximos” ya que “las terminales se encuentran inmersas en un mercado altamente competitivo”.

Por cierto, desconfiamos del informe de la Administración General de Puertos. Creemos que la desregulación de las tarifas portuarias es un hecho ya consumado. Tenemos dudas acerca de que el mercado portuario sea actualmente realmente competitivo. Si bien es cierto que existen en el *hinterland* del Puerto de Buenos Aires varias empresas además de las terminales portuarias, la existencia de éstas en un mercado no garantiza de por sí su actuación competitiva.

Debe tenerse en cuenta que si bien estas nuevas empresas no existían al momento de la licitación de las terminales portuarias, también es cierto que dentro del mismo Puerto Nuevo se produjo la caída de la concesión de la terminal 6 y la fusión entre Terminales de Río de la Plata S.A. y Terminales Portuarias Argentinas S.A., lo que redujo en este aspecto la competencia original de la licitación.

También es cierto que la existencia de varios puertos en el *hinterland* de Buenos Aires no implica necesariamente que la competitividad entre los puertos se refleje en las tarifas que cobran a sus usuarios, esto es, a los importadores y exportadores. Ello es así porque “el cliente de una terminal es el buque de manera que la competencia que se da entre las terminales es básicamente por captar las navieras. A su vez las navieras tienen como clientes a los cargadores de mercaderías” (informe CNDC acerca de la fusión TPR y TPA, citado en el informe de las terminales a la UNIREN). “En términos generales la decisión básica que toma el cargador es en cuanto a la elección de la naviera que transportará su carga”...“puede suceder también que desde una terminal determinada no se cubra el tráfico o ruta de interés del exportador o importador”.

Como vemos, las terminales sólo tendrán interés en competir en cuanto a las tarifas de servicios portuarios si ello pudiera tener algún efecto en cuanto a captar clientes, esto es, a captar navieras. El usuario final del puerto queda sometido a la decisión tomada por su naviera acerca de la terminal portuaria en la que atracará. Las tarifas máximas tratan de proteger a un cliente cautivo. Su eliminación ocasionará serios perjuicios a los usuarios portuarios.

8. La deuda del monto asegurado de tasas a las cargas

El artículo 35 de la LP 6/93 establece que las tasas a las cargas serán pagadas, según corresponda, por los cargadores o consignatarios de la carga, a la Sociedad Administradora del Puerto (SAP) o al Concesionario de la Terminal (CDT), si la primera lo designa como agente de percepción. Estas tasas están destinadas a que el Estado realice obras complementarias de acceso y mantenimiento del puerto, lo que incluye la profundidad del canal de acceso.

Como las tarifas cobradas por las terminales y las garantías exigidas por el contrato, las tasas que pagan los concesionarios (a las cargas, al buque, al concesionario y “Monto Asegurado de Tasas a las Cargas” (MATC)) fueron fijadas en el pliego en dólares estadounidenses.

El pliego también establece que, en el caso de que el monto percibido en concepto de tasa a las cargas, más la corrección que corresponda por aplicación de lo dispuesto en el artículo 34 (beneficio del 50 % en las cargas de exportación), sea inferior al

valor mensual del monto asegurado de tasas a las cargas ofertado por las concesionarias (y en virtud del cual resultaron adjudicatarias), corresponderá al concesionario de la terminal abonar el monto asegurado descontada la citada corrección.

El concesionario se comprometió así a abonar a la administración un “canon fijo” por el uso de la terminal, y otro variable que aseguró en su oferta, mediante un monto de tasas a las cargas a operar en la terminal, o MATC. Este monto sólo debe ser cubierto en caso de resultar insuficientes las tasas a las cargas que se recauden.

Es importante destacar que durante los primeros años el nivel de MATC considerado en cada año era del 40 %, 60 % y 80 % del MATC ofertado.

A partir del 4° año, el MATC para cada año se ajusta, multiplicando el MATC ofertado por el importe de tasas a las cargas devengadas en el año anterior y dividido por el MATC de 1992. En síntesis, el MATC se ajusta anualmente a partir del 4° año mediante el siguiente algoritmo:

$$\text{MATC}_{n+1} = \frac{\text{MATC}_{\text{of}} \times \text{TC}_{\text{n}}}{\text{TC}_{92}}$$

1. TC92

Donde:

“MATC_{n+1}”: es el monto asegurado en un año genérico”.

“MATC_{of}”: es el monto asegurado al momento de la oferta”.

“TC_n”: es el valor total devengado por las tasas a las cargas de acuerdo a lo definido en el artículo 2° del pliego del año anterior al ajuste”.

“TC 92”: suma de montos de tasas a las cargas que se hubieran devengado en el área de Puerto Nuevo al computar el volumen y el tipo de cargas durante 1992 por las tasas fijadas en el pliego.”

Es importante citar aquí que la resolución AGP-SE 26/95 establece una reducción del 25 % de la tasa a las cargas que percibe de los usuarios respecto a las establecidas oportunamente a través de la resolución AGP-SE 91/94. Esa reducción fue interpretada por la AGP como conducente a la reducción del Monto Asegurado de Tasas a las Cargas (MATC) en idéntico porcentaje. Esta cuestión fue observada por la Auditoría General de la Nación en virtud de entender que el organismo regulador carece de facultades para tal extensión de la reducción.

El MATC sólo fue exigible en dos oportunidades, en 1999 y en 2002. Sin embargo, las terminales cuestionaron su monto y hasta ahora, la deuda por MATC de los años 5° y 8° de la concesión no fue abonada. Analizaremos separadamente las deudas por MATC de los años 5° y 8°:

1. Deudas relacionadas con el quinto (5°) año de la concesión:

Cuando se inició el trámite que culminó en el año 2000 con la sanción de las resoluciones 215/00 y

309/00-MIV, el proyecto de resolución inicial preveía la anulación de los ajustes al MATC, que debían iniciarse a partir del 4° año de concesión.

En función de ese proyecto, se suscribió un acuerdo entre las terminales y la AGPSE, en el que se prestaba conformidad previa las modificaciones contractuales que resultaren de la sanción de la resolución ministerial. En dicha acta de conformidad y compromiso, las concesionarias suscribieron la aceptación plena de los términos del proyecto de resolución a elevarse para su firma al concedente, indicando expresamente que las modificaciones propuestas adquirirían el carácter de obligatorias para todas las partes una vez suscripta el acta por el concedente.

Sin embargo, el proyecto de resolución fue devuelto sin firmar a la AGP al finalizar el año 1999. Las resoluciones mencionadas anteriormente no receptaron la anulación del ajuste del MATC. Por lo tanto, la administración procedió entonces a facturar las diferencias por ajuste del MATC correspondientes al 5° y 6° año de la concesión, resultante de las resoluciones dictadas.

Esto motivó la protesta de las terminales portuarias, quienes recurrieron las resoluciones de ajuste y la facturación efectuada. Sin embargo, posteriormente las terminales prestaron conformidad según acta de conformidad y compromiso a un nuevo proyecto de resolución que no receptaba la modificación del artículo 35 del pliego licitatorio. Las diferencias que se cuestionaron por el 6° año de concesión fueron finalmente abonadas por todas las terminales debido a que las mismas fueron impuestas y su pago reclamado antes de la finalización de aquel período de concesión, estimando por tal motivo que los plazos para su exigibilidad no se encontraban vencidos. Las autoridades de ese entonces, otorgaron financiamiento para el pago de las diferencias del 6° año, para las firmas Bactssa (terminal N° 5), terminales portuarias argentinas (terminal Nro. 3) y Terminales Río de la Plata (terminales N° 1 y 2), quienes dieron cumplimiento a las mismas.

Las diferencias correspondientes al 5° año quedaron pendientes de resolución y han merecido tratamientos diferentes para las distintas terminales. Algunas llegaron a acuerdos de cancelación con la AGP (como el acuerdo por el cual la AGP da por cumplida la exigencia de pago de TPA en compensación por las reformas de instalaciones necesarias habilitar la terminal de pasajeros de cruceros Benito Quinquela Martín, observado por la AGN), mientras que otras fueron cuestionadas mediante recurso administrativo de alzada, rechazado finalmente por el ministerio, manteniéndose actualmente actuaciones ante la Justicia contencioso administrativa.

2. Deudas relacionadas con el octavo año de concesión.

Estas deudas responden a diferencias del monto asegurado de tasas a las cargas correspondientes a los meses de enero a junio de 2002 (octavo período de concesión). Las terminales portuarias manifestaron su imposibilidad de pago aduciendo que se encontraban afectadas por la situación de coyuntura del comercio exterior argentino y la emergencia económica, que había disminuido la actividad portuaria con una fuerte caída del volumen de cargas, del orden del 25 % respecto a igual período de 2001.

En este contexto las distintas presentaciones efectuadas por los concesionarios, fueron incluidas en el proceso de renegociación en el marco de la resolución ministerial 308-ME/2002.

En cuanto al monto nominal de MATC, cabe destacar que en todas las terminales se verifican diferencias de interpretación, donde hubo presentaciones efectuadas por ellas al respecto y referidas específicamente a la determinación del MATC de los meses de enero y junio de 2002.

Allí se cuestiona que AGPSE no tuvo en cuenta en la correspondiente liquidación, la proporcionalidad verificada en la cotización del dólar estadounidense durante esos meses en que se produjo una importante variación, y procedió a facturar al tipo

de cambio vigente al día anterior al fin de cada mes, momento en el cual fuera perfeccionado su devengamiento.

La AGPSE consideró pertinente ese accionar, fundado en que la diferencia del monto asegurado de tasas a las cargas se determina y queda perfeccionada con los saldos acumulados operados al fin de cada mes, dado que conforme a pliego el cálculo se realiza a esa fecha. No obstante, como se trata de un importe que contractualmente está fijado en dólares, la cotización a emplear debe ser lo más cercana posible a su fecha de pago, a los efectos de obtener una equivalencia en pesos que permita satisfacer la cantidad de dólares suficientes pagar la obligación, estableciéndose en tal sentido para su conversión, la cotización fijada por el Banco Nación Argentina para operaciones comerciales fijadas en dólares estadounidenses, correspondiente al día anterior al de facturación.

Como vemos, en las dos oportunidades en las que las terminales debieron hacer frente al MATC, se plantearon objeciones a su cálculo a los efectos de dilatar y evitar el efectivo pago.

A junio de 2004, según se desprende del informe de justificación de la UNIREN, las deudas por MATC alcanzaban los siguientes montos:

Terminal	5° PERIODO		8° PERIODO		Totales	
	Deuda Nominal (1) u\$s	Deuda ajustada al 15/06/04 por Pliego Multa + Int. \$	Deuda Nominal (2) \$	Deuda ajustada al 15/06/04 por Pliego Multa + Int. \$	Deuda Nominal (3) \$	Ajto. Pliego Multa + Int. \$
1 + 2	1.103.233,87	3.690.742,27	2.497.914,41	5.247.383,42	3.601.148,28	8.938.125,60
3	847.593,99	2.180.567,12	1.372.866,57	2.804.439,93	2.020.427,56	4.985.007,05
5	1.203.605,59	3.919.891,14	3.447.574,66	7.175.398,04	4.651.180,45	11.096.289,18
Totales	2.954.433,45	9.791.200,53	7.318.355,64	15.227.221,39	10.272.766,29	25.018.421,92

(1) Fecha de origen de la deuda 30-12-1999 concepto Dif. MATC período 1998-1999

(2) La deuda nominal fue facturada a 1 u\$s = \$ 1,40 entre el 07/01/02 y 13/06/02 y dólar libre a partir del 14/06/02, y se ajustó hasta el 15/06/04 mediante la tasa activa para operaciones comerciales del Banco de la Nación Argentina.

El Acuerdo bajo análisis contiene una cláusula especial referida a las deudas por MATC:

Cláusula séptima: La empresa se compromete a cancelar las diferencias determinadas y adeudadas en concepto de monto asegurado de tasas a las cargas (MATC) correspondientes al octavo período, según las pautas definidas en el anexo I del presente.

En cuanto a la resolución de la controversia planteada en torno al reclamo sobre el quinto período por similar concepto, se aguardará la decisión judicial a dicho respecto, o bien podrá articularse, en forma previa, otro procedimiento de composición de intereses que se acuerde oportunamente.

Así, las deudas MATC del 5° período quedan sujetas a decisión judicial (decisión que bien podría caer sobre si corresponde o no ajustar el MATC), excluyéndoselas de esta manera de la cláusula de renuncia general del acuerdo (cláusula nueve), o bien sujetas a procedimientos de composición de intereses, algunos de los cuales ya han tenido lugar, encontrándose cuestionados por los organismos de control del Estado nacional.

Las deudas de MATC del 8° período fueron actualizadas con una metodología particular de cálculo establecida en los Anexos del Acuerdo, que difiere de la metodología original del pliego. Tal actualización funciona de la siguiente manera:

El “importe nominal” de la deuda se consideró al valor (en pesos) de la tasa a la carga autorizada a ser percibida cada día. El importe de cada factura mensual se ajusta por coeficiente de estabilización de referencia (CER) hasta el 15-06-2004 (CER=1.4928). Al valor así actualizado se le suma el importe correspondiente al interés resarcitorio y al interés punitorio, calculado cada uno de ellos a una tasa anual del 1 %.

La deuda así resultante, (o “deuda en pesos”) se paga de la siguiente manera:

La deuda en pesos se convierte a dólares estadounidenses al tipo de cambio vendedor del Banco Nación Argentina correspondiente al día 15 de junio de 2004, esto es \$ 2,952.

La deuda así liquidada se abona en seis cuotas semestrales iguales, venciendo la primera de ellas el 1° de junio de 2005, devengándose el interés que establezca la tasa LIBO a 180 días, más 0,50% y podrá ser pagada en dólares o en pesos; en este último caso, conforme a la cotización del dólar estadounidense tipo vendedor del Banco de la Nación Argentina del día hábil inmediato anterior al de la fecha de pago.

Cómo consecuencia de la aplicación de esta metodología, las deudas por MATC fueron reducidas notoriamente, quedando establecidas de la siguiente manera:

Terminal	DEUDA MATC 8° PERIODO AJUSTADA SEGUN ACUERDOS
1+2 (TRP)	Deuda en pesos: \$ 2.911.377,89 (Ahorro en pesos: \$ 6.026.747,8)
3 (TPA)	Deuda en pesos: \$ 1.313.453,57 (Ahorro en pesos: \$ 3.675.553.484)
5 (BACTSSA)	Deuda en pesos: \$ 4.273.511,53 (Ahorro en pesos: \$ 6.821.777,25)

Compárese pues el ahorro obtenido al variar la metodología de cálculo. Con esta metodología la deuda se pesifica 1 a 1 + CER, calculándose los intereses resarcitorios y punitorios en pesos. Esta deuda sólo se dolariza a partir del 1° de junio de 2005, con un dólar estable. Además se otorga a las empresas financiación para el pago de las mismas en seis cuotas semestrales a tasas internacionales.

Las deudas de MATC, cuyo importe original era en dólares estadounidenses, se pesifican a los efectos de excluir las variaciones del tipo de cambio de los años 2002-2003, mientras que los ingresos de las terminales se mantienen en dólares durante los mismos períodos, cobrándoles a los usuarios tarifas con un tipo de cambio de hasta 1 u\$s= 4 \$, usuarios que como vemos no parecieran haber sido afectados por la crisis que fue alegada por las terminales para no pagar el MATC.

Cabe considerar que durante el año 2002, TRP siguió pagando a su accionista el préstamo en dólares obtenido para adquirir TPA, pero se rehusó a pagar al Estado el MATC, afectado por la crisis económica.

9. Conclusiones

—Es absoluta e insanablemente nula la presentación que efectúa la UNIREN en la Honorable Cámara de Diputados de la Nación de las actas de entendimiento con las empresas concesionarias de los servicios portuarios en el Puerto Nuevo, ya que éstas ingresaron sin la firma de los señores ministros de Economía y Producción y de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios. Además no se cumplió con el procedimiento que establece el decreto 311/03 que dispone el giro de los acuerdos al procurador del Tesoro de la Nación y a la Sindicatura General de la Nación (SIGEN) para que éstas dictaminen y el posterior acto administrativo de aprobación por ambos ministros.

—La renegociación de las terminales portuarias sólo tiene como objetivo sanear una serie de normas inconstitucionales que establecieron tarifarios en dólares, apartándose de las previsiones de la ley 25.561 y del proceso de renegociación contractual establecido en su artículo 8°. Sólo la renegociación puede amparar retroactivamente las normas inconstitucionales que excluyen a las empresas concesionarias de la pesificación general de la economía y habilitan el mantenimiento en dólares de sus tarifas, cuando el juego normativo de la ley 25.561, y los decretos 214/02, 410/02 y 293/02 y las normas concordantes no lo permitirían.

—La nota 478/02, que deja firme el acta acuerdo del 14 de mayo de 2002, disponiendo que las tarifas pasan a cotizarse a dólar libre, es manifiestamente inconstitucional. Esta norma (una simple nota de la Subsecretaría de Puertos y Vías Navegables) no sólo se aparta de las prescripciones de ley 25.561 y del decreto 293/02 (vigente a la fecha de su dictado), violentando la jerarquía normativa establecida por el artículo 31 de la Constitución Nacional; también hace caso omiso de la expresa disposición de la resolución 38/02, que establecía que los organismos centralizados, descentralizados y desconcentrados de la Administración Pública Nacional, incluyendo a los organismos de regulación y control, deberían abstenerse de adoptar cualquier decisión o ejecutar acciones que afecten directa o indirectamente los precios y tarifas de los servicios públicos sujetos al proceso de renegociación.

—Lo que fundamenta la nota 478/02 es la falta de ingresos al erario público. No se trata en el caso de las tarifas portuarias de las terminales portuarias sino de las tasas portuarias que cobra la AGP. Por una cuestión de razonabilidad, éstas no pueden mantenerse en dólares si no lo hacen las otras.

—La AGP no es imparcial en la fijación de las tarifas de las terminales, ya que persigue a su vez su propio interés como organismo (su presupuesto depende de las tasas, ya que no recibe otros aportes del Tesoro). Existe pues cierta connivencia entre la AGP como controlador y el interés de las terminales que se refleja constantemente en la negociación.

—Los presupuestos fácticos tenidos en cuenta por la AGP al dictar la resolución 59/02 de diciembre de 2002, que establecía reducciones especiales a las tarifas dolarizadas de las terminales, se encontraban fuertemente alterados por la emergencia económica, con una notable disminución del flujo de cargas en el puerto de Buenos Aires. Con la recuperación de la actividad económica y el aumento del tráfico del comercio internacional durante los años 2003-2004, deducimos que la reducción de las tarifas debería ser hoy mucho mayor.

—La facturación y cobro de las tarifas portuarias en dólares en el pliego original tenía por propósito mantener estables las tarifas, frente a una eventual devaluación del peso, tratándose por lo tanto de un mecanismo indexatorio. El dólar obraba como moneda de ajuste de las tarifas. Por lo tanto, como consecuencia de la devaluación, se debió proceder de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 8° de la ley 25.561, que establece expresamente la pesificación de aquellas cláusulas que contengan “cualquier mecanismo indexatorio”. Cabe considerar que la fijación de la tarifa en dólares tiene el mismo efecto práctico que fijarla en pesos con una cláusula de ajuste en dólares.

—La dolarización establecida por el acuerdo es una forma encubierta de mantener un sistema de ajuste o indexatorio, obviamente prohibido por las leyes 23.928 y 25.561. Las terminales gozan de un beneficio casi exclusivo (compartido quizás con los contratos de hidrovía y de terminales aeroportuarias) al no haber pesificado sus tarifas: la posibilidad de continuar actualizándolas tantas veces como se devalúe la moneda.

—La dolarización resultante de esta renegociación podría sentar un mal precedente en futuras renegociaciones, pudiendo exigir las demás empresas el establecimiento de tarifas en dólares para ampararse ante futuras devaluaciones. Además, podría ser considerado por las otras empresas como un trato discriminatorio a favor de las terminales, que mantienen dolarizados sus ingresos mientras las tarifas de aquellas son establecidas en pesos. Esto podría afectar la estrategia que el Estado nacional lleva adelante ante los organismos internacionales, y en especial ante el CIADI, la cual considera que la devaluación de 2002 no implicó trato discriminatorio alguno, sino que afectó por igual a todos los agentes de la economía argentina.

—Dolarizar las tarifas de las terminales (con o sin la reducción prescripta por la resolución 59/02) fren-

te a una reducción de sus costos operativos (producto de la devaluación de sus costos locales) de casi un 46 % (en el caso de TRP, comparando los años 2000 y 2003 a dólares corrientes), implicó otorgarles a las terminales, en el corto plazo, una rentabilidad de un 35 % promedio durante los años 2002-2003, en plena emergencia económica.

—Los estudios de la TIR realizados por el informe de justificación de la UNIREN no plantean los suficientes escenarios alternativos para determinar que la tarifa establecida en los acuerdos bajo análisis es la tarifa que representa una rentabilidad adecuada para las inversiones realizadas, sino que sólo se limita a intentar demostrar que la tarifa establecida por la resolución 59/02 podría ser razonable.

—A través del informe de competitividad que realizará la AGP, en cumplimiento de la cláusula octava del acuerdo, las tarifas dejarán de ser reguladas, y por lo tanto, podrán ser fijadas libremente por las terminales portuarias; esto en función del artículo 37 del pliego original. Sin embargo, la existencia de varios puertos en el *hinterland* de Buenos Aires, no implica necesariamente que la competitividad entre los puertos se refleje en las tarifas que cobran a sus usuarios. Ello es así porque el cliente de una terminal es el buque, de manera que la competencia que se da entre las terminales es básicamente por captar las navieras. Como vemos, las terminales sólo tendrán interés en competir por las tarifas de servicios portuarios si ello pudiera tener algún efecto en cuanto a captar navieras. Como el usuario final del puerto queda preso de la decisión tomada por su naviera acerca de la terminal portuaria en la que atracará, las tarifas máximas se establecieron para proteger a un cliente cautivo. Su eliminación ocasionará serios perjuicios a los usuarios portuarios.

—Las deudas MATC del 5° período quedan sujetas a decisión judicial (decisión que bien podría caer sobre si corresponde o no ajustar el MATC), excluyéndose de esta manera de la cláusula de renuncia general del acuerdo (cláusula nueve), o bien sujetas a procedimientos de composición de intereses, algunos de los cuales ya han tenido lugar, encontrándose cuestionados por los organismos de control del Estado nacional.

—Las deudas de MATC del 8° período, cuyo importe original era en dólares estadounidenses, se pesifican a los efectos de excluir las variaciones del tipo de cambio de los años 2002-2003, mientras que los ingresos de las terminales se mantienen en dólares durante los mismos períodos, cobrándoles a los usuarios tarifas con un tipo de cambio de hasta 1 u\$s = 4 \$. La deuda por MATC recalculada conforme al acuerdo (y no conforme a la metodología del pliego original), implicó para las terminales un ahorro de \$ 16, 5 millones. Además, se otorga a las empresas financiación para el pago de las deudas, en seis cuotas semestrales a tasas internacionales. Cabe considerar que durante el año 2002, TRP si-

guió pagando a su accionista el préstamo en dólares obtenido para adquirir TPA, pero se rehusó a pagar al Estado el MATC, afectado por la crisis económica.

María S. Leonelli.

4

Honorable Cámara:

La Comisión de Seguimiento de las Facultades Delegadas al Poder Ejecutivo Nacional (ley 25.561) ha considerado la nota de la Unidad de Renegociación y Análisis de Contratos de Servicios Públicos número 803 de fecha 4 de abril de 2005 y nota 807 de fecha 5 de abril de 2005 (expedientes Honorable Cámara de Diputados 102-O.V.-05 y 152-O.V.-05) por medio de las cuales se remite a consideración y dictamen de esta comisión una copia certificada de la propuesta de renegociación contractual de la Empresas Terminales Portuarias Argentinas Sociedad Anónima, actualmente Terminales Río de la Plata Sociedad Anónima, conforme al Acuerdo de Fusión por absorción formalizado por escritura 134, inscripta ante la Inspección General de Justicia bajo el 1.954 del libro 27 de Sociedades por Acciones con fecha 10 de febrero de 2005 denominada “Acta Acuerdo –Adecuación del Contrato de Concesión de los Servicios Portuarios en el Puerto Nuevo de Buenos Aires”– de fecha 4 de abril de 2005 y suscrita por una parte por los señores ministros de Economía y Producción, doctor Roberto Lavagna, y ministro de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios de la Nación, arquitecto Julio De Vido, como titulares de la presidencia de la Unidad de Renegociación y Análisis de Contratos de Servicios Públicos, y por la otra parte por el señor Roberto Negro, en su carácter de apoderado de la Empresa Terminales Portuarias Argentinas Sociedad Anónima, actualmente Terminales Río de la Plata Sociedad Anónima, todo ello en cumplimiento de lo dispuesto por los artículos 20 de la ley 25.561 y 4° de la ley 25.790.

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 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 de los Servicios

Portuarios en el Puerto Nuevo de Buenos Aires”–, suscrita con fecha 4 de abril de 2005 por la Unidad de Renegociación y Análisis de Contratos de Servicios Públicos (UNIREN) y la Empresa Terminales Portuarias Argentinas Sociedad Anónima, actualmente Terminales Río de la Plata Sociedad Anónima, por violación de los artículos 8°, 9°, 10 y 20 de la ley 25.561, los artículos 3°, 4°, 5° y 6° de ley 25.790, artículos 8° y 9° del decreto 311/03, y los artículos 9° y 10 de la resolución conjunta 188/03 y 44/03 de los ministerios de Economía y Producción y de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, respectivamente.

2°) Que el Poder Ejecutivo nacional deberá reanudar el proceso de renegociación del contrato con la Empresa Terminales Portuarias Argentinas Sociedad Anónima, actualmente Terminales Río de la Plata Sociedad Anónima en virtud de lo dispuesto por el artículo 4° in fine de la ley 25.790.

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

Sala de la comisión, 19 de mayo de 2005.

María S. Leonelli. – María B. Curletti. – Ernesto Sanz.

INFORME

Honorable Cámara:

1. Sustento normativo:

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.

A través de dicha ley (artículo 9°) autorizó al Poder Ejecutivo nacional a renegociar los contratos de los servicios públicos concesionados (artículo 8°) para conjurar la crítica situación.

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 desarrollado el proceso de renegociación con la empresa Buenos Aires Container Terminal Services Sociedad Anónima, concesionaria de los servicios portuarios conforme la concesión que le fuera otorgada por decreto 1.195 de fecha 19 de julio de 1994.

Como resultado de dichas negociaciones la Unidad de Renegociación y Análisis de Contratos de Servicios Públicos (UNIREN) y la Empresa Buenos Aires Container Terminal Services Sociedad Anónima manifiestan haber alcanzado un Acuerdo sobre

la Adecuación del Contrato de Concesión, instrumentado en un Acta Acuerdo de renegociación contractual ad referendum del Poder Ejecutivo nacional.

El acta acuerdo ha sido remitida con sus anexos a esta comisión bicameral por nota UNIREN 803/05 de fecha 4 de abril de 2005, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 4° de la ley 25.790, que expresa lo siguiente: “Los procedimientos llevados a cabo para arribar a esta instancia 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”.

Por último la nota citada manifiesta en su parte final que: “La presente remisión, responde a las previsiones generales del artículo 20 de la ley 25.561 y, particularmente, al requerimiento supuesto en el artículo 4° de la ley 25.790 a efectos de que el Honorable Congreso de la Nación se expida sobre las propuestas de renegociación contractual”.

En referencia a lo citado anteriormente esta comisión bicameral actúa dentro de su competencia y atribuciones para considerar y dictaminar el tema traído a su conocimiento, de acuerdo con lo dispuesto por las leyes 25.561, 25.790, 25.820 y 25.972, dentro de los plazos establecidos, y en virtud de las siguientes consideraciones:

2. Intervención de la comisión bicameral

2.1. La ley 25.561 en su artículo 20 prescribe lo siguiente: “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 comisión bicameral creada tiene –según se desprende del citado texto– competencia exclusiva y excluyente para controlar, verificar y dictaminar respecto del ejercicio por el Poder Ejecutivo nacional de las facultades delegadas por la ley 25.561, debiendo sus dictámenes ser puestos a consideración de ambas Cámaras del Congreso.

2.2. La ley 25.790 en su artículo 4° estableció 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.”

Cabe por consiguiente resaltar el carácter vinculante que dicha norma otorga a la resolución del Congreso de la Nación, en lo que respecta a la propuesta de acuerdo remitida por el Poder Ejecutivo nacional.

3. Consideraciones preliminares:

El servicio de transporte fluvial y marítimo fue desregulado mediante decreto 817/92, permitiendo a partir de ese momento redefinir los regímenes laborales y de funcionamiento de los puertos, creando la figura de la autoridad portuaria nacional.

Dentro del marco de la ley 24.093 se permitió la descentralización administrativa de transferencia de los puertos a las respectivas provincias, avanzando en el proceso de privatización de operaciones en el Puerto de Buenos Aires, mediante el concesionamiento del mismo, subsanando en principio una ineficiente utilización de los espacios físicos, la que producía una proliferación de trastornos operativos, así como escaso mantenimiento de la estructura y equipamiento del Estado, escasez de oferta de servicios para la atención de contenedores (actividad cuasi monopólica), con altos costos de operación que presentaba el Puerto de Buenos Aires, no reflejando éstos los precios de los servicios que se brindaban.

Estos argumentos llevaron a la necesidad de privatizar la actividad portuaria, con la finalidad de avanzar en un sistema de competencia absoluta entre los sujetos intervinientes, instaurando un cambio estructural en las cuestiones portuarias, tales como modalidades operativas y comerciales, unificación de la responsabilidad en la prestación de los servicios, un tarifario de servicio homogéneo.

En la actualidad el organismo competente en materia portuaria es el Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, siendo el organismo de control la Administración General de Puertos Sociedad del Estado.

Es de destacar que todos los contratos son onerosos y, además del canon por superficie, llamada Tasa de Puerto al Concesionario, éstos pagan otro por tonelada operada, asegurando de esta manera monto mínimo anual, llamado Monto Asegurado de Tasas a las Cargas.

4. Antecedentes normativos que rigen la actividad portuaria:

La ley 25.561 en sus artículos 8°, 9° y 10 establece lo siguiente: “Artículo 8° - 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 tarifas resultantes de dichas cláusulas, quedan establecidos en pesos a la relación de cambio un peso (\$ 1) = un dólar estadounidense (u\$s 1)".

Por su parte el artículo 9° autoriza al "Poder Ejecutivo nacional a renegociar los contratos comprendidos en lo dispuesto en el artículo 8° de la presente ley. En el caso de los contratos que tengan por objeto la prestación de servicios públicos, deberán tomarse en consideración los siguientes criterios: 1) el impacto de las tarifas en la competitividad de la economía y en la distribución de los ingresos; 2) la calidad de los servicios y 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".

Por último debemos citar al artículo 10 quien prescribe que "Las disposiciones previstas en los artículos 8° y 9° de la presente ley, en ningún caso autorizarán a las empresas contratistas o prestadoras de servicios públicos, a suspender o alterar el cumplimiento de sus obligaciones".

Es en ejercicio de la facultad de renegociación delegada, que el Poder Ejecutivo nacional dictó el decreto 293/2002 por el cual y de manera expresa a través del artículo 1° encomienda al Ministerio de Economía la renegociación de los contratos alcanzados por lo dispuesto en el artículo 8° de la ley 25.561, que tengan por objeto la prestación de obras y servicios públicos.

El mismo continúa diciendo que, "se consideran servicios públicos alcanzados por la renegociación de los contratos...", entre otros al "servicio portuario".

No quedan dudas por lo tanto de la intención del Poder Ejecutivo nacional cual es la de incorporar de manera expresa dentro de los contratos a renegociar, al servicio portuario, quedando por lo tanto comprendidos dentro de la normativa que rige la materia.

Sin embargo y a pesar de estar vigente tanto la ley 25.561 así como también el decreto 293/2002, con fecha 8 de enero del año 2002 la Administración General de Puertos firmó con las concesionarias de las Terminales Portuarias de la Ciudad de Buenos Aires un acta acuerdo, dejando constancia que en las operaciones afectadas al comercio exterior la relación sería u\$s 1 a \$ 1,40.

Con posterioridad, el 14 de mayo del 2002 se firma una nueva acta acuerdo estableciendo la libertad de cambio para todas las operaciones relacio-

nadas con el comercio exterior. Esta medida es ratificada por la Subsecretaría de Puertos y Vías Navegables, a través de la nota 478 de fecha 11 de junio del año 2002.

A partir de allí se acuerda la aplicación del dólar libre en lo sucesivo, y la convalidación retroactiva de la nota 478 (puntos I y III), respectivamente.

Ante esto es dable advertir que los gastos que deben afrontar las concesionarias, como ser pagos de sueldos, tasas, impuestos, deben ser cancelados en pesos, por lo que no se entiende su pretensión de aumentar desmedidamente sus tarifas al valor de la cotización libre del dólar, máxime si tenemos en cuenta la normativa dictada en virtud de la emergencia imperante, la cual pesifica las tarifas.

La centralización del proceso de renegociación se vio acentuada por las prescripciones de la resolución 38/02, del 9 de abril del 2002 (vigente hasta el 8/8/2003), que a través de su artículo 1° dispuso que los organismos centralizados, descentralizados y desconcentrados de la administración pública nacional, incluyendo a los organismos de regulación y control, deberían abstenerse de adoptar cualquier decisión o ejecutar acciones que afecten directa o indirectamente los precios y tarifas de los servicios públicos sometidos a su ámbito de competencia, haciendo observar el cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 8° y 10 de la ley 25.561. A su vez, según el artículo 2° de la resolución, los organismos comprendidos en el artículo 1° deberían interrumpir los procesos de revisión tarifaria, o cualquier otro mecanismo de fijación de precios y tarifas, en los casos que se encontraran en curso en virtud de las normas aplicables.

El proceso de renegociación previsto por el decreto 293/2002, continúa reglamentado por el decreto 311/2003, derogando además al primero, y que de manera expresa encomienda en su artículo 4° inciso "h", a la Unidad de Renegociación y Análisis de Servicios Públicos, la función de renegociar los contratos con el servicio portuario.

En el mismo sentido la resolución conjunta del Ministerio de Economía y Producción y de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios 188/2003 y 44/2003 prescribe en su artículo 9° que "Los acuerdos integrales o parciales de renegociación de contratos de obras y servicios públicos deberán formalizarse mediante actas acuerdo a ser suscritas entre los representantes legales de las firmas contratistas o licenciatarias y los señores ministros de Economía y Producción y de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, quienes los suscribirán "ad referendum" del Poder Ejecutivo nacional.

Los proyectos de acuerdos integrales o parciales de renegociación de contratos de obras y servicios públicos serán sometidos al procedimiento de documento de consulta establecido en la resolución

del ex Ministerio de Economía 576 de fecha 5 de noviembre de 2002.

Cumplido el trámite indicado en el párrafo anterior serán sometidos a consideración de la Procuración del Tesoro de la Nación, conforme lo establecido en el artículo 8° del decreto N° 311/03.

Por su parte, el artículo 10 establece que “Los proyectos normativos vinculados a posibles adecuaciones transitorias de precios, tarifas y/o su segmentación deberán ser sometidos a la consideración previa de la Unidad de Renegociación y Análisis de Contratos de Servicios Públicos, quien determinará su compatibilidad o incompatibilidad con el proceso de renegociación.

Bajo la vigencia de la ley 25.561, la Administración General de Puertos en uso de atribuciones propias dicta la resolución 059/2003 por el cual se reducen las tarifas y tasas portuarias de carácter provisorio a partir del 1/12/2002 en un 20% para las cargas y servicios vinculados al comercio y transporte internacional y en un 50% para las cargas y servicios vinculadas al comercio y transporte de cabotaje.

La entrada en vigencia de la resolución anterior es postergada hasta el 14 de diciembre del año 2002 por resolución 063/2002 dictada con fecha 12 de diciembre del año 2002.

Debemos destacar que, a tenor de lo dispuesto tanto por la ley 25.561, decreto 293/2002, decreto 311/2003, la nota de referencia fue dictada fuera del proceso de renegociación de los contratos, sin tener en cuenta que la normativa vigente en tal proceso establecía parámetros precisos a seguir en la readecuación de los contratos.

5. Cuestionamiento al procedimiento vigente:

5.1. Analizando la taxativa redacción del artículo 4° de la ley 25.790, el mismo deja poco margen para expedirse el Congreso de una manera distinta a la ordenada, éste sólo tiene que limitarse a la aprobación o rechazo del acta acuerdo que se pone a su consideración.

La comisión bicameral no encuentra forma a veces de conciliar una fórmula distinta que contemple los puntos rescatables y aprobables de una propuesta y los puntos no deseables y rechazables de la misma propuesta. Es decir, la norma impide la aprobación parcial de cláusulas que se consideran valiosas y al mismo tiempo el rechazo de otras que se consideran indeseables, ordenando el Congreso al Ejecutivo reanudar el proceso de negociación exclusivamente sobre esos aspectos puntuales.

La norma permite sólo la aprobación o el rechazo *in totum* de la propuesta venida a su consideración, cometiendo una violación flagrante al procedimiento establecido en la Constitución Nacional.

El procedimiento antes descrito limita la actividad de control del Honorable Congreso de la Nación,

rol que se ve vulnerado en su máxima expresión, cuando advertimos que el acta acuerdo puesta a consideración de esta comisión bicameral, adolece de vicios procedimentales de tal magnitud que tornan a este en un acto nulo de nulidad absoluta.

5.2. Cuestionamiento de forma:

5.2.1. El artículo 1° del decreto 311/03 establece en su inciso *b* que “la Unidad de Renegociación y Análisis de Contratos de Servicios Públicos debe suscribir los acuerdos integrales o parciales de renegociación contractual con las empresas concesionarias y licenciatarias de servicios públicos ad referendum del Poder Ejecutivo nacional”.

La nota de elevación 803/05 de fecha 4 de abril de 2005 dirigida por la UNIREN a la presidencia de la Comisión Bicameral de Seguimiento de Facultades Delegadas, recepcionada el mismo 4 de abril de 2005 a las 19.05, según cargo de la mesa de entradas de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, motivó la formación del expediente 102-O.V.-05 y su posterior remisión a la comisión para su tratamiento.

Efectuamos en este caso una primera crítica formal originada en el apuro y desprolijidad que se desprenden de la compulsa de esta documentación, ello a tenor de la falta de firmas de los únicos funcionarios habilitados para dotar al instrumento de legalidad, esto es, los ministros Lavagna y De Vido.

Con posterioridad, y al percatarse de la irregularidad descripta, se salvó el error ingresando una nota de ratificación suscripto por el ministro de Planificación y por el sustituto del ministro de Economía.

El apuro y la improvisación, que no se compadece con los tres años que el Poder Ejecutivo dispuso para llevar adelante la renegociación plasmada en el acuerdo en cuestión, si bien no constituyen un obstáculo de nulidad en el ámbito estrictamente jurídico, sí reflejan fielmente el secundario papel que el Ejecutivo nacional asigna al Congreso de la Nación.

Para nuestro bloque, esto no constituye un dato menor a la hora de sentar posiciones frente a las alternativas que establece el artículo 4° de la ley 25.790.

Es preferible a todas luces rechazar el acta acuerdo, con observaciones, haciendo hincapié en ese menosprecio institucional; que ratificar o aprobar aquella, con idénticas observaciones, camino que seguirá seguramente el bloque oficialista, y que el Poder Ejecutivo leerá como un aval para persistir con esta conducta, ya que según las prescripciones de la ley 25.790, cualquier tipo de observaciones carecen de entidad jurídica.

5.2.2. Pero si aquella violación formal fue subsanada, la que tratamos a continuación es insanable y absolutamente nula. Nos referimos expresamente

a la necesaria y obligatoria intervención de la Procuración del Tesoro de la Nación y de la Sindicatura General de la Nación.

La falta de dictamen por parte de la Procuración del Tesoro y de la SIGEN adquieren relevancia a tenor de lo prescrito en la parte segunda del acta acuerdo, denominada Términos y Condiciones del Acuerdo Contractual, la que en su cláusula primera establece expresamente que: “Este acuerdo contiene los términos y condiciones convenidos entre el concedente y el concesionario para adecuar el Contrato de Concesión de Servicios Portuarios prestados en el Puerto Nuevo de Buenos Aires, 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”.

En virtud de lo descrito anteriormente, no quedan dudas de que los sujetos intervinientes en la celebración del acta acuerdo de manera expresa ratificaron la sujeción al bloque normativo vigente en materia de renegociación de contratos.

El artículo 8° del decreto 311/03 dispone que “articulados los mecanismos de audiencia pública y de consultas públicas que posibiliten la participación ciudadana, los acuerdos se girarán a dictamen del Procurador del Tesoro de la Nación, previo a su firma por los ministros”.

El artículo 9° inciso c agrega además que: “Los acuerdos de renegociación, una vez producido el dictamen del señor procurador del Tesoro, serán suscritos en forma conjunta por el Ministerio de Economía y Producción y el Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, y ad referendum del Poder Ejecutivo nacional”.

Por su parte la resolución conjunta N° 188/03 y N° 44/03 de los Ministerios de Economía y Producción y de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, respectivamente (citada expresamente en la nota de elevación y en el acta acuerdo para justificar su actuar) estipula categóricamente en su artículo 9° que: “Los acuerdos integrales o parciales de renegociación de contratos de obras y servicios públicos deberán formalizarse mediante actas acuerdo a ser suscritas entre los representantes legales de las firmas contratistas o licenciatarias y los señores Ministros de Economía y Producción y de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, quienes los suscribirán ad referendum del Poder Ejecutivo nacional.

“Los proyectos de acuerdos integrales o parciales de renegociación de contratos de obras y servicios públicos serán sometidos al procedimiento de documento de consulta establecido en la resolución del ex Ministerio de Economía, N° 576 de fecha 5 de noviembre de 2002.

“Cumplido el trámite indicado en el párrafo anterior serán sometidos a consideración de la Procura-

ción del Tesoro de la Nación, conforme lo establecido en el artículo 8° del decreto N° 311/03.”

La cláusula undécima (11°) del acta acuerdo dispone sin ajustarse a derecho que: “Son condiciones requeridas para la entrada en vigencia del Acuerdo 11.1. El cumplimiento de los procedimientos previstos en la ley 25.790, el decreto 311/03 y la resolución conjunta 188/03 y 44/03...”.

El desvío operado en el procedimiento legal es incomprensible. Basta leer el simple texto del artículo 8 y 9 del decreto 311/03 (“...los acuerdos se girarán a dictamen del procurador del Tesoro de la Nación, previo a su firma por los ministros...”.) para entender que se ha invertido ex profeso el cumplimiento previo de los dictámenes (Procuración del Tesoro y la SIGEN) exigido para la firma del acuerdo por los señores ministros.

Por último, y para mayor abundancia, la Uniren en el informe de justificación de la carta de entendimiento en sus páginas 4 a 20 ratifica in totum todo lo que expresáramos anteriormente.

5.2.3. De los errores formales hasta aquí analizados se desprende entonces una decisión política de convalidar una serie de normas dictadas en violación a la normativa que rige el proceso de renegociación en materia portuaria, ello con la finalidad de otorgar de legalidad y legitimidad a normas dictadas por sujetos sin la competencia para hacerlo, y que además no respetaban las disposiciones de fondo en la materia.

Esta participación tipo *fast track* otorgada a la comisión y al Congreso de la Nación configura una flagrante violación de los procedimientos establecidos en las leyes citadas, dejando reducida la intervención de la comisión y del Congreso a la emisión de una “rápida opinión” sobre actos complejos, de difícil tratamiento y consideración incluso para el mismo Poder Ejecutivo nacional.

Debemos advertir que el acuerdo es el producto de un largo proceso de renegociación contractual motivado por la emergencia y que, para su vigencia requiere como acto complejo la “conformidad” de los dos poderes: el Ejecutivo y el Legislativo.

Todo este proceder no contemplado en el espíritu de la leyes 25.561 y 25.790 implica lisa y llanamente un mal antecedente y una peligrosa limitación de las funciones de la comisión bicameral y del Honorable Congreso de la Nación en el ejercicio de las facultades de contralor que le son propias, máxime teniendo en cuenta que deberán analizarse posteriormente las renegociaciones de la mayoría de los contratos de concesión o licencia de servicios públicos celebrados en el marco del proceso de privatización llevado a cabo en la década pasada.

Existen importantes opiniones que vienen advirtiendo sobre estas “falencias de legalidad” de los actos dictados por funcionarios del Poder Ejecutivo: “Es condición necesaria para la vigencia de los

acuerdos de renegociación de los contratos de servicios públicos la intervención de la comisión bicameral de seguimiento (artículo 20 ley 25.561 y artículo 4° ley 25.790). Deben ser remitidos a esta comisión para su dictamen y deberán ser aprobados en 60 días corridos por ambas Cámaras. En algunos casos a la fecha no ha ocurrido, por lo que no estarían vigentes. Esto es así porque estamos hablando de facultades delegadas del Congreso al Poder Ejecutivo nacional y como tales excepcionales y expresamente limitadas en cuanto a la materia y el tiempo” (Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires).

La falta de pronunciamiento por parte del Procurador General del Tesoro y la Sindicatura General de la Nación, convierten al acta acuerdo, en nulo de nulidad absoluta, ya que no se han respetado normas que de manera clara, precisa e incuestionable establecen que dichas opiniones, debido a la naturaleza del órgano que las emite, deben ser previas al giro respectivo de aquella a la Comisión Bicameral de Seguimiento de Facultades Delegadas.

5.2.4. Existe otro obstáculo procedimental que nos lleva invariablemente al rechazo del acta acuerdo celebrada entre el Estado nacional y la Empresa Buenos Aires Container Terminal Services Sociedad Anónima, cual es la situación cuasi monopólica que se presenta en la práctica dentro del Puerto de Buenos Aires y la falta de pronunciamiento por parte de la Secretaría de Defensa de la Competencia y del Consumidor, ello según lo prescrito por la resolución 215/2002 la que de manera expresa establece en la Cláusula Adicional Tercera, al modificar el artículo 57 del Pliego de Condiciones Generales de la Licitación, que “Las eventuales adquisiciones de participaciones o vinculaciones societarias entre sociedades o empresas concesionarias de otras terminales del mismo puerto, sólo podrán ser autorizadas por la Sociedad Administradora del Puerto y/o Administración General de Puertos Sociedad del Estado, previo estudio que se mantengan las condiciones de libre competencia.

”El acto administrativo que resuelva sobre la solicitud de autorización será dictado, previa intervención de la Secretaría de Defensa de la Competencia y del Consumidor, dependiente del Ministerio de Economía.”

Observamos como es el propio Pliego de Condiciones Generales de Licitación que dispone la necesidad de intervención de la secretaría antes citada, sin embargo, es sumamente cuestionable que a la hora de avanzar en el proceso de renegociación del contrato de marras, dicha secretaría no se haya expedido sobre un tema fundamental en la prestación del servicio concesionado, del cual pueden generarse graves consecuencias sobre el contrato en sí mismo.

5.3. Cuestionamiento de fondo:

No es ocioso reiterar que estamos frente al análisis de un contrato renegociado integral y definitivamente. Más allá de nuestras diferencias con el concepto “integralidad” del cual abundaremos en el acápite de tarifas, resaltamos la diferencia del caso que nos ocupa con el de Aguas Argentinas S.A. (AASA) donde tratáramos un mero acuerdo transitorio.

Por ello es importante reflexionar sobre el marco político general que supone todo el proceso de renegociación de contratos de servicios públicos. Esa reflexión general es aplicable a éste y todos los contratos incluidos en el decreto 311/03.

Nada mejor que ir a las fuentes y rescatar entonces el pensamiento más profundo del gobierno, expresado con claridad y contundencia por el propio presidente de la Nación en su discurso ante la Asamblea Legislativa Nacional el día 1° de marzo del corriente año.

Allí decía el presidente: “...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 expropiación, 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.”

Creemos que una buena metodología de análisis es introducirnos en el contrato que hoy nos ocupa y verificar en su texto y anexos si los postulados generales manifestado por el señor presidente –que compartimos totalmente– se cumplen en nuestro caso.

Separaremos el análisis en aquellas cuestiones que nos parecen la columna vertebral de este tipo de contratos.

5.4. Procedencia de la renegociación de este contrato:

El procedimiento de renegociación de los contratos tiene su origen en los artículos 8° y 9° de la ley 25.561.

Estos artículos se encuentran en el capítulo II de la ley, el que trata “De las obligaciones originadas en los contratos de la administración regidos por normas de derecho público”.

El artículo 8° dispone que: “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 tarifas resultantes de dichas cláusulas, quedan establecidos en pesos a la relación de cambio un peso (\$) = un dólar estadounidense (u\$s1).

El artículo 9° autoriza “al Poder Ejecutivo nacional a renegociar los contratos comprendidos en lo dispuesto en el artículo 8°”

El proceso de renegociación fue establecido de esta manera a los efectos de dar “un trato especial” a este tipo de contratos (contratos de la administración regidos por normas de derecho público), frente a las otras dos alternativas que presentaba la ley: Obligaciones con el sistema financiero (capítulo I), pesificadas a una relación 1\$ = 1u\$s o 1u\$s = \$1,40 más CER, según el caso; y obligaciones originadas en los contratos entre particulares (capítulo III), no vinculadas al sistema financiero, pesificadas a una relación de cambio de un 1\$ = 1u\$s.

Sin embargo, no todos los contratos de la administración pública entraron en este proceso de renegociación. El decreto 293/02 encomendó al Ministerio de Economía la renegociación de los contratos alcanzados por lo dispuesto en el artículo 8° de la ley 25.561, que tengan por objeto la prestación de obras y servicios públicos. Qué contratos eran alcanzados por la renegociación fue determinado por el mismo decreto, en una lista en la que se incluía el servicio portuario.

El decreto buscaba de esta manera (según sus considerandos) “centralizar el proceso de renegociación de los contratos, a fin de adecuar la aplicación de criterios homogéneos por parte del Estado nacional en todos los casos, como también para posibilitar que su tratamiento se realice en forma ordenada y rápida”, arbitrando “los recaudos necesarios para evitar que una inadecuada implementación del proceso de renegociación de los contratos, derive en importantes perjuicios para el Estado nacional, o que puedan verse afectadas las prestaciones de los servicios públicos que constituyen el objeto principal de su actividad”.

Por estos motivos se consideró “apropiado encomendar al Ministerio de Economía la misión de llevar a cabo el proceso de renegociación de los contratos de obras y servicios públicos”. Para llevar a cabo el desarrollo del proceso, se estimó “conveniente la creación de una comisión de renegociación”, que tendría “como finalidad asistir al Ministerio de Economía en la tarea encomendada”.

La centralización del proceso de renegociación se vio acentuada por las prescripciones del la resolución 38/02, del 9 de abril del 2002 (vigente hasta el 8/8/2003), que a través de su artículo 1° dispuso

que los organismos centralizados, descentralizados y desconcentrados de la administración pública nacional, incluyendo a los organismos de regulación y control, deberían abstenerse de adoptar cualquier decisión o ejecutar acciones que afecten directa o indirectamente los precios y tarifas de los servicios públicos sometidos a su ámbito de competencia, haciendo observar el cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 8° y 10 de la ley 25.561. A su vez, según el artículo 2° de la resolución, los organismos comprendidos en el artículo 1° deberían interrumpir los procesos de revisión tarifaria, o cualquier otro mecanismo de fijación de precios y tarifas, en los casos que se encontraran en curso en virtud de las normas aplicables.

El mismo decreto 293/02 señala las razones de complejidad por las cuales se debía aplicar el mecanismo de renegociación: “...el conjunto de los contratos a renegociar –incluidos los de obras y servicios públicos– abarca diversas áreas y contienen una gran diversidad de cláusulas y mecanismos contractuales de ejecución, tanto en lo que respecta a los derechos y obligaciones asumidos por las partes, como en lo relacionado con el régimen tarifario y pueden ser impactados por la reforma del régimen cambiario de diversas maneras, sea en lo relativo al sistema de fijación y reajuste de tarifas, a las deudas vinculadas con el sistema financiero en la plaza nacional o internacional, a los compromisos de inversión y ejecución de obras, al pago del canon, eliminación de subsidios, compensaciones tributarias, aduaneras o de cargas sociales, alícuotas diferenciales y otros aspectos”.

Cabe recordar que esta renegociación debía sujetarse a los principios establecidos por el artículo 9° de la ley 25.561, tomando en consideración el impacto de las tarifas en la competitividad de la economía y en la distribución de los ingresos, la calidad de los servicios y los planes de inversión –cuando estuvieran previstos contractualmente–, el interés de los usuarios y la accesibilidad de los servicios, la seguridad de los sistemas comprendidos y la rentabilidad de las empresas.

Vemos que la renegociación de las concesiones de obra y de servicios se hace necesaria por la complejidad que estos mismos contratos tienen. Se trata de no someterlos a una pesificación automática, dadas las inversiones comprometidas y los perjuicios que tal pesificación podría acarrear al Estado y a los usuarios. La renegociación debería readecuar su ecuación económico-financiera a la nueva situación económica, pero teniendo especialmente en cuenta la circunstancia de la emergencia.

Sin embargo, desde el principio de la renegociación las terminales portuarias buscaron dos cosas:

1) Apartarse del régimen establecido por el decreto 293/02.

2) Que sus tarifas no fueran pesificadas.

Según consta en la nota remitida por una de las empresas a la comisión de renegociación, el 25 de abril de 2002, la terminal manifestaba que era necesario “previo a cualquier negociación fundamental en el caso, que la autoridad competente determine que las tarifas que perciben las terminales por las operaciones de importación y exportación no han sido pesificadas”.

En la misma nota se señala que “de producirse la pesificación de las tarifas cobradas por las terminales, en los términos ya expresados, correspondería una profunda renegociación de los contratos de concesión. Pero no se trata en el presente caso de modificación alguna en el régimen tarifario, por lo que no podría sostenerse la necesidad de renegociación a través de los mecanismos establecidos por el decreto 293 de fecha 12 de febrero de 2002, que fijan un sistema concreto en atención al impacto de la pesificación de las tarifas para aquellos contratos públicos que sí preveían cláusulas de ajuste en dólares estadounidenses, o cualquier otro mecanismo indexatorio, situaciones que no se dan en este contrato”.

Como vemos, lo que las terminales buscaron desde un principio fue una renegociación contractual en el marco de su propio pliego licitatorio, que las apartara del marco de la ley 25.561.

Sin embargo, como veremos, el mecanismo de renegociación de la ley, a la larga, terminaría amparando la pretensión dolarizadora de las terminales portuarias, constituyendo un paraguas para ampararla de la pesificación general que el decreto 214/02 extendiera a todos los agentes de la economía (El decreto 214/02 estableció en su artículo 1° que: “A partir de la fecha del presente decreto quedan transformadas a pesos todas las obligaciones de dar sumas de dinero, de cualquier causa u origen –judiciales o extrajudiciales– expresadas en dólares estadounidenses, u otras monedas extranjeras, existentes a la sanción de la ley 25.561 y que no se encontrasen ya convertidas a pesos”). Posteriormente, el decreto 410/02 estableció algunas excepciones, bajo la siguiente regla general, artículo 1°: Dispónese que no se encuentran incluidas en la conversión a pesos establecida por el artículo 1° del decreto 214/02: e) Las obligaciones del sector público y privado de dar sumas de dinero en moneda extranjera para cuyo cumplimiento resulte aplicable la ley extranjera”. Cabe considerar que los contratos de concesión de las terminales portuarias no se encuentran en este marco, ni tampoco dentro de algún otro inciso del artículo 1° del decreto 410/02.”).

5.5. Cronología de la dolarización:

El 8 de enero de 2002, a raíz de la promulgación de la ley 25.561, se labró un acta entre la ex intervención en la administración general de Puertos So-

ciudad del Estado, y los concesionarios de las terminales de Puerto Nuevo de Buenos Aires. Dicha acta estableció que las terminales facturarían los servicios bajo la relación un dólar estadounidense (u\$s1), un peso con cuarenta centavos (\$1,40), por considerar que ese valor era el tipo de cambio, en ese momento vigente, de aplicación para las operaciones de comercio exterior. Se aclaraba, además que se asumía el compromiso de que los concesionarios reajustaran a sus clientes las diferencias en más o en menos que pudieran corresponder en caso de determinarse una paridad distinta. Las tasas a las cargas que las terminales recaudaban por cuenta y orden de la AGPSE se las consideraba a ese mismo tipo de cambio, ya que todos los valores del pliego de bases y condiciones están expresados en dólares estadounidenses sin ningún tipo de ajuste ni de cláusulas indexatorias.

El 10 de enero de 2002 el Banco Central de la República Argentina dictó la “comunicación A 3425, sobre funcionamiento de los mercados oficial y libre de cambios. Sólo citamos esta norma porque las terminales arguyen que existe una concordancia e identidad de causa entre ésta y el acta del 8 de enero.

La norma del Banco Central incluyó como operaciones de liquidación obligatoria a ser cursadas por el mercado oficial de cambios:

- Gastos en el país de buques, aeronaves y medios de transporte internacional terrestre de carga extranjeros.

- Arrendamiento de buques, aeronaves y demás medios locales de transporte terrestre de cargas

- Arrendamiento de espacios o depósitos en puertos argentinos.

Las terminales aducen que esta norma demuestra que las operaciones arriba citadas son operaciones “de comercio exterior”, lo que implicaría una identidad de causa entre esta norma y el acta del 8 de enero de 2002. Esta interpretación la consideramos tendenciosa, ya que la norma del Banco Central se encuentra dirigida a las entidades financieras autorizadas para operar en el Mercado Oficial de Cambios (o sea, aquellas que participen regularmente en operaciones de comercio internacional con la intervención de sus corresponsales del exterior) y tiene por objetivo comprar al tipo de cambio oficial aquellas divisas tan necesarias en un momento en que el país sufría una grave fuga de capitales. Lo que le importa aquí al Banco Central es la adquisición de la moneda efectiva de cobro (como divisa) y no la aplicación del valor dólar (oficial, en el caso) a las respectivas tarifas.

A partir del 8 de febrero de 2002, el decreto 260/02 resolvió que desde el 11 de febrero de 2002 operarían un mercado único y libre de cambios para todas las transacciones cambiarias.

Por nota del 15 de abril de 2002, dirigida a la comisión de renegociación, las terminales de Puerto Nuevo informaron que a partir del 1° de mayo de 2002, programarían aplicar a la facturación de sus servicios el tipo de cambio resultante del mercado único y libre de cambios, según la cotización del dólar libre al cierre del día anterior al pago. Consideraban que por su especial situación regulatoria las terminales de Puerto Nuevo eran las únicas que se encontraban aplicando el tipo de cambio u\$s 1 a \$1,40 también señalaban el dictado de los decretos 576/02 y 577/02 acerca de las tarifas en la red troncal fluvial concesionada por el Estado y las Tasas Aeronáuticas.

También, en actuaciones ante la Administración General de Puertos solicitan a las terminales portuarias se dicte una norma aclaratoria que establezca que las tarifas expresadas en dólares estadounidenses conforme a la relación contractual que las une con el Estado nacional, continuarán en esa moneda y susceptibles de ser liquidadas conforme al mercado único y libre de cambios.

Como consecuencia de dicha presentación, se firmó una nueva acta, el 14/05/02, entre las firmas concesionarias del Puerto de Buenos Aires y el entonces interventor de la Administración General de Puertos, en la que se expresaban coincidencias de las partes en el sentido de que las tarifas y tasas portuarias aplicables a los tráficos internacionales debían liquidarse por el tipo de cambio único y libre. Dicha acta se firmó “ad referéndum” de la autoridad superior.

La Administración General de Puertos elevó las actuaciones (el 10 de junio de 2002) al subsecretario de Puertos y Vías Navegables, en relación con el acta suscrita, solicitándole la definición del caso en trato y reiterando las implicancias económicas y fiscales que el mismo involucraba. La subsecretaría respondió a través de Nota SSPyVN N° 478, del 11 de junio de 2002. En ésta, el subsecretario comparte su preocupación (y las conclusiones de los informes técnicos de AGPSE) por la falta de importantes ingresos al erario público que ocasionaba la demora en implementar lo acordado en el acta de fecha 14/05/03. En razón de ello se procede a ratificar el acta en todos sus términos a fin de que, con carácter urgente (las negritas en el original), se notifique por intermedio de esa Administración General de Puertos a las terminales portuarias del Puerto de Buenos Aires que la suscribieron, todo ello sin perjuicio de lo que se resuelva con posterioridad en el marco de la comisión de renegociación de contratos establecida por decreto del Poder Ejecutivo nacional 293/02.

En ese orden, a partir del día 13/06/02, todas las tarifas y tasas por los servicios portuarios de carácter internacional que se presenten a buques y cargas en el Puerto de Buenos Aires, pasaron a li-

quidarse por el mercado único y libre de cambios, según cotización tipo vendedor del Banco de la Nación Argentina.

Aquí debemos detenernos para señalar algunos puntos:

i) A partir de la nota 478/02 queda firme el acta acuerdo del 14 de mayo de 2002, de allí, las tarifas pasan a cotizarse a dólar libre. Sin embargo debemos considerar a esta disposición como manifiestamente inconstitucional. Esta norma (una simple nota de la Subsecretaría de Puertos y Vías Navegables) no sólo se aparta de las prescripciones de ley 25.561 y del decreto 293/02 (vigente a la fecha de su dictado), violentando la jerarquía normativa establecida por el artículo 31 de la Constitución Nacional, también hace caso omiso a la expresa disposición de la resolución 38/02, que establecía que los organismos centralizados, descentralizados y desconcentrados de la administración nacional, incluyendo a los organismos de regulación y control, deberían abstenerse de adoptar cualquier decisión o ejecutar acciones que afecten directa o indirectamente los precios y tarifas de los servicios públicos sujetos al proceso de renegociación.

Esta circunstancia motivó la existencia de numerosas presentaciones judiciales y administrativas, incluyendo recursos de amparos presentados por varias empresas y cámaras empresarias de exportadores e importadores, que han obtenido pronunciamientos favorables de cámaras de apelación y medidas cautelares que ordenan la liquidación de tarifas portuarias a un tipo de cambio de un dólar igual a un peso (u\$s 1 = \$1). (Cabe señalar aquí el grave perjuicio que acarreará a estas empresas la ratificación con efecto retroactivo del curso tarifario de las terminales portuarias desde el dictado de la ley 25.561, a través de la cláusula 4ª de la parte segunda de las actas acuerdo sometidas a nuestra consideración).

i.i) La fundamentación de la nota 478/02 es exclusivamente fiscal —la falta de ingresos al erario público—. No se trata en el caso de las tarifas que perciben de las terminales portuarias sino de las tasas portuarias que cobra la AGP. Por una cuestión de razonabilidad, éstas no pueden mantenerse en dólares si no lo hacen las otras.

La AGP no es imparcial en la fijación de las tarifas de las terminales, ya que persigue a su vez su propio interés como organismo (su presupuesto depende de las tasas, ya que no recibe otros aportes del Tesoro). Existe pues cierta convivencia entre la AGP como controlador y el interés de las terminales, lo que se refleja constantemente en la negociación, tanto en facilidad con la que AGP accede a firmar actas acuerdo al margen del proceso de renegociación, como en la laxitud de los informes de control de cumplimiento requeridos por la Uniren.

i.i.i) La nota 478/02 hace la salvedad respecto de lo que se resuelva con posterioridad en el marco de

la comisión de renegociación de contratos establecida por decreto Poder Ejecutivo nacional 293/02. Esto le da a la norma dictada un carácter provisorio, el cual se hará extensivo a la resolución 59/02 dictada por la Subsecretaría de Puertos y Vías Navegables.

Este carácter provisorio sólo puede ser saneado por una norma retroactiva que concluya con el proceso de renegociación, esto es, las actas acuerdo que hoy se traen al Congreso para su aprobación o rechazo.

El proceso de renegociación es el único que puede amparar de alguna manera este trayecto de normas inconstitucionales, amparando así a las empresas concesionarias de la pesificación general de la economía y habilitando el mantenimiento en dólares de sus tarifas, cuando el juego normativo de la ley 25.561, y los decretos 214/02, 410/02 y 293/02 y concordantes no lo permitirían.

5.6. Esquema tarifario:

Realizado el examen aclaratorio ut supra, analizaremos la evolución del cuadro tarifario ratificados por las actas de entendimiento que suscribieran las terminales portuarias.

Este tarifario de servicios responde a una estructura homogénea determinada según el anexo IV del Pliego de Condiciones Generales de la Licitación (PCG). Está compuesto por una serie de tarifas que tienen precios máximos (las que se exponen en el anexo V del PCG) y por otros servicios que no se encuentran sujetos a valores máximos (en una proporción 50 a 50 del tarifario).

La AGPSE, mediante la resolución 59/02 dispuso una reducción, con "carácter provisorio", del 20% de los máximos tarifarios a la carga por servicios de transporte internacional definidos en el anexo V; y, para aquellos servicios no comprendidos en el anexo V, una reducción provisorio, del 20% para las cargas y servicios vinculados al comercio y transporte internacional, y del 50% para las cargas y servicios vinculados al comercio y transporte de cabotaje. Dichas reducciones deberían producirse a partir del día 1° de diciembre de 2002, pero posteriormente, esta fecha se postergó (a través de la resolución AGPSE 63/02) hasta el 14 de diciembre de 2002, por razones operativas.

Esta medida se fundamentó en las facultades otorgadas a la AGPSE por los artículos 2°, 37 y 38 del PCG, para modificar los valores máximos establecidos en el anexo V, y todo otro valor tarifario incluido en los cuadros tarifarios de los concesionarios de las terminales.

La resolución tuvo en cuenta los análisis de la incidencia de la ley 25.561 en los costos de la operatoria portuaria del Puerto de Buenos Aires y su influencia en el desenvolvimiento del mercado portuario, realizados por las áreas gerenciales de la

AGP. Se dejó a salvo que sólo la comisión de renegociación de los contratos podía determinar la exacta incidencia de las alteraciones producidas por la emergencia en la ejecución de los contratos, y por lo tanto se aclaró que sólo se adecuaba provisoria y preventivamente las tarifas hasta tanto dicha comisión se expidiese.

Cabe considerar que los informes de análisis que establecieron el cuánto de la reducción tarifaria no fueron adjuntados a la resolución, y por lo tanto, pese a que la resolución 59/02 reconoce que el impacto de la pesificación había disminuido los costos de las terminales de manera tal que la simple tarifa dolarizada resultaba irrazonable e insostenible, no podemos apreciar porqué esa reducción se estableció sólo en el 20% y no en un porcentaje mayor o menor.

Es necesario considerar que los presupuestos fácticos tenidos en cuenta por la AGP a diciembre de 2002, se encontraban fuertemente alterados por la emergencia económica, con una notable disminución del flujo de cargas en el Puerto de Buenos Aires. Con la recuperación de la actividad económica y el aumento del tráfico del comercio internacional durante los años 2003-2004, deducimos que la reducción de las tarifas debería ser hoy mucho mayor.

En este punto debemos analizar, además, que cuando la resolución AGPSE 59/02 introduce un sistema diferencial para el pago de las cargas y servicios vinculados al comercio y transporte de cabotaje, sólo lo justificó dogmáticamente en sus considerandos, con la simple expresión de "que sin perjuicio de lo aquí expuesto es conveniente promover un tratamiento diferencial para las operaciones de cabotaje".

La fijación diferencial de tarifas entre aquellas estipuladas al comercio y transporte internacional y aquellas vinculadas al comercio y transporte de cabotaje no reconoce precedente fáctico alguno, ya que no se pueden separar los costos por destino de las cargas: La misma grúa no tiene costos diferentes según su operación sea con una carga de exportación o para mercado local. Sin embargo, esta fijación diferencial tiene su lógica desde el punto de vista de los argumentos utilizados para sostener la dolarización: No se trata en el caso de operaciones de comercio exterior.

Pero como la paridad peso-dólar puede variar, dependiendo del momento del flujo del tipo de cambio, y teniendo en cuenta los costos invariables de la concesionaria, en estos casos alguien subsidia a alguien: la tarifa de cabotaje será subsidiada por la tarifa dolarizada cuando el dólar tenga mayor valor que el peso (lo que generalmente es el caso) y viceversa. Se produce de esta manera un subsidio cruzado.

Esto es importante que sea considerado ya que los acuerdos mantienen expresamente esta situación diferencial.

La resolución 59/02 fue cuestionada administrativamente por las concesionarias. Estas interpusieron un recurso de reconsideración contra la resolución, planteando la falta de participación de las terminales en el proceso constitutivo del acto administrativo que cuestionan, a efectos de poder merituar alternativas y el impacto de la reducción tarifaria resuelta. En segundo lugar, en actuaciones iniciadas por todas las concesionarias conjuntamente, se solicitó a la AGP una reducción del porcentaje de baja tarifaria practicada por la resolución 59/02, de forma tal que las mismas se limitaran al 5%.

Estos son los principales reclamos que se intentan frenar con la cláusula novena de la parte segunda de las actas de entendimiento (sin perjuicio de que esta cláusula trata de amparar a la administración frente a reclamos futuros).

La dolarización de las tarifas y las reducciones tarifarias se encuentran establecidos en las cláusulas tercera, cuarta y quinta. Estas cláusulas ratifican de manera retroactiva las modificaciones tarifarias ocurridas desde enero de 2002. Ello en el marco de su cláusula segunda, que establece que las previsiones contenidas en el acuerdo contractual, una vez ratificado y puesto en vigencia a partir de la ratificación que corresponde disponer por parte del Poder Ejecutivo nacional, abarcarán el período contractual comprendido entre el seis (6) de enero de 2002 y la finalización del contrato de concesión.

Como ya lo señalamos, esta renegociación sólo tiene como objetivo sanear una serie de normas inconstitucionales, las cuales establecieron tarifarios en dólares apartándose de las previsiones de la ley 25.561 y del proceso de renegociación contractual establecido en su artículo 8°, aplicándose retroactivamente este tarifario en perjuicio de aquellos usuarios que razonablemente reclamaron amparo judicial para evitar esta dolarización ilegítima.

5.7. Por qué no a la dolarización:

El proceso de renegociación de los contratos de obras y servicios públicos establecido en la ley 25.561 tiene lugar entre dos aguas: la pesificación y el mantenimiento de los contratos en dólares tal y cual se encontraban al momento de ocurrir la crisis económica que justificó el dictado de esa norma.

La pesificación era el principio general. Las obligaciones de dar sumas de dinero se pesificaron automáticamente a una relación de cambio preestablecida en la ley, para la mayor parte de los actores de la economía, siempre que los contratos en curso de ejecución que las establecían no estuvieran sometidos a ley extranjera.

Esta pesificación no importaba la prohibición de futuros contratos en moneda extranjera. Se trata de una pesificación que ocurre por única vez, a los efectos de amortiguar el impacto que la devaluación que

dicha ley establecía (y que llegó a ser del 300%, con un dólar de \$4) tenía en una economía acostumbrada a negociar bajo los parámetros de un tipo de cambio fijo, y en la que la mayoría de los contratos se establecía en moneda extranjera, con la intención de precaverse de una probable devaluación futura, devaluación que de hecho ocurrió.

Como la mayor parte de los contratos de la economía, los de obras y servicios públicos se establecieron en moneda extranjera o con cláusulas de actualización en dólares, o con algún otro mecanismo de actualización que incluso les permitiera ajustar sus tarifas en épocas de tipo de cambio fijo. Mantener estos contratos tal y cual habían sido pactados implicaba un notable perjuicio para los usuarios de esos servicios, y la aplicación automática de sus cláusulas no hubiera hecho más que recalentar automáticamente la economía en general.

Pero tampoco podía sostenerse su pesificación lisa y llana. Estos contratos son de una notable complejidad, y en ellos se encuentran comprometidos la prestación misma del servicio, el mantenimiento de su calidad y seguridad, las inversiones pactadas y su amortización y la rentabilidad de la empresa que exige la adecuación de su ecuación económica y financiera cuando se producen acontecimientos críticos que modifican su equilibrio.

Es por ello que los artículos 8° y 9° de la ley 25.561 pesifican automáticamente aquellas cláusulas que impliquen un mecanismo indexatorio de sus tarifas y someten la totalidad del contrato a un proceso especial a los efectos de readecuar su ecuación económica y financiera.

Sin embargo, como ya vimos, las terminales portuarias desconocieron desde un principio este proceso de renegociación. Se amparan para ello en una interpretación literal del artículo 8°, ya que consideran, que al estar las tarifas de sus contratos expresadas originalmente en dólares estadounidenses, no se trata en el caso de la existencia de una cláusula indexatoria (tal y cual surge del texto del artículo 8°) que justifique la pesificación de sus tarifas y la renegociación del contrato.

Antes de continuar nuestro análisis, cabe aclarar que no nos oponemos en el caso a la liquidación y pago de las tarifas y tasas portuarios en dólares estadounidenses (al momento del pago). Nos oponemos a la expresión lisa y llana de esas tarifas en monedas extranjeras, de manera tal que a través de este mecanismo se evite la pesificación de las tarifas portuarias con motivo de la emergencia y se permita una actualización automática de las mismas frente a futuras devaluaciones monetarias, sin analizar previamente cómo afectaría realmente este proceso macroeconómico la ecuación económica-financiera del contrato.

Cabe considerar aquí que los operadores del Puerto de Buenos Aires son concesionarios del Estado

nacional, sujetos a las pautas de su pliego licitatorio y a las tarifas máximas estipuladas por el mismo, y que ésta fue la condición en la que ellos aceptaron desarrollar su negocio empresarial. No se trata de operadores libres de la economía, sujetos sólo a normas de derecho privado, sino de concesionarios sujetos al derecho público del Estado argentino.

Lo extraño del caso es que el argumento de las terminales es utilizado también por la UNIREN. La Unidad de Renegociación, en su Informe de Evaluación de la Audiencia Pública, punto 4.1.1 sostiene que no estamos en el caso frente a tarifas que se ajusten por mecanismos indexatorios: "A diferencia de otros contratos con el Estado nacional en los cuales las tarifas fueron expresamente pactadas en pesos con cláusulas de ajuste en dólares, los contratos de las terminales portuarias fueron fijados directamente en dólares estadounidenses, tornando inaplicables las disposiciones de la ley 25.561.

Nos surge por lo tanto la pregunta: si no es aplicable la ley 25.561 ¿en virtud de qué competencia actúa la UNIREN y es reconocida como tal por las terminales portuarias que negocian dentro del marco jurídico de esa legislación?

Ya vimos que las terminales tienen un particular interés en esta renegociación: amparar retroactivamente aquellas normas que propiciaron el mantenimiento de sus tarifas en dólares. En cuanto a la UNIREN, sólo podemos deducir como principal interés la satisfacción del deber cumplido.

Sin embargo, nosotros sí consideramos que las terminales se encuentran sometidas a renegociación y que sus tarifas deberían ser pesificadas.

La Ley de Convertibilidad estableció la paridad de un dólar igual a diez mil australes, y luego de un dólar igual a un peso (la paridad quedó fijada inicialmente en 1 peso = 1 dólar estadounidense. Posteriormente, [...] a través de la aplicación del denominado Factor de Convergencia, la paridad se modificaría a partir de una fórmula en la que 1 peso equivalía $(0,5 \text{ dólar estadounidense} + 0,5 \text{ euro})/2$. Sin embargo, aunque el "Factor de Convergencia" se aplicaba a las operaciones de comercio exterior, no fue aplicado a las tarifas y servicios a la carga que se prestaban en el Puerto de Buenos Aires). Además, en su artículo 7° estableció que en ningún caso se admitiría la actualización monetaria, indexación por precios o repotenciación de deudas, derogando todas las disposiciones legales y reglamentarias al respecto, y haciendo inaplicables las contractuales y convencionales.

El efecto de esta ley fue la desmonopolización del poder del Estado para fijar el peso como única moneda en la que podrían pactarse los contratos de servicios producidos para su uso en el país. De hecho, y a través de la reforma del artículo 617 del Código Civil, se podía elegir en los contratos la moneda que uno prefiriera.

Durante un período de tipo de cambio fijo, si las obligaciones de dar sumas de dinero están fijadas en una moneda extranjera (en el caso, dólares estadounidenses), tal fijación sólo puede implicar un ajuste indexatorio ante una eventual devaluación. Sin embargo tal ajuste no puede expresarse porque la misma convertibilidad establece una relación invariante entre las paridades cambiarias ($u\$s 1 = \$ 1$). Pero al modificarse el régimen cambiario por la ley 25.561, el poder indexatorio de fijar las tarifas en dólares sí puede expresarse.

O sea, al fijar una tarifa en dólares es de por sí indexar una tarifa con relación al peso, pero que se puede expresar o no, de acuerdo al régimen cambiario de paridades fijas o variables.

Por lo tanto, al adoptarse en los contratos bajo análisis un método de conversión entre el dólar estadounidense y el peso argentino, se debió proceder de acuerdo con lo dispuesto en la ley 25.561, al finalizar ésta con el sistema de tipo de cambio fijo establecido en la Ley de Convertibilidad.

Es por eso que el artículo 8° de la ley 25.561 establece expresamente (y con una redacción amplia) la pesificación de aquellas cláusulas que contengan "cualquier mecanismo indexatorio".

Hay que considerar en el caso que la fijación de la tarifa en dólares tiene el mismo efecto práctico que fijarla en pesos con una cláusula de ajuste en dólares.

Las terminales portuarias no brindan un servicio internacional ni se trata de un contrato internacional que justifique atar su tarifa a una moneda extranjera. Por lo tanto, la facturación y el cobro de las tarifas portuarias en dólares tenía por propósito mantener estables las mismas frente a una eventual devaluación del peso, tratándose de un mecanismo indexatorio. Es decir, el dólar obraba como moneda de ajuste de las tarifas.

Sin embargo, es de destacar que durante el proceso de renegociación, la actuación de la AGPSE y la Subsecretaría de Puertos y Vías Navegables no se condice con la aplicación del mecanismo de ajuste de los contratos según lo dispuesto por el artículo 8° de la ley 25.561. Esto implicó no sólo que no existiera una pesificación provisoria de las tarifas, sino también que tuviera lugar una efectiva dolarización de las mismas.

Esta dolarización es una forma encubierta de mantener un sistema de ajuste o indexatorio obviamente prohibido por las leyes 23.928 y 25.561. Las terminales gozan de un beneficio casi exclusivo (compartido quizá con los contratos de Hidrovía y de terminales aeroportuarias) al no haber pesificado sus tarifas: la posibilidad de continuar actualizándolas cuantas veces se devalúe la moneda.

Esto sin considerar que cualquier devaluación monetaria no implica de por sí un traslado automático de la variación del tipo de cambio a los precios

internos, ya que éstos tienden a mantenerse estables si no se encuentran afectados por costos externos o precios internacionales.

Las terminales portuarias comprendidas en esta negociación no tienen sus costos asociados a dólares estadounidenses ni están vinculados al transporte internacional.

—El personal que contratan para cumplir el servicio público se rige por las leyes del país, los salarios se liquidan y pagan en la moneda del país, así como los aportes sociales y previsionales respectivos.

—Los impuestos que gravan la actividad, tanto en el orden local como en el nacional se liquidan y pagan en pesos. Las propias terminales reconocen esta afirmación al gravar con IVA los servicios que prestan.

—Los servicios públicos que consumen las terminales portuarias en el orden local, tales como electricidad y telefonía local, se liquidan y pagan en pesos.

Como vemos esta dolarización implica un traslado de recursos de los usuarios del puerto a favor de las terminales portuarias. La no pesificación de las tarifas y servicios a la carga de acuerdo a lo establecido en el artículo 8° de la ley 25.561 implicó un cobro indebido a los operadores de comercio exterior a partir del año 2002. El diferencial cobrado debería devolverse tal como AGPSE y las terminales se comprometieron en el acta firmada entre ellas el 8/1/02.

Pese a estos argumentos, la posición sostenida por la UNIREN en su Informe de Justificación de la Carta de Entendimiento, dice:

“Cabe resaltar que los contratos celebrados entre el Estado nacional y las terminales portuarias del Puerto de Buenos Aires definen las tasas y tarifas máximas originariamente en dólares estadounidenses, las cuales no responden a una cláusula de ajuste o de carácter indexatorio alguno, como tampoco las prestaciones dinerarias establecidas entre las partes.

“Con relación a las operaciones que realizan las terminales portuarias, se advierte la necesidad de que éstas coticen en la misma divisa que los fletes marítimos en el mercado internacional, o en que se realicen la mayoría de las transacciones de compraventa internacional, ya que lo contrario implicaría una transferencia de recursos de un sector a otro sin su debida contraprestación, lo que conspiraría contra la economía del puerto.

“De este modo el precio de las tasas y tarifas portuarias se halla íntimamente relacionado con los costos de las transacciones internacionales, debiendo adecuarse a los costos de los restantes rubros que componen las operaciones de comercio exterior.

“Naturalmente, lo descrito en las consideraciones precedentes no se verifica para el caso de las ope-

raciones que afectan al comercio con cargas y transporte de cabotaje, por lo que corresponde dar a éstas un tratamiento diferencial.

“En virtud de lo expuesto y toda vez que los servicios que prestan las terminales portuarias del Puerto de Buenos Aires facilitan el comercio exterior del país y, como tales, son complementarios del transporte internacional, se considera que sus tarifas deben expresarse en dólares estadounidenses y con carácter cancelatorio, no existiendo disidencias entre el texto normativo y la finalidad económica del contrato, debiendo conceptualizarse esta actividad como una exportación de servicios.

“De este modo se considera que las tarifas y tasas portuarias expresadas en moneda dólares estadounidenses deben ser liquidadas conforme a la paridad del mercado de cambios vigente para las operaciones y servicios vinculados al comercio exterior.”

La mayoría de estos argumentos son falaces. Los servicios públicos que prestan las terminales portuarias no difieren de otros servicios que prestan otros agentes locales vinculados al comercio exterior, tales como despachantes de aduana, transportes desde el puerto a planta, etcétera.

Las operaciones que realizan los importadores y exportadores con las terminales portuarias no generan pagos al exterior ni ingresos o egresos de divisas, de manera que su actividad es ajena a la operatoria cambiaria (por lo tanto el argumento es insostenible por las terminales y por la UNIREN respecto a la aplicación en su caso de la comunicación A 3.425 del BCRA).

Los costos que, en materia de importación, implican las tarifas de las terminales portuarias están excluidos del denominado “valor normal de importación” a los fines de la tributación aduanera, pues se los considera gastos locales, posteriores a la importación de las mercaderías.

Sin embargo, las actas de entendimiento deciden que para servicios que se producen y se consumen en el país, sus tarifas deben ser fijadas en dólares estadounidenses. El razonamiento de la UNIREN que las justifica se confunde al afirmar que tales servicios equivalen a la “exportación de servicios”.

Pero no se trata en el caso de servicios que se prestan del territorio de un Estado miembro de la Organización Mundial de Comercio a la Argentina, ni de servicios prestados a un consumidor localizado en otro Estado miembro que recibe un servicio producido en el territorio argentino para ser consumido fuera del mismo.

Las actividades complementarias al servicio exterior no se consideran, por el hecho de su complementariedad, en sí misma, una exportación de servicios. Por ejemplo: el transporte de una carga al puerto para ser exportada es para el exportador un servicio complementario de su exportación, sin em-

bargo, no puede calificarse como una exportación de servicios.

El hecho de que la UNIREN sostenga en forma dogmática que es una actividad que debe conceptualizarse como una exportación de servicios no tiene sustento alguno. Por ello no se cita el Código Aduanero como respaldo de su razonamiento.

6. Justificación a la dolarización por parte de la UNIREN

La dolarización de las tarifas permite a las terminales ampararse a futuro y automáticamente de

cualquier devaluación cambiaria. Sin embargo, esta dolarización tuvo un efecto más inmediato: aumentar la rentabilidad de las empresas en plena crisis.

Aunque esto no es lo que manifiestan las terminales portuarias. En su informe presentado ante la UNIREN muestran básicamente dos cuadros a los efectos de reflejar la pérdida de rentabilidad que la crisis económica entrañaba. El primero que analizaremos, el cuadro 14, es el siguiente:

Cuadro 14 - Análisis comparativo del Cuadro de Resultados Antes y Después de la Devaluación (Promedio periodo 2002-2003/ Promedio periodo 1997-2001)

	Promedio del periodo 1997-2001	Promedio del periodo 2002-2003	Variación porcentual entre periodos
	Millones de US\$		
Resultado Operativo	40,496,758	25,958,878	-36%
Resultado op. despues de imp.	35,945,435	22,352,718	-38%
Resultado sin Result financ	9,802,113	6,550,558	-33%
Resultado del Ejercicio	9,501,120	-6,923,081	-173%

Las concesionarias dicen: "Los datos comparativos del cuadro 14 permiten concluir que en el período 2002-2003 se han deteriorado marcadamente todos los indicadores de resultados operativos y de rentabilidad. Así, el promedio anual del resultado operativo antes de impuestos y del resultado operativo después de impuestos son respectivamente un 36 % y un 38 % inferiores en el período 2002-2003 respecto de los mismos resultados obtenidos

en promedio en el período 1997-2001. De la misma manera, el resultado del ejercicio sin considerar los resultados financieros y el resultado final (considerando los resultados financieros) muestran una caída de 33 % y de 173 % respecto de los mismos resultados obtenidos en promedio en el período 1997-2001".

El cuadro 14 es un extracto del 13:

Cuadro 13 - Cuadro de resultados

	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003
1 Total Ingresos Operativos (T.I./Op)	102,940,896	102,496,087	130,238,688	144,187,687	141,682,090	137,784,945	119,322,718	174,893,389	171,437,187
2 Total Egresos Operativos	102,232,458	87,616,144	93,329,194	87,268,707	96,674,385	87,775,816	92,656,002	48,445,988	115,374,674
3 Canon AGP	8,617,741	5,675,406	8,177,712	7,848,417	9,877,725	11,465,806	20,365,277	12,899,808	112,719,821
4 Impuestos y Marc.	2,545,518	2,013,213	978,796	1,179,196	1,067,780	2,732,423	798,199	4,940,250	3,041,795
5 Resto	81,689,192	80,127,525	86,172,755	88,241,092	85,928,900	83,578,340	70,550,326	30,919,412	29,613,258
6 Resultado Operativo	788,445	14,674,543	36,909,478	46,888,880	44,897,705	40,009,114	33,968,917	25,855,234	28,062,523
7 Rdo Op./ Tot. Ingresos	0.7%	14.3%	28.3%	32.5%	31.0%	29.0%	28.5%	34.8%	35.5%
8 Resultado Operativo (incluye amortizaciones)	-7,370,832	2,251,435	21,891,483	32,488,257	28,641,588	26,129,087	19,120,223	14,712,448	8,452,627
9 Rdo Op./ Incluye amort./ Tot. Inq.	-7.2%	2.2%	16.8%	22.5%	20.0%	19.0%	16.5%	10.8%	13.2%
10 Imuesto a las ganancias	30,742	58,345	77,833	6,152,060	8,022,085	8,108,268	384,708	1,470,715	5,741,605
11 Resultado op. despues de imp.	877,703	14,616,198	36,831,642	40,736,089	36,785,620	31,899,426	33,474,308	24,384,519	26,320,917
12 Rdo Op. despues de imp./ T.I./Op	0.7%	14.3%	28.3%	28.3%	26.0%	23.2%	28.9%	30.8%	26.4%
13 Otros resultados*	-14,641,696	-24,399,205	-24,381,312	-22,238,239	-22,032,232	-31,385,679	-29,879,149	-14,443,668	-17,160,332
14 Resultado sin Result financ	-13,763,992	-9,983,006	12,450,330	17,487,841	14,753,388	513,147	3,795,069	9,948,551	2,168,586
15 Rdo sin Rdo financ./ T.I./Op	-13.4%	-9.7%	9.6%	12.1%	10.4%	0.4%	3.3%	13.4%	4.4%
16 Rdo de resultados financieros	1,338,738	1,985,663	133,248	192,137	442,392	557,320	183,899	-25,065,414	-881,885
17 Rdo del Ejercicio	15,103,620	11,968,888	12,317,282	17,387,763	14,312,996	43,573	3,811,190	-18,124,863	2,278,751
18 Rdo del Ejercicio/ T.I./Op	-14.7%	-11.7%	9.5%	12.4%	10.1%	0.0%	3.1%	-11.7%	3.2%

* incluye: Otros ingresos y egresos, resultados extraordinarios, intereses y amortizaciones

En primer lugar, al analizar la rentabilidad de las empresas, debemos señalar que tanto los informes de las terminales como los de la UNIREN realizan su estudio tomando los balances y resultados de las cuatro terminales conjuntamente.

El argumento sostenido por la UNIREN para hacer un análisis conjunto de las tasas de retorno es equivocado: “Ello así toda vez que las conclusiones a que se arribe en la evaluación deben ser aplicadas a todas ellas por igual, con el objetivo de no desvirtuar las condiciones de competencia originales”. En estos análisis no se tiene en cuenta:

a) Que se trata de cuatro empresas (o tres, si consideramos la fusión de Terminales Río de la Plata S.A. y Terminales Portuarias Argentinas S.A.) con su propia evolución económica.

b) En las incidencias decisivas de las terminales fusionadas (T.R.P. S.A. y T.P.A. S.A.) ya que representan más del 80 % de los activos del Puerto de Buenos Aires, por ello son distorsivas de cualquier evaluación.

Estas empresas han estado en competencia por más de 10 años, y considerar su evolución independiente a los efectos de evaluar los reajustes de su ecuación económico-financiera que sean necesarios en función del actual proceso de renegociación, no implica distorsionar las condiciones de competencia original, sino adecuar el resultado de la renegociación a lo que cada contrato exige y dar a cada empresa lo que razonable y equitativamente corresponde.

Pasaremos ahora a analizar la rentabilidad del contrato en función del Informe de Justificación de la UNIREN, que evalúa los informes de las terminales. Basta con tener los cuadros originales a la vista para compartir sus conclusiones:

“A partir del cuadro 14, se analizan resultados antes y después de la devaluación, tomando períodos en forma conveniente (esto es conveniente para las terminales, al comparar un promedio de sus mejores años con un promedio de sus peores), comparando los años pico de la crisis (2002-2003) versus el período 1997-2001, para demostrar que los concesionarios han visto reducidos en forma significativa sus resultados (en sus diferentes modalidades y medidos en valores absolutos y en dólares estadounidenses). Si bien todos ellos surgen de los estados contables, lo que no es menos cierto es que las terminales han obtenido resultados operativos positivos en todos los años, tal cual se observa en el gráfico 6 (fila 7 del cuadro 13) y en el gráfico 7 (fila 11 del cuadro 13) los cuales muestran los “resultados operativos” antes y después de impuesto a las ganancias, respectivamente, sin considerar “resultados financieros”. De este último, se desprende que en el año 2002 se obtienen ganancias por aproximadamente u\$s 10 millones, superiores en más de u\$s 9 millones y de u\$s 7 millones al 2000 y 2001

respectivamente, y apenas u\$s 2,5 millones por debajo de los casi u\$s 12,5 millones obtenidos por este concepto en 1997. En este mismo orden, el promedio del período 2002-2003 arroja u\$s 6,5 millones, superiores en aproximadamente u\$s 4 millones al bienio anterior (2000-2001)”.

“Del cuadro 13, ‘cuadro de resultados’, se desprende una rentabilidad en conjunto de las terminales que se ha deteriorado a partir de 1999, cayendo significativamente luego de la devaluación del 2002, en función de la fila 18, la cual surge del cociente resultado del ejercicio/total ingresos operativos.

“Sin embargo, se debe remarcar que ese resultado se encuentra fuertemente influido en el año 2002 por el rubro ‘resultados financieros’ (línea 16), formado por ‘resultados por tenencia’ y ‘resultados por exposición a la inflación’, de Terminales Río de la Plata (\$ 106.000.000 o aproximadamente u\$s 33.000.000), los cuales incluyen tanto ‘resultados por tenencia’ como intereses que corresponden a préstamos efectuados por la sociedad controlante, P&O Australia, originados en el año 2000, en concomitancia con la adquisición de terminales portuarias argentinas por parte de Terminales Río de la Plata (TRP S.A.).”

Queda claro por lo tanto el efecto distorsivo de la presentación de resultados conjuntos de las terminales.

“Despojando al estudio de estos valores, es decir, analizándolo a partir de la fila 15 (‘resultado sin resultado financiero/total de ingresos operativos’), se observa que, por el contrario de lo mencionado en el primer párrafo, el 2002 resulta el año de mayor rentabilidad (13,4%), producto de que las terminales, pese a haber registrado menores niveles de operación, mantienen sus tarifas conforme la evolución de la divisa norteamericana, permaneciendo en cambio gran parte de sus costos pesificados. (Recuérdese que la resolución AGP 59/02 es de fines de 2002 y entra en vigencia a partir de 2003).

“La fila 18 no es representativa, además de por lo antes mencionado, por que se arriba a ella considerando, entre otros conceptos, ‘resultados extraordinarios’, ‘resultados de inversiones permanentes’ (ingresos y egresos éstos que no hacen a la operatoria específica de la terminal). Por otro lado, se considera la amortización de activos intangibles (la normativa vigente permite su amortización en 5 años) y el impuesto a las ganancias, rubro que, especialmente en el 2003, desvirtúa los resultados por no permitir la legislación amortizaciones sobre el valor actualizado de los bienes.

“Por lo mencionado se entiende que, despojando el cuadro de los conceptos vertidos en los párrafos anteriores, la fila 7 aparece como la más representativa y que, contrariamente a lo mencionado en el informe, las terminales en conjunto mantienen rentabilidades anuales positivas de alrededor del

30% en promedio, considerando el período 1997-2003, teniéndose sus máximas expresiones en el año 2003 (36,5%) y 2002 (34,8%).”

La conclusión del informe de la UNIREN es tajante:

“Del análisis de los resultados operativos de las terminales tomadas en conjunto, surge que el período 2002-2003 estuvo influido por hechos circunstanciales y coyunturales, y que lo que ha afectado a las terminales de manera casi excluyente es la merma en los niveles de operaciones, situación que se venía registrando desde antes de la declaración de emergencia y se está revirtiendo con claridad este año.”

Todo ello nos permite afirmar con absoluta certeza que las distintas normas que permitieron mantener dolarizadas las tarifas, pese a que gran parte de sus costos se encontraban en pesos, les permitieron a las terminales mantener altas rentabilidades.

Para mayor abundamiento es conveniente ver el análisis realizado por el Defensor del Pueblo respecto de la disminución de costos operativos producto de la devaluación y el aumento de la rentabilidad de Terminales Río de la Plata S.A., empresa que detenta el 80% de los activos existentes en el puerto. (Ver anexos I y II.)

ANEXO I

Variación de costos operativos TRP 2000-2003

COSTOS OPERATIVOS - en US\$ corrientes			
CONCEPTO	31/12/2000	31/12/2003	Var. 2000-2003
Sueldos, jornales y cargas sociales	17.358.586	7.232.673	-58%
Personal temporario	62.560	128	-100%
Servicios contratados con terceros	7.284.956	1.584.568	-78%
Arrendamientos	2.571.483	2.511.289	-2%
Conservación y reparación de bienes de uso	1.839.375	1.348.993	-27%
Amortización de bienes de uso	4.545.368	3.209.997	-29%
Amortización de activos intangibles	-	866.449	
Impuestos, tasas y contribuciones	-	194.486	
Impuestos a los ingresos brutos	-	909.615	
Seguros	763.317	601.195	-21%
Energía eléctrica y telecomunicaciones	801.249	132.279	-83%
Deudores incobrables	100.000	103.881	4%
Papelería e imprenta	74.351	46.129	-38%
Gastos de traslado y representación	377.223	189.858	-50%
Publicidad y propaganda	63.773	10.911	-83%
Honorarios	1.331.999	995.176	-25%
Capacitación al personal	184.997	76.842	-58%
Reclamos laborales	-	16.567	
Otros reclamos	-	222.661	
Gastos varios	24.338	76.830	216%
	37.383.575	20.330.528	-46%

Cotización del dólar al 31/12/2003 = \$2,89

ANEXO II

Mejora de rentabilidad TRP 2000-2003

RATIOS DE RENTABILIDAD (Balances ajustados) - en US\$ corrientes	31/12/00	30/12/03
Margen de Explot. (Margen de Expl./Ingr. Totales)	46%	62%
Margen de Rentab. Neta (Ingr. Neto/Ingr. Totales)	19%	44%
EBITDA/Ingresos Totales	47%	63%
Ganan. Operat./Vtas. (EBIT/Ingr. Totales)	37%	56%
Basic Earning Power (EBIT/Activos)	14%	14%
ROA (Ingreso Neto/Activo)	7%	11%
ROE (Ingreso Neto/Patr. Neto)	20%	35%

- Mejora sustancial de la rentabilidad.
- Mayor rentabilidad sobre patrimonio neto (ROE = 35%).
- Mayor generación de fondos (EBITDA/Ingresos = 63%).
- Mayor ganancia operativa (EBIT/Ingresos = 56%).

Por ello decimos que no se trata de una rentabilidad adecuada como estipula el artículo 37 del pliego licitatorio, y por lo tanto, de una tarifa razonable:

Artículo 37 PCG: "...las tarifas serán públicas, justas y razonables y se establecerán de manera tal que los ingresos del concesionario no excedan lo necesario para una explotación eficiente de la terminal, obteniendo una rentabilidad adecuada a la inversión realizada..."

Es cierto que para hacer un análisis de si la tarifa es adecuada o no debemos compararla en relación con las inversiones realizadas. De ello se ocupa el punto del Informe de Justificación de la UNIREN.

Sin embargo, el análisis de la Tasa Interna de Retorno (TIR) realizado en ese punto es criticable por los siguientes puntos:

No se realizó un análisis independiente de la TIR correspondiente a cada una de las empresas en particular. LA TIR depende de las inversiones comprometidas y del flujo de fondos de cada una de ellas. Esto implica que existirán distorsiones en cuanto a la rentabilidad adecuada y por lo tanto, también a la razonabilidad de las tarifas, respecto de cada empresa en particular. Por esto, alguna recibirá más beneficios que otra, aunque el promedio sea "razonable". Sin embargo, es cierto que las tarifas fueron fijadas originalmente para todas las terminales por igual.

No se realizaron proyecciones de escenarios alternativos, con otros niveles de tarifas que no sean los establecidos por la resolución 59/02. Esto significa considerar que desde un principio se trató de mantener el statu quo de esta normativa.

Algunas variables de las proyecciones, tales como el crecimiento del volumen operado a un 3 % anual, son muy conservadoras, como el mismo informe lo reconoce (no menos importante resulta el hecho de que la metodología seguida estimó un crecimiento anual uniforme del 3 % en el volumen operado y, como se señaló, el volumen operado en la primera mitad de este año resultó un 24 % mayor que el de igual período de 2003. Tampoco resulta ocioso subrayar que importantes consultores e instituciones ligadas a la comercialización de mercaderías que se transportan por buque han estimado que las exportaciones de granos crecerán de 70 a 100 millones de toneladas en los próximos diez años, de todo lo cual se desprende que la estimación realizada en este trabajo no puede ser tildada de optimista por las terminales y, ergo, no podrá argüirse válidamente que

se ha sobrevalorado la tasa interna de retorno correspondiente al escenario 2, "con devaluación").

Concluimos, que dolarizar las tarifas (con o sin la reducción prescrita por la resolución 59/02) frente a una reducción de sus costos operativos (producto de la devaluación de sus costos locales) de casi un 46% (en el caso de Terminales Río de la Plata S.A., comparando los años 2000 y 2003 un dólar corriente), implicó otorgarles a las terminales en el corto plazo, una rentabilidad de un 35 % promedio durante los años 2002-2003, en plena emergencia económica.

Sin embargo, los estudios de la TIR realizados por el Informe de Justificación de la UNIREN no plantean los suficientes escenarios alternativos para determinar que la tarifa establecida en los acuerdos bajo análisis es la que representa una rentabilidad adecuada para las inversiones realizadas, sino que sólo se limita a intentar demostrar que la tarifa permitida por la resolución 59/02 podría ser razonable.

7. Por qué la actual discusión por las tarifas podría ser inútil

La cláusula octava del acuerdo bajo análisis señala: "La Administración General de Puertos Sociedad del Estado, realizará el estudio de evaluación de las condiciones de competitividad del mercado portuario en la cuenca del Río de la Plata, en el marco de lo dispuesto por el artículo 37 del Pliego de Bases y Condiciones de la Licitación Pública Nacional e Internacional 6/93 para la "concesión de terminales portuarias de Puerto Nuevo -Ciudad de Buenos Aires- República Argentina".

El estudio que contiene las conclusiones y recomendaciones que se estimen pertinentes será elevado a la Subsecretaría de Puertos y Vías Navegables de la Secretaría de Transporte del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios antes del 30/4/02.

Dicha subsecretaría procederá a expedirse dicho respecto dentro del plazo de ciento veinte (120) días de recibido el estudio.

Esta cláusula no indica simplemente que se cumpla con un informe de competitividad previsto en el pliego original que nunca se realizó, como manifestarían integrantes de la comisión bicameral en representación del oficialismo en ocasión de recibir a funcionarios de la UNIREN que disertaron sobre la conveniencia de las actas de entendimiento. La remisión como marco al artículo 37 del pliego no es inocente. Es el que determina las tarifas máximas

que establecerá el concedente. Estas son las tarifas cuya dolarización hemos refutado y son además las únicas tarifas reguladas, representando sólo el 50 % del tarifario (el resto de las tarifas se encuentra desregulado). Sin embargo, el último párrafo del artículo 37 PCG señala:

Artículo 37 PCG: "...Estas tarifas máximas serán suspendidas una vez que se verifique el adecuado comportamiento competitivo del mercado."

Como vemos, a través del Informe de Competitividad que realizará la AGP, las tarifas dejarán de ser reguladas, y por lo tanto, podrán ser fijadas libremente por las terminales portuarias. (El artículo 37 exige que "toda modificación de las tarifas máximas deberá estar debidamente justificada en análisis e informes técnicos y en la prueba de los hechos, actos y consecuencias que hayan dado lugar a la misma...").

Esta es una vieja pretensión de las terminales portuarias. La suspensión de las tarifas máximas y del pago del Monto Asegurado de Tasas a las Cargas (MATC) fueron solicitadas en la presente renegociación. También es apoyada por la AGP en su Informe a la UNIREN. Sin embargo, la UNIREN no accedió a ellas, y prefirió que la autoridad de aplicación determinase la suspensión cuando dice:

"El capítulo IV ha dado cuenta de las condiciones de alta competencia en que está enmarcado el puerto de Buenos Aires, por lo que, prima facie y, de acuerdo con lo informado por la AGP, se encuentran dadas condiciones de competencia que, en el marco de lo establecido por el artículo 37 del pliego que rigió la LP 6/93, podrían considerarse habilitantes de la suspensión de las tarifas máximas.

"Sin embargo, resulta indispensable que el órgano de control realice un pormenorizado estudio en tal sentido que no tenga sólo por finalidad concretar un análisis de situación del mercado portuario, sino también, y aun cuando de tal análisis resulte la confirmación de lo expuesto en el informe que remitiera a la UNIREN en febrero del corriente, la conclusión de recomendaciones que propendan a garantizar la transparencia en la determinación de precios y las más amplias posibilidades de competencia. Todo ello con miras a que la autoridad de aplicación cuente con todos los elementos de juicio que le permitan tomar la decisión conforme a lo dispuesto por el pliego.

"No resulta ajeno a esta cuestión para qué destino y con qué grado de amplitud de oferentes potenciales será ofrecida en concesión el área que ocupará la Terminal 6, toda vez que de ello puede derivarse una menor o mayor concentración de la oferta."

En el Informe de Evaluación de la Audiencia Pública, al analizar si las prescripciones del artículo 8° de la ley 25.561 son aplicables a las tarifas portuarias, la UNIREN sostiene que "no resulta apropiada

do pretender aplicar la norma a tarifas que ya podrían no estar sujetas a máximos" ya que "las terminales se encuentran inmersas en un mercado altamente competitivo".

Por cierto, desconfiamos del Informe de la Administración General de Puertos. Creemos que la desregulación de las tarifas portuarias es un hecho ya consumado. Tenemos dudas acerca de que el mercado portuario sea actualmente realmente competitivo. Si bien es cierto que existen en el *hinterland* del puerto de Buenos Aires varias empresas además de las terminales portuarias, la existencia de éstas en un mercado no garantiza de por sí su actuación competitiva.

Debe tenerse en cuenta que si bien estas nuevas empresas no existían al momento de la licitación de las terminales portuarias, también es cierto que dentro del mismo Puerto Nuevo se produjo la caída de la concesión de la terminal 6 y la fusión entre Terminales Río de la Plata S.A. y Terminales Portuarias Argentinas S.A., lo que redujo en este aspecto la competencia original de la licitación.

También es cierto que la existencia de varios puertos en el *hinterland* de Buenos Aires no implica necesariamente que la competitividad entre los puertos se refleje en las tarifas que cobran a sus usuarios, esto es, a los importadores y exportadores. Ello es así porque "el cliente de una terminal es el buque de manera que la competencia que se da entre las terminales es básicamente por captar las navieras. A su vez las navieras tienen como clientes a los cargadores de mercaderías" (Informe CNDC acerca de la fusión TPR y TPA, citado en el informe de las terminales a la UNIREN). "En términos generales la decisión básica que toma el cargador es en cuanto a la elección de la naviera que transportará su carga" ... "puede suceder también que desde una terminal determinada no se cubra el tráfico o ruta de interés del exportador o importador".

Como vemos, las terminales sólo tendrán interés en competir en cuanto a las tarifas de servicios portuarios si ello pudiera tener algún efecto en cuanto a captar clientes, esto es, a captar navieras. El usuario final del puerto queda sometido a la decisión tomada por su naviera acerca de la terminal portuaria en la que atracará. Las tarifas máximas tratan de proteger a un cliente cautivo. Su eliminación ocasionará serios perjuicios a los usuarios portuarios.

8. Conclusiones

– Es absoluta e insanablemente nula la presentación que efectúa la UNIREN en la Honorable Cámara de Diputados de la Nación de las Actas de Entendimiento con las Empresas Concesionarias de los Servicios Portuarios en el Puerto Nuevo, ya que éstas ingresaron sin la firma de los señores ministros de Economía y Producción y de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios. Además no se

cumplió con el procedimiento que establece el decreto 311/03 que dispone el giro de los Acuerdos al Procurador del Tesoro de la Nación, la Sindicatura General de la Nación (SIGEN) para que éstas dictaminen y el posterior acto administrativo de aprobación por ambos ministros.

– La renegociación de las terminales portuarias sólo tiene como objetivo sanear una serie de normas inconstitucionales que establecieron tarifarios en dólares, apartándose de las previsiones de la ley 25.561 y del proceso de renegociación contractual establecido en su artículo 8°. Sólo la renegociación puede amparar retroactivamente las normas inconstitucionales que excluyen a las empresas concesionarias de la pesificación general de la economía y habilitan el mantenimiento en dólares de sus tarifas, cuando el juego normativo de la ley 25.561, y los decretos 214/02, 410/02 y 293/02 y las normas concordantes no lo permitirían.

– La nota 478/02, que deja firme el acta acuerdo del 14 de mayo de 2002, disponiendo que las tarifas pasan a cotizarse a dólar libre, es manifiestamente inconstitucional. Esta norma (una simple nota de la Subsecretaría de Puertos y Vías Navegables) no sólo se aparta de las prescripciones de ley 25.561 y del decreto 293/02 (vigente a la fecha de su dictado), violentando la jerarquía normativa establecida por el artículo 31 de la Constitución Nacional; también hace caso omiso a la expresa disposición de la resolución 38/02, que establecía que los organismos centralizados, descentralizados y desconcentrados de la administración pública nacional, incluyendo a los organismos de regulación y control, deberían abstenerse de adoptar cualquier decisión o ejecutar acciones que afecten directa o indirectamente los precios y tarifas de los servicios públicos sujetos al proceso de renegociación.

– Lo que fundamenta la nota 478/02 es la falta de ingresos al erario. No se trata en el caso de las tarifas portuarias de las terminales portuarias sino de las tasas portuarias que cobra la AGP. Por una cuestión de razonabilidad, éstas no pueden mantenerse en dólares si no lo hacen las otras.

– La AGP no es imparcial en la fijación de las tarifas de las terminales, ya que persigue a su vez su propio interés como organismo (su presupuesto depende de las tasas, ya que no recibe otros aportes del Tesoro). Existe pues cierta connivencia entre la AGP como controlador y el interés de las terminales que se refleja constantemente en la negociación.

– Los presupuestos fácticos tenidos en cuenta por la AGP al dictar la resolución 59/02 de diciembre de 2002, que establecía reducciones especiales a las tarifas dolarizadas de las terminales, se encontraban fuertemente alterados por la emergencia económica, con una notable disminución del flujo de cargas en el Puerto de Buenos Aires. Con la recuperación de la actividad económica y el aumento del

tráfico del comercio internacional durante los años 2003-2004, deducimos que la reducción de las tarifas debería ser hoy mucho mayor.

– La facturación y cobro de las tarifas portuarias en dólares en el pliego original tenía por propósito mantener estables las tarifas, frente a una eventual devaluación del peso, tratándose por lo tanto de un mecanismo indexatorio. El dólar obraba como moneda de ajuste de las tarifas. Por lo tanto, como consecuencia de la devaluación, se debió proceder de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 8° de la ley 25.561, que establece expresamente la pesificación de aquellas cláusulas que contengan “cualquier mecanismo indexatorio”. Cabe considerar que la fijación de la tarifa en dólares tiene el mismo efecto práctico que fijarla en pesos con una cláusula de ajuste en dólares.

– La dolarización establecida por el acuerdo es una forma encubierta de mantener un sistema de ajuste o indexatorio, obviamente prohibido por las leyes 23.928 y 25.561. Las terminales gozan de un beneficio casi exclusivo (compartido quizá con los contratos de Hidrovía y de terminales aeroportuarias) al no haber pesificado sus tarifas: la posibilidad de continuar actualizándolas tantas veces como se devalúe la moneda.

– La dolarización resultante de esta renegociación podría sentar un mal precedente en futuras renegociaciones, pudiendo exigir las demás empresas el establecimiento de tarifas en dólares para ampararse ante futuras devaluaciones. Además, podría ser considerado por las otras empresas como un trato discriminatorio a favor de las terminales, que mantienen dolarizados sus ingresos mientras las tarifas de aquéllas son establecidas en pesos. Esto podría afectar la estrategia que el Estado nacional lleva adelante ante los organismos internacionales, y en especial ante el CIADI, la cual considera que la devaluación de 2002 no implicó trato discriminatorio alguno, sino que afectó por igual a todos los agentes de la economía argentina.

– Dolarizar las tarifas de las terminales (con o sin la reducción prescrita por la resolución 59/02) frente a una reducción de sus costos operativos (producto de la devaluación de sus costos locales) de casi un 46 % (en el caso de TRP, comparando los años 2000 y 2003 a dólares corrientes), implicó otorgarles a las terminales, en el corto plazo, una rentabilidad de un 35 % promedio durante los años 2002-2003, en plena emergencia económica.

– Los estudios de la TIR realizados por el Informe de Justificación de la UNIREN no plantean los suficientes escenarios alternativos para determinar que la tarifa establecida en los acuerdos bajo análisis es la tarifa que representa una rentabilidad adecuada para las inversiones realizadas, sino que sólo se limita a intentar demostrar que la tarifa establecida por la resolución 59/02 podría ser razonable.

– A través del Informe de Competitividad que realizará la AGP, en cumplimiento de la cláusula octava del acuerdo, las tarifas dejarán de ser reguladas, y por lo tanto, podrán ser fijadas libremente por las terminales portuarias; esto en función al artículo 37 del pliego original. Sin embargo, la existencia de varios puertos en el *hinterland* de Buenos Aires, no implica necesariamente que la competitividad entre los puertos se refleje en las tarifas que cobran a sus usuarios. Ello es así porque el cliente de una terminal es el buque, de manera que la competencia que se da entre las terminales es básicamente por captar las navieras. Como vemos, las terminales sólo tendrán interés en competir por las tarifas de servicios portuarios si ello pudiera tener algún efecto en cuanto a captar navieras. Como el usuario final del puerto queda preso de la decisión tomada por su naviera acerca de la terminal portuaria en la que atracará, las tarifas máximas se establecieron para proteger a un cliente cautivo. Su eliminación ocasionará serios perjuicios a los usuarios portuarios.

María S. Leonelli.

III

Dictamen de minoría

Honorables Cámaras:

La Comisión Bicameral de Seguimiento de las Facultades Delegadas al Poder Ejecutivo Nacional (ley 25.561) ha considerado la nota de la Unidad de Renegociación y Análisis de Contratos de Servicios Públicos, 803/05 de fecha 4 de abril de 2005 (expediente de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, O.V.-102/05) por medio de la cual se remite a consideración y dictamen de esta comisión una copia certificada de la propuesta de acuerdo de renegociación con las empresas: a) Terminales Río de la Plata S.A.; b) Terminales Portuarias Argentinas S.A.; c) Terminal 4 S.A.; y d) Buenos Aires Container Terminal Services S.A., en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 4° de la ley 25.790, y por los fundamentos que se exponen en el informe acompañado y por los que oportunamente ampliará el miembro informante, aconseja la aprobación del siguiente

Proyecto de resolución

El Senado y Cámara de Diputados,...

RESUELVEN:

1° – Rechazar las propuestas de acuerdo de renegociación con las empresas Terminales Río de la Plata S.A., Terminales Portuarias Argentinas S.A., Terminal 4 S.A. y Buenos Aires Container Terminal Services S.A., presentadas por la Unidad de Renegociación y Análisis de Contratos de Servicios Públicos mediante nota 803/05 de fecha 4 de abril de 2005 (expediente de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, O.V.-102/05).

2° – El Poder Ejecutivo nacional deberá reanudar el proceso de renegociación contractual con las empresas mencionadas en el número anterior.

3° – Las nuevas propuestas de acuerdo de renegociación a la que se arribe, necesariamente deberán:

a) Fijar todas las tasas y tarifas portuarias en pesos, aunque se trate de tasas y tarifas relativas a servicios prestados a las cargas internacionales.

b) Dispensar un trato igualitario a los servicios vinculados al comercio y transporte internacional, y los servicios vinculados al comercio y transporte de cabotaje nacional.

c) Adoptar para los cargos que adeudan las concesionadas el mismo criterio que se siga con respecto a las tasas y tarifas portuarias a percibir por las mismas.

d) Incluir una cláusula en virtud de la cual las concesionarias desistan íntegra e incondicionalmente de todos los derechos que pudieran eventualmente invocar, así como también de todas las acciones entabladas o en curso, fundadas o vinculadas en los hechos o medidas dispuestas a partir de la situación de emergencia declarada por la ley 25.561 respecto a los contratos de concesión. Dichos desistimientos deberán comprender los derechos y acciones que pudieran plantearse, con similares fundamentos causales, ante instancias administrativas, arbitrales o judiciales, de nuestro país o del exterior.

Asimismo, las concesionarias deberán comprometerse a mantener indemne al Estado nacional y a los usuarios de los servicios, de todo reclamo o demanda que hayan presentado o pudieran presentar sus accionistas, como también de cualquier otra compensación que pudiera disponerse a favor de ellos.

e) No incluir dentro de sus términos, lo atinente al estudio de evaluación de las condiciones de competitividad del mercado portuario, en el marco de lo dispuesto por el artículo 37 del Pliego de Bases y Condiciones de la Licitación Pública Nacional e Internacional 6/93 para la “Concesión de Terminales Portuarias de Puerto Nuevo, Ciudad de Buenos Aires, República Argentina”.

f) Subsanan el error material deslizado en la redacción de la cláusula décima del acuerdo de renegociación, ya que debe entenderse que el contrato de concesión, con las modificaciones determinadas en la ley 25.561 y su normativa complementaria, mantendrá su plena vigencia en todo aquello que no resulte expresamente modificado en el acuerdo.

4° – Aclarar al Poder Ejecutivo nacional que, en lo sucesivo, las propuestas de acuerdo de renegociación que remita al Honorable Congreso de la Nación en cumplimiento de la intervención de la Co-

misión Bicameral de Seguimiento prevista por el artículo 20 de la ley 25.561 –modificada por la ley 25.820– deberá ser efectuada mediante mensaje de elevación del Poder Ejecutivo nacional, no correspondiendo la presentación en forma directa por las autoridades de la Unidad de Renegociación y Análisis de Contratos de Servicios Públicos creada por el decreto 311 de fecha 3 de julio de 2003. Dicha aclaración abarca, también, la remisión del nuevo acuerdo de renegociación al que se arribe con las terminales portuarias, de conformidad con lo dispuesto en el número 2° de esta resolución.

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, 19 de mayo de 2005.

Mabel H. Müller.

INFORME

Honorable Congreso:

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, este Congreso sancionó la ley 25.561 –modificada por la ley 25.820–, mediante la cual se procedió a declarar “...con arreglo a lo dispuesto en el artículo 76 de la Constitución Nacional, la emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria, delegando al Poder Ejecutivo nacional las facultades comprendidas en la presente ley” (artículo 1°, ley cit.).

Por dicha ley se delegaron al Poder Ejecutivo diversas facultades para dictar las medidas orientadas a superar la crisis (v. artículos 2° y ss.); y, dentro de la emergencia así declarada, se dispuso la pesificación y la desindexación de los contratos de concesión de servicios públicos (v. artículo 8°), autorizándose al Poder Ejecutivo a renegociar dichos contratos (v. artículo 9°).

La ley dispuso que en la renegociación de los contratos que tengan por objeto la prestación de servicios públicos, “...deberán tomarse en consideración los siguientes criterios: 1. El impacto de las tarifas en la competitividad de la economía y en la distribución de los ingresos; 2. La calidad de los servicios y 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” (artículo 9°).

Se trata de criterios que deben seguir los representantes del Estado en las tratativas tendientes a cumplir con el objeto establecido legalmente y que representan, por eso, un intento de poner marco,

en alguna medida, a la actividad discrecional de la administración. Pero, como expresa Alejandro Pérez Hualde, la presencia de estos criterios normativos no sólo orienta a los funcionarios intervinientes, sino que también establece una marcación útil para quienes deben controlar el empleo de las competencias habilitadas. Asimismo, la presencia de estas pautas normativas impone en la autoridad administrativa interviniente, en la ejecución o en el control, un deber ineludible de fundar en forma clara y motivada, el encuadramiento de cada cambio introducido en el contrato que se renegocia. La fijación de los criterios para la renegociación permite el control de razonabilidad de los cambios introducidos en los contratos. Razonabilidad que radica en la adecuación o relación de sentido de la modificación contractual, con los criterios expuestos en la norma habilitante (v. autor cit., *Renegociación de Contratos Públicos*, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2002, págs. 96/97; el subrayado nos pertenece).

Las previsiones de la ley 25.561 relativas a la renegociación de los contratos de concesión de servicios públicos fueron complementadas por la ley 25.790, cuyo artículo 4° precisa los alcances de la intervención de la Comisión Bicameral de Seguimiento creada en el artículo 20 de la primera de las leyes citadas y, también, los alcances y efectos de la intervención del Poder Legislativo en la renegociación de tales contratos. De las normas citadas se deriva que:

a) La renegociación de los contratos que tengan por objeto la prestación de servicios públicos está sujeta a un control previo del Congreso Nacional, a diferencia de lo que sucede con los decretos que ejercen facultades legislativas delegadas, los cuales están sujetos a un control posterior.

b) El Poder Ejecutivo debe remitir propuestas de acuerdos de renegociación contractual en forma previa a su efectiva suscripción con las empresas concesionarias.

c) Después de recibida una propuesta de renegociación, toma intervención esta Comisión Bicameral de Seguimiento. El objeto de dicha intervención consiste en emitir un dictamen que debe ser sometido a la consideración de ambas Cámaras dentro de un plazo razonable, para posibilitar que las mismas se expidan dentro del término de sesenta días corridos de recibida la propuesta de renegociación. El dictamen debe ponderar la adecuación de la propuesta de renegociación a los criterios previstos en el artículo 9° de la ley 25.561 –sin perjuicio de poder abordar, también, cuestiones formales relativas al modo como debe llevarse a cabo la intervención del Congreso en la renegociación– y, sobre la base de tal análisis, aconsejar su aprobación expresa o su rechazo. Este último, cuando todas o algunas de las estipulaciones contenidas en la propuesta analizada no se hallaren contestes con los criterios normativos prealudidos.

d) Previo dictamen de la Comisión Bicameral de Seguimiento, el Congreso puede aprobar la propuesta de acuerdo de renegociación o rechazarla. La ley contempla también la posibilidad de una aprobación tácita, cuando transcurrido el plazo de sesenta días corridos desde la recepción de la propuesta de renegociación el Congreso hubiere omitido sancionar una resolución para expedirse sobre aquélla.

e) El rechazo de una propuesta de renegociación importa la obligación, para el Poder Ejecutivo, de reanudar el proceso de renegociación con miras a modificar los aspectos que hubieran sido observados por el Congreso. Y la nueva propuesta de acuerdo de renegociación a la que se arrije luego del rechazo legislativo, debe someterse igualmente a la intervención del Congreso.

Aclarado todo ello, corresponde formular las siguientes observaciones respecto de las propuestas de acuerdo de renegociación con las empresas Terminales Río de la Plata S.A., Terminales Portuarias Argentinas S.A., Terminal 4 S.A. y Buenos Aires Container Terminal Services S.A., presentadas por la Unidad de Renegociación y Análisis de Contratos de Servicios Públicos mediante nota 803/05 de fecha 4 de abril de 2005 (expediente de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, O.V.-102/05). Sobre la base de tales observaciones, se propone rechazar la propuesta de acuerdo de renegociación bajo examen, con los efectos antes señalados.

En primer lugar, debe observarse la fijación en dólares estadounidenses de tasas y tarifas portuarias, aunque se trate de tasas y tarifas relativas a servicios prestados a las cargas internacionales (v. cláusulas 3^{ra} y 4^a). Ello, por cuanto a juicio de esta comisión, tales estipulaciones, al tiempo que no guardan sintonía con la política legislativa de pesificación y desindexación de los precios y tarifas resultantes de contratos de concesión de servicios públicos dispuesta en el artículo 8° de la ley 25.561, arrojan, a causa de la variabilidad que pudiera experimentar el tipo de cambio, incertidumbre sobre la sustentabilidad de ecuación económica y la rentabilidad contempladas en el acuerdo de renegociación.

En segundo lugar, es dable destacar el trato diferencial que se les da a los servicios vinculados al comercio y transporte internacional, y a los servicios vinculados al comercio y transporte de cabotaje nacional (v. cláusulas 4^{ta} y 5^a), sin que existan razones valederas para adoptar tal temperamento, toda vez que ambas actividades responden a una misma estructura de costos.

Como tercer aspecto, resulta necesario adoptar para los cargos que adeudan la concesionadas (v. anexos), el mismo criterio que se siga con respecto a las tasas y tarifas portuarias a percibir por las mismas, ya que esta comisión entiende inconveniente que mientras las tasas y tarifas se dolarizan, los car-

gos adeudados por la concesionada al Estado se vean pesificados.

En cuarto lugar, esta comisión entiende que sólo podrá darse curso a aquellos acuerdos que contemplen el desistimiento íntegro e incondicionado por parte de la concesionada, de todos los derechos que pudieran eventualmente invocar, así como también de todas las acciones entabladas o en curso, fundados o vinculados en los hechos o medidas dispuestas a partir de la situación de emergencia declarada por la ley 25.561 respecto al Contrato de Concesión. Ello, por entenderse que es inadmisibles condicionar la renuncia a posteriores incrementos tarifarios.

En quinto lugar, debe observarse la estipulación atinente al estudio de evaluación de las condiciones de competitividad del mercado portuario en el marco de lo dispuesto por el artículo 37 del Pliego de Bases y Condiciones de la Licitación Pública Nacional e Internacional 6/93 para la "Concesión de Terminales Portuarias de Puerto Nuevo, Ciudad de Buenos Aires, República Argentina" (v. cláusula 8^{va}), puesto que, al margen de que el pliego se referiría a la competitividad en el ámbito del Puerto de Buenos Aires –para promover la cual, conviene recordar, se procedió a concesionar este servicio– y no en el ámbito más amplio de la cuenca del Río de la Plata, lo cierto es que se trata de un ítem cuya inclusión en la renegociación no se juzga necesaria ni pertinente para la subsanación de los efectos de la emergencia declarada en la ley 25.561 –modificada por la ley 25.820– y sus consecuencias sobre el equilibrio económico y financiero del contrato de concesión.

Además de las observaciones precedentes, cabe advertir el error material deslizado en la redacción de la cláusula décima del acuerdo de renegociación, ya que debe entenderse que el contrato de concesión, con las modificaciones determinadas en la ley 25.561 y su normativa complementaria, mantendrá su plena vigencia en todo aquello que no resulte expresamente modificado en el acuerdo.

Finalmente, esta comisión considera necesario, en oportunidad de pronunciarse sobre las propuestas de acuerdo bajo examen, aclarar, con carácter general, el siguiente aspecto de procedimiento relativo a la intervención del Congreso en la renegociación de contratos de servicios públicos: las propuestas de acuerdo de renegociación que se remitan al Congreso en cumplimiento de la intervención de la Comisión Bicameral de Seguimiento prevista por el artículo 20 de la ley 25.561 –modificada por la ley 25.820– deberá ser efectuada, en lo sucesivo, mediante mensaje de elevación del Poder Ejecutivo, no correspondiendo la presentación en forma directa por las autoridades de la Unidad de Renegociación y Análisis de Contratos de Servicios Públicos creada por el decreto 311 de fecha 3 de julio de 2003.

Ello, por obvias razones de índole institucional. Dicha aclaración abarca también, naturalmente, la remisión del nuevo acuerdo de renegociación al que se arrije con las terminales portuarias.

Mabel H. Müller.

IV

Dictamen de minoría

Honorable Cámara:

La Comisión Bicameral de Seguimiento de las Facultades Delegadas al Poder Ejecutivo nacional (ley 25.561) ha considerado el expediente 102-O.V.-05, ingresado con fecha 11 de abril de 2005, venido a su dictamen, por medio del cual se somete a estudio el acta acuerdo de renegociación del contrato de concesión del Puerto de Buenos Aires con las terminales portuarias suscrita por la Unidad de Renegociación y Análisis de Contratos de Servicios Públicos y las Terminales Portuarias.

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:

1º) Que, en el Acta Acuerdo suscrita entre la Unidad de Renegociación y Análisis de Contratos de Servicios Públicos y Terminales Portuarias (Terminales Río de la Plata S. A., Terminales Portuarias Argentinas S. A., Terminal 4 S. A. y Buenos Aires Container Terminal Services S. A.), el Poder Ejecutivo nacional no ha actuado dentro del marco de las facultades legislativas que le fueron delegadas por el Congreso Nacional conforme al artículo 9º de la ley 25.561 y no ha ceñido su actuación a lo normado por el artículo 4º de la ley 25.790, a lo dispuesto por el decreto 188/2003 y 44/2003 del Ministerio de Economía y del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios.

2º) 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.

3º) Rechazar el acuerdo de renegociación contractual suscripto con las Terminales Portuarias con fecha 4 de abril de 2005.

4º) Disponer, de conformidad con lo normado por el art. 4, párrafo 3º, de la ley 25.790, que el Poder Ejecutivo nacional deberá reanudar la renegociación contractual con las Terminales Portuarias.

5º) Comuníquese, juntamente con sus fundamentos, al Poder Ejecutivo nacional, a la Auditoría Ge-

neral de la Nación y a la Sindicatura General de la Nación.

Sala de comisión, 19 de mayo 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 menos 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 8º de la ley 25.561, las facultades delegadas en forma expresa al Poder Ejecutivo por el Congreso son exclusivamente aquellas definidas por los artículos 9º de la ley 25.561 y 4º 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 prestadoras 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.

Sin perjuicio del rechazo sobre las consideraciones de fondo del acta acuerdo elevada para su aprobación; desde el aspecto formal, también merece rechazarse el acta acuerdo, por contener el mismo violaciones procedimentales que torna al mismo de nulidad absoluta.

En efecto, la nota de elevación, de fecha 4 de abril de 2005 efectuada por la UNIREN a la presente Comisión Bicameral de Seguimiento de las Facultades Delegadas, creada por la ley 25.561, emite el acta acuerdo sin las firmas de los responsables de la UNIREN que son los ministros Roberto Lavagna y Julio De Vido, no enmendando el error una posterior nota de ratificación suscrita por el ministro De Vido y por quien ejerciera el interinato en el Ministerio de Economía.

Pero peor aún, resulta la violación a la obligación legal de dar intervención a la Procuración del Tesoro de la Nación y a la Sindicatura General de la Nación (SIGEN), previstas en el artículo 8° y 9° inciso c) del decreto 311/03 (en el caso de la Procuración) y artículo 14 de la resolución conjunta 188/03 y 44/03 (para la intervención de la SIGEN).

Cabe destacar, en relación al dictamen del Procurador del Tesoro de la Nación, que el expediente S01: 0252817/2002, correspondiente a la renegociación de los contratos de las terminales portuarias ingresó a la Comisión Bicameral el 4 de abril del corriente año sin cumplir los requerimientos formales y legales necesarios para que se procediera al tratamiento y posterior dictamen de las Cartas de Entendimiento celebradas entre la UNIREN y las empresas concesionarias de las terminales portuarias.

Por ello, propusimos en el seno de la comisión bicameral, que se requiriera a la UNIREN el cumplimiento de los requisitos formales que la documentación presentada adolecía y remitiera los dictámenes correspondientes de la Sindicatura General de

la Nación (SIGEN) y del Procurador del Tesoro de la Nación (PTN).

En efecto, de acuerdo a lo que dispone la ley 25.790, el decreto 311/03 y la resolución conjunta de los ministerios de Economía y Producción y de Planificación Federal y Servicios 44 y 183, respectivamente, los dictámenes de la SIGEN y del PTN deben ser emitidos en forma inmediatamente posterior a la realización de la audiencia pública celebrada para considerar la propuesta de Cartas de Entendimiento o actas acuerdo.

Cumplido dicho acto corresponde entonces que los respectivos dictámenes de la SIGEN y del PTN sean remitidos a la Comisión Bicameral de Seguimiento de las Facultades Delegadas por el artículo 20 de la ley 25.561, para que ésta dictamine la aprobación o rechazo de la propuesta de Carta de Entendimiento, de acuerdo al artículo 4° de la ley 25.790, contando con los dictámenes previos de los organismos públicos encargados del control de los actos administrativos y jurídicos del Estado.

Con fecha 8 de abril, la UNIREN remitió a la Comisión Bicameral parte de la documentación reclamada con las firmas homologadas de los ministros de Economía y Producción y de Planificación y Servicios, omitiendo nuevamente la remisión de los dictámenes de la SIGEN y del PTN.

Dicha situación se mantuvo hasta el día 19 de mayo de 2005 (fecha fijada por la comisión para emitir dictamen), en el que la UNIREN remitió el dictamen de la Procuración del Tesoro de la Nación 156 a la comisión bicameral, quedando pendiente el envío del dictamen de la SIGEN.

El dictamen de la Procuración del Tesoro de la Nación, con la firma de su titular, el doctor Osvaldo Guglielmino, consta de 69 folios, y ha sido dividido en cinco capítulos:

I. *Antecedentes*: Se reseñan los antecedentes administrativos y normativos que dieron marco al proceso de privatización de los servicios concesionados de las terminales portuarias.

II. *Reseña de los documentos en juego*: el presente capítulo se encuentra subdividido en los siguientes puntos:

A. Cartas de entendimiento: se da a conocer el contenido de las actas acuerdo.

B. Informe de justificación de las cartas de entendimiento: se transcribe sintéticamente los fundamentos de las cartas de entendimiento.

C. Audiencia pública: breve análisis de la audiencia pública.

D. Informe de evaluación de la audiencia pública: se transcribe sintéticamente el informe producido por la UNIREN.

E. Las actas acuerdo: resumen del contenido de las cartas de entendimiento.

III. *Breve reseña normativa:* se mencionan las normas legales y administrativas que rigen el proceso de renegociación contractual de las terminales portuarias.

IV. *No se encuentra.*

V. *Consideraciones:* En forma escueta –cuatro párrafos– y sin mayores aportes de fundamentación jurídica sobre la cuestión de fondo el dictamen considera que “se verifica el cumplimiento de los recaudos formales previstos legal y reglamentariamente para situaciones como la presente”, ya que “no resultan susceptibles de reparos de orden jurídico que formular”. Por lo tanto, considera la PTN “se ha cumplido en la especie con la totalidad de los recaudos exigidos para llevar a cabo procesos de renegociación de contratos de servicios públicos, dentro del marco legal y reglamentariamente”.

VI. *Conclusiones:* Se deja expuesto el dictamen.

La brevedad de la exposición del dictamen de la PTN y la ausencia de tratamiento de la cuestión de fondo –la dolarización de las tarifas– de las cartas de entendimiento suscriptas por la UNIREN con las empresas concesionarias de los servicios portuarios amerita detenerse en la consideración del dictamen.

Tal como se ha expuesto el dictamen del PTN abunda en ofrecer datos y reseñas de lo actuado por la UNIREN en un documento que consta de 69 folios, de los cuales solamente 2 contienen la opinión del procurador.

Al Procurador del Tesoro de la Nación (máxima autoridad jurídica dentro del Poder Ejecutivo), no le llamó la atención el incumplimiento por parte de la UNIREN de la pesificación dispuesta en la ley 25.561, violación a la ley que la propia UNIREN reconoce expresamente al evaluar la audiencia pública y concluir que no corresponde la pesificación de las tarifas para las terminales portuarias dados que las mismas fueron pactadas en dólares estadounidenses y por ello no es aplicable la ley 25.561; realizando de tal forma excepciones que la ley no contempla y que el procurador aprueba.

Estas insalvables anormalidades, no hacen más que limitar inconstitucionalmente la competencia de la Comisión Bicameral y principalmente del Honorable Congreso de la Nación.

Por lo precedentemente expuesto, resulta imprescindible, que cuando el Poder Ejecutivo actúa por facultades delegadas, el Poder Legislativo, debe extremar aún más los recaudos en relación a la legalidad del acto.

Creo conveniente citar un razonamiento efectuado por el constitucionalista Miguel A. Ekmekdjian, volcado en su obra *Tratado de derecho constitucional*, tomo IV, página 710, que dice:

“Es conveniente recordar que la delegación de funciones tiene por destinatario y beneficiario al Poder Ejecutivo, o más precisamente a la adminis-

tración pública, ya que el titular del Ejecutivo pocas veces ejerce las funciones que le son delegadas. En otras palabras, es la tecnoburocracia la delegataria última de esta enorme masa de poder político. Según Melo, cuando los cuadros medios permanentes de la administración pública (burocracia en sentido amplio) adquieren mayor especialización técnica y científica (a causa del desarrollo tecnológico actual) se hipertrofian y tienden a ocupar áreas que corresponden a la dirigencia política... Ello ha traído enormes daños en la estructura republicana. Desconociendo los fundamentos garantistas de la división de poderes, del principio de legalidad, de razonamiento, etcétera, los tecnócratas sacrifican todo ello a la ‘eficacia’, confundiendo la función de gobierno con el *management* de una empresa comercial”.

2. *El acta acuerdo.*

En las actas acuerdo se establece que la totalidad de las tasas y tarifas portuarias por servicios en el puerto de Buenos Aires, incluidas en los cuadros tarifarios de las terminales portuarias, así como las tasas a las cargas, a los buques y a los concesionarios, son en dólares estadounidenses, las que podrán ser abonadas en su equivalente en pesos, considerando el tipo vendedor del Banco de la Nación Argentina correspondiente al cierre de las operaciones del día hábil inmediato anterior al de su pago o facturación.

La supuesta aclaración es en realidad una ratificación de lo dispuesto por la Administración General de Puertos mediante nota 137/02 que autorizó el cobro en dólares de las tarifas, mercado único y libre, cotización vendedor del Banco Nación y que se viene aplicando desde junio de 2002 sin que ninguna autoridad de gobierno intervenga para suspender la ilegal medida dispuesta por quien se supone es el órgano de control de las terminales portuarias.

Cabe recordar aquí que el artículo 8° de la ley 25.561, dispone 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 tarifas resultantes de dichas cláusulas, quedan establecidos en pesos a la relación de cambio un peso (\$ 1) = un dólar estadounidense (u\$s 1)”.

Ello equivale a decir que lo acordado contradice lo dispuesto por la mencionada Ley de Emergencia Económica, que permanece vigente y ha sido prorrogada por el Congreso Nacional.

La fijación de la tarifa en dólares es una forma de actualización o indexación que por estar referida a

una moneda extranjera permite elevar las tarifas en casi un 190 % lo que está prohibido por la ley 25.561.

Si analizamos el informe de evaluaciones de la Audiencia Pública de las Terminales Portuarias que realizó la UNIREN, leemos que la competencia de la UNIREN, según surge del informe en el numeral 1, segundo párrafo, deriva de la “ley 25561, que autorizo al Poder Ejecutivo nacional a renegociar los contratos de obras y servicios públicos”.

Si continuamos analizando el precitado informe, en el numeral 4, punto 4.1.1. la UNIREN sostiene que: “Los contratos de las terminales portuarias fueron fijados directamente en dólares estadounidenses, tornando inaplicables las disposiciones de la ley 25.561”.

Esta conclusión a la cual arriba la UNIREN es a todas luces ilógica; en efecto, si son inaplicables las disposiciones de la ley 25.561, la UNIREN carece de competencia para efectuar la renegociación.

Pero si la UNIREN y las terminales portuarias renegociaron los contratos, quiere decir que reconocieron que a los mismos se les aplicaban las disposiciones de la ley 25.561, y en base a ese reconocimiento que a todas luces se encuadra en la doctrina de los actos propios, no se aplica la ley 25.561 en forma parcial, sino que la totalidad de su normativa; por ello es aplicable lo dispuesto en el artículo 8° de la ley 25.561.

En el caso que nos ocupa hoy, directamente se acuerda la dolarización de las tarifas. Se persiste en el desconocimiento de la ley, no se consideran los efectos que sobre los usuarios del servicio tal dolarización implica, como tampoco se evalúan las acciones judiciales que ya se han interpuesto contra la dolarización y que tienen fallos favorables en primera instancia y que probablemente sean confirmadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

La Unidad de Renegociación y Análisis de Contratos de Servicios Públicos ha celebrado un acta acuerdo con el conjunto de las terminales portuarias del puerto de la Ciudad de Buenos Aires, mediante el cual se establece que las tarifas de los servicios públicos prestados por aquéllas sean expresados en dólares.

Distintas normas jurídicas dispuestas en ocasión de la salida de la convertibilidad y que se relacionan con la problemática planteada contravienen lo acordado por la UNIREN determinando la ilegalidad de la dolarización.

La ley 25.561, de emergencia económica, cambiaria y social, dictada el 6 de enero de 2002, dispuso en su artículo 4° –ratificando lo dispuesto anteriormente por la ley 23.928– la derogación de todas las normas legales o reglamentarias que establecen o autorizan la indexación por precios, actualización monetaria, variación de costos o cualquier otra for-

ma de repotenciación de las deudas, impuestos, precios o tarifas de los bienes, obras o servicios.

A su vez en el artículo 8° de dicha ley se dispuso que “a partir de la sanción de la misma, 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 tarifas resultantes de dichas cláusulas, quedan establecidos en pesos a la relación de cambio un peso (\$ 1) = un dólar estadounidense (u\$s 1)”.

Asimismo, el decreto 214/02 pesificó todas las obligaciones de dar sumas de dinero. En el artículo 1° dispone: “A partir de la fecha del presente decreto quedan transformadas a pesos todas las obligaciones de dar sumas de dinero, de cualquier causa u origen –judiciales o extrajudiciales– expresadas en dólares estadounidenses, u otras monedas extranjeras, existentes a la sanción de la ley 25.561 y que no se encontrasen ya convertidas a pesos”.

La UNIREN justifica la dolarización de las tarifas con diversos argumentos. En el informe de evaluación de la audiencia pública expresa que “el artículo 8° de la ley 25.561 no alcanza la pesificación de las tarifas cobradas por las terminales” porque “no estamos frente a tarifas que se ajusten por mecanismos indexatorios”.

El objetivo del legislador en el artículo 8° de la ley 25.561 es impedir o evitar el reajuste o indexación de las tarifas que pueda implementarse a través de cláusulas de ajuste en dólar o en otras divisas extranjeras, por la aplicación de índices de precios de otros países y/o cualquier otro mecanismo. En este caso la dolarización actúa como mecanismo de indexación y la ley se refiere a “cualquier otro mecanismo”.

La decisión de la UNIREN de establecer que, en materia de las terminales portuarias, las tarifas deben ser percibidas a valor dólar implica prima facie adoptar la fijación de una variable de ajuste permanente en contradicción con el artículo 8° de la ley 25.561.

Luego, expresa la UNIREN, punto 4.1.1. del informe de evaluación de la audiencia pública, página 7: “Los contratos de las terminales portuarias fueron fijadas directamente en dólares estadounidenses, tornando inaplicables las disposiciones de la ley 25.561”.

Las cláusulas dispuestas en los contratos de concesión que originalmente fijaron las tarifas de las terminales portuarias en dólares no son inmodificables por cuanto se encuentran alcanzadas por las disposiciones de la ley 25.561, que dispone la renegociación de los contratos de todos los servicios públicos concesionados por el Estado nacional, entre los que se encuentran los que aquí se ana-

lizan. Por lo tanto, las disposiciones de la ley son aplicables a las terminales portuarias.

Precisamente, el objeto de la creación de la UNIREN de acuerdo al decreto 311/03 es el de llevar a cabo el proceso de renegociación de los contratos de obras y servicios públicos, en el marco del artículo 9° de la ley 25.561 que dispone que deberán tomarse en consideración los siguientes criterios: 1) el impacto de las tarifas en la competitividad de la economía y en la distribución de los ingresos; 2) la calidad de los servicios y 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.

En relación a este ítem, es nuestra función como legisladores en general, y como integrantes de la Comisión Bicameral de Seguimiento de las Facultades Delegadas en particular, señalar en forma categórica que la UNIREN no está cumpliendo con los objetivos de su creación resultando paupérrimo el estudio de todas las circunstancias y variables económicas o no que debe evaluar para renegociar los distintos contratos de concesión de servicios públicos; y lo afirmado precedentemente, se encuentra debidamente acreditado con las respuestas que la UNIREN realiza en el seno de esta comisión bicameral de seguimiento, al cuestionario oportunamente elevado a la misma en relación a la renegociación del contrato de marras, transcribiendo a continuación algunas de las respuestas brindadas por la propia UNIREN, a saber:

—Si la UNIREN ha realizado un estudio de impacto económico para determinar la incidencia de las tarifas dolarizadas de las terminales portuarias sobre los precios generales de la economía, en la competitividad de la economía, en la distribución del ingreso, en el interés de los usuarios y en la accesibilidad de los servicios.

No hay un estudio realizado.

—Si la UNIREN ha realizado el estudio de evaluación de las condiciones de competitividad del mercado portuario del Río de la Plata, cuya fecha de entrega es el 30 de abril de 2005. En caso afirmativo, y dado que habría decisión del bloque mayoritario de producir en forma urgente el dictamen sobre la Carta de Entendimiento, si puede otorgarse copia del informe.

Ese estudio es un compromiso que tiene la AGP-SE, no la UNIREN.

—Si se ha realizado un estudio para evaluar el impacto que sobre las condiciones de competitividad del puerto de Buenos Aires pudo ocasionar la absorción de Terminales Portuarias Argentinas por parte de Terminales Río de la Plata (terminales 1 y 2

en conjunto)

Esta UNIREN no ha realizado ningún estudio referente al impacto de esta operación.

—Cuál fue el promedio de disminución de los fletes, seguros, traslados y siniestralidad, desde la vigencia de la concesión de las terminales portuarias.

No contamos con esa información.

—Cuál es el costo de las tarifas actuales de los otros puertos tales como Montevideo, Bahía Blanca, etcétera, y su comparación con las actuales de las terminales portuarias.

Sin contestar.

—La Administración General de Puertos S.E. señaló en marzo de 2004 que se “halla pendiente la implementación de la informatización de la recepción de datos sobre la actividad de las terminales portuarias, así como también la aprobación de la estructura organizacional y las normas de procedimiento interno, manteniéndose un inadecuado ambiente de control interno”.

Asimismo, se expresa que “la terminal 1 y 2 aún no instaló un sistema de procesamiento de datos apropiado para el control de las declaraciones juradas emanadas de las concesionarias respecto al ingreso y egreso de mercaderías por el puerto de Buenos Aires, tal como lo establece el artículo 59 del pliego de concesión”.

¿Estas advertencias suponen que podría haber un subregistro de ingresos y egresos de mercaderías o algún otro tipo de anormalidad?

Sin contestar.

¿Qué medidas se dispusieron en la Carta de Entendimiento que promuevan la superación de estos serios inconvenientes para la verificación correcta de las actividades de las empresas?

La rentabilidad sobre patrimonio neto de las terminales portuarias en el período 1995-2000.

La moneda en que se percibía la tarifa en el período 1995-2000 y el valor de la misma.

La rentabilidad sobre patrimonio neto de las terminales portuarias en el período 2001-2004.

Valor de la tarifa que se percibió en el período 2001-2004 y moneda en la que se expresaba.

Sin contestar.

—Desarrolle sintéticamente la estructura de costos actual de la tarifa.

Sin contestar.

—Si la estructura de costos tiene componentes dolarizados y en caso afirmativo detalle cuáles son.

Sin contestar.

—Si las concesionarias han cumplimentado la obligación de depositar la parte proporcional del canon al ANSES en el período de concesión.

Sin contestar.

–En caso contrario nómina de las empresas concesionarias que habrían incumplido y el monto de las deudas.

Sin contestar.

Nótese la importancia de las preguntas que fueron parcialmente transcritas, que giran sobre cuestiones de fundamental importancia para renegociar el contrato y el nulo estudio y/o conocimiento por parte de la UNIREN, respecto a la misma, máxime si se tiene en cuenta que del resultado de dicha renegociación puede derivar en la modificación de la modalidad contractual y de las condiciones particulares de la licencia y/o contrato de concesión como también en adecuaciones de precios y tarifas que surjan del análisis efectuado durante el proceso de renegociación, tal como lo dispone la resolución conjunta 44/03 y 188/03, de los ministerios de Economía y de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, cuyos titulares resultan ser los presidentes de la UNIREN.

Consideramos en relación a la decisión de la UNIREN que:

“La UNIREN considera que las tarifas por los servicios portuarios deben estar expresadas en dólares ‘porque constituyen un componente del costo del transporte internacional... y que estos costos se expresan en dólares’. El argumento no se sostiene si bien son parte del costo del transporte internacional las infraestructuras y los servicios son prestados dentro del territorio y por agentes que se desempeñan localmente. También las operaciones de comercio exterior, como es el caso de nuestras exportaciones se expresan en dólares, pero no por ello los salarios (por decir uno de los componentes del costo de la operación) pagados localmente se fijan en dólares. Más bien, al revés de lo que pretende argumentar la UNIREN, los salarios fijados en pesos se convierten al tipo de cambio para considerar el costo resultante en moneda extranjera.”

“El criterio general que sostiene la UNIREN considera razonable no aplicarlo de manera plena realizando una reducción del 20%. Quita que aplica en base a estudios de costo y rentabilidad que dicha unidad habría realizado. Caben aquí algunas consideraciones adicionales: i) el criterio general de dolarización se sostiene pero no se aplicaría, lo cual abre margen para la arbitrariedad y resulta contrario a la declamada ‘previsibilidad y estabilidad’; ii) la propia referencia a los costos internos como criterio para ‘recortar’ la tarifa en dólares, sostiene la razonabilidad de fijar explícitamente las tarifas en moneda local; iii) sería de utilidad que la UNIREN presente los estudios de costos mencionados para su evaluación y análisis; iv) la tasa de retorno de la inversión que mencionan los funcionarios como base para justificar la razonabilidad de las tarifas (17%) es notablemente alto y merecería en sí mismo una discusión. Entre otros aspectos, en que medida estas tasas de retorno por los servicios por-

tuarios impacta sobre la competitividad externa de nuestras exportaciones”.

“La ambigüedad u opacidad de los principios expresados por la UNIREN resulta más que evidente con sus propios dichos: consideran a la dolarización como el criterio rector, pero al mismo tiempo que “una dolarización absoluta no sería justa, pero sí con la reducción del 20%”.

“Cabe preguntar aquí sobre que considerarían tarifa justa si el tipo de cambio variara en el mercado en +15 o -15%; ¿cuál sería entonces el cuadro tarifario y cuál la tasa de retorno de las inversiones del sector?”.

La disminución del 20% fijada en el acta acuerdo de ninguna manera reduce o amortigua el impacto producido por la dolarización de la tarifa.

Por el acta acuerdo el valor final de las tarifas a aplicarse se reducen en un 20%, pero previamente por la aplicación de la dolarización se incrementan aproximadamente un 190%, tomando como referencia una paridad de 1 dólar = \$ 2,90; de tal modo que el aumento de las tarifas es equivalente a un 140% aproximadamente.

Por otra parte, las actividades para la prestación de los servicios se desarrollan en territorio aduanero argentino y los costos de los mismos son expresados en moneda local.

El personal que contratan para cumplir el servicio público se rige por las leyes del país, los salarios se expresan y liquidan en la moneda del país, así como los aportes sociales y previsionales respectivos.

Sin embargo en el informe final de la audiencia pública (página 6) punto 3 régimen tarifario, la UNIREN expresa: “...cabe decir que los costos operativos tanto en dólares como en pesos como ser sueldos y cargas sociales del personal operativo y tarifas de subcontratistas por servicios relacionados a la operatoria de las terminales, se incrementaron en consonancia con los decretos que dispusieron aumentos salariales con más los otorgados por las terminales a través de negociaciones colectivas de trabajo. Asimismo, otros costos, como por ejemplo combustibles, parte del material de estiba de producción local, servicios de la Dirección General de Aduanas, servicio médico y servicio de *catering* de las terminales también sufrieron incrementos”.

La UNIREN debiera informar cuál es el porcentaje de aumento que sufrieron los costos operativos y el impacto que dichos aumentos provocan en la estructura de costos. Cualquiera fuera el impacto siempre resultará significativamente menor al aumento obtenido en la retribución de las tarifas por efecto de la dolarización.

Y continúa diciendo: “Asimismo se ha operado un aumento en la contribución al impuesto a los ingresos brutos que grava las ventas en dólares y que

por tal circunstancia se encuentra asociado al dólar”.

El impuesto a los ingresos brutos se liquida en pesos y el aumento en la contribución no deviene de un incremento de la alícuota correspondiente al tributo que permanece invariable, sino del incremento del ingreso generado por la dolarización de la tarifa que al ser liquidada en pesos genera un mayor impuesto a pagar.

Más adelante agrega: “No debemos olvidar que de la tarifa que cobran las terminales, o sea de su ingreso genuino, se abonan también los costos fijos, algunos en dólares y otros en pesos, que corren la misma suerte de lo ya consignado para los costos operativos. A manera de ejemplo se señala: “Costos fijos en pesos: sueldos y cargas sociales del personal administrativo, servicios de luz, gas, agua potable, telefonía local, servicios profesionales, etcétera. Costos fijos en dólares: mantenimiento de equipos importados, amortización de equipos importados, material de estiba importado, comunicaciones y mantenimiento de equipos de comunicaciones (software y hardware), seguros”.

Son realmente argumentos muy insólitos los que esgrime la UNIREN sobre todo los que se refieren a los costos fijos en dólares.

Sobre las obligaciones dinerarias de las terminales la UNIREN continúa diciendo: “También es dable destacar que todas las obligaciones dinerarias de las terminales ante la Administración General de Puertos, según contrato de concesión, se encuentran expresadas en dólares y así se obran”.

No es ningún mérito que así lo hagan; bueno sería que percibiendo tarifas en dólares abonaran tasas en pesos. Cabe decir que del mismo modo que se produjo una disminución del 20% en la tarifa también se dispuso una disminución de las tasas a la carga (que pagan las terminales portuarias) del 25%, que compensa los ingresos de las empresas.

Las actividades de las terminales portuarias sólo se relacionan con el comercio internacional en tanto versan sobre mercaderías que se importan o exportan.

La UNIREN ha mencionado como antecedente de la dolarización los decretos 576/02 y 577/02 que fijaron las tarifas de Hidrovías y las Tasas Aeronáuticas de Aeropuertos Argentina 2000 en dólares. Cabe señalar que el decreto 577/02 ha sido impugnado judicialmente por distintas organizaciones de usuarios y cuenta en la actualidad con fallo favorable. Por lo tanto el antecedente resulta al menos débil.

Además, ambos servicios se encuentran comprendidos en el proceso de renegociación de los contratos de servicios públicos y deberán ser objeto de la misma; por lo tanto pueden ser modificadas las condiciones y cláusulas establecidas en di-

chos contratos, entre las que se encuentran las correspondientes a las tarifas.

Pero además, ambos decretos del Poder Ejecutivo reconocen la razonabilidad de la fijación de las tarifas de Hidrovías y las Tasas Aeronáuticas de Aeropuertos Argentina 2000, respectivamente, en pesos. Así lo manifiestan en los párrafos 5 y 6 de los considerandos de ambos decretos:

“Que los artículos 8 y 9 de la ley 25.561 disponen para los precios y tarifas de los contratos de concesión de servicios públicos que estos quedan establecidos en pesos a la relación de cambio un peso (\$1) = un dólar estadounidense (u\$s1) y ordenan además, la renegociación de los mismos”.

“Que en ese sentido, corresponde disponer la pesificación de las tasas aeronáuticas previstas en el cuadro tarifario”.

La fijación de tarifas en dólares a los servicios de las terminales portuarias sentará un precedente valioso para todas aquellas empresas concesionarias de servicios públicos que iniciaran acciones judiciales contra la Argentina en el ámbito de tribunales arbitrales internacionales como el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI).

Nuestro país enfrenta una extensa cantidad de juicios promovidos por los titulares y/o los accionistas de numerosas empresas concesionarias de servicios públicos basados en supuestos perjuicios causados por las medidas adoptadas por el Estado nacional con motivo de la emergencia económica, cambiaria y social declarada por la ley 25.561.

La UNIREN, en los distintos informes de justificación de las diversas propuestas de acuerdos de renegociación contractual que presenta a las empresas concesionarias de servicios públicos, detalla las características de las demandas judiciales iniciadas en el CIADI.

Así, por ejemplo informa que The AES Corporation (accionista mayoritario de EDELAP) inició arbitraje contra la Argentina ante el CIADI por supuestas violaciones al Tratado de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre la República Argentina y los Estados Unidos de América (TBI). En su demanda arbitral AES Corporation alega entre otros argumentos que “se fundan en la violación de claros derechos contractuales a una tarifa en dólares de los Estados Unidos de América con ajustes automáticos periódicos en función de la variable costo de la tarifa y oportunidades periódicas para revisar las tarifas...”.

El accionista minoritario de Transportadora Gas del Norte, CMS Gas Transmission Company inició arbitraje contra nuestro país en el CIADI también por supuestas violaciones al TBI. Dice la UNIREN: “Los principales actos imputados por la demandante a la República Argentina son dos: a) el dictado de una medida cautelar por la Justicia argentina el 18

de agosto de 2000 que suspendió los ajustes tarifarios en base al Producer Price Index (PPI) de los Estados Unidos; y b) la sanción de la ley 25.561 del 6 de enero de 2002 que abandonó el régimen de convertibilidad, pesificó toda la economía argentina – incluidos los contratos de servicios públicos– y ordenó adecuar los contratos y relaciones vigentes al nuevo contexto”.

Camuzzi International S.A. (sociedad controlante de Camuzzi Argentina S.A.) inició arbitraje contra la República Argentina ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) por supuestas violaciones al Tratado de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones celebrado entre la República Argentina y la Unión Belgo-Luxemburguesa (TBI).

Expresa la UNIREN que Camuzzi “Reclama por la distribución de gas: Los reclamos por la distribución se fundan, según Camuzzi, en la violación de claros derechos contractuales a una tarifa en dólares estadounidenses, con ajustes automáticos periódicos en función de la variable ‘costo’ de la tarifa (índice PPI = Producer Price Index de los Estados Unidos) y oportunidades periódicas para revisar las tarifas; y en la omisión de realizar un esfuerzo de buena fe para renegociar los contratos de concesión”.

LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp. y LG&E International Inc. (LG&E) accionista minoritario de Gas Natural BAN S.A. (BAN) iniciaron un arbitraje contra la República Argentina ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) por supuestas violaciones al Tratado de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones celebrado entre la República Argentina y los Estados Unidos de América (TBI) (Caso ARB/02/1).

Dice la UNIREN: “Los principales actos imputados por las demandantes a la República Argentina son dos:

a) El dictado de una medida cautelar por la Justicia argentina el 18 de agosto de 2000 que suspendió los ajustes tarifarios en base al Producer Price Index (o PPI) de los Estados Unidos;

b) La sanción de la ley 25.561 del 6 de enero de 2002 que abandonó el régimen de convertibilidad, pesificó toda la economía argentina – incluidos los contratos de servicios públicos– y ordenó adecuar los contratos y relaciones vigentes al nuevo contexto”.

Enron Corp. y Ponderosa Assets L.P., accionistas indirectos de la empresa licenciataria Transportadora de Gas del Sur S.A. (TGS), presentaron una solicitud de arbitraje contra la República Argentina ante el CIADI por supuestas violaciones al TBI basándose en supuestos perjuicios causados por las medidas adoptadas por el Estado nacional con motivo de una decisión judicial en relación a los ajus-

tes por PPI (Producer Price Index de los Estados Unidos) y como consecuencia de la emergencia económica.

Los principales actos imputados por las demandantes a la República Argentina, según informa la UNIREN, son dos:

a) “El dictado de una medida cautelar por la justicia argentina el 18 de agosto de 2000 que suspendió los ajustes tarifarios en base al PPI (Producer Price Index de los Estados Unidos);

b) La sanción de la ley 25.561 del 6 de enero de 2002 que abandonó el régimen de convertibilidad, pesificó toda la economía argentina – incluidos los contratos de servicios públicos– y ordenó adecuar los contratos y relaciones vigentes al nuevo contexto”.

British Gas Group PLC (BG) inició un arbitraje contra la República Argentina bajo las Reglas Uncitral por supuestas violaciones al Convenio entre el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte para la Promoción y Protección de Inversiones (TBI).

En la presentación se expresa, según informa la UNIREN que “A fines de 2001 y principios de 2002, la República Argentina reformuló el marco económico, regulatorio y jurídico que originalmente le indujo a invertir en la Argentina. Reclama por la distribución de gas natural. Los reclamos se fundan, según BG, en la suspensión del ajuste por PPI (Producer Price Index de los Estados Unidos) en el año 2000 y en la destrucción completa del régimen tarifario a partir de enero de 2002”.

Electricité de France Internacional (EDFI) y Electricidad Argentina S.A. (EASA) accionistas mayoritarias de Empresa Distribuidora y Comercializadora Norte Sociedad Anónima (EDENOR S.A.) iniciaron un arbitraje contra la República Argentina ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) por supuestas violaciones al Acuerdo entre el gobierno de la República Argentina y el gobierno de la República Francesa para la Promoción y la Protección Recíproca de las Inversiones (TBI) (Caso ARB/03/22)

De acuerdo al informe de la UNIREN “Los reclamos por la distribución se fundan, según EDFI y EASA, en la pesificación y congelamiento de las tarifas; y en la omisión de realizar un esfuerzo de buena fe para renegociar los contratos de concesión”.

Enersis S.A., Chilectra S.A., Empresa Nacional de Electricidad S.A. y ELESUR S.A. iniciaron la reclamación con fundamento en una supuesta falta de cumplimiento por parte del gobierno de la Nación Argentina del Tratado entre la República Argentina y la República de Chile sobre Promoción y Protección Recíproca de Inversiones - “TBI”, firmado el 2 de agosto de 1991 y que entrara en vigor el 1° de enero de 1995.

Según la UNIREN las demandantes “sostienen que la República Argentina les ha expropiado ciertos derechos e ingresos específicos verificado como consecuencia de la devaluación y posterior sanción de la ley de emergencia y pesificación, ley de carácter general que tuvo como objetivo recomponer las relaciones jurídicas contractuales entre los distintos actores de la vida jurídica y comercial de la República”.

Como puede advertirse en los ejemplos presentados, el conjunto de las empresas y accionistas de las empresas concesionarias de servicios públicos reclama indemnización y reparación económica por la pesificación de las tarifas entendiendo que las normas que regían las concesiones establecían tarifas en dólares con índices de ajuste y actualización también dolarizados.

El matutino “La Nación”, en su edición del día 7 de mayo de 2005 en la sección de economía, reseñó “La Argentina afronta 35 causas pendientes de resolución ante el CIADI, presentadas por compañías de origen norteamericano, francés, alemán y español, entre otras. Entre todos los juicios, el monto que reclaman los accionistas extranjeros de empresas de servicios públicos y otras firmas perjudicadas por medidas adoptadas por el Estado, como, por ejemplo, la pesificación de las tarifas, sumaría unos u\$s20.000 millones”.

Por ende la fijación de tarifas en dólares en los servicios de las terminales portuarias que se establecería a partir de la vigencia de las nuevas normas contractuales fijadas en el acta acuerdo de renegociación integral resultaría además de un antecedente argumental de extraordinaria importancia para el conjunto de las empresas demandantes de la Argentina imprevisible en sus consecuencias jurídicas y económicas.

La Carta de Entendimiento que es común a todas las terminales portuarias, en el punto 10 señala que mediante resoluciones del ex Ministerio de Infraestructura y Vivienda de la Nación, 215/2000 y 309/2000 se flexibilizaron aspectos contractuales que impedían la expansión territorial de las terminales y su fusión, admitiéndose a partir de ellas ambas posibilidades bajo ciertas restricciones, entre ellas, la aprobación por parte de la Administración General de Puertos, organismo de control y la previa intervención de la Subsecretaría de Defensa de la Competencia.

Bajo el eufemístico nombre de la flexibilización se está diciendo que hubo modificaciones fundamentales en las normas con las que se concesionaron estos servicios y las Cartas de Entendimiento las convalidan.

Desconocemos el motivo por el cual entonces se presenta la renegociación del contrato con las terminales 1 y 2 separadas de la terminal 3 cuando ambas pertenecen a una misma empresa controlante.

Tal vez se omita esa consideración para obviar el análisis de todo el proceso previo de fusión entre las terminales que tan bien ha sido descrito y analizado por la Auditoría General de la Nación.

En el informe que eleva la Auditoría General de la Nación al Interventor de la Administración General de Puertos en el punto 8b dice: Terminales Portuarias Argentinas S.A. no cumple con lo dispuesto en el artículo 57 del Pliego de Condiciones Generales de la Licitación Pública Internacional en cuanto a participaciones y vinculaciones societarias con otras terminales concesionarios de Puerto Nuevo - Buenos Aires.

Y agrega que dicho pliego establece en su artículo 57: “El concesionario de una terminal o sus integrantes no podrán tener ni adquirir participaciones o vinculaciones societarias con sociedades o empresas concesionarias de otras terminales del mismo puerto, ni promover, mientras dure la concesión, acuerdos o participaciones que puedan mediatizar o interferir la libre competencia”.

“Tampoco podrá una sociedad, ni por sí ni a través de sociedades vinculadas o asociadas, operar, administrar total o parcialmente en más de una terminal dentro del puerto.”

A pesar de ello, y a partir del libro de depósito de acciones y registro de asistencia a asambleas generales perteneciente a Terminales Portuarias Argentinas S.A. se detectó que Terminales Río de la Plata participó como representante de la Corporación Financiera Internacional en las asambleas de los años 2000 y 2001 de Terminales Portuarias Argentinas S.A.

Mientras la resolución 215/00 supeditaba la adquisición de participaciones o las vinculaciones societarias entre concesionarias a la autorización previa por parte de la Administración General de Puertos y al dictamen favorable de la Subsecretaría de Defensa de la Competencia, existieron acciones por parte de las concesionarias 1, 2 y 3 que implicaban vinculaciones societarias que la Administración General de Puertos no había autorizado.

Posteriormente, la resolución 215/00 fue suspendida por una medida cautelar interpuesta por una concesionaria de Zárate y el recurso extraordinario presentado por el Estado nacional contra esa medida judicial fue desestimado con fecha 18 de octubre de 2001.

No obstante ello, la fusión de hecho siguió vigente aún cuando no existiera la autorización de la AGP ni el dictamen de la Subsecretaría de Defensa de la Competencia y hubiera un fallo que dejaba sin efecto la autorización para aprobar las fusiones entre sociedades concesionarias.

Todo ello fue posible por la omisión de la Administración General de Puertos que ha sido gravemente cuestionada por al Auditoría General de la Nación.

Evidentemente, la Carta de Entendimiento tal como ha sido concebida, viola el pliego de bases y condiciones originales y afecta el principio rector que inspiró el proceso de privatización.

El decreto 1.019/93 por el cual se aprobaron los pliegos de la división del Puerto de Buenos Aires en terminales señalaba en sus fundamentos que "Dada la infraestructura disponible y las características actuales del mercado, se hace necesario asegurar en todo momento la prestación del servicio a los usuarios en forma no discriminatoria, velando por la libre competencia entre las terminales a fin de garantizar la transparencia de la actuación de los diferentes concesionarios".

El entendimiento celebrado entre el Estado nacional y los concesionarios procede a la eliminación de una de las cláusulas fundamentales del pliego de bases y condiciones que asegura y garantiza que la actividad comercial de las terminales se desarrolle dentro de un marco de competencia, que evite las discriminaciones y los acuerdos oligopólicos.

Ello significa un claro retroceso en el orden jurídico, afectando en la actualidad a las otras concesionarias, quienes podrán requerir idéntica autorización con lo cual se restringiría notablemente el margen de competencia entre las empresas, incrementándose la concentración económica.

Y también equivale a una ratificación y continuidad del Poder Ejecutivo actual de las políticas desarrolladas durante la década de los 90 que permanentemente son descalificadas desde los ámbitos gubernamentales.

Ello se agrava con lo acordado en el capítulo VII punto 2, del informe de justificación de las Cartas de Entendimiento, titulado suspensión de las tarifas máximas (artículo 37 del pliego de bases y condiciones) donde la UNIREN afirma que "el capítulo IV ha dado cuenta de las condiciones de alta competencia en que está enmarcado el Puerto de Buenos Aires, por lo que, *prima facie* y, de acuerdo con lo informado por la Administración General de Puertos, se encuentran dadas las condiciones de competencia que en el marco de lo establecido por el artículo 37 del pliego que rigió la Licitación Pública 6/93 podrían considerarse habilitantes de la suspensión de las tarifas máximas".

De aplicarse este criterio los importadores y exportadores quedarán cautivos de un oligopolio que se está consolidando a partir de la ratificación del acta acuerdo de la concentración de las terminales 1 y 2 con la 3 en una sola empresa -P&O Ports- a tarifas liberadas.

Resultado requisito esencial en el presente proceso de renegociación contractual garantizar que se cumpla efectivamente lo dispuesto en el marco legal original dispuesto para el proceso de privatización y concesión del Puerto de la Ciudad de Buenos Aires que estableció un marco de competitividad que hoy se ve seriamente comprometido.

Para determinar el grado de competitividad del Puerto de Buenos Aires se encomienda la realización de un estudio a la Administración General de Puertos sobre las condiciones de competitividad del mercado portuario en la cuenca del río de la Plata y no del Puerto de Buenos Aires.

Al determinar el estudio en el área de la cuenca del río de la Plata se pretende realizar la comparación del Puerto de Buenos Aires con el Puerto de Montevideo lo que dadas las distintas características de ambos puertos resulta improcedente.

Según se expresa en el Informe de Justificación de la Carta de Entendimiento la Administración General de Puertos da cuenta que todas las terminales han tenido un alto grado de cumplimiento de los objetivos en que se enmarcó la política de concesionamiento portuario.

Sin embargo la Auditoría General de la Nación en distintos informes referidos a los concesionarios de las terminales portuarias reflejó diversos incumplimientos.

Así, por ejemplo, en el informe sobre las terminales portuarias 1 y 2, realizado entre el 1994 y 1997 decía lo siguiente:

Incurrió en incumplimientos en la cancelación de la Tasa de Puerto al Concesionario y de la Tasa de Puerto a las Cargas, que superaron los 30 días corridos, por los cuales hubiera correspondido la ejecución de la garantía o la rescisión del contrato.

Se observaron continuas solicitudes de prórroga en la presentación del proyecto de la segunda etapa "Reparación del pedraplen de protección contra el oleaje" que dio como resultado un atraso de 25 meses en la presentación del proyecto, un atraso similar en el inicio de la obra y más de 6 meses en la finalización de la misma.

El concesionario nunca presentó informes ni se implementó sistema alguno en cuanto a las actividades de mantenimiento preventivo y correctivo de la infraestructura.

La terminal recibió un préstamo de la Administración General de Puertos para cancelar las deudas que mantenía en concepto de Tasa al Concesionario y a las Cargas que resulta contrario a lo establecido en el Pliego de Condiciones Generales.

Sobre la Terminal 4 dice la Auditoría General de la Nación en un informe realizado entre noviembre de 1997 y abril de 1998 expresa:

El concesionario abonó deudas que mantenía en concepto de Tasas a las Cargas y Tasas al Concesionario con un préstamo concedido por la AGP, que resulta contrario al artículo 13 del PCG que establece que el concedente no otorgará ningún tipo de subvención para el funcionamiento de las terminales ni avales para la tramitación de créditos internos o externos.

No comunicó a la AGP la modificación accionaria.

No surge acto administrativo del MECON aprobando las fianzas bancarias, como tampoco de la AGP determinando el monto mínimo del seguro a contratar anualmente por parte del concesionario.

Entre septiembre de 1995 y agosto de 1996 incurrió en mora durante 6 meses en el pago de la tasa de puerto por plazos que oscilaron entre 31 y 122 días.

Durante tres meses consecutivos del año 1996 incurrió en mora en el pago de la tasa de puerto a las cargas.

En ambos casos debieron ejecutarse las garantías o rescindirle el contrato de concesión.

Mantenimiento: el concesionario nunca presentó informes ni implementó sistema alguno de actividades de mantenimiento preventivo y correctivo de la infraestructura.

La obra obligatoria de defensas elásticas tuvo un atraso de 6 meses en su ejecución sin que la AGP aplicara ninguna penalidad.

Sobre la terminal portuaria 3 la AGN, en su informe correspondiente al período noviembre 1994-septiembre 1998, manifiesta lo siguiente:

No existen constancias de haberse aprobado previamente las fianzas bancarias.

No hubo acto administrativo de la AGP determinando el monto mínimo del seguro a contratar anualmente por parte del concesionario ni dictámenes técnicos que permitan establecer sobre bases técnicas cuál debe ser ese monto.

Un préstamo otorgado por la AGP por un monto de 295 mil pesos destinado al pago de indemnizaciones por retiros voluntarios, fue íntegramente utilizado para cancelar deudas que la terminal tenía en concepto de Tasa de Puerto al Concesionario y a las Cargas, desvirtuándose de tal manera la finalidad para la cual fuera acordado ese crédito.

El concesionario abonó fuera de término todos los períodos de la Tasa al Concesionario, con excepción del primer mes y también fuera de término todos los períodos de la Tasa de Puerto al Concesionario, desde el momento de la toma de posesión hasta la fecha de cierre del informe.

En los casos en que la mora superó los treinta días corridos la AGP no ejecutó la garantía ni rescindió el contrato de concesión.

Se registraron atrasos relevantes en la realización de las obras obligatorias de infraestructura, como en los casos de instalación de defensas o tramo desplazado del muro de gravedad del tercer espigón.

El concesionario no ha presentado el informe anual de las actividades de mantenimiento preventivo y correctivo de la infraestructura.

Finalmente y en función de las irregularidades detectadas, la AGN recomienda el inicio de las investigaciones pertinentes a fin de delimitar y determinar las eventuales responsabilidades de los fun-

cionarios actuantes, y en caso de establecer la existencia de perjuicio patrimonial para el Estado, se inicien las actuaciones de acuerdo a la ley 24.156 de administraciones financieras.

Sobre la misma concesionaria de la terminal portuaria 3 la AGN emitió un informe posterior que comprende el período setiembre 1998 - diciembre 2002 y del que puede extraerse lo siguiente:

Entre diciembre de 2001 y junio de 2002 el concesionario no renovó la garantía exigida en el pliego, sin que la AGP le impusiera sanciones o multas al concesionario.

Las pólizas de seguro de responsabilidad civil no responden a las exigencias del pliego.

De cuatro pólizas de seguros con que cuenta la concesionaria sólo una contiene el certificado de reaseguro, tal como lo establece el pliego.

La concesionaria no cumple con el requisito de mantener por separado y a disposición de los empleados el 4 % del paquete accionario correspondiente a la propiedad participada.

Terminales Portuarias Argentinas y Terminales Río de la Plata han realizado operaciones de concentración económica contraviniendo lo establecido en el pliego, situación que se mantuvo en forma irregular durante casi tres años.

Por una errónea reducción de la AGP de las tasas a las cargas se observaron diferencias entre lo percibido por la AGP y lo que estimó la AGN de 9 millones de pesos.

A todo lo expuesto brevemente debemos agregarle lo que para la AGP son los únicos incumplimientos en que incurrieron las concesionarias y está referido a la deuda que en conjunto suman 25 millones de pesos y que, según lo establece la Carta de Entendimiento podrá pagarse en 6 cuotas semestrales.

Tal como se comprueba, los graves incumplimientos señalados por la Auditoría General de la Nación no fueron tenidos en cuenta en la consideración y renegociación de los contratos de las terminales portuarias.

Por el contrario, se autoriza la fusión de las terminales portuarias que habían incurrido en violaciones a la normativa vigente que hubiera merecido la rescisión de los contratos por culpa de los concesionarios, se autoriza la dolarización de las tarifas y tal vez, a mediano plazo, la liberación de las tarifas.

Todo lo expuesto, configura una situación de extrema gravedad, tanto para los intereses del país como para los de los usuarios de estos servicios.

La dolarización puede originar imprevisibles consecuencias en la tramitación de los juicios que numerosas empresas concesionarias de servicios públicos han iniciado en el CIADI contra la Argentina, reclamando millonarias indemnizaciones por efecto de la sanción de la emergencia económica que determinó la pesificación de las tarifas.

La concentración y oligopolización de la prestación del servicio en el puerto de Buenos Aires y la probable liberación de las tarifas de los servicios portuarios tendrá efectos perjudiciales en los costos de las importaciones y exportaciones que afectan los intereses económicos no sólo de los empresarios del sector sino del propio Estado.

La recuperación lenta pero progresiva de la actividad económica del país, basada fundamentalmente en nuestro mayor nivel de exportaciones, al igual que en el incremento del nivel de importaciones de bienes de capital destinados a fortalecer nuestro equipamiento industrial, requieren la prestación de los servicios portuarios en un marco asegurado de alta competitividad y el establecimiento de tarifas pesificadas que contribuyan a un mayor y mejor desenvolvimiento de la actividad económica de importadores y exportadores.

Por todo lo expuesto, expresamos nuestro rechazo a la presente propuesta de acta acuerdo de renegociación integral de los contratos con las terminales portuarias 1, 2, 3 y 4 del puerto de Buenos Aires, debiendo el Poder Ejecutivo de la Nación proceder a una nueva renegociación contractual con las empresas mencionadas.

María A. González.

V

Dictamen de minoría

Honorable Congreso:

La Comisión Bicameral de Seguimiento de las Facultades Delegadas al Poder Ejecutivo nacional (ley 25.561) ha considerado la nota de la Unidad de Renegociación y Análisis de Contratos de Servicios Públicos número 803/05 de fecha 4 de abril de 2005 (expediente HCDN 102-OV.-05) por medio de la cual se remite a consideración y dictamen de esta comisión una copia certificada de la propuesta de acuerdo de renegociación con las empresas Río de la Plata Container Terminal S.A. (terminales 1 y 2), Terminales Portuarias Argentinas S.A. (Terminal 3), Terminal 4 S.A. (Terminal 4) y Buenos Aires Container Terminal Services S.A. (Terminal 5) en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 4° de la ley 25.790.

Proyecto de resolución

El Senado y la Cámara de Diputados,...

RESUELVEN:

1° Rechazar la propuesta de acuerdo de renegociación con las empresas Río de la Plata Container Terminal S.A., Terminales Portuarias Argentinas S.A., Terminal 4, S.A., Buenos Aires Container Terminal Services S.A. presentada por la Unidad de Renegociación y Análisis de Contratos de Servicios Públicos mediante nota número 803/05 de fecha 4 de abril de 2005 (expediente HCDN 102-OV.-05).

2° La propuesta de acuerdo de renegociación presentada merece las siguientes observaciones que impiden su aprobación:

a) Las tasas y tarifas portuarias deben ser fijadas en pesos de acuerdo con el mandato legislativo de pesificación y desindexación de los precios y tarifas resultantes de contratos de concesión de servicios públicos dispuesta en el artículo 8° de la ley 25.561;

b) Corresponde utilizar el mismo criterio que fuera establecido para las tarifas, a fin de proceder a la cancelación de la deuda relativa al 8° período por las diferencias en concepto de monto asegurado de tasas a las cargas (MATC), debiendo la deuda en cuestión ser cancelada en un solo pago sin posibilidad de diferimiento;

c) En relación a la reducción de las tarifas correspondientes a entrada, faros y balizas en un 50 %, se debe contar con un informe exhaustivo que justifique tal reducción, de modo de no provocar un deterioro económico que impacte en la falta de inversión y mantenimiento de este servicio a cargo del Estado;

d) Teniendo en cuenta que en las actas acuerdo no se han contemplado criterios que fijen una política de gestión ambiental, se sugiere dejar establecido que en los citados instrumentos se adopten medidas tendientes a llevar adelante un sistema de gestión integral de residuos sólidos.

3° 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 comisión, 19 de mayo de 2005.

María L. Leguizamón.

INFORME

Honorable Congreso:

Este Congreso sancionó la ley 25.561 –modificada por la ley 25.820–, mediante la cual se procedió a declarar “...con arreglo a lo dispuesto en el artículo 76 de la Constitución Nacional, la emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria, delegando al Poder Ejecutivo nacional las facultades comprendidas en la presente ley” (artículo 1°, ley cit.).

Por dicha ley se delegaron al Poder Ejecutivo diversas facultades para dictar las medidas orientadas a superar la crisis (v. arts. 2° y ss.); y, dentro de la emergencia así declarada, se dispuso la pesificación y la desindexación de los contratos de concesión de servicios públicos (v. artículo 8°), autorizándose al Poder Ejecutivo a renegociar dichos contratos (v. artículo 9°).

La ley dispuso que en la renegociación de los contratos que tengan por objeto la prestación de

servicios públicos, "...deberán tomarse en consideración los siguientes criterios: 1) el impacto de las tarifas en la competitividad de la economía y en la distribución de los ingresos; 2) la calidad de los servicios y 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" (artículo 9°).

Se trata de criterios que deben seguir el Poder Ejecutivo en las tratativas tendientes a cumplir con el objeto establecido legalmente y que representan, por eso, un intento de orientar a la actividad discrecional de la administración, la cual será luego controlada por el Poder Legislativo en el uso de las facultades que le fueron delegadas. De este modo la administración debe fundar cada cambio introducido en el contrato de concesión original que se renegocia, en orden a los criterios dispuestos en el artículo 9 de la ley 25.561.

Las previsiones de la ley 25.561 relativas a la renegociación de los contratos de concesión de servicios públicos fueron complementadas por la ley 25.790, cuyo artículo 4° precisa los alcances de la intervención de la Comisión Bicameral de Seguimiento creada en el artículo 20 de la primera de las leyes citadas y, también, los alcances y efectos de la intervención del Poder Legislativo en la renegociación de tales contratos. De las normas citadas se deriva que:

a) La renegociación de los contratos que tengan por objeto la prestación de servicios públicos está sujeta a un control previo del Congreso Nacional, a diferencia de lo que sucede con los decretos que ejercen facultades legislativas delegadas, los cuales están sujetos a un control posterior;

b) El Poder Ejecutivo debe remitir propuestas de acuerdos de renegociación contractual en forma previa a su efectiva suscripción con las empresas concesionarias;

c) Después de recibida una propuesta de renegociación, toma intervención esta comisión bicameral de seguimiento. El objeto de dicha intervención consiste en emitir un dictamen que debe ser sometido a la consideración de ambas Cámaras dentro de un plazo razonable, para posibilitar que las mismas se expidan dentro del término de sesenta días corridos de recibida la propuesta de renegociación. El dictamen debe ponderar la adecuación de la propuesta de renegociación a los criterios previstos en el artículo 9° de la ley 25.561 –sin perjuicio de poder abordar, también, cuestiones formales relativas al modo como debe llevarse a cabo la intervención del Congreso en la renegociación– y, sobre la base de tal análisis, aconsejar su aprobación expresa o su rechazo. Este último, cuando todas o algunas de las estipulaciones contenidas en la propuesta analizada no se hallaren contestes con los criterios normativos aludidos;

d) Previo dictamen de la Comisión Bicameral de Seguimiento, el Congreso puede aprobar la propuesta de acuerdo de renegociación o rechazarla. La ley contempla también la posibilidad de una aprobación tácita, cuando transcurrido el plazo de sesenta días corridos desde la recepción de la propuesta de renegociación el Congreso hubiere omitido sancionar una resolución para expedirse sobre aquélla;

e) El rechazo de una propuesta de renegociación importa la obligación, para el Poder Ejecutivo, de reanudar el proceso de renegociación con miras a modificar los aspectos que hubieran sido observados por el Congreso. Y la nueva propuesta de acuerdo de renegociación a la que se arrije luego del rechazo legislativo, debe someterse igualmente a la intervención del Congreso.

Aclarado todo ello, paso a fundar cada una de las observaciones que merecen cada propuesta de acuerdo de renegociación presentada por la Unidad de Renegociación y Análisis de Contratos de Servicios Públicos mediante nota número 803/05 de fecha 4 de abril de 2005 (expediente HCDN 102-OV-05), y desde ya adelanto que propongo rechazar la propuesta de acuerdo de renegociación bajo examen, con los efectos antes señalados.

En primer lugar, debe observarse que las tasas y tarifas portuarias deben ser fijadas en pesos y no en dólares estadounidenses, ello de acuerdo con el mandato legislativo de pesificación y desindexación de los precios y tarifas resultantes de contratos de concesión de servicios públicos dispuesta en el artículo 8° de la ley 25.561. Ello tanto para el transporte de cabotaje y el transporte internacional, sin discriminación ya que el servicio a la carga prestado por las concesionarias resulta ser idéntico en ambos casos.

Al respecto debe tenerse en cuenta que la ley 25.561 declaró la emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria y habilitó al Poder Ejecutivo nacional con arreglo a determinadas bases a renegociar los contratos de concesión de servicios públicos. El artículo 8° de dicha ley de orden público deja sin efecto a partir de su sanción las cláusulas de ajuste en dólar o en otras divisas extranjeras y las indexatorias basadas en índices de otros países así como cualquier otro mecanismo indexatorio, para contratos celebrados por la administración pública bajo normas de derecho público, estableciendo esos precios o tarifas en pesos a la relación de cambio un peso equivalente a un dólar estadounidense.

No hay duda de que los contratos de concesión cuyas propuestas de renegociación han sido presentadas ante esta comisión, se encuentran expresamente incluidos en el régimen previsto por los artículos 8° y 9° de la ley 25.561 pues así lo considera el decreto 293/2002, que incluye al servicio portuario como servicios públicos a renegociar.

Por otro lado, puede inferirse que se establecieron las tarifas en la divisa al cambio del mercado libre para los servicios al transporte internacional y no para el de cabotaje, por diversas resoluciones de la AGP, implicando ello un ajuste automático de precios para un solo tipo de operaciones y no para el otro, hecho que no se relaciona con los costos de los servicios que se prestan ya que son semejantes en ambos casos.

En conclusión, si bien el contrato de concesión firmado con las terminales portuarias del puerto de Buenos Aires en el año 1993 autorizó a las concesionarias valores máximos a las tasas y tarifas en dólares estadounidenses, tanto para los servicios al comercio y transporte internacional como para los de cabotaje y estos valores máximos sufrieron dos reducciones, la primera en el año 1995 (de un 25 %) –resolución AGP 26 (4/95)– y la segunda en noviembre de 2002 –resolución AGP 59– (un 20 % para el transporte internacional y un 50 % para el transporte de cabotaje), a la fecha y en orden a las previsiones dispuestas en la ley 25.561 las tasas y tarifas deben fijarse en pesos y a un precio acorde a la estructura de costos de las concesionarias.

Como es de público conocimiento el laudo del tribunal arbitral (CIADI) avaló la dolarización de las tarifas, desconociendo la pesificación establecida en la ley 25.561 de emergencia pública y reforma del régimen cambiario, con lo cual sostener los términos expresados en las actas acuerdos motivo de análisis resultaría contradictorio con la postura adoptada por el Estado argentino en la defensa de los intereses de nuestro país ante el referido tribunal.

En segundo lugar, en relación a las deudas por el 5° período por las diferencias en concepto de monto asegurado de tasas a las cargas (MATC) se acordó postergar su resolución de acuerdo a la decisión que recaiga en sede judicial atento a la controversia planteada, o bien, se podrá articular otro procedimiento de composición de intereses conforme a lo que se acuerde en su oportunidad (ver último párrafo de la cláusula sexta de las actas acuerdo).

Ahora bien, respecto a la deuda relativa al 8° período, corresponde utilizar el mismo criterio que fuera establecido para las tarifas a partir de enero de 2002.

Mientras los ingresos de las terminales portuarias son calculados en dólares estadounidenses, al monto de la deuda determinada por el período referido precedentemente se le aplica el coeficiente de estabilización de referencia (CER) más intereses rescabatorios y punitivos. Luego la deuda establecida en pesos se convierte a dólares estadounidenses al tipo de cambio vendedor del Banco de la Nación Argentina (BNA) al 15 de junio de 2004, \$ 2,95, y a partir de ese momento se le aplica una tasa LIBO a 180 días más 0,50 %. Dicha deuda será abonada en seis (6) cuotas, venciendo la primera de ellas el día 1° de junio de 2005.

De lo expuesto, se colige que el Estado no se ve beneficiado de la misma manera que las terminales por el 8° período, ya que ingresa un año después las tasas cobradas en dólares estadounidenses a \$ 1,40 o libre, gran parte del año y paga las deudas determinadas por el referido período con CER, casi 4 años después. Asimismo, se sugiere que el pago de la deuda en cuestión se cancelada en un solo pago sin posibilidad de diferimiento.

En tercer lugar, en relación a la reducción de las tarifas correspondientes a entradas, faros y balizas en un 50 %, ya que no se encuentra fundamentado si le cabe la reducción a estas tarifas y de ser viable la justificación del porcentaje de reducción, se sugiere contar con informes con el análisis de los impactos económicos previo a determinar el porcentaje.

En cuarto lugar, en relación a las políticas de gestión ambiental conforme lo expuesto oportunamente por el representante de la Defensoría del Pueblo de la Nación en la audiencia pública del 24 de febrero del año en curso, el nombrado hizo mención a que en las cartas de entendimiento no se encontraban consignados parámetros de gestión ambiental.

En tal sentido, es dable señalar que resulta de suma importancia la fijación de criterios específicos, mediante los cuales las terminales portuarias se comprometan a implementar un sistema de gestión integral de residuos sólidos en razón de la trascendencia sanitaria ambiental y de un estricto cumplimiento al marco normativo vigente en la materia, máxime teniendo en cuenta que la República Argentina es signataria del Protocolo de Ouro Preto.

Dada mi condición de senadora nacional por la Ciudad Autónoma de Buenos Aires considero oportuno realizar una serie de reflexiones acerca de la jurisdicción del puerto de Buenos Aires.

Este análisis tiene como premisa el carácter estratégico de la relación entre la Ciudad de Buenos Aires y su puerto, desde el punto de vista cultural, urbanístico, laboral y como motor de desarrollo económico.

La reforma constitucional de 1994 se volvió fundacional para Buenos Aires al disponer bajo el título “Gobiernos de provincia”, en el artículo 129 que la ciudad tendrá un régimen de gobierno autónomo, con facultades propias de legislación y jurisdicción, y su jefe de gobierno será elegido directamente por el pueblo de la ciudad y se dará su propio estatuto organizativo.

La citada reforma implicó una modificación del estatus jurídico de la Ciudad de Buenos, que dejó de ser un territorio federal para pasar a transformarse en una ciudad autónoma.

En el artículo 7° de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires establece que “el estado de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires es sucesor de los derechos y obligaciones legítimas de

la Municipalidad de Buenos Aires y del Estado nacional en las competencias, poderes y atribuciones que se les transfieren por los artículos 129 y concordantes de la Constitución Nacional y de la ley de garantía de los intereses del Estado federal, como toda otra que se le transfiera en el futuro y en su artículo 8° después de establecer su jurisdicción, y su dominio, como corribereña del río de la Plata y el Riachuelo, dispuso que “el puerto de Buenos Aires es de dominio público de la ciudad, que ejerce el control de sus instalaciones, se encuentren o no concesionadas.

Por otra parte, en virtud de lo establecido por el artículo 11 de la ley 24.093, ley de puertos, el Estado nacional debe transferir gratuitamente el dominio del puerto de Buenos Aires a la ciudad, máxime teniendo en cuenta que en la ley 24.588 no se hizo ninguna reserva expresa respecto del puerto o las actividades portuarias.

Asimismo, podrá debatirse acerca de los plazos en los que el traspaso deba llevarse a cabo pero de

ninguna manera podrá cuestionarse el traspaso en sí mismo.

En relación a lo mencionado en los párrafos precedentes, siendo legisladora de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y en defensa de los intereses de dicha ciudad, sobre el punto en análisis, cabe mencionar que he presentado el proyecto de resolución 2.212-D.-01 y el proyecto de ley 4.605-D.-00 tratados en la sesión del día 24 de mayo y 18 de marzo de 2001, respectivamente.

Mantener indefinido la situación institucional y la no concreción del traspaso aludido desalentará las inversiones y reducirá notablemente las posibilidades de competitividad del puerto de Buenos Aires, respecto a los otros del país y del extranjero, registrándose un verdadero fenómeno de discriminación territorial.

María L. Leguizamón.